

bertad de los demás; cuanto más respetuoso es con relación á las reivindicaciones de los semejantes suyos, más desea no invadir los derechos de los demás, iguales á los suyos. Aquí, lo mismo que en los demás casos, no hay sentimiento altruista posible fuera de aquellos que nacen por vía de excitación simpática de un sentimiento egoísta correspondiente, y por consecuencia, no podría existir sentimiento alguno de justicia para con los demás si no tuviésemos un sentimiento correlativo con respecto á nosotros mismos (1). »

Estos conceptos nos parecen en el fondo exactos, si bien la locución empleada por Spencer nos parece equívoca. Allí donde hay un gran predominio del egoísmo (empleando esta palabra en oposición á la de altruísmo), no puede darse un sentimiento muy elevado de la justicia, porque el egoísmo absoluto trae consigo las desigualdades y los privilegios; por el contrario, el altruísmo nace del desarrollo de los sentimientos simpáticos y sociables, de la subordinación cada vez mayor del interés individual al interés social. El sentimiento de la justicia es tanto más elevado, cuanto mayor es la simpatía hacia los demás, pero al mismo tiempo es tanto más elevado cuanto más desarrollado se halle el amor propio, cuanto mayor es la conciencia de los propios derechos, cuanto más se siente el propósito de hacerlos respetar.

Volveremos á insistir sobre esta materia cuando en la sección segunda de esta parte general nos ocupemos de la evolución del sentimiento jurídico.

(1) Spencer: Obra citada, II, pág. 649.

§ III

INDUCCIONES PALEONTOLÓGICAS ACERCA DE LA GÉNESIS DEL DERECHO

34. La fase embrionalmente confusa del derecho.—35. El derecho en la época matriarcal.—36. Continuación.—37. El derecho en la época patriarcal.

34. Es necesario determinar bien claramente, porque este es uno de los puntos capitales del presente trabajo, que ha dado lugar á muchísimas discusiones, cuál ha sido la génesis del derecho en la humanidad prehistórica.

Hemos visto cuáles eran las condiciones de existencia en que se encontraba el hombre verdaderamente primitivo: una lucha cruel y continua para poder vivir; lucha con la naturaleza, que aún no había sometido á su poder; lucha con los animales fieros, que corrían por las regiones que él habitaba; lucha con los demás hombres, para disputarles el alimento y la presa; lenguaje imperfectísimo; carencia de todo lo necesario para una existencia humana, tal y como nosotros la concebimos. En este estado de cosas, en este período primitivo de la existencia humana, así como no puede concebirse un desarrollo de ideas abstractas, así también es imposible concebir sentimientos simpáticos verdaderamente humanos, porque estos suponen un cierto grado de inteligencia y un cierto grado de bienestar que trae consigo la expansión. El hombre se veía obligado á unirse con otros para la defensa común; pero los grupos, que fácilmente se formaban, fácilmente también se disgregaban. Como no existía división del trabajo ni especialidad de funciones, no podía existir un verdadero organismo social. Como los sentimientos sociales eran muy rudimentarios, porque lo que impulsaba

á los hombres á unirse no era la simpatía, sino la necesidad de luchar en común, resultaba que tenía que dominar el mayor egoísmo. Mas como ninguno sabía hacer nada por sí solo, nada podía tener tampoco para sí exclusivamente. Pronto veremos que en este primer período debía dominar la promiscuidad, porque siendo la horda eminentemente nómada y batalladora, y hallándose obligada durante los períodos de temperatura rigurosa á reunirse confusamente en las grutas y en las cavernas, no podían desarrollarse los sentimientos domésticos, porque ni el individuo tenía facultades ni medios para poseer él sólo una mujer, ni los hijos podían estar unidos á la madre por más tiempo que el indispensable para atender á la lactancia y á las primeras necesidades de la vida. También hemos de ver que, como no existía una familia individual, tampoco debía existir una propiedad individual, porque todos cooperaban á cazar la presa, y, por consiguiente, todos debían considerarse propietarios de la caza que habían hecho.

