

EL 'ZEITGEIST' COMO LEGISLADOR

ALEJO DE CERVERA
Puerto Rico

La pregunta que inquiriere que sea lo decisivo para que un ordenamiento jurídico tenga ciertas normas y no otras es contestada por muchos atribuyendo tal decisividad a ciertas individualidades, tenidas por grandes legisladores o por grandes jueces. A esta tesis han de ser asimiladas aquellas otras que aun atribuyendo la decisividad a ciertos grupos, como la sociedad, o una clase, o el Estado, ven en estos grupos tan solo sumas de individuos. A todas estas tesis podemos caracterizar como individualizadoras. Responden al pensamiento capital de que la realidad radical en la sociedad lo son los individuos, mientras que los grupos son tenidos por contingentes, accesorios, o sin gran importancia o relevancia. Como es sabido, es corriente llamar "individualismo" a este pensamiento capital.

A las tesis individualizadoras van quedando contrapuestas las que, al atribuir la decisividad que nos ocupa a la sociedad, a una clase, o al Estado, ven en estos grupos algo más que sumas de individuos, en correspondencia con el pensamiento, también capital, de que los grupos son algo más que la suma de sus individuos. En rigor, toda atribución al Estado de la decisividad en la elaboración de un ordenamiento, cosa que hace sobre todo el pensamiento jurídico del derecho civil, implica ya cierto ver al grupo correspondiente como algo más que una mera suma de individuos. Para quienes abrigan este segundo pensamiento capital, todo individualismo desconoce o no percibe suficientemente la importancia de los grupos, como algo más que meras sumas, en la elaboración del derecho.

En un esfuerzo por arrojar alguna luz sobre esta situación, conviene que distingamos, cosa que no siempre es hecha claramente, entre dar forma de ley a cierto contenido normativo por un lado, y fijar el contenido mismo normativo por otro. En cuanto a lo primero, no suscita reparos el admitir que el peso decisivo corresponde a los grandes legisladores y a los grandes jueces.

En cambio, en cuanto a lo segundo, dicha atribución no parece

acertada, o por lo menos no parece suficiente. El hecho de que todos los ordenamientos del mundo son cada vez más parecidos, en cuanto a ciertas instituciones más que en cuanto a otras, y lo acusado de este parecido en el seno del derecho occidental, no resulta fácilmente explicable invocando las grandes individualidades.

Pensemos, por ejemplo, que la regulación legal, en los distintos países occidentales por lo menos, de la indemnización de daños y perjuicios evoluciona siguiendo las mismas fases de manera muy simultánea; lo mismo la de la institución de la familia, con un divorcio cada vez más fácil, y con una patria potestad cada vez más cercenada; lo mismo la de las actividades contractuales, con las mismas figuras de contrato en elaboración casi simultánea; la de la capacidad de la mujer casada; la del transporte marítimo y aéreo; la de los derechos individuales; la de las penas y sus consecuencias; etcétera. En preguntas muy generales: ¿De qué proviene que se parezcan tanto los ordenamientos occidentales en cuanto a la manera de resolver las controversias? ¿De qué proviene que en derecho civil tantos consideren ya casi-indispensable el estudio detallado de los casos judiciales? ¿De qué proviene que en la esfera del derecho común aumente constantemente el número de los que siempre echan de menos la intervención del poder legislativo?

El hecho de que también hay explicaciones economistas y psicólogos, que buscan la explicación de lo jurídico en los datos económicos o en los psíquicos, pretendiendo incluso brindar la total explicación, y por más de lo discutible de su capacidad explicadora, la cual desde luego es función del dato en el cual es puesta la explicación y también del campo o institución del derecho de que se trate, postula claramente la insuficiencia de todas las tesis al principio aludidas. Ciertamente, una tesis genética completa acerca del derecho no podría dejar de ocuparse de los datos físico-naturales y de los psíquicos.

Pero aquí ha de bastar con retener lo que resulta inmediatamente de tener en cuenta los datos físico-naturales y los psíquicos, a saber, ante todo, que hay muchas circunstancias intervinientes. Y como lo físico-natural y lo jurídico intervienen y ejercen su influencia a distancia, esto es, casi siempre —salvo en el caso del derecho consuetudinario no recogido en leyes o sentencias— a través de jueces o de legisladores, retengamos que todas estas circunstancias intervienen en cadena. Con lo cual resulta que hemos salido al paso de una deficiencia muy frecuente en las tesis economistas y psicólogos consistente en que ni descalifican expresamente las tesis invocadas al empezar ni buscan siempre la armonización.

Lo de que las circunstancias que intervienen lo hacen en cadena, y

que, en una manera de hablar muy especializada, así predeterminan el contenido vinculante de las normas jurídicas, es un pensamiento fecundo. No es sólo que los datos físico-naturales intervienen a través de los individuos en grupos o no; ocurre también que tanto en el seno de lo físico-natural como de lo psíquico hemos de distinguir estratos; y, sobre todo, para nosotros ocupados con la controversia entre las tesis individualizadoras y las a ellas contrapuestas, ocurre que incluso descubrimos estratos al pensar en toda elaboración de normas por jueces y legisladores.

En efecto, si toda influencia pasa casi siempre a través de jueces y de legisladores, toda intervención con éxito de los mismos en la evolución jurídica tiene que presuponer gran capacidad de iniciativa y la existencia de un gran apoyo en algo más general. Hemos de considerar insatisfactorio referir la aparición y evolución de los ordenamientos a jueces y legisladores, o al Estado concebido como mera suma de individuos, como si no hubiera nada entre los individuos y los datos físico-naturales y los psíquicos. Hemos de buscar un alto grado de decidividad en algo que ha de envolver a las grandes personalidades, en algo que de alguna manera ha de ser previo a ellas, en una actividad pensante más general o general, de la cual la de jueces y legisladores es parte, y a través de la cual han de pensar los estímulos o energías de las circunstancias físico-naturales y de las psíquicas; lo cual, por lo demás, ha de ser también exacto en cuanto al derecho consuetudinario no recogido en leyes ni en sentencias. Además, todo ordenamiento fluye lentamente, sobre todo si nos fijamos en el ordenamiento como un todo, con grados de lentitud que son función del campo tenido en cuenta en primer lugar, y en función de la altura de las normas en el segundo, de manera que cuanto más extensas y más altas en grados de abstracción tanto más lentas en su ser sustituidas por otras. Todo lo cual se compadece mal con las tesis individualizadoras.

Pues bien, la homogeneización del derecho —la de unos derechos con otros— tiene lugar a través de la homogeneización de las cadenas de predeterminación, y, sobre todo, a través de la homogeneización que tiene lugar a la altura de la actividad pensante general, y de ciertos productos de ella resultantes, también influyentes, a través de todo lo cual predeterminan lo físico-natural y lo psíquico.

Hemos aludido a algo vagamente evocado con la expresión “*Zeitgeist*”, algo situado por tanto a la altura del ser espiritual. Pero, como hemos de suponer desde ahora, también a la altura del ser espiritual resulta necesario distinguir estratos, única manera de avanzar en la investigación de la evolución del derecho y lograr ulteriores pre-

cisiones, lo cual nos permitirá incluso dar una acepción más precisa a la expresión citada.

Factores en la elaboración del derecho a la altura del ser espiritual

Lo primero por tener en cuenta cuando nos movemos en el campo del ser espiritual ha de ser el conjunto de los contenidos espirituales que radican en los individuos. Se trata de datos inmediatamente objetivos. Los vemos en cualquier individuo, y los capta inmediatamente la introspección. Al tenerlos en cuenta queda facilitado el acceso a otros factores no tan inmediatamente diferenciables que también intervienen en la evolución de los ordenamientos.

El espíritu individual subjetivo. Pensemos en todos los individuos que hay en el mundo, y en cada uno de ellos. A cada uno de ellos corresponde un conjunto de intuiciones, valoraciones, formas de pensar, sentimientos, recuerdos, conocimientos más o menos parciales, errores de mayor o menor alcance, maneras de reaccionar, etcétera muchas veces en pugna más o menos frontal. Llamémoslo “espíritu individual subjetivo”. Estos contenidos dan lugar a lo que el individuo titular de los mismos tiene por válido, justo, honrado, necesario, etcétera. Y lo hacen a través de una especie de media geométrica de los contenidos todos. Hablar aquí de una media geométrica es más que una analogía. Hay aquí composiciones como las que conoce la matemática en cuanto a los objetos matemáticos, o como las que conoce la física, y la química, y la biología, y la geometría, en cuanto a sus respectivos objetos, por más que de contenidos individuales subjetivos. Incluso conviene hablar de resultantes y de ecuaciones vectoriales en que se componen tanto los contenidos como las energías. Por ello, es propio decir que los contenidos integran el espíritu subjetivo. Cambia constantemente, y diríase que con la máxima rapidez si tenemos en cuenta el caso de los demás factores tratados a continuación. Es fácil hacer acotaciones en la evolución de todo espíritu individual subjetivo, y, así, elaborar fases en la misma.

El espíritu (objetivo) del mundo. Pensemos ahora a la vez en todos los habitantes del mundo, lo cual incluye hoy en verdad a todos los individuos del mundo, dado que a diferencia de tiempos pasados sabemos hoy de la existencia de todos ellos. Por extremadamente enrarecida que resulte, siempre podremos encontrar una resultante vectorial que lo sea de todos los contenidos correspondientes a todos los espíritus individuales subjetivos existentes en el mundo. Por ello, hemos de postular su objetividad. Pero su enrarecimiento mismo hace que apenas pueda tener importancia, de tal manera que la acotación de fases

en el tiempo resulta sin interés, pues su enrarecimiento le da una constancia relativamente máxima, y ello por más que no puede sino cambiar y evolucionar constantemente. No vale por tanto la pena hacer más precisiones en cuanto a esta resultante vectorial, ni seguir aquí con las que pueden ser hechas a propósito de los espíritus individuales subjetivos. De acuerdo con una venerable tradición, pero sin decir por ahora nada en cuanto a otras afirmaciones que hace tal tradición, llamémosle “espíritu del mundo”.

El espíritu (objetivo) del pueblo. De todo espíritu objetivo resultan plasmaciones, como el arte, el derecho, etcétera en que los contenidos espirituales quedan objetivados. Pero como el grado de enrarecimiento del espíritu del mundo es tal que apenas puede resultar de él objetivación alguna, hemos de desplazar nuestra atención hacia aquellos grupos menores que están de tal manera bien acotados que constituyen unidades bien diferenciadas tanto en el tiempo como en el espacio, a saber, las naciones y los pueblos. El conjunto de los contenidos espirituales correspondientes a cada una de estas unidades, a través de resultados vectoriales parciales, da lugar a una resultante vectorial a la que conviene llamar “espíritu del pueblo”. Este factor en la evolución del derecho merece ya la máxima atención, aunque todavía tal vez no la última, y, también, el espíritu objetivado que le corresponde. La supervivencia de naciones y pueblos pone de relieve su viabilidad, esto es, su capacidad para sobrevivir, así como la unidad misma del grupo y de su espíritu. A pesar del cambio constante de sus individuos, resisten a los embates y pruebas tanto interiores como procedentes del exterior. El enrarecimiento del espíritu del pueblo tiene que ser comparativamente mínimo.

El espíritu (objetivo) del tiempo. Pero como de las naciones y pueblos resultan hoy —y vienen claramente resultando desde hace tiempo de manera tanto más patente y rápida cuanto más fáciles las comunicaciones y consecuente convergencia a favor del paso del tiempo de las estructuras económicas y sociales y de la generalización y aceptación de pensamientos enunciativos con independencia del lugar de su origen— grupos mayores elaborados anónimamente teniendo en cuenta la afinidad de los espíritus populares, a los que va correspondiendo una decisividad incesantemente creciente a costa de la de los espíritus populares, conviene tener en cuenta los grupos resultantes de tal afinidad por difusa que a veces la acotación resulte, en el seno de los cuales predomina lo común a los diversos espíritus populares sobre lo diferencial. Por esto es legítimo, por ejemplo, poner por un lado al derecho civil y por otro al derecho común y afirmar que evolucionan de manera paralela en relación de influencia mutua cada vez más estrecha.

En cuanto a estos grupos muy amplios tiene máxima importancia lo que ya lo tenía en cuanto a los espíritus populares, a saber, la acotación de fases en el tiempo, pues la evolución en cuanto a contenidos es fácilmente perceptible. Es la tantas veces subrayada historicidad del espíritu, en el tiempo y en el espacio. Al proceder a este acotamiento de fases en el tiempo nos resulta un concepto al que por tanto hemos de atribuir la máxima importancia. Llamémosle “*Zeitgeist*”. Por supuesto, la historicidad del *Zeitgeist*, esto es, su estar situado en el tiempo, y lo mismo su estar situado en el espacio, resulta en último término de su descansar, o apoyarse, o asentarse, en lo orgánico, en lo vivo, de los individuos como es claro.

Las acotaciones que dan lugar al *Zeitgeist* implican en gran medida una superación de la tesis capital de la escuela historicista. El concepto “*Volkgeist*” resulta ahora por un lado demasiado estrecho al tener en cuenta a un pueblo o nación solo; el grado de personalidad espiritual de muchos pueblos y naciones, muy alto en épocas pasadas en sus diferencias respecto de las de otros pueblos o naciones, ha ido y sigue disminuyendo, de suerte que hoy resulta insuficientemente fecundo fijarse en ellos a la manera como la escuela histórica se fijaba en ellos al hablar del *Volkgeist*. Y, por otro lado, demasiado ancho pues no hace expresamente acotaciones en el tiempo.

Partes, estructura, y tipo de realidad del Zeitgeist

Importa ahora penetrar algo en la composición, estructura, etcétera del *Zeitgeist* pues ello ha de ayudarnos a entender la evolución de los ordenamientos. Sin duda, los intentos de penetración no son de hoy, pero se han visto siempre diluidos por las polémicas en torno a ciertos atributos o características del *Zeitgeist*, libradas como si en torno a alguno o algunos de ellos quedase todo decidido. Particularmente, y como reacción al idealismo alemán y al historicismo sobre todo, ha sido muy popular, y todavía es hecha muchas veces, la invocación a una llamada “concepción del universo” o “cosmovisión”. Sin duda, se ha tratado siempre de la búsqueda y exploración de aquella realidad que tiene que haber para que a su través sean elaborados y evolucionen los espíritus objetivados. Pero dichas expresiones no han tenido, según parece, el éxito en que muchos confiaron. Diríase que la realidad mentada no está vista con la suficiente claridad, y que como consecuencia de que las ulteriores penetraciones en la misma resultan obstaculizadas por tales frases desacertadas en su mentar están siendo abandonadas.

En orden a la penetración en el *Zeitgeist*, observemos que no todo lo que integra el mismo interviene en igual grado de decisividad en la elaboración y evolución de los ordenamientos. Si ponemos por un lado a los pensamientos enunciativos y por otro a los pensamientos normativos es claro que la evolución de los ordenamientos deriva inmediatamente de cuáles sean los pensamientos normativos vigentes en el grupo, y del grado de elaboración de los mismos. Claro que los pensamientos enunciativos también intervienen, pero sólo indirectamente a través de los pensamientos normativos. Todo ello sin perjuicio de la conexión de influencia recíproca en que están pensamientos enunciativos y normativos. A su vez, la decisividad con que intervenga un pensamiento u otro depende del grado en que aparezca convincente, y como consecuencia, del grado en que el grupo le dedique sus energías.

Que unos pensamientos estén más elaborados que otros, y que unos reciban mayores energías que otros, hace que también el *Zeitgeist* resulte estratificado. Algunos pensamientos influyen más que otros porque reciben de los individuos más atención, y porque suscitan o desencadenan mayores energías en los individuos que otros. De lo cual resulta que la actuación de los pensamientos no es tan anónima, ni tan silenciosa, ni tan impersonal, o sólo lo es así en ciertos estratos. Lo cual ha de ser predicado también del *Volksgeist*. Sin duda, parte del *Zeitgeist* es anónima, e impersonal, y silenciosa, cuando nadie resulta individualizadamente su portador. En este punto conviene poner de relieve la conexión de influencia recíproca entre el *Zeitgeist* y sus intérpretes o portadores, pues la misma capacidad que les lleva a ser intérpretes y portadores les lleva a convertirse en sus guías e incluso en sus dominadores. Con lo anterior, tanto las tesis individualizadoras como las que ponen la decisividad en los grupos concebidos como algo más que sumas de individuos resultan quedar algo justificadas; por más que la puesta de relieve de la conexión de influencia recíproca aludida no dice por sí nada acerca de cuál sea el grupo o los grupos.

Llamamos, por consiguiente, *Zeitgeist*, a la resultante tanto de los pensamientos normativos como de los pensamientos enunciativos que actúan en un grupo cultural en una época determinada, resultante que preside el esfuerzo de los individuos que integran tal grupo en orden a la elaboración del derecho y en general de la cultura.

El *Zeitgeist* aparece así como impregnando o circunscribiendo el cambio de los individuos, o, en otra representación gráfica o imagen muy usada pero no del todo acertada en su grafismo, por encima del cambio de los individuos, o como envolviéndolos pero sobreviviendo a los mismos, resultando su evolución del cambio incesante de los in-

dividuos. Por lo cual, es necesario postular que se trata de una realidad aparte; pues sobrevive a los individuos y los predetermina, influyendo en los individuos como desde fuera.

Siendo así, era esperable y estadísticamente necesario que algunos hayan llegado a perder de vista que en el camino enlace entre los espíritus subjetivos individuales y el *Zeitgeist* hay un movimiento en la dirección de los primeros al segundo, y que hayan llegado a concebirle como independiente, a ver en él un ente independiente, el cual ejerce influencias pero no las recibe; esto es, muchos han llegado a hipostasiar la realidad del *Zeitgeist*. Pero esto es un error: una composición implica lo compuesto, y una resultante vectorial implica las magnitudes integradas. Que se trata de una realidad aparte no implica su desconexión con lo individual o su conexión tan sólo unidireccional del *Zeitgeist* a los individuos, esto es, a cada uno de los espíritus individuales subjetivos; tampoco la realidad de lo matemático implica su desconexión del mundo real, el cual continúa regido por lo matemático. La circunstancia de que el *Zeitgeist* integra a los espíritus subjetivos individuales, con lo que adquiere una realidad aparte de los mismos, no es óbice para seguir proclamando que resulta de los individuos, y que en todo momento depende de los mismos; y que se apoya en los individuos y permanece en los individuos, de tal manera que sin ellos desaparecería.

La predeterminación, por supuesto, no es algo fatal. No es que a cierto estado del *Zeitgeist* corresponda necesariamente cierta producción cultural. La reacción de los individuos tomados individualmente ante el *Zeitgeist* es completamente impredecible. Claro que en grandes números puede ser anticipada con errores mínimos, de la misma manera que no es posible predecir quién se va a suicidar pero podemos predecir cuántos se van a suicidar durante cierto tiempo en cierto grupo cultural, lo cual da lugar a que muchos piensen que hay una evolución como fatal. Pero siempre es posible cualquier giro, y de vez en cuando tienen lugar giros inesperados y más o menos amplios. Basta con que haya una minoría que logre compensar su inferioridad numérica con la mayor energía y más acertada articulación de sus vivencias.

Sin embargo, o logran alterar más o menos los contenidos del *Zeitgeist* o el inevitable relajamiento de las energías y de su disciplina habrá de tender a volver la situación al estado inicial. Por supuesto, no habrá podido no haber algún cambio; pero será más bien menor; y como cambios lentos e imperceptibles están teniendo lugar en todo momento, siempre será lícito preguntarse si tal cambio no hubiera tenido lugar de todas maneras.

En definitiva, al *Zeitgeist* corresponde la decisividad que algunos

tratan de atribuir a jueces o a legisladores, y otros a ciertos grupos o grupo. Es una decisividad por decirlo así intermedia pues en las cadenas de las predeterminaciones el *Zeitgeist* constituye un eslabón intermedio. Pero es un eslabón en el que convergen otros eslabones que enlazan con lo más radical, en el que quedan reducidas a pocas las cadenas de predeterminación, siempre partiendo de lo más radical, a saber, lo físico-natural y lo psíquico.

La tenacidad de las tesis individualizadoras

Para muchos, aceptar o resignarse a la tesis que invoca el *Zeitgeist* es muy frustrante. Les resulta incómodo no poder culpar a nadie en particular, a ningún individuo o grupo bien determinado de individuos. Es difícil para el individuo tomar actitud en cuanto a cosas y eventos. Es mucho más cómodo atribuirlo todo a algún *Deus ex machina*. Especialmente, da a muchos una sensación de impotencia; aquí radica el por qué de la oposición más íntima y de la oposición más importante.

Pero no tiene por qué dar tal sensación. Está claro que podemos intervenir en el *Zeitgeist*, y que vale la pena intentarlo. Pero está muy bien que recibamos un mensaje de limitación, de pequeñez, de la poca importancia del esfuerzo individual. Porque como todos los demás también intervienen, nunca podrá ocurrir que el *Zeitgeist* derive por los derroteros que señale el espíritu subjetivo individual sólo alguno. Tan sólo puede y debe cada uno de nosotros intentar que derive acercándose al espíritu individual subjetivo que nos corresponda.

Las tesis individualizadoras tienen como correlato una actitud que espera grandes cosas del individuo o de algún individuo, de alguno a quien llamarán gran personalidad si a él llega a atribuir las grandes cosas que ocurran. Mientras esto no ocurre no se reconoce ni advierte fluir alguno; se hablará de inmovilismo y se calificará de inmovilistas a quienes se conformen con una evolución lenta, en la que traten de mover sus fuerzas para procurar la evolución que saben lenta.

En contra, reafirmemos que no podemos esperar cambios súbitos y a la vez profundos. Nadie tiene droga milagrosa alguna. Todo cambia lentamente, poderosamente y sin milagros. Cuando un organismo de los que se ocupa la biología ha sido abusado, su recomposición —si posible y en la medida en que lo sea— es lenta. No hay droga milagrosa alguna.