



SOBREVIVENCIAS ESCRITAS I

MAINE
HUVELIN
BOAS
SIMMEL



Compiladoras

María Gabriela Lugones
María Cecilia Díaz

Editoras

Angélica Gaido
María Paula Garda

Diseño

La Vacadragón

Traductoras

Pilar López
M. Martina Españ Ruiz
Carina L. Ávila
María Soledad Prieto
María Cecilia Aguado
Natalia Lobo

Revisoras bilingües

Marta S. Baduy
Ana Ferreira Centeno
María Soledad Prieto
Carina L. Ávila
María Cecilia Aguado
Natalia Lobo

Revisores conceptuales

Roberto Gargarella
Renata Farías
María Gabriela Lugones
María Cecilia Díaz
Ignacio Muñiz

ISBN 978-950-33-1519-4
Córdoba, 2019



Estos contenidos están reservados bajo una licencia libre
Creative Commons Atribución - No Comercial



ÍNDICE

Prólogo	4
Maine, Henry	
La teoría de la prueba (1873)	9
Huvelin, Paul	
Magia y derecho individual (1905-1906)	44
Boas, Franz	
La visión de un antropólogo sobre la guerra (1912)	117
Boas, Franz	
El nacionalismo en Europa (1915)	131
Simmel, Georg	
La crisis de la cultura (1916)	158
Datos biográficos	
Maine, Henry	10
Huvelin, Paul	45
Boas, Franz	118
Simmel, Georg	159



PRÓLOGO



Sobrevivencias escritas

Este libro abre lo que proyectamos será una línea de trabajo conjunto entre lectores de teoría social y antropológica, y traductores de varias lenguas europeas. Pensamos en conjugar el interés por ofrecer a un público amplio textos con variada relevancia teórico-metodológica —por la autoría, la temática, la perspectiva— versionados al castellano contemporáneo y de nuestra región, y la profundización de la práctica traductora de literatura académica socioantropológica. La primera cristalización de esta iniciativa entre la cátedra de Antropología Cultural, el Área de Traductología (CIFAL) y la Editorial de la Facultad de Lenguas (UNC) es esta compilación publicada de modo virtual y de acceso libre.

Los artículos aquí reunidos han sido elaborados en ámbitos políticos y culturales muy distintos, y por autores también muy diferentes —por sus oficios y preocupaciones teóricas— como Henry Maine, Paul Huvelin, Franz Boas y Georg Simmel. Fueron escritos en el pasaje entre los siglos XIX y XX en los contextos inglés, francés, norteamericano y alemán, y problematizan cuestiones tales como la guerra, la relación entre magia, religión y derecho, y la cultura. Tienen en común el hecho de haber for-



mado parte de la constitución de la antropología y las ciencias sociales como disciplinas científicas y áreas de conocimiento particulares, y haber sido leídos por contemporáneos como actores fundamentales en ese proceso. Un elemento definitorio de esta constelación de escritos es no contar con traducciones anteriores a la lengua castellana, constituyéndose por ello en un desafío a la vez que una oportunidad para contribuir a la divulgación de estos argumentos entre lectoras y lectores curiosos por las temáticas tratadas, más allá de sus respectivas formaciones y ocupaciones.

El título “Sobrevivencias” busca llamar la atención sobre el hecho de que se trataría de supervivientes en el sentido de aquello que sobrevive a una época adversa, como creemos que es el caso de estos escritos, a cuya vitalidad apostamos al traducirlos, publicarlos y difundirlos. Al mismo tiempo, como todo texto socioantropológico y crítico de fuste, se construye sobre la base de experiencias vividas por personas y grupos sociales, vivencias que se tornan narrativa cuando pueden ser contadas y compartidas. Así, los artículos de Maine, Boas y Simmel constituyen intervenciones en mundos sociales en los que ellos actuaban, a saber: el del colonialismo británico, la Gran Guerra, y el “malestar” de la cultura europea a inicios del siglo pasado. La traducción del texto de Maine, titulado “La teoría de la prueba” (1873), nos permite observar cómo se construyen saberes a partir de necesidades de gestión administrativa y judicial; en tanto que los ensayos de Boas —“La visión de un antropólogo sobre la guerra” (1912) y “El nacionalismo en Europa” (1915)— represen-



tan una oportunidad para tomar contacto con una producción antropológica a partir de una crítica política del presente.

Por su parte, la monografía de Huvelin, que lleva por título “Magia y derecho individual” (1905-1906), repone una larga conversación del autor con Marcel Mauss y Henri Hubert donde discute las porosas fronteras entre magia y derecho cuando de obligaciones y fórmulas rituales se trata. Estos diálogos nos han llegado por la vía de *L'Année Sociologique*, la revista por excelencia de fundación de toda la sociología de impronta durkheimiana. En el caso del texto de Simmel, “La crisis de la cultura” (1916), la intención ha sido dar a conocer argumentos respecto de una trama mayor de reflexiones sobre la cultura de la que forma parte el artículo “El conflicto de la cultura moderna” (1918), que contó con una temprana traducción realizada por Carlos Astrada¹. Es también con el interés de dialogar con aquella versión al castellano que motorizamos la traducción que aquí se presenta, permitiendo favorecer la circulación renovada de la obra de Simmel.

Por fin, acerca de estos textos que en su hora y a lo largo del siglo XX hicieron emerger diversos desenvolvimientos conceptuales, quisiéramos que en adelante puedan hacer germinar otras ideas, nuevos trabajos de traducción de literatura de teoría social y de originales ejercicios de indagación socioantropológica.

María Gabriela Lugones
María Cecilia Díaz

NOTAS

1. Este pensador argentino, egresado del Colegio Nacional de Monserrat y de la Facultad de Derecho de nuestra universidad, se desempeñaba como director de publicaciones de dicha facultad al momento de traducir el texto al que hacemos referencia.





LA TEORÍA DE LA PRUEBA

Henry Maine

TRADUCCIÓN

Pilar López

REVISIÓN BILINGÜE

Marta S. Baduy

REVISIÓN CONCEPTUAL

Roberto Gargarella

HENRY JAMES SUMNER MAINE (1822-1888)



Jurista formado en Derecho en la Universidad de Cambridge, integró una generación de investigadores que abrieron camino para indagar sobre las llamadas “sociedades primitivas” a partir de sus conocimientos en materia jurídica, tornando al derecho romano una base de comparación. Se desempeñó como profesor de Derecho Civil en Cambridge a partir de 1847 y, además de sus ocupaciones académicas, escribió numerosas notas periodísticas sobre su área de experticia y sobre temas de interés general. Luego de una extensa investigación, publicó en 1861 su libro más conocido, *Ancient Law. Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas*, en el cual postulaba que la sociedad, basada originalmente en la autoridad patriarcal,

había progresado a través de una transición de los lazos de sangre a las lealtades territoriales, de la familia al individuo y, en lo que al vínculo entre las personas se refiere, del estatus al contrato. Durante la década de 1860 residió por algunos años en la India, donde participó de las estructuras de administración colonial británica y tuvo un importante rol en la elaboración de leyes nuevas. En 1869, cuando regresó a Inglaterra, comenzó a dar clases sobre jurisprudencia en la Universidad de Oxford; luego, sus cursos fueron publicados. Un rasgo en común de estos trabajos de Maine es que procuran analizar los contextos sociales e históricos de formulación y aplicación de las leyes, comprendiendo los procesos de cambio de las mismas de manera evolutiva. En los años siguientes, el vínculo

con las tareas de índole administrativa que había desarrollado se mantuvo a través de su desempeño en la Oficina de la India [*India Office*] en Londres. Hacia el final de su vida fue profesor de Derecho Internacional.

Referencias

Amit, V. (2004). *Biographical Dictionary of Social and Cultural Anthropology*. London and New York: Routledge.

Cocks, R. (1988). *Sir Henry Maine. A Study in Victorian Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press.

Kuper, A. (1988). *The Reinvention of Primitive Society. Transformations of a Myth*. London and New York: Routledge.





ENTRE LAS DIVERSAS RAZONES de la actividad legislativa que a veces se atribuye al Gobierno británico de la India como una distinción, y a veces como un reproche, la más concluyente de todas es aquella que, por lo general, pasa desapercibida. Se trata de la poderosa (aunque indirecta) influencia que ejerce el derecho de Inglaterra sobre el derecho de la India en ausencia de una legislación formal. Si la legislación india se defiende¹, como creo que en gran medida se puede defender, con el fundamento de que se ajusta a un alto estándar de equidad y pertinencia, existe la respuesta plausible de que los extranjeros que se han comprometido a formular leyes para esta vasta, extraña y variada población son malos jueces para determinar lo que es pertinente para ella, y posiblemente no muy buenos jueces para determinar lo que es equitativo. Esta respuesta puede interpretarse de muchas maneras, pero lo realmente concluyente es que si se aboliera la Legislatura india, la legislación no se detendría. No es un proceso gratuito, sino inevitable e incesante. Si (para emplear la fraseología de Austin²), los mandatos del Soberano no se emiten a través del órgano especial llamado Legislatura, otro conjunto de mandatos se emitirán a través de los tribunales; y,



en lo que respecta a la India, estos últimos mandatos, por la naturaleza del caso, casi nunca pretenderán ni siquiera ajustarse a la equidad o a la pertinencia. La oscuridad con la que parece aprehenderse lo que realmente es una simple verdad se debe probablemente a nuestro hábito de asumir que la distinción común entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial es absolutamente precisa y exhaustiva. Esta famosa clasificación de las formas de poder, (que, si no tiene su origen en Montesquieu, le debe a él su amplia popularidad) tuvo, sin duda, el efecto de despejar materialmente las ideas de los hombres cuando se familiarizaron con ella por primera vez, y ha tenido gran influencia posteriormente sobre varios experimentos legislativos de primer orden), entre ellos, sobre la Constitución de los Estados Unidos. Pero la imperfección que allí se esconde y que ha sido expuesta por el análisis exhaustivo de Austin, es hoy en día un serio impedimento para lograr un pensamiento jurídico preciso y, entre otras cosas, ha obstaculizado en gran medida una investigación seria sobre la naturaleza exacta de ese proceso de interpretación o construcción judicial que tiene constantemente el efecto práctico de la legislación.

Las primeras acciones legislativas del Gobierno indio fueron, en gran medida, conjuntos de reglas administrativas, y la maquinaria legislativa formal fue establecida, por primera vez, por los estatutos 3 y 4 *Wm. IV.*, c. 85, conocido como el Acta Constitutiva de 1833. Las leyes promulgadas desde entonces por el nuevo órgano de Estado, en su mayor parte procedían o del Consejo Supremo, que ha podido liderar hábilmente la asistencia en la India, o bien de la Comisión Jurídica de la India, un



cuerpo de distinguidos abogados ingleses con sede reciente en Londres, del que todos los interesados en la India y concedores de su labor deben hablar con el más profundo respeto y gratitud. Sin embargo, aunque el Parlamento británico dispuso la legislación india en 1833, cuando Lord Macaulay se convirtió en Miembro del Consejo Legislativo, y aunque la acumulación de materiales valiosos para la legislación continuó durante más de veinte años, la Legislatura india comenzó a trabajar de manera más activa a partir de 1859, 1860 y 1861 cuando, bajo la influencia de Sir Barnes Peacock, aprobó el Código Penal y los Códigos de Procedimiento Civil y Penal. Por lo tanto, ha habido mucho tiempo para que la ley de la India se aplique mediante otro tipo de legislación, la legislación de los tribunales, y los resultados fueron muy instructivos. El derecho civil del país, cuando los ingleses asumieron por primera vez su administración sistemática, se componía, en algunas áreas, mayormente de normas establecidas por algún tipo de autoridad, aunque las autoridades se contradecían constantemente entre sí, y las propias normas se establecían con extrema vaguedad. Como ejemplo de ello se puede mencionar una ley muy extensa sobre derecho sucesorio. El efecto más claro de la construcción jurídica continua en áreas de la ley que estaban en estas condiciones —como intenté demostrar en un trabajo reciente (*'Village-Communities in the East and West,' ante, pp. 51 et seq.'*) — ha sido, en gran medida, ampliar el funcionamiento de las colecciones semisagradas de normas escritas, tal como los tratados de los médicos mahometanos, o de los comentaristas brahmánicos sobre el *Manu*³, a expensas de las costumbres locales que se habían practicado



en pequeñas áreas territoriales. No obstante, había muchas ramas del derecho en las que los funcionarios políticos del Gobierno británico podían encontrar pocas reglas positivas de alguna clase; o, si se podía descubrir alguna, eran observancias especiales de clases o castas limitadas. Por lo tanto, no había ninguna Ley de la Prueba en el sentido estricto de las palabras; casi ninguna Ley de Contratos; y poquísimas sobre ilícito civil. El procedimiento civil, en la medida en que fue prescrito por las autoridades, consistía en poco más que vagas instrucciones para hacer justicia. El derecho penal de los hindúes, tal como era, había sido completamente reemplazado por el sistema semimilitar de los mahometanos. En todas las áreas del derecho que, por lo tanto, estaban escasamente cubiertas, el derecho inglés fue abriéndose paso de manera constante y en cantidades casi proporcionales a las vacantes originales existentes en cada una de ellas. Los tribunales superiores, si bien tomaron prestadas abiertamente las normas inglesas de las autoridades inglesas reconocidas, utilizaron de manera constante un lenguaje que implicaba que creían que las tomaban de algún cuerpo abstracto de principios jurídicos que subyacían a toda ley; y los jueces de instancias inferiores, cuando aplicaban alguna norma jurídica recordada a medias de su niñez, o seleccionaban un fundamento del derecho de un libro de texto inglés comprendido a medias, creían, sin lugar a dudas, en muchos casos, que estaban siguiendo la regla prescrita para ellos, de decidir “con equidad y de buena fe” cuando no se podía hallar ninguna ley o uso nativo. Sin embargo, el resultado del proceso puede comprenderse mediante una simple observación. Áreas enteras del



derecho se convirtieron exclusivamente, o casi exclusivamente, en inglesas. La ley de la Prueba se tornó totalmente inglesa; así como sustancialmente la Ley de Contratos e igualmente la Ley de Responsabilidad Civil. El procedimiento de los tribunales civiles se convirtió en una reproducción casi idéntica del procedimiento del Tribunal de la Cancillería (tribunal de equidad⁴) en sus peores momentos. En las áreas del derecho menos afectadas universalmente por el derecho inglés, la infusión de principios y distinciones inglesas todavía era muy considerable. No creo que haya ninguna razón para aplicar lenguaje duro a esta gran revolución; porque sin duda, se trató de una revolución, aunque no haya sido la intención o ni siquiera se haya percibido como tal. Era bastante inevitable en ausencia de una legislación formal, dado que la consecuencia indirecta del gobierno inglés fue, desde el primer momento, acelerar enormemente los mecanismos de la actividad social, principalmente al romper con esa vida común de las familias y comunidades que las habían retrasado. Se plantearon todo tipo de nuevas preguntas, y aparecieron temas polémicos en los asuntos civiles; y cuando se necesitaban principios para la solución de las controversias resultantes, se tomaban necesariamente de la legislación inglesa ya que, dadas las circunstancias, no se podían encontrar en ningún otro lugar. Los puntos que hay que tener en cuenta son, en primer lugar, que el verdadero catalizador revolucionario en la India no ha sido ni el Gobierno Ejecutivo ni la Asamblea Legislativa, sino el Tribunal de Justicia, sin el cual la existencia de la dominación británica en la India difícilmente puede concebirse y, en segundo lugar, que el único correctivo posible del proceso



de cambio es la legislación formal. Es muy posible mantener una opinión respetuosa sobre muchas partes del derecho inglés, y sin embargo, afirmar con certeza que su introducción a la India por medio de los tribunales ha constituido un grave error. La ley inglesa es un sistema de dimensiones colosales. La comunidad que la obedece directamente ha dejado de conocerla y consiente en depender, para ello, de diversas clases de expertos. Estos expertos no pretenden practicar su arte sin acceso a bibliotecas jurídicas, que cuando están completas consisten en miles de volúmenes. Ahora bien, probablemente existen, como mucho, media docena de bibliotecas jurídicas en toda la India. Los libros que contienen están escritos en lengua extranjera, y las personas que pueden consultar estos libros, y utilizarlos correctamente, son muy pocas y se encuentran en uno o dos puntos del territorio indio muy distantes entre sí. Y, al fin y al cabo, cuando se recurre al derecho, se trata necesariamente de una ley creada por un proceso altamente artificial para una comunidad remota, muy diferente a la de los nativos de la India. El sistema que la legislación india reemplazaba gradualmente era, de hecho, uno en el que la influencia realmente importante caía, de manera constante, en manos de una muy pequeña minoría de abogados formados en Inglaterra, cuyos conocimientos debían parecer apenas menos misteriosos y apenas más explicables que las inspiradas declaraciones de Mahoma o Manu a los millones afectados por dicho conocimiento. No hace mucho tiempo atrás, un juez inglés declaró, desde un tribunal indio, que se mostraba reacio a dictaminar sobre un caso importante porque se esperaba que en el próximo correo llegara la opinión



de la Cámara de Hacienda que revisaba una decisión particular de Tribunal de Primera instancia; y el profesional nativo que me repitió la declaración ciertamente parecía tener la impresión de que su caso iba a ser decidido por una intervención sobrenatural.

Ninguna rama del derecho se había vuelto más exhaustivamente inglesa que la Ley de la Prueba en el momento en que fue tratada por primera vez de manera integral por la Legislatura de la India; y los males prácticos que de ahí surgieron fueron incluso mayores que los que normalmente resultan de la adopción de un sistema exótico de reglas jurídicas, conformado dificultosamente por decisiones aisladas, informadas en un idioma extranjero. Incluso en este país la teoría de la prueba judicial generalmente se malinterpreta o se considera de manera errónea, y la ley inglesa sobre el tema se describe, con demasiada frecuencia, como algo que, según su principal distinción, no lo es: un *Organon*, una especie de artilugio para el descubrimiento de la verdad que los abogados ingleses han patentado. En la India, varias causas especiales han contribuido a disfrazar su verdadero carácter. Existe una alta probabilidad de que nuestra Ley de la Prueba inglesa nunca hubiera existido si no hubiésemos continuado, durante mucho más tiempo que otras sociedades occidentales, con la separación de la jurisdicción del juez y la jurisdicción del jurado; y, de hecho, las reglas de prueba inglesas nunca son dirimidas escrupulosamente por tribunales que, como el Tribunal de la Cancillería, juzgan tanto de hecho como de derecho a través de los mismos órganos y el mismo procedimiento. Ahora bien, un funcionario indio, cuando actúa como juez civil, y en su mayor parte cuando actúa como juez penal,



decide tanto sobre hecho como sobre derecho. Este juez es quien aplica las reglas de la prueba a sí mismo y no a un cuerpo distinto de sí mismo, y a menudo tiene la delicada tarea de evitar que su decisión se vea afectada por fuentes de información a las que en realidad se le ha dado acceso. Y eso no es todo. El funcionario del Gobierno de la India es, a lo largo de gran parte de su carrera, un funcionario administrativo y de hecho, en ocasiones sus deberes son, al mismo tiempo, tanto administrativos como judiciales. Así, hasta hace poco, el Magistrado de Distrito que tenía una importante competencia en lo penal era invariablemente el jefe de la policía; y, en el desempeño de este último tipo de funciones, se expondría a una severa censura si descuidaba algunas fuentes de conocimiento que el derecho inglés de la prueba le obligaría a ignorar. Por lo tanto, puede ocurrir que hechos exactamente del mismo tipo tengan que ser seriamente considerados por un funcionario indio durante una parte de su carrera, bajo pena de reprimenda por parte del Vicegobernador, mientras que, en otra ocasión, quizás deba que desviar su atención de ellos bajo pena de censura por parte del Tribunal Superior. Por supuesto, es posible explicar la aparente paradoja; pero los efectos de su peculiar experiencia en muchos funcionarios indios de renombre pueden ser de dos tipos. Según algunas opiniones, hay un completo escepticismo en cuanto al valor de las reglas de la prueba; y aunque el hombre que por el momento actúa como juez puede intentar aplicarlas, está íntimamente convencido de que es esclavo de un sistema técnico tonto, obligado por la Cámara de Apelaciones, a la que está subordinado. En otros casos, las consecuencias son de otro tipo pero en la prác-



tica mucho más graves. Aceptan de los abogados la doctrina de que la Ley de la Prueba es de máxima importancia, y permiten inconscientemente que esta creencia ejerza influencia sobre ellos, no solo en sus funciones judiciales, sino también en sus funciones ejecutivas y administrativas. A menudo se dice en la India, que la servil dependencia de la Ley inglesa de la Prueba que hoy en día caracteriza a muchos de los servidores del gobierno está produciendo una parálisis de la administración; y aunque la afirmación puede ser exagerada, no es imposible que tenga una base de verdad. Yo mismo he escuchado a un eminente juez de derecho consuetudinario inglés observar que, en el ejercicio de la nueva jurisdicción sobre las peticiones electorales, tuvo que mantener una lucha constante con sus propios hábitos mentales para preservar su sentido común al decidir sobre los hechos sin un jurado y para evitar tratarlos exactamente como lo habría hecho en *nisi prius*⁵.

Dos cosas resultaban indispensables para subsanar estos males. Una era aligerar el trabajo de dominar la Ley de la Prueba, cualquiera fuera su forma y, en la medida de lo posible, poner al funcionario público abrumado por sus múltiples obligaciones, al juez nativo y al profesional nativo al mismo nivel que los abogados ingleses de las ciudades de la Presidencia⁶, que, hasta ahora, han reivindicado virtualmente el monopolio del conocimiento sobre el tema, un monopolio que la gran masa de colonos británicos en la India ha estado ansiosa por concederles por razones políticas que no es necesario discutir aquí. La Ley de la Prueba de la India se ha formulado y promulgado con este propósito. Puede ser descrita como el resultado conjunto de los



trabajos del Sr. Fitzjames Stephen⁷, reciente Miembro del Consejo Legislativo, y de los Comisionados Legislativos de la India; pero los métodos de declaración y arreglo que son su característica distintiva, y de los que tendré que hablar en este momento, son casi exclusivamente atribuibles al Sr. Stephen. Este último ha afirmado que la ley establece, en un lenguaje explícito y conciso, dentro de los límites de 167 secciones, cada uno de los fundamentos de derecho que tienen aplicación en la India y que están contenidos en "*Taylor on Evidence*", uno de los libros de derecho más extensos publicados. Sin embargo, quedaba aun otra cosa por hacer, que a mi juicio era apenas menos importante que la declaración expresa de la ley. Esto era disipar las ideas erróneas y, bajo las circunstancias del país, muy peligrosas que prevalecen en la India en cuanto al carácter y las funciones de una ley de la prueba. El Sr. Stephen, al publicar una edición de la Ley de la Prueba, la ha precedido de una Introducción, en la que propone una teoría de la prueba judicial que me parece casi más apropiada que cualquier otra que hasta ahora un abogado haya puesto a disposición.

Algunos impedimentos nada despreciables para el establecimiento de una teoría sostenible de la prueba judicial son descartados por la propia Ley de Pruebas de la India. Abandona por completo el ambiguo término "de oídas" y limita la expresión "prueba" a los medios concretos de prueba, a las "declaraciones que el tribunal haga o exija que hagan ante él los testigos en relación a los hechos en cuestión" y a los "documentos presentados para su inspección por el Tribunal". La mejora de la fraseología así realizada es de gran valor. Los abogados ingleses



tienen la costumbre de usar la única denominación "prueba" para el hecho a probar, así como para los medios por los que se ha de demostrar y, por lo tanto, muchas de las expresiones fundamentales del derecho inglés de la prueba han adquirido, sin duda, un doble significado. El empleo de "pruebas primarias" para indicar, algunas veces, un hecho relevante y, otras veces, para significar el original de un documento en contraposición a una copia, puede no tener mucha importancia práctica, pero la ambigüedad en la oposición que se suele establecer entre "pruebas circunstanciales" y "pruebas directas" es realmente grave. "Prueba circunstancial" se usa normalmente para significar un hecho, del cual se deduce otro hecho; "prueba directa" refiere al testimonio de una persona en cuanto a aquello que ha percibido por sus propios sentidos. En la primera frase, por lo tanto, 'prueba' significa un hecho relevante de un tipo particular; en la segunda, significa un modo particular de probar un hecho. El Sr. Stephen señala, justamente, que esta torpeza de expresión es la fuente de error más vulgar pero más peligrosa que asume que la prueba circunstancial y directa admiten ser contrastadas con respecto a su contundencia, y que deben adaptarse a condiciones diferentes antes de que se les permita convencer a un tribunal de justicia. Al mismo tiempo, no deben sobrevalorarse los inconvenientes prácticos derivados de estas ambigüedades. La sagacidad de los abogados ingleses proporciona las correcciones apropiadas en la práctica forense y, como observa el Sr. Stephen, es incluso conveniente para propósitos populares y generales tener una palabra que incluya el testimonio por el cual se cree en un determinado conjunto de hechos,



los hechos así creídos y los argumentos basados en ellos. Todos estos significados atribuidos a la palabra en el título de "*Paley's Evidences of Christianity*" y, teniendo en cuenta la naturaleza de la obra, la complejidad del sentido es comparativamente inofensiva. Del mismo modo, en las investigaciones científicas, el uso de la misma palabra para un hecho y para el testimonio en el que se cree rara vez es importante. Es solo en las investigaciones judiciales donde se debe preservar la distinción y tenerla presente, por dos razones. Primero, si esto no se observa, se oscurece toda la teoría de la prueba judicial; y segundo, una teoría oscura produce una clasificación legislativa errónea.

La Ley de la Prueba de la India, además, pone de manifiesto la importante verdad de que solo existen dos clases de hechos de los que, en cualquier caso, pueden ocuparse los tribunales y cuya existencia o inexistencia debe establecerse ante ellos por medio de la prueba. La ley denomina a estos tipos de hechos "hechos controvertidos" y "hechos relevantes", respectivamente. Los "hechos controvertidos" son el hecho o conjunto de hechos a los que, si se demuestra su existencia, el derecho sustantivo de una comunidad atribuye una consecuencia jurídica determinada, generalmente una obligación o un derecho. Así, en un litigio sobre tierras en Inglaterra, el hecho de que A es el hijo mayor de B puede ser el tema en cuestión; si se demuestra, se deduce de la ley de Inglaterra que A es el heredero de B, y que tiene los derechos inherentes a esa condición. Si, por otra parte, A realiza una promesa a B y B la acepta, y el entendimiento entre ellos plasma por escrito con ciertas formalidades, el resultado de estos hechos —si son indiscutibles o se estable-



cen mediante pruebas— es un contrato sellado, al cual la ley atribuye una serie definida de consecuencias legales. Pero hay otros hechos, además de los hechos controvertidos, que tienen que ser probados ante un tribunal. Se trata de hechos que afectan la probabilidad de los “hechos controvertidos” o, en otras palabras, tienen la capacidad de proporcionar una inferencia respecto de estos hechos. Estos hechos se denominan “hechos relevantes” en la Ley de la Prueba. Supongamos que A ha recibido un disparo, y se alega que B le disparó con una intención o estado mental particular. El primer hecho es indiscutible, el segundo, el homicidio por parte de B y el tercero, la intención de B, —que es un “hecho” según las definiciones de la Ley de la Prueba— son hechos controvertidos y, si se prueban, se derivan de ellos ciertas consecuencias legales conocidas. Pero hay otros hechos que pueden ser probados por medio del testimonio de los testigos. Se puede demostrar que B se fugó inmediatamente después del homicidio; que las huellas que se encontraron cerca de la escena del crimen se corresponden con los zapatos encontrados en posesión de B; que, poco antes de que ocurriera el hecho, B compró una pistola; que se podían advertir manchas de sangre en su ropa; que hizo declaraciones a ciertas personas sobre cómo murió A; que hizo declaraciones sobre el tema a personas no cercanas a él, y estos las repitieron a otras. A este último hecho, la ley de Inglaterra y la Ley de la Prueba de la India le niegan la calidad de la relevancia; pero los otros hechos son relevantes, y la tarea del Juez a cargo de los hechos, en primer lugar, es asegurarse de que sean probados y luego, inferir



de todos, o algunos de ellos, u otros hechos del mismo tipo, la existencia o no existencia de los hechos controvertidos.

Por lo tanto, el problema de la investigación judicial es, en gran parte, el problema de la relevancia. Se ocupa de las relaciones entre los hechos considerados como antecedentes y como consecuentes, es decir, causa y efecto, y una teoría correcta de la investigación judicial sería aquella que establezca los principios sobre los cuales, y los métodos por los cuales, se pueden resolver satisfactoriamente los problemas de esta descripción. Estos problemas no diferirían en ningún aspecto esencial de los problemas de la investigación científica y, al igual que ellos, consistirían en un proceso de inferir causas desconocidas a partir de efectos conocidos. El Sr. Huxley ha observado que los métodos de la ciencia no se distinguen de los métodos que todos nosotros empleamos habitualmente, aunque de forma descuidada, para investigar los hechos de la vida común, y que las facultades y procesos por los que Adams y Leverrier descubrieron un nuevo planeta, y Cuvier restauró los animales extintos de Montmartre, son idénticos a aquellos por los que un policía detecta a un ladrón, o una dama infiere, a partir de una mancha en su vestido, que se ha derramado un tintero. El Sr. Stephen afirma, con razón, que las observaciones del Sr. Huxley admiten una aplicación inversa, y señala la importancia de entender que la investigación de los casos de la vida cotidiana, que es la tarea del juez (y, puedo añadir, del historiador), se realiza, cuando se lleva a cabo correctamente, de acuerdo con los métodos de la ciencia. Las normas más generales que se pueden establecer con respecto a la investigación judicial son las que pertenecen a



la Lógica de los Hechos, tal como lo propone el Sr. John Stuart Mill. El Sr. Stephen, quien escribe en parte para principiantes, ha resumido en su Introducción el relato del Sr. Mill sobre la Inducción y la Deducción, y especialmente sobre los métodos inductivos de Concordancia y Diferencia. Después de ilustrar la aplicación de los principios del Sr. Mill a las investigaciones judiciales, agrega algunas observaciones propias, a las que considero muy importantes, sobre las ventajas y desventajas comparativas del juez y del investigador científico de los hechos de la naturaleza. La mayor de las ventajas de las que gozan las investigaciones sobre la naturaleza física es, sin duda, la posibilidad de multiplicar indefinidamente los hechos relevantes, ya que no hay un límite práctico para el número de experimentos que se pueden realizar. Pero, por otro lado, este gran recurso se le niega al juez y al historiador, quienes, en referencia a eventos aislados, rara vez o nunca pueden realizar experimentos, sino que están limitados a un número fijo de hechos relevantes que no se pueden incrementar. Una vez más, el juez se encuentra en una situación de desventaja peculiar en comparación tanto con el experimentalista científico como con el historiador, debido a la necesaria urgencia de sus funciones. Debe llegar a una solución rápidamente, y así, la suspensión del juicio, que es parte de las funciones del investigador científico, resulta impracticable, y su nivel de certeza es proporcionalmente inferior. Por último, los que realizan investigaciones científicas tienen una gran ventaja sobre el juez en cuanto a la mayor fiabilidad de las pruebas que se les presentan, en tanto y en cuanto puedan depender de esa evidencia. Las declaraciones de hechos informadas por un



observador científico casi nunca son influenciadas por sus pasiones y siempre están controladas por su conocimiento de que sus observaciones serán confrontadas con las de otros, y serán combinadas con las de otros antes de que se realice cualquier inferencia a partir de ellas. Sobre todo, la prueba de un testigo científico no se considera en absoluto a menos que se sepa que sus capacidades de observación han sido testeadas, y que los hechos a los que se refiere son, en su mayor parte, simples y comprobados a través de artilugios especiales previstos para tal fin. No existe ninguna de estas garantías para la exactitud en el caso de un testigo ante un tribunal. Rara vez es un hombre entrenado para la observación. Sus pasiones a menudo se inclinan fuertemente a favor de un punto de vista sobre la cuestión que se está juzgando. Tiene el poder de dar forma a sus pruebas para que surja la conclusión que desea. Mucho de lo que afirma no deja lugar a la contradicción, y los hechos que declara, siendo porciones de la conducta humana, son constantemente intrincados en el más alto grado.

Hasta aquí, la ventaja recae por completo en el terreno del investigador científico. Sin embargo, el Sr. Stephen realiza algunas observaciones pertinentes sobre ciertos servicios especiales que son de sustancial ayuda para quienes se dedican a investigaciones judiciales. Las normas que sirven de orientación a estas personas se fundan en postulados sobre la naturaleza humana que son solo aproximaciones a la verdad; dichas normas se establecen con poca precisión y se deben sopesar constantemente antes de ser aplicadas. No obstante, resultan ser mucho más prácticas que las generalizaciones burdas sobre naturale-



za física, porque todo el mundo tiene un compendio de experiencia personal que lo asiste al momento de corregirlas. Esto puede ilustrarse comparando el postulado que propone que los “cuerpos pesados caen al suelo” (que es una generalización aproximada de la naturaleza física) con el postulado que propone que “el poseedor de los bienes robados es el ladrón” (que es una generalización aproximada sobre la conducta humana). No todo el mundo entiende que a la primera regla pertenece la obvia excepción de un globo que se eleva, pero todo el mundo aprecia la excepción en la segunda regla, que surge cuando la moneda robada se descubre en la caja fuerte de un comerciante que realiza un negocio importante. Por último, la pregunta de “si existe o no un hecho aislado, es un problema muchísimo más simple que determinar y probar la regla por la cual ocurren hechos de una clase dada. La investigación se ubica dentro de un mapa más acotado. El proceso es, generalmente, deductivo. Las deducciones dependen de inducciones previas en las que, normalmente, se ha reconocido la verdad, y que en general comparten la ventaja de apelar directamente a la experiencia personal y la simpatía del juez. Asimismo, las deducciones, por regla general, son de varios tipos, y por lo tanto se entrecruzan y limitan entre sí, compensando mutuamente sus deficiencias”.

Una verdadera teoría de la investigación judicial es, en esencia, lo mismo que una verdadera teoría de la investigación científica, pero no se desprende en absoluto que una ley de la prueba eficaz pudiera abarcar la totalidad del área que sí abarca una teoría perfecta de inferencia judicial. Como ha expresado el Sr. Stephen, todos los hechos de todo tipo, del orden material y



moral, pueden a nuestro entender estar conectados como antecedentes y consecuencias, y una inteligencia sobrenatural podría quizás inferir con seguridad un hecho a partir de cualquier otro. Pero una Ley de la Prueba está necesariamente limitada por la experiencia práctica de la naturaleza y la conducta humanas, y una buena ley de ese tipo, por su descripción general o particular de los hechos relevantes, no debería admitir ningún hecho cuya capacidad para proporcionar una inferencia segura sea, según experiencia comprobada, peligrosamente leve; ni debería, por otra parte, mediante definiciones excesivamente estrictas o estrechas, excluir cualquier hecho de una clase sobre la cual se encuentran sólidas inferencias que se basan, casi todas, en el trajín de la vida. En este sentido, los méritos de la Ley inglesa de la Prueba (la porción de nuestro Derecho que ha recibido más elogios indiscriminados y, en algunos períodos de su historia, los ataques más duros) se aprecian con mayor facilidad en la Ley de la Prueba de la India que en compendios más antiguos. Puede describirse la medida india como la ley que establece las normas de nuestro derecho de una manera afirmativa, en lugar de negativa. Los libros de texto comunes sobre la Ley de la Prueba, que adoptan el lenguaje de un dictamen judicial, presentan la ley, en principio, como un sistema de exclusión. Anteponen una o dos normas generales, dejando fuera cierta clase de testimonios y, en particular, la famosa regla que, como se expresa vulgarmente, afirma la inadmisibilidad de la prueba “de oídas”, o que, en la fraseología del derecho indio, niega la relevancia de las declaraciones hechas por un testigo que no provienen de su propio conocimiento, sino de la información de



otros. El grueso de las normas que permiten y aceptan los testimonios de ciertos tipos las declaran como excepciones a alguna regla dominante de exclusión. Es de esperar que si se elaborara un *digest*⁸ (tal como se entiende el término actualmente) de la Ley inglesa de la Prueba, este adoptaría esta organización. Pero la Ley de la Prueba india, que es un ejemplo excelente de un Código en contraposición a un *digest*, mantiene sus normas negativas (o normas de exclusión) en un segundo plano. Comienza declarando que “de cada hecho controvertido y de otros hechos similares que en lo sucesivo se juzguen pertinentes, y de ningún otro, pueden presentarse en cualquier demanda o procedimiento las pruebas al respecto de la existencia o inexistencia del mismo” y luego procede a exponer afirmativamente los cánones para probar y determinar la relevancia de los hechos (es decir, su capacidad para suministrar una inferencia). Las ventajas de esta organización son múltiples. En primer lugar, porque facilita la comprensión de la Ley de la Prueba al estudiante o al lego, en vista de que nada en la práctica ayuda tanto a mantener este cuerpo de normas en la posesión exclusiva de los expertos como el modo negativo de las declaraciones que se observa en los tratados comunes. En segundo lugar, se perciben con muchísima más claridad los verdaderos méritos de la legislación inglesa sobre la prueba. En tiempos pasados dicha legislación contenía varias normas absurdas de exclusión arbitraria o, dicho de otro modo, negaba irracionalmente la relevancia de cierto tipo de hechos; no obstante, atenta a estos inconvenientes, siempre incluía la norma general de que los hechos controvertidos, así como todos los hechos de los cuales estos podrían



inferirse, podrían probarse; y la existencia de esta notable norma positiva, que no está declarada expresamente en ninguna parte por las autoridades inglesas, se puede ver claramente en la organización de la Ley de la Prueba. Asimismo, la naturaleza de las normas menos importantes, que son generalmente declaradas como excepciones a las reglas prevalecientes en materia de exclusión, pero que aquí afirman la pertinencia de los hechos de un tipo particular, se muestra de manera mucho más clara y la impresión que producen es sumamente favorable a estas. Todas estas reglas se fundan en postulados relativos a la naturaleza y la conducta humana que son ciertos de una manera aproximada o muy general. Tales postulados están establecidos de forma inductiva a fin de que puedan ser empleados de forma deductiva en las indagaciones judiciales. A la hora de examinar concienzudamente aquellos que conforman los cimientos de la legislación inglesa y de las limitaciones y excepciones a las que estas normas están sujetas, hallamos la más convincente de las razones para admirar la sagacidad de los abogados ingleses que las elaboraron y desarrollaron. Es muy cierto que, gracias a la influencia de Bentham, todavía estarían entremezcladas (y calificadas por) otras de una sabiduría mucho más dudosa; pero cuando se ha hecho todo tipo de concesiones para las reformas estatutarias de la Ley de la Prueba, en última instancia atribuible a Bentham, sigue habiendo elementos suficientes para dar una idea exaltada del conocimiento de la naturaleza humana, y especialmente de la naturaleza humana inglesa, la cual ha caracterizado a tantas generaciones de legisladores judiciales. Por último, creo que el método de la Ley de la Prueba facilita en



gran medida la comparación de la Ley inglesa de la Prueba con otros cuerpos normativos que son *pari materiâ*⁹, y por lo tanto nos permiten apreciar aquello que la ley inglesa no es. Se considera muy diferente de aquellos sistemas jurídicos estériles que se ocupan en gran medida de preguntas sobre lo que los abogados ingleses llaman prueba primaria y secundaria. Es muy superior a otros que están repletos de presunciones arbitrarias, basadas en suposiciones prematuras imperfectas o generalizaciones erróneas acerca de los hechos y la conducta. Finalmente, no establece en absoluto normas en algunas ramas de la indagación judicial. Esto no tiene incidencia sobre el acto de proporcionar al Juez a cargo de los hechos las reglas para guiarlo en la deducción, a partir de la afirmación de un testigo, sobre la existencia de los hechos que este declara. El Sr. Stephen, en su Introducción, insiste fervientemente en la dificultad de este proceso, y se opone con vehemencia a la creencia vulgar de que es más simple inferir la verdad de un hecho a partir de una afirmación de su realidad que inferir un hecho a partir de otro que ha sido probado de manera indiscutible. Las indagaciones judiciales suelen colapsar en el pasaje de las declaraciones de los testigos a la inferencia de que esas declaraciones son ciertas. El procedimiento inglés de interrogatorio y contrainterrogatorio sin duda merece la más alta alabanza; no obstante, en general, es de lo más raro y extraordinario que un juez tenga en cuenta la ignorancia o timidez de los testigos y que descubra la verdad a través del mentiroso confiado y creíble. Tampoco pueden establecerse normas generales para la adquisición de esta capacidad, que funciona según métodos extraños y casi indefinibles. He



escuchado a abogados en la India afirmar (y el Sr. Stephen relata lo mismo de un abogado en Ceilán) que ellos sabían que los testigos nativos estaban declarando contra sí mismos cada vez que los dedos de los pies comenzaban a temblar. Y así en cada país: aquello que los jueces y abogados ingleses toman como prueba, y que han aprendido en la práctica y aplicado con éxito, no puede considerarse menos singular. Sin embargo, la precaución del derecho inglés para evitar las normas expresas relativas a este particular proceso de inferencia no siempre se observa en los sistemas jurídicos de otros países, ni ha sido siempre apreciado por nuestros críticos jurídicos inclinados a la especulación. Algunos intentos complejos de relacionar la acumulación de testimonio con la teoría de las probabilidades se han originado en la mismísima equivocación de la que el derecho inglés ha escapado; y el error se halla en la raíz misma de todas las normas a favor de graduar definitivamente el enfoque hasta una conclusión válida según el número de testigos que han declarado respecto de la existencia de un particular hecho o grupo de hechos.

Al mismo tiempo, siempre debe recordarse que el método de redacción afirmativo o positivo que se observa en la Ley de la Prueba de la India no representa el crecimiento histórico de la Ley inglesa de la Prueba. Debido a las reglas expresas que contenía, fue en su origen un sistema puramente de exclusión, y la mayor parte de sus normas actuales se desarrollaron gradualmente como excepciones a las normas de aplicación más generalizada, lo que impidió que se presentaran al jurado una mayor variedad de testimonios. Las principales normas se fun-



daban en postulados generales en los cuales la aproximación a la verdad no era más que remota. De esta manera, se formularon supuestos de que las declaraciones de los litigantes respecto de los hechos en cuestión no eran creíbles, que los testigos interesados en el objeto de la demanda no eran creíbles, y que ninguna inferencia confiable podría concluirse a partir de aseveraciones que una persona hace meramente a partir de la información brindada por otras personas. Los enérgicos ataques de Bentham contra las normas técnicas que sustentaron los dos primeros postulados tuvieron como consecuencia su remoción de nuestra legislación; pero la regla basada en el tercero (la norma comúnmente calificada como regla contraria a la admisibilidad de prueba de oídas) aún se mantiene firme. La mayor parte de la legislación sobre prueba ha evolucionado, por decirlo de algún modo, a la sombra de esta gran regla de exclusión, y consta de excepciones a ella, desarrolladas y establecidas con una precaución que constituye el verdadero secreto del valor que sin duda posee esta rama del derecho. De hecho, no se puede dar una descripción completa a menos que se mantenga a la vista su modalidad de desarrollo. De lo contrario, no podríamos, por ejemplo, explicar la desproporción entre sus componentes. Encontramos en la Ley de la Prueba de la India unas pocas normas permisivas de aplicación general, y a su lado una multitud de normas de menor importancia, algunas de las cuales se refieren a cuestiones que son casi triviales. Una norma que declara la relevancia de las cuentas comerciales que se mantienen de una manera particular se agrupa con aquella otra que afirma la relevancia “de hechos que son la ocasión, causa o efecto, inme-



diatos o de otro tipo, de hechos relevantes o hechos controvertidos, o que constituyen el estado de las cosas bajo las cuales ocurrieron, o que permitieron su ocurrencia o transacción". Sería imposible de entender el número de normas permisivas cuidadosamente limitadas, pero muy minuciosas, sin hacer referencia a su origen en una norma de exclusión y, de hecho, es moralmente cierto que si los abogados ingleses, en lugar de establecer lentamente excepciones a las reglas que excluían el testimonio, se hubieran propuesto formular una serie de postulados afirmativos en cuanto a los tipos de hechos de los que pueden derivarse con seguridad inferencias, habrían creado un conjunto de normas muy diferente del derecho existente y, con toda probabilidad, infinitamente menos valioso. Asimismo, otro motivo importante para recordar que nuestra Ley de la Prueba es históricamente un sistema de exclusión, es que no podemos justificar sus fracasos ocasionales de ninguna otra manera. Las condiciones en las que fue originalmente desarrollada deben seguir siendo mencionadas al explicar la dificultad para aplicarla en ciertos casos, o los reverses que acompañan al intento de aplicarlas. El mecanismo de la administración judicial que una vez se extendió por una gran parte de Europa, y en el cual las funciones del juez se distribuían entre personas u organismos que representen fuentes distintas de autoridad (el Rey y el país, o el terrateniente y sus inquilinos) en Inglaterra asumieron gradualmente la forma bajo la cual hoy todos estamos familiarizados en los juicios penales y en *nisi prius*. Un cuerpo de personas, cuyo laudo sobre cuestiones de hecho es, como último recurso, concluyente, son instruidos y guiados a una de-



cisión por un dignatario, sentado ante ellos, del cual se presume que posee un conocimiento eminente de los principios de la conducta humana, ya sea que esté encarnada o no en la técnica y que será y es el único juez de las cuestiones de Derecho y de la admisibilidad de las pruebas. El sistema de reglas técnicas que este procedimiento conlleva falla entonces, en primer lugar, cada vez que el árbitro de los hechos (la persona que tiene que inferir de o acerca de ellos) posee calificaciones especiales para decidir sobre ellos debido a su experiencia, formación o a las peculiaridades de su propio carácter, que son más valiosas para él que cualquier directiva general proveniente de un libro o individuo. Por esta razón, un policía que se guía por las estrictas reglas de la prueba podría ser imputable de incapacidad, y un general sería culpable de un crimen militar. Una vez más, la fusión de los deberes del juez de derecho y del juez del hecho priva al sistema de mucha, aunque no necesariamente de toda, su utilidad. Un Juez de Paz, un Juez de Almirantazgo, un Juez de Derecho Consuetudinario al dirimir una petición electoral, un historiador, pueden emplear las normas inglesas de la prueba, en especial cuando se realiza una declaración afirmativa, para mantener firme y sobrio su juicio, pero no puede dar instrucciones generales a su propia mente sin correr el riesgo de enredarlo o debilitarlo y, bajo las condiciones de pensamiento existentes, este juez realmente no puede evitar que influya en su decisión cualquier prueba que se le haya presentado, siempre y cuando crea en ella. Los ingleses son sumamente propensos a ser injustos con los sistemas extranjeros de administración judicial, y a olvidar la dificultad inherente para aplicar la Ley inglesa de la



Prueba cuando la misma autoridad decide tanto sobre cuestiones de hecho y de derecho, como sucede mayoritariamente en otros países. Las pruebas presentadas ante un jurado francés a menudo les han causado a los abogados ingleses sorpresa o diversión. Pero el jurado es una mera excrescencia moderna en el procedimiento penal francés. Todavía funciona torpemente y al azar. Los jueces y abogados franceses tienen derecho a someter a prueba sus aptitudes por el método de lidiar con casos civiles, en los que el mismo Tribunal que resuelve cuestiones de derecho decide las cuestiones de hecho; y allí, la destreza especial y la sagacidad adquirida que se aplican a los hechos (aunque muy levemente controlada por una ley de la prueba) conducen, en mi opinión, a decisiones justas con la misma frecuencia que los logros equivalentes de nuestros propios jueces.

El valor para la propia India, no de la Ley de la Prueba, sino del sistema de normas que en ella se incluyen, es una cuestión más bien compleja. No tengo duda alguna de que los comisionados legales indios y el Sr. Stephen actuaron sabiamente al darle a la Ley de la Prueba entidad legislativa, en vista de su predominio nominal a lo largo y ancho de la India (es decir, como un cuerpo de normas que no se distingue de las del derecho inglés). De hecho, su medida por primera vez coloca esta ley en un estado que admite que su funcionamiento sea observado y probado con precisión. De todos modos, se puede sospechar que, una vez que los funcionarios del Gobierno de la India acumulen más experiencia sobre dicho funcionamiento y en lo sucesivo estén familiarizados universalmente con este, se hallará que un cierto número de sus normas, en lo que respecta a la India, requiere



modificación. Las razones que me llevan a emitir esta opinión podrían expresarse del siguiente modo. Las reglas de la prueba se basan en postulados relativos a la naturaleza y conducta humanas que son más o menos ciertas. No obstante, cuando transferimos un sistema de Inglaterra a un país tan alejado de ella, tanto en lo moral como en lo mental, como India, no podemos estar enteramente seguros de que todos los postulados que son a grandes rasgos ciertos para un pueblo y un estado de la sociedad sean ciertos en la misma medida para otro pueblo y otro estado social. Todavía menos podemos poseer la certeza de que la verdad relativa de las normas fundadas en postulados de este orden sea la misma en ambos países. El Sr. Stephen, como ya he dicho, argumenta enérgicamente que uno de los procesos más arduos que la mente judicial debe atravesar es aquel de la inferencia del hecho a partir de la aseveración de un testigo sobre la existencia del hecho que este afirma; pero aun así, aunque el principio no se encuentra establecido expresamente en ninguna parte debido a la naturaleza del caso, sería insensato dudar de que los testigos en Inglaterra, en general, dicen la verdad, y de que se actúa constantemente sobre la suposición de que la dicen. Por otra parte, las declaraciones de un individuo no denominado testigo son, con algunas excepciones, inexorablemente excluidas por la ley inglesa. Por lo tanto, en este país se considera (y es probablemente veraz), que un hecho que fue declarado por un testigo en el tribunal tiene más probabilidades de existir que un hecho comunicado de segunda mano. Con todo, es muchísimo más dudoso que esto pueda afirmarse con seguridad en la India. Lo que se infiere de la declaración de un



testigo al respecto de la verdad de su testimonio, algo que no es siempre seguro aquí, allí se encuentra en el más alto grado de incertidumbre. La timidez del pueblo, su formación durante la infancia en hogares donde la veracidad es apenas reconocida como una virtud, la extraña casuística de su literatura religiosa, que justifica las falsedades y los juramentos en beneficio de las castas superiores, posiblemente (como algunos dicen) su instinto dramático, que los conduce a confundir la verdad con verosimilitud, sobre todo (como se cree generalmente) la renuencia de los ingleses a sancionar los juramentos grotescos y supersticiosos que los nativos emplean entre ellos: todas estas causas contribuyen a producir la inutilidad general del testimonio de los nativos. Afortunadamente, el mal está decreciendo. No es un simple lugar común, sino un hecho establecido por la abundante observación, que la práctica de decir la verdad se extiende con la difusión de la educación, y está comenzando a ser cierto, con las mismas excepciones que se encuentran en todos los países, que un nativo de India no mentirá ni sentirá agudamente la vergüenza de que se le detecte al mentir. Sin embargo, en los tribunales de la India se continúa percibiendo una fuerte desconfianza hacia gran parte o la mayoría de los testimonios directos que se les presentan y, en consecuencia, son propensos a asignarle enorme importancia a hechos relevantes establecidos indiscutiblemente que en este país serían considerados como de menor importancia y significado. Hay, por lo tanto, un riesgo considerable de que los cánones demasiado estrechos en materia de relevancia, en virtud de los principios considerados en el mejor de los casos solo aproximadamente verdade-



ros, puedan impedir ocasionalmente a la Corte de la India tener en cuenta los hechos que proporcionen inferencias mucho más seguras que todas las pruebas que la ley admite sin dudar. Yo mismo tengo conocimiento de una demanda en el ámbito mercantil donde el juez estaba íntimamente persuadido de que los testigos de cada bando narraban un relato concertado en el que había grandes porciones de falsedad, pero no pudo decidir la medida exacta de esta según los hechos expuestos ante la Corte. Se sabía, sin embargo, que una persona de buena reputación había declarado sobre la cuestión en disputa en circunstancias perfectamente creíbles, lo cual habría decidido el caso; se demostró que estaba vivo pero no fue llamado como testigo. La teoría de la ley fue que, como era de un país extranjero, una comisión debería solicitar su testimonio. El hecho fue que se había establecido como asceta religioso en Bokhara, ¡y en Bokhara tal como era antes de la avanzada rusa en Asia Central! Imagino, por lo tanto, que es sumamente probable que la aplicación más general de las normas de prueba que seguirá a la promulgación de la Ley de Prueba conducirá a relajar aún más la así llamada regla contra el testimonio “de oídas”, según se requiere en circunstancias especiales en la India. Tampoco supongo que la opinión del Sr. Stephen difiera en demasía. Él introdujo en la Ley de Prueba una disposición particular (art. 165), en virtud de la cual un juez indio está facultado, con el propósito de obtener pruebas de “hechos relevantes” para hacer preguntas incluso en lo que se refiere a “hechos irrelevantes” o, en otras palabras, hechos que no entran en las definiciones de pertinencia; ni tampoco puede plantearse objeción alguna a estas cuestiones. Yo



he escuchado esta atribución descrita por una persona incrédula del valor del sistema de prueba inglés nada menos que como su *reductio ad absurdum*¹⁰. Y, de hecho, si la libertad de recibir testimonio técnicamente irrelevante se empleaba tan extensa y universalmente en la India, podría haber algo de justicia en la acusación. Sin embargo, tomo la disposición de acuerdo con su intención, por así decirlo, como un relajamiento de la ley de la prueba, lo que ahora estará al alcance de todos, hasta que los resultados prácticos de su aplicación general en la India hayan sido suficientemente observados. Así entendido, el expediente parece ser prudente e ingenioso. Mientras tanto, las reglas de la prueba serán vinculantes al oponer a los litigantes y sus abogados, al tiempo que serán sin duda alguna obedecidas por el juez, y en cualquier caso ejercerán una influencia constante y moderadora en su mente.

No entra en el ámbito del presente ensayo indagar si la legislación inglesa de prueba tuvo algún efecto (y cuál fue) en los métodos y hábitos de pensamiento ingleses. Pero no tengo ninguna duda de que ha sido considerable. En nuestra época, los principales factores de moderación y corrección de todas las investigaciones y de todo el asunto de la inferencia de lo conocido a lo desconocido, eran los factores de la indagación científica sobre los hechos de la naturaleza; sin embargo, aunque su influencia, de por sí considerable, está destinada a ser mucho más grande, es completamente moderna. Desde hace mucho tiempo los ingleses han tenido un sustituto para ello, ciertamente no el adecuado, pero valioso, en su legislación sobre prueba. Yo no niego que en cierta medida le deben esta ventaja a un acci-



dente. Las primeras normas de exclusión adoptadas por nuestro derecho, si bien se fundaban en puntos de vista de la conducta humana que contenían una considerable cantidad de verdad, pronto evidenciaron que requerían limitación si es que iban a servir para lograr una armonía aún mayor con la naturaleza humana; y por lo tanto la gran sagacidad práctica que siempre ha distinguido a los abogados ingleses llegó a ser empleada en la modificación de estas normas (de todos modos siempre sobrias y recatadas, gracias a su veneración por los principios dominantes desde el lejano momento en que fueron declaradas judicialmente). El sistema evolucionado tenía muchos defectos, algunos de los cuales han sido eliminados; pero incluso en su estado original produjo una cierta severidad de juicio sobre cuestiones de hecho que ha sido por largo tiempo una sana característica de la mente inglesa. La experiencia de cualquier persona observadora probablemente proveería ejemplos en el punto; pero yo tomo un ejemplo menos familiar en la escuela especialmente inglesa de historia. Sin duda se ha visto muy afectada por los cánones de la prueba que se originan en el derecho. Nadie puede dudar que las peculiaridades así producidas son aquella que distinguen a Hallam, Grote, Lewis y Freeman del grueso de los historiadores franceses o alemanes, y solo por este motivo podemos respetar el principio, atesorado por los letrados ingleses, que en su propia jerga dice “De oídas, no es prueba”.

NOTAS

1. N. del T.: Maine se refiere como "legislación india" a la producida por la acción legislativa del Gobierno británico de la India.

2. N. del T.: John Austin (3 de marzo de 1790 – 1 de diciembre de 1859) fue un jurista británico, considerado el fundador de la escuela analítica de la jurisprudencia.

3. N. del T.: *Las Leyes de Manu* es un importante texto sánscrito sobre la sociedad antigua de la India. Presenta reglas y códigos de conducta que debían ser aplicados por los individuos y la sociedad.

4. N. del T.: El Tribunal de la Cancillería era un tribunal de justicia en Inglaterra y Gales. Fue creado para contrarrestar las posibles desigualdades del common law, para lo cual aplicaba reglas de equidad.

5. N. del T.: "nisi prius" se refiere al tribunal que originalmente decidió sobre un caso en lugar de apelar ante un tribunal superior. De acuerdo a esto, podría considerarse sinónimo de "tribunal de jurisdicción original".

6. N. del T.: Organización de distritos en la India.

7. N. del T.: Este texto apareció en la revista *The Fortnightly Review* durante enero de 1873 como reseña de la introducción de Fitzjames Stephen a la *Indian Evidence Act*, que había entrado en vigencia en los últimos meses de 1872. Posteriormente integró una reedición de *Village-communities in the East and West; six lectures delivered at Oxford*, libro cuya primera publicación data de 1871 y que fue ampliado en 1889 a partir de la incorporación de otros artículos de Maine.

8. N. del T.: Índice de Jurisprudencia.

9. N. del T.: No comparables.

10. N. del T.: Reducción al absurdo.





MAGIA Y DERECHO INDIVIDUAL¹

Paul Huvelin

TRADUCCIÓN

M. Martina Españ Ruiz

REVISIÓN BILINGÜE

Ana Ferreira Centeno

REVISIÓN CONCEPTUAL

Renata Farías y María Gabriela Lugones

**PAUL HUVELIN
(1873-1924)**



Especialista en Derecho Antiguo, defendió en 1897 una tesis de historia del Derecho Comercial que trataba de las ferias y mercados medievales, tema que abordó a partir de la influencia de historiadores que intentaban desarrollar los campos de la historia económica y social, tales como Karl Lamprecht y Henri Pirenne. Trabajó como profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lyon, Francia, desde 1899 y fue colaborador de *L'Année Sociologique*, publicación dirigida por Durkheim, desde su sexta edición (1901-1902). Allí se desempeñó como asistente en la sección de sociología legal junto a Emmanuel Lévy, quien había mediado el contacto con la revista, particularmente con Marcel Mauss. Un conjunto de

cartas dirigidas a éste último y fechadas en 1899 permiten observar el interés de Huvelin por aumentar sus conocimientos sobre sociología de la religión con el objetivo de comprender fórmulas primitivas del derecho romano. A partir de 1909 y hasta 1914 realizó tareas diplomáticas en diversos países: en el Líbano, participó de la creación e inauguración de la Escuela de Derecho francesa de la Universidad de Saint-Joseph en Beirut, y en 1919, luego de la Gran Guerra, formó parte de una misión del gobierno francés destinada a Siria. Hacia el final de sus días incursionó en la vida política francesa presidiendo la Federación Republicana del Ródano, y dio una serie de conferencias en la Universidad de Bruselas sobre derecho francés (1923). En su trabajo

de investigación destacaba la dimensión sociológica del derecho, lo que no implicaba en absoluto desconocer las particularidades de su carácter normativo. Para pesquisar sobre esto se enfocó especialmente en el surgimiento del derecho privado, considerando como parte fundamental de sus condiciones de emergencia los recursos técnicos provistos por la magia.

Referencias

Audren, F. (2001). Paul Huvelin (1873-1924): juriste et durkheimien. *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, nº4, (1), 117-130. doi:10.3917/rhsh.004.0117.

Cotterrell, R. (2008). "Durkheim's Loyal Jurist? The Sociolegal Theory of Paul Huvelin". En *Living Law: Studies in Legal and Social Theory*. London & New York: Routledge.

Fournier, M. (2006 [1994]). *Marcel Mauss. A Biography*. Princeton and Oxford: Princeton University Press.





EL ESTUDIO DE LA MAGIA ingresó a una fase científica hace algunos años. El trabajo de Hubert y Mauss, *Esquisse d'une théorie générale de la magie*², marca una etapa decisiva en la historia de este estudio, tanto desde el punto de vista del método como de los resultados. En adelante, el problema se plantea en toda su magnitud, con la necesidad de una nomenclatura precisa; y, para resolverlo, contamos con una abundante colección de fenómenos correctamente observados, sistemáticamente agrupados en clases naturales. Desde allí se trazan las principales líneas de una explicación y definición. Sabemos, gracias a una demostración concluyente, que los fenómenos a los que llamamos mágicos son hechos sociales, igual que los fenómenos que llamamos religiosos; ambos son productos de la actividad colectiva; y de modo similar tienen su fuente en la creencia común de los miembros de las sociedades humanas. En lo sucesivo, esta conclusión fundamental debe servir de base para toda investigación sobre la magia. Sin embargo, solo da cuenta de un aspecto de la cuestión, ya que la magia no es social en todas sus facetas. Precisamente, queda por distinguir los fenómenos mágicos de los religiosos. ¿Existen entre ellos diferencias intrín-



secas? ¿Se puede decir de un hecho social que es mágico o religioso mediante su mera inspección?

Una respuesta negativa se impone. De los testimonios reunidos y clasificados por Hubert y Mauss³, se deduce que los agentes de la magia cumplen el mismo papel externo que los de la religión, poseen cualidades similares, se instituyen de la misma forma; los ritos mágicos y los ritos religiosos no se diferencian ni por sus condiciones de ejercicio, ni por sus formas, ni por la idea fundamental de un mundo de fuerzas superpuesto a la realidad (idea de lo *sagrado* o del *maná*) de donde obtienen su eficacia. Por último, *las representaciones*, es decir, las ideas y creencias correspondientes a los ritos, son idénticas en la magia y en la religión: aquí o allá, se puede atribuir al rito una eficacia mecánica que resulta de la simpatía; aquí o allá, se puede invocar a divinidades. Parece, entonces, que no hay oposición de *naturaleza* entre los fenómenos mágicos y los religiosos.

No obstante, sabemos que por lo general se opone la magia a la religión. ¿Cómo se evidencia este contraste?

Este se presenta en un único rasgo. El fenómeno mágico posee algo oculto, poco confesable y a veces ilícito, mientras que el fenómeno religioso es completamente lícito, evidente y regular. Hubert y Mauss definen al rito mágico como “todo rito que no forma parte de un culto organizado, *rito privado, rito secreto, misterioso, y que tiende, como límite, hacia el rito prohibido*”⁴.

Pero esta confirmación nos lleva a un *impasse*. Todo hecho social es por definición obligatorio⁵, en el sentido de que la sociedad lo impone al individuo, por eso no corresponde cuestionar su licitud.

De allí esta antinomia: ¿cómo puede considerarse prohibido el hecho mágico, si es un hecho social? ¿De qué manera puede ser lícito e ilícito, religioso e irreligioso a la vez? Esto nos lleva a revisar ya sea nuestro concepto de lo que es social, ya sea nuestro concepto de lo que es mágico, o a investigar si los hechos nos ofrecen una conciliación aceptable de estas nociones opuestas. Hemos de inclinarnos por esto último, dado que las dos primeras vías nos exceden desde el momento en el que consideramos científicamente establecidos los conceptos en cuestión.

Sin embargo, considero que solo se puede llegar a una solución plausible examinando con cuidado las aplicaciones prácticas de la magia. Una actividad que presenta todas las características de una actividad social, y entonces lícita, solo indirectamente puede convertirse en ilícita si se la emplea con un interés antisocial. Aquí, como en otros casos análogos⁶, se debe recurrir a la noción de objetivo instrumental. No se entiende la magia íntegramente si se la separa de las realizaciones a las que tiende. Conviene entonces analizar cada una de estas realizaciones, y determinar de qué manera su propósito es antisocial. Hubert y Mauss desde luego pensaron en este método al toparse con la antinomia antes mencionada, que dificultaba la demostración del carácter social de los fenómenos mágicos⁷; para resolverla, consideraron que era necesario tener en cuenta los intereses a los que responden los ritos mágicos; advirtieron⁸ que estos ritos son “practicados por individuos aislados del grupo social, que actúan por interés propio o por el de otras personas, y en nombre de estas”. Empero, no desarrollaron con más detalle sus investigaciones en este sentido. Y, probablemente,



el estudio de los sistemas mágicos considerados en sí mismos no podría proporcionar ninguna prueba decisiva, dado que no brinda puntos de vista suficientemente precisos sobre su adaptación a necesidades definidas. No obstante, es posible proceder de otro modo.

Como es sabido, las prácticas mágicas han sido asociadas en sus orígenes a casi todas las técnicas. Ciertas artes incluso provienen en su totalidad de la magia. La música, la poesía, las artes plásticas, la medicina, las matemáticas, la astronomía, la química, etc., poseen fuentes mágicas fácilmente discernibles. Con el tiempo, estas fuentes se agotaron en cierto modo; casi por doquier el elemento mágico retrocedió frente al elemento técnico, lo cual no tiene importancia, puesto que estos dos elementos tienden a fines idénticos. El fin al que tiende el elemento técnico es el mismo al que tendía el elemento mágico primitivo que se atenuó o desapareció. De este modo, tenemos una forma de relacionar ciertas prácticas mágicas bien circunscritas con intereses constantes y definidos. El método que se nos recomienda de ahora en más consiste en estudiar la magia en sus relaciones con las diferentes técnicas: técnicas científicas, técnicas artísticas, técnicas industriales, técnicas jurídicas, etc., y en comparar los fines a los que se adapta. Tal procedimiento encuentra serios obstáculos, debido tanto a la complejidad y a la especialidad de diversas técnicas como a la escasez y opacidad de las fuentes relativas a sus orígenes. Por lo tanto, el empleo está reservado casi forzosamente a historiadores especialistas en cada técnica. El estudio de la *magia aplicada*, así entendida, pro-



porcionaré a los sociólogos los medios para controlar y completar los resultados proporcionados por el estudio de la *magia pura*.

Entre todas las técnicas, una se ofrece naturalmente a las primeras investigaciones. Se trata de la *técnica jurídica*, ya que, como bien lo ha observado Durkheim⁹, el derecho constituye el símbolo visible de la solidaridad social. Con todo, los orígenes mágicos del arte del derecho —menos favorecidos que los orígenes mágicos de otras artes cuyo alcance sociológico es, sin embargo, menor¹⁰— no parecen haber suscitado el interés de los investigadores. Un pequeño ensayo, que intenté hacer algunos años¹¹ para relacionar el derecho romano con sus fuentes mágicas, quedó apartado y, quizás, incomprendido¹². Quisiera retomar este tema sobre fundamentos más amplios. Sin pretender improvisar un estudio detallado y completo de derecho comparado, para el cual me faltan demasiados documentos, me basta con preparar el terreno, de aquí en más, a los historiadores del derecho, proponerles algunas investigaciones, evitarles ciertos obstáculos, e invitarlos a que brinden a los sociólogos una serie de resultados verificados y probados, listos para una síntesis.

I

El estudio de las relaciones de la magia con el arte del derecho exige formular dos preguntas:

1° ¿Existen derechos a los cuales la magia prestó originariamente su fuerza? Y, en caso de existir, ¿cuáles son?

2° ¿Cuáles son los caracteres de estos derechos, y en qué se distinguen de aquellos que no llevan una huella mágica?



Podemos estar fácilmente de acuerdo en admitir que, en las sociedades primitivas, e incluso a veces en las sociedades ya avanzadas en la vía de la organización, una gran cantidad de relaciones jurídicas poseen un color religioso. De manera general (y bajo el beneficio de ciertas restricciones y precisiones), se consideran religiosos los derechos que pueden ser llamados *derechos sociales internos*, y los ritos que sirven para sancionarlos. Esto incluye los derechos intrafamiliares, los derechos públicos internos, y casi todo el procedimiento.

A. La forma social elemental es la familia. El primer derecho social es el derecho intrafamiliar. Entiendo bajo esta designación todas las relaciones jurídicas que pueden existir, no solamente entre los miembros de familias reducidas, que se encuentran en las civilizaciones avanzadas, sino también entre los miembros de agrupamientos familiares amplios (hordas, clanes, tribus) que se encuentran en las civilizaciones jóvenes. El derecho interno de cada familia, de cada horda, de cada clan, se reduce a un cierto número de obligaciones rituales positivas y tabúes; lleva entonces una huella religiosa. De hecho, se lo ha señalado con frecuencia, ya sea desde un punto de vista general¹³, ya sea desde el punto de vista de algunas civilizaciones determinadas¹⁴. Esta huella religiosa adquiere, a menudo, formas y características especiales. De este modo, en los clanes y las fratrías totémicas, todos los derechos internos se desprenden de los lazos religiosos que unen a los hombres con su tótem¹⁵. En las familias de forma patriarcal, el derecho interno constituye una rama del culto de los ancestros¹⁶.



B. En los agrupamientos sociales más abarcativos que la familia o el clan, existe una segunda base de derechos sociales internos¹⁷, cuyo conjunto forma lo que se denomina derecho público interno¹⁸: este incluye no solamente el derecho público represivo, sino también el derecho constitucional y administrativo. El carácter religioso del derecho criminal ya no requiere demostración¹⁹. El del derecho constitucional y administrativo aparece claramente a quien quiera reflexionar sobre los orígenes de los conceptos actuales de *orden público*, *soberanía*, *poder público*, *Estado*²⁰, sobre los que se basa este derecho. La teoría del derecho divino de la realeza o, más ampliamente, de las fuentes divinas del principio de autoridad²¹, solo constituye la cristalización del principio religioso que se manifestaba primitivamente en la institución de los reyes-dioses-sacerdotes y en los tabúes del jefe²². Las ideas contemporáneas sobre la soberanía nacional, el estado democrático, etc., despiertan todavía en nuestros espíritus representaciones religiosas; los teóricos de nuestro derecho público lo constataron²³ a veces. Al respecto, las teorías individualistas del Estado continuaron siendo creaciones librescas, y no ejercieron una gran influencia sobre la conciencia popular. Hegel tenía razón en divinizar el Estado; y es sabido que el socialismo, tal como se cumple lentamente en nuestro derecho, al que tiende a transformar íntegramente en derecho público, es una especie de religión.

C. Existe una técnica de la que dispone la autoridad social (autoridad de la familia, del clan, de la tribu, del Estado) para realizar las dos formas de derecho social interno que mencioné antes. Esta técnica incluye un conjunto de ritos que tienden a



manifestar y a sancionar el derecho. Lleva el nombre de *procedimiento*²⁴, y tiene orígenes religiosos. Como es sabido, en las civilizaciones poco avanzadas los litigios se resuelven únicamente por la voluntad divina. O bien los dioses revelan directamente el derecho²⁵ mediante un material adivinatorio cuyos interesados utilizan en condiciones determinadas (juicio por el *urim* y el *tummim*, por los dados, por la fortuna, etc.²⁶, y *ordalías*); o bien lo revelan indirectamente tomando por intérpretes a *disseurs-de-droit*²⁷, videntes, adivinos, jefes, reyes o *prudents*²⁸. El oráculo judicial, obra divina, como el tabú, no se limita a probar el derecho entre las partes del litigio para el pasado; tiende a fijarlo como norma general para el futuro; el efecto *relativo* del juicio es una concepción individualista reciente²⁹; se sabe que la costumbre, cuyo carácter trascendente, sobrenatural, es conocido³⁰, se forma únicamente por la lenta acumulación de sentencias, o, como suele decirse, *precedentes*, casos³¹. En cuanto a las sanciones, estas son también religiosas, ya sean aplicadas directamente por los dioses³² o aplicadas por los hombres. La excomunión es la sanción fundamental, de la que derivan, por un proceso de diferenciación y debilitamiento respecto del cual no faltan testimonios históricos³³, la ilegalización, la proscripción, y toda una serie de sacrificios expiatorios y purificadores de los que emanan la pena de muerte y el sistema entero de penas públicas³⁴. De lo anterior, se deduce que el procedimiento legislativo se confunde por sus orígenes con el procedimiento judicial, del cual solo se separó en tiempos recientes; el principio de la separación de poderes no puede valerse de un origen remoto. Por consiguiente, no resulta extraño si, aún hoy, se considera



al legislador como un dios. El intérprete atribuye a su voluntad, y a la ley escrita que la revela, la perennidad y la aptitud para controlar la vida que el teólogo atribuye a la voluntad divina y a los libros sagrados³⁵.

II

Si en las relaciones jurídicas que acabamos de enumerar la primera huella religiosa resulta muy evidente, existen otras en las que la evidencia es menor. Junto con la idea religiosa, vemos surgir la idea mágica. Se debe insistir un poco más sobre esta demostración muy ignorada.

Entre los derechos que presentan un carácter ambiguo se encuentran principalmente los derechos llamados *reales*, cuyo prototipo es el *derecho de propiedad*. Podemos ocuparnos únicamente de este último, del que todos los demás son solo imitaciones o desmembramientos. Originariamente, la propiedad tiene un carácter público³⁶; se la concibe como un derecho colectivo, ejercido sin división por todos los miembros del grupo social (*comunidad de clan; copropiedad familiar*)³⁷. Por lo tanto, no es de extrañar si, en esta fase del desarrollo, la propiedad está envuelta de un respeto religioso³⁸ y garantizada por tabúes³⁹. Pero junto con la propiedad religiosa y pública aparece la propiedad privada. Los primeros bienes que un hombre puede considerar como propiedad estrictamente personal son su carne y su cuerpo⁴⁰; luego sus *muebles* llamados *corporales*, denominados así porque de cierto modo forman parte de su cuerpo (*mobilia quae ossibus inherent*: ropa, armas, etc.); luego los otros muebles⁴¹. La propiedad del suelo solo se indi-



vidualiza lenta y tardíamente. En la actualidad, apenas alcanza esta movilidad que pone de manifiesto la individualización de los derechos.

No obstante, en sus inicios, las sanciones de la propiedad individual parecen depender —a pesar de las incertidumbres y confusiones terminológicas frecuentes— de un principio *mágico* y no de un principio religioso.

¿De qué sanciones queremos hablar? No puede tratarse todavía de sanciones restitutivas. Aquí, como en otros lugares⁴², las sanciones restitutivas son muy posteriores a las sanciones represivas. Se sabe con certeza para determinadas leyes⁴³, y se puede conjeturar para otras⁴⁴, que la acción de reivindicación apareció solamente después de la acción de robo, a la que se incorporó, y de la que se separó con dificultad⁴⁵. Por ende, únicamente podemos considerar como sanciones verdaderamente primitivas de la propiedad individual a los medios de represión del robo. Aún más, todos los robos no forman parte de nuestro marco de referencia. Podemos dejar de lado los robos cometidos dentro del grupo social (*robos familiares* o *robos domésticos*), ya que la propiedad se individualiza mucho más tarde con respecto a los miembros de un mismo grupo que con respecto a los de grupos externos. El robo doméstico es poco común, casi imposible, en ámbitos donde el derecho individual de propiedad se disipa ante el derecho latente y difuso de la comunidad⁴⁶. Allí donde tiene lugar, corresponde de manera exclusiva a la represión familiar, como un delito contra la propiedad común⁴⁷; esta represión sigue siendo religiosa; las ordalías sirven comúnmente de pruebas y penas⁴⁸, lo que explica por qué, en



muchas sociedades organizadas, esta forma de robo todavía continúa sin castigo⁴⁹.

Estando así delimitado nuestro tema, podemos ocuparnos, de aquí en más, únicamente de aquellos robos cometidos por un miembro de un grupo en detrimento de un miembro de otro grupo, es decir, de robos que podríamos denominar *interfamiliares*.

III

La víctima de un robo solía saciar su sed de venganza recurriendo a las armas mágicas.

Contamos con numerosos testimonios, provenientes de las más diversas civilizaciones, sobre las prácticas mágicas simples o complejas, maldiciones, conjuros, encantamientos, etc., que sirven para castigar a los ladrones. En este sentido, se debe distinguir entre el robo flagrante y el robo no flagrante. En el robo flagrante, el ladrón sorprendido en el acto puede ser castigado al instante, sin vacilación o incertidumbre; en general, la venganza privada se ejerce inmediatamente de manera rigurosa⁵⁰. Sin embargo, sucede que la venganza se frustra, por ejemplo cuando el ladrón se escapa, o cuando este es más fuerte. Pero, sobre todo, la venganza se vuelve muy difícil cuando el robo no es flagrante, debido a que la víctima del robo ignora, a menudo, quién es el ladrón; o bien, si lo conoce, no puede alcanzarlo cuando descubre el robo. Entonces, su último recurso es la magia, ya sea como un sustituto de la venganza o como un medio para prepararla. Reúno algunos ejemplos de prácticas mágicas que se emplean de este modo, penalmente, contra los ladrones desconocidos o fuera del alcance.



En primer lugar, encontramos las maldiciones, orales o escritas, como las *tabellae defixionum* latinas y griegas, de las que poseemos varios ejemplares dirigidos contra ladrones⁵¹.

P. ext., CIL II 462; Audollent, *Defixionum tabellae*, n° 122, p. 177: Dea Ataecina Turi | brig Proserpina | per tua maiestatem | te rogo oro obsecro | uti uindices quot mihi | furti factum est...⁵²

Otras *defixiones* análogas apuntan a depositarios o comodatarios infieles⁵³. Sabemos que la distinción entre el robo y el abuso de confianza es reciente. Por mucho tiempo, las costumbres y las leyes no distinguieron entre el ladrón y el deudor que no devuelve un objeto prestado o depositado.

La *defixio* tiene más energía que una mera maldición; es también un encantamiento⁵⁴. Encontramos ritos más completos de magia simpática, empleados para castigar a los ladrones. Comúnmente estos ritos se realizan sobre las huellas que dejaron atrás. En varias partes de Alemania, se castiga al ladrón poniendo yesca encendida en la huella de sus pisadas; o rellenando, con un poco de tierra que él mismo pisoteó, una bolsa que luego se muele a palos⁵⁵. En otro lugar, se toma el alma del ladrón, y se lo encierra en algún lugar de tortura, hasta que muere. En Polonia, se coloca en un ataúd, junto con un cadáver, efectos similares a los que han sido robados, y el ladrón se puede irremediabilmente⁵⁶. En las islas Fiyi, un explorador cuenta que, al haber sido robadas ciertas raíces, los hechiceros que fueron llamados pusieron lo que quedaba de estas en contacto con una planta venenosa. Tan pronto como se supo el hecho, dos personas cayeron tan gravemente enfermas que murieron,



reconociéndose a sí mismas como las autoras del robo⁵⁷. Entre los gitanos, para recuperar un caballo robado, se cava un hoyo en el suelo, dentro del cual se tira lo que queda de los arreos; se tapa el hoyo, se enciende un fuego en el lugar, y se canta una imprecación vengativa contra el ladrón, con una invocación para que el caballo regrese⁵⁸.

Los ritos mágicos a los que nos referimos poseen únicamente un fin represivo, ya que son puros y simples. Pero se les puede asignar un fin restitutivo, determinando una modalidad (*plazo o condición*). Cuando el daño todavía puede repararse, solamente se lanza el encantamiento condicionalmente, de manera que produzca efecto únicamente si el ladrón no restituye lo robado o hasta que lo restituya. Muchas defixiones griegas o latinas solo deben alcanzar al ladrón que no restituye lo sustraído (texto en griego —ilegible en el original— *nisi restituat*)⁵⁹. Una *defixio* dirigida al *deus Nodens* para encontrar un anillo robado señala al dios, como sospechoso, a un tal Senicianus: que el dios le prive de salud hasta que devuelva el anillo al templo: “*Nollis petmittas sanitatem donec perferat usque templum Nodentis*”⁶⁰. En Transilvania, en el vecindario de Hermannstadt la víctima de un robo se procura una hostia consagrada; la coloca sobre lo que queda del objeto robado; pincha la hostia con una aguja, pronunciando tres veces una imprecación condicional contra el ladrón. Si este último quiere escapar del maleficio, y evitar la muerte, debe devolver lo que tomó⁶¹. Entre los osetios, la víctima de un robo se dirige a un lugar público, cuelga de una vara plantada en el suelo gatos o perros, y los atraviesa a balazos pronunciando las siguientes palabras: “¡Que



estos gatos y perros sean consagrados a los difuntos de aquel que me robó, como también a los difuntos de aquel que, conociendo al ladrón, no quiere revelar su identidad!” O incluso la víctima, parada cerca de estiércol o carroña, pronuncia en voz alta: “¡Que los difuntos de aquel que me robó, o que esconde al ladrón, coman todo esto!” Estos conjuros provocan en el culpable semejante espanto que, a menudo, termina por develar la verdad⁶². En el Congo, el rito mágico utilizado en tales circunstancias consiste en una serie de danzas, llevadas a cabo en presencia de un fetiche, y acompañadas de una sucesión de intimaciones para que el ladrón desconocido restituya lo robado en un lugar y en un plazo determinado⁶³. Estos ejemplos podrían multiplicarse⁶⁴.

El empleo de estos ritos mágicos, que sirven a la vez de medios de información, represión, y de restitución en caso de robo, ha dejado huellas en algunas instituciones de orden jurídico. En este sentido, podemos hacer referencia a las *pesquisas solemnes por robo* que muchas leyes consagran. Estas *pesquisas*, sobre las que poseemos abundante información (*φωρά* griega; *quaestio lance licioque* romana; *vestigii minatio* y visita domiciliaria de la Ley Sállica; prosecuciones similares al derecho eslavo, celta, hebreo, etc.⁶⁵), ocupan una posición intermedia entre el rito mágico propiamente dicho y el rito jurídico. Funcionan como un procedimiento privado, e incluso extrajudicial, realizado por la propia víctima, con un material y un traje minuciosamente impuesto por la tradición⁶⁶. Este procedimiento consiste en dos partes. Una, que es fundamental, y la más antigua, es el *conjuro de huellas* dejadas por el objeto robado o por el ladrón. En oca-



siones, se lleva a cabo con la ayuda de un buscador de pistas, a la vez pastor, cazador, curandero, hechicero. Las huellas, como ya hemos señalado, están relacionadas de manera simpática con el ser que las dejó⁶⁷. Se hechiza al ladrón siguiendo sus huellas, de igual modo que se cautiva a la presa siguiendo su pista⁶⁸. El carácter mágico de la inspección y del conjuro de las huellas se demuestra claramente en las formas más simples de este procedimiento. El siguiente ejemplo lo tomo de Post⁶⁹, que da a conocer, según Krapf y Harris, los medios empleados en Shewa (Abisinia meridional) para encontrar a los ladrones. La víctima recurre al *Lebaschi* (apresador de ladrones), quien se pone en campaña, asistido por un esclavo envuelto en un estado de furia adivina por la administración de una droga adecuada. El esclavo, furioso, se arrastra sobre manos y rodillas, como un animal; olfateando aquí y allá, el *Lebaschi* lo sujeta con una correa, y continúa su búsqueda puerta a puerta⁷⁰. Finalmente, decide entrar en una casa, a cuyo dueño —culpable o no— se lo trata como a un ladrón, y sobre el cual recae toda la responsabilidad del robo. En esta fase de desarrollo, tales prácticas no tienen el carácter de medios de instrucción que pueden adquirir ulteriormente. Un cierto número de leyes niegan incluso cualquier acción a la víctima que perdió la pista del ladrón, aun cuando de otro modo sería capaz de probar la culpabilidad de una persona determinada⁷¹. La segunda