Pero si esto es cierto, ¿podemos decir que el hombre era *hominí lupus*, esto es, que á cada uno le fuese permitido todo, y que entre los asociados no existiera respeto alguno á la vida de los demás? Verdad es que todavía no se conoce un poder director que haga respetar los derechos individuales; por manera que cada cual se ve obligado á reaccionar por sí solo contra las ofensas de los demás; pero esto ¿significa que en la conciencia individual se consideraba como cosa laudable el atentar á la vida de los demás, el negarse á la cooperación, el tratar de destruir el organismo social para fines particulares? Esto no puede admitirse. Un cierto respeto á la vida de los demás debía existir y afirmarse instintivamente, pues sin esto el grupo social se habría disuelto inmediatamente. Esta especie de respeto á la vida de los demás, este primer esbozo de sentimiento individuo-social debía irse consolidando poco á poco, á medida que se adquiría conciencia de las ventajas que proporcionaba la vida social.

En las mismas condiciones de la vida primitiva debía existir una cierta reciprocidad de servicios, porque así lo requerían las exigencias de la vida del grupo, la continua aproximación y el hecho mismo de la promiscuidad, y aquella cooperación para defenderse y ofender, para rechazar las agresiones ajenas y buscarse el alimento. Por otra parte, el grupo está gobernado por un jefe, que es, naturalmente, el más fuerte. Más adelante haremos una breve indicación de los actos arbitrarios de los jefes salvajes, hombres sen-

suales y feroces que se creen dioses y que se permiten toda clase de iniquidades. Mas ¿hemos de creer por esto que en la conciencia de los individuos no exista sentimiento alguno de repugnancia cuando este jefe traspasa ciertos límites? Más atrás hemos visto que no puede admitirse que el derecho nazca originariamente del mandato del más fuerte; ahora añadimos que si estos jefes son tiranos feroces, no es de creer que obren siempre de la manera que lo tengan por conveniente, y mucho menos podían hacerlo así en las épocas primitivas. En los grupos que fácilmente se forman y se disuelven, no es posible creer que los jefes conserven su puesto cuando sólo procuran su interés individual. Es cierto que, como veremos, son feroces con respecto á sus subordinados, porque todo el grupo es feroz; que se atribuyen la parte del león en las presas y en las rapiñas, porque quien está sobre todos los demás en aquello que la sociedad tiene en más estima, es de hecho superior (aun en nuestras sociedades civilizadas); pero en cambio son valientes en la guerra, saben defender con bravura á su grupo y exponen su vida por defender á los demás con más facilidad que éstos. Siendo, pues, indispensable la fuerza para la vida de la horda salvaje, no es de extrañar que exista entre los salvajes un sentimiento de admiración hacia los más fuertes y que hasta consideren á estos como dioses, á los cuales pertenece todo. Sin embargo, la conciencia del salvaje se sublevará si este ser, por respetado y divino que sea, no tiende á otra cosa más que á su destrucción. Por tanto, he aquí cómo, hasta en el fondo de la conciencia del más humilde salvaje (á no ser que su mente se halle completamente degenerada por el despotismo) existe algo distinto del simple reflejo del mandato arbitrario del más fuerte.

Resulta, pues, que en un primer período de la humana convivencia debía existir una moral egoísta, en el sentido de que nadie obraba en beneficio de los demás, pero al propio tiempo todos cooperaban á la defensa común y al trabajo común, porque esto era indispensable para la subsistencia individual. Por la misma razón, debía existir un limitado cambio de servicios, como también un cierto respeto á la vida ajena. Esto es lo que constituía el fondo de la conciencia moral; pero no conociéndose un poder regulador de las relaciones entre los particulares, cada uno de éstos tenía que defenderse por sí mismo y vengarse cuando fuere necesario. Y por relaciones entre particulares debían entenderse todas aquellas que no se referían á la existencia del grupo ó á la persona del jefe;

pues en tales casos, el que se hubiese atrevido á atentar contra estos era considerado como reo de alta traición, y como tal, castigado severamente. A más de esto, la admiración causada por la fuerza física del jefe y el reconocimiento en éste de una superioridad incontrastable, porque á él eran debidas en gran parte las victorias obtenidas, hacía que su despotismo se tolerase, y hasta cierto punto se justificase. Por esto mismo, cuando otros individuos, reunidos alrededor del jefe, tenían fuerza suficiente para hacer respetar tales privilegios, estos privilegios tenían que ser admitidos.

35. Después, cuando al lado de una cierta evolución de las facultades mentales del hombre, se hizo necesaria una mayor cooperación en el grupo, debió, naturalmente, imponerse al egoísmo individual una mayor adaptación á las necesidades de aquella convivencia rudimentaria; adaptación que significaba un desarrollo de sentimientos ego-altruistas, esto es, de los mismos sentimientos egoístas que se hacían compatibles unos con otros, y que producían, por tanto, ventajas de carácter social. En otros términos, debió empezarse á comprender que cuanto más estrecha era la unión entre los miembros del grupo, mejor podían éstos defenderse de los enemigos comunes y procurarse los medios de subsistencia. Lo que es igual, que cuanto más contribuía cada uno al trabajo común, más mejoraba su propia situación.

Estos son los sentimientos ego-altruistas, los cuales sirven de fundamento al agregado social. Con el desarrollo de los sentimientos ego-altruistas, reaparecen también los sentimientos domésticos, según el diferente grado de la evolución psíquica. En efecto, la mujer comienza á sentir más afecto hacia sus hijos, que ella misma lacta, y que por efecto de los mayores cuidados que con ellos tiene, se hacen más diestros, más fuertes y más aptos para satisfacer las necesidades de la convivencia, ventajas todas de que ella misma podrá aprovecharse; y á su vez, los hijos, por herencia y por experiencia personal, comprenden que su existencia está enteramente ligada con el bienestar de la madre, y por esto gozan con sus alegrías y sufren con sus desgracias. Este cambio de sentimientos simpáticos, que debió tener lugar en la humanidad primitiva cuando la sociedad había salido ya de la primera etapa de su evolución, hubo de traer como consecuencia, según veremos, el establecimiento de las familias maternas, por cuanto los hijos permanecían unidos á la madre común, durante un cierto tiempo. Y á su vez, este hecho, unido á las demás circunstancias sociales del desarrollo de senti-

mientos individuo-sociales, del aumento de la industria, y, por tanto, de la necesidad de una organización cada vez más compacta, debió producir en época posterior una transformación completa del agregado social, en virtud de la cual, á los simples vínculos que antes unían á los miembros de la sociedad, y á la obediencia á un jefe electivo, que debía ser el más astuto ó el más fuerte, vino á sustituir un agregado social que tenía por base los vínculos de la sangre y como poder director la madre anciana.

Constituida la sociedad de esta manera verdaderamente orgánica, los sentimientos ego-altruistas empezaron á adquirir un desarrollo completo, y los sentimientos sociales propiamente dichos, ó sea, los altruistas, pudieron comenzar á manifestarse. En efecto, aquí el vínculo social es á la vez vínculo de sangre, y la mutua cooperación y la subordinación á la madre común tiene un doble motivo: familiar y social.

Los sentimientos individuo-sociales debieron convertirse poco á poco en instintivos, como instintivos eran ya los sentimientos egoístas. El sentimiento de lo justo, el cual en su fase embrionalmente confusa, debió aparecer con la primera agregación social, fué poco á poco afirmándose en la época matriarcal. Es verdad que todavía no existe la ley escrita, sino que lo que constituye la ley es el mandato de la madre anciana; pero este mandato no es arbitrario, ora porque, según hemos visto más atrás, el derecho no es jamás arbitrario, ora porque la madre anciana estaba también ligada á los suyos por los vínculos de la sangre y del afecto, ora, en fin, porque se respetaban los preceptos de las matriarcas difuntas.

Los mandatos de la madre anciana, á los cuales sustituyeron en época posterior los del padre anciano, debieron considerarse como divinos, lo mismo que el jefe de la tribu, el cual había mandado durante la vida, era considerado por la limitadísima inteligencia del salvaje primitivo (que le veía presentarse ante él con ademán severo en sus sueños) como un personaje superior, como un Dios. De consiguiente, no es de extrañar que los *mores majorum*, los mandatos de la madre anciana, que eran el derecho de aquellos pueblos, fuesen considerados á su vez como divinos, es decir, como provenientes de una diosa. Lo cual debió contribuir poderosamente á afirmar más cada vez este derecho, que es la fuerza específica del organismo social, según la ya célebre expresión de Ardigò, y á sustraerlo á la arbitrariedad; único medio de hacerlo respetar y de arraigarlo fuertemente en la conciencia del pueblo.

36. Al afirmarse los sentimientos jurídicos, debieron también afirmarse los sentimientos simpáticos sociales propiamente dichos, aquellos que Spencer llama altruistas y de carácter representativo; y esto, gracias á los estrechos vínculos de sangre que existían en la sociedad y á que los sentimientos ego-altruistas se habían hecho ya instintivos. Pero nosotros no podemos, desgraciadamente, seguir paso á paso este sucesivo desarrollo, porque nos faltan algunos anillos de la cadena que pone en relación los tiempos cuaternarios con los actuales; por manera, que entrando de repente en la época neolítica, encontramos ya muchos indicios de una conciencia moral bastante desarrollada. En efecto, en esta época encontramos el hecho importantísimo de la vida sedentaria, la cual viene á sustituir completamente á la vida nómada. Así nos lo demuestra, como hemos visto, la construcción de chozas, el cultivo de los campos y la domesticación de los animales. Y la vida sedentaria es la más á propósito para que se desarrollen los afectos, porque supone ya terminadas las constantes luchas y comenzada la vida pacífica y previsora, la cual no puede por menos de producir la expansión afectiva, y, por consecuencia, la verdadera vida moral. Añádase el progreso que paralelamente tiene lugar en esta época en la industria, en las habitaciones, en los medios de locomoción y en los medios de preparar los alimentos. Finalmente, tenemos la práctica de las sepulturas y de la asistencia á los heridos, la primera de las cuales, aparte del concepto religioso, debía tener una gran significación moral.

Pero á nosotros nos basta con determinar los hechos que demuestran el carácter jurídico de estos sentimientos.

Hemos visto que el sentimiento de lo justo y de lo injusto se había afirmado ya al final de la época cuaternaria, gracias al desarrollo de los sentimientos individuo-sociales, los cuales se hicieron necesarios por las condiciones de la convivencia. Entrando ahora en la época de la piedra pulimentada, tenemos pruebas manifiestas de un considerable desarrollo de la idea del derecho. En efecto, la permanencia en un sitio demuestra la afirmación del respeto á la vida y á las cosas ajenas. Además, el hecho de que varios individuos construyen habitaciones para vivir unidos y atender á la pesca, á la agricultura y á las industrias, comparado con el otro hecho en virtud del cual varios individuos, sin jefes fijos y sin división del trabajo, se refugian en las grutas, desnudos, sin propiedad y sin familia, nos demuestra que sólo en el primer caso

hay un ambiente favorable para el desarrollo del derecho. No puede, por consiguiente, haber lugar á dudas de que al comienzo de la época geológica actual debía existir una verdadera cohesión entre los grupos humanos y debían ya existir el sentimiento y la práctica del derecho. Y aquí debe notarse otro hecho importantísimo. Casi al mismo tiempo que se formaban estas primeras sociedades, que podemos llamar verdaderamente humanas, debieron irse engendrando entre algunos grupos relaciones mutuas que se hacían necesarias para el respeto recíproco de la propiedad colectiva y por la necesidad de los cambios. Por esta razón, vemos que se hallan á poca distancia entre sí habitaciones tanto lacustres como terrestres, las cuales no habrían podido coexistir si no hubiesen mediado relaciones amistosas entre los varios grupos. Este hecho tiene una grandísima significación para la génesis del derecho. Hasta entonces el derecho había significado garantía y respeto mutuo sólo entre los miembros de la convivencia. Lo justo implicaba para cada uno el *suum cuique tribuere*, y el *neminem ledere* con respecto á los demás miembros del mismo grupo; pero no se consideraba como cosa reprobable, sino antes bien como merecedora de encomio, el atentar contra la vida y contra los bienes de los miembros de otras asociaciones. Pero cuando comenzaron á existir relaciones entre unos grupos y otros; cuando el mecanismo de los cambios estaba ya muy adelantado (como lo prueba el hecho de que existen en algunos sitios instrumentos de piedra formados con materiales de otros sitios), entonces comienza á penetrar en la mente el sentimiento de un cierto respeto y auxilio recíproco aun con relación á los miembros de los demás grupos. Aquí es donde debe buscarse la génesis del derecho internacional. No se crea, sin embargo, que se hiciese extensivo á los miembros de los demás grupos aquel mismo sentimiento del derecho que existía entre los miembros del grupo propio; pues ni aun hoy, á pesar de nuestro tan cacareado progreso, ha entrado el derecho internacional en su fase definitiva, como lo prueban las continuas guerras, los tratados que se celebran y que fácilmente se rompen, las supremacías, los protectorados y todo el arsenal diplomático que desangra al Estado. Imagínese, pues, cuán limitado debía ser el concepto del derecho internacional en la época neolítica. No podía extenderse más que á algunas pocas relaciones comerciales, limitadas á ciertos grupos especiales y á determinados asuntos. Todo lo más puede decirse que cuando dos grupos matriarcales se encon-

traban en relaciones más íntimas, á causa de haberse muerto la madre anciana que dirigía á uno de ellos, es cuando podía realizarse la fusión de aquéllos en una sola clase matriarcal.

37. Al tratar del desarrollo de la familia, veremos que en la organización de los grupos primitivos debió operarse una transformación cuando de matriarcales pasaron á ser patriarcales. En el seno de las sociedades patriarcales debieron irse formando poco á poco familias paternas, gracias, sobre todo, á las mujeres robadas en la guerra, las cuales se consideraron como formando parte de la propiedad de los raptos. Esto dió lugar en el fondo á un desarrollo de los afectos domésticos, especialmente de los que unían á la madre con sus hijos (por cuanto la mujer tuvo más facilidades para atender á la familia), y de aquellos otros que unían más estrechamente á los hijos con sus padres.

Ya veremos que la mujer debió quedar sometida al hombre y aun convertirse en esclava, pero que esto no impidió el desarrollo de la familia, haciendo nacer, gracias á la estabilidad de las uniones entre los sexos, el amor paterno. En efecto, solamente cuando el hombre posee exclusivamente una mujer, es cuando puede estar seguro de la paternidad de los hijos que aquélla da á luz; y solamente entonces es cuando pueden desarrollarse los afectos entre padre é hijos. El hecho de la familia paterna transformó completamente la sociedad, porque cambió el carácter de la regencia, la cual, de la madre anciana pasó al padre anciano. He aquí constituida la patriarquía, que no debe confundirse con la forma primordial de la sociedad promiscuitaria, esencialmente nómada, sin orden, sin funciones fijas, sin jefes determinados. Al contrario, en la patriarquía tenemos una verdadera sociedad orgánica, en cuyo seno existen las familias fundadas sobre la paternidad y en donde los individuos desempeñan cada uno su función en interés común. La institución de la patriarquía fué un progreso con relación á la de la matriarquía, y debió traer consigo una más perfecta organización social y una mayor división del trabajo y coordinación y subordinación de los miembros al jefe, el cual era legislador, juez, padre, caudillo en las guerras y hasta sacerdote. El grupo formado de este modo es más compacto, la sumisión al jefe es indiscutible, porque los vínculos de descendencia son hereditarios, y si se reconocen los de la sangre, es sólo en relación al jefe común. El derecho, lo mismo que en la época anterior, es objetivamente el mandato del patriarca, y se le considera como de origen divino. Del grupo cons-

tituido de esta manera, nacerá más tarde una sociedad en la cual á los vínculos de la sangre sustituirá la coasociación orgánica para el bienestar común. En efecto, la familia patriarcal iba progresivamente integrándose y extendiéndose, ora en virtud del hecho de que las familias que poco á poco iban formándose en su seno no sentían la necesidad de separarse del tronco común, gracias á los beneficios que la vida social proporcionaba, ora en virtud del hecho de que varias sociedades patriarcales se fundían en una sola. De esta manera, pasando como por una serie de círculos concéntricos, fueron formándose las primeras ciudades y los primeros estados. Todo lo cual indica que ya estaba bastante adelantada la práctica del derecho; antes bien, podemos decir que el derecho comienza desde ahora á marchar por el camino verdadero de su evolución. Por eso terminamos aquí nuestras investigaciones acerca de la génesis del derecho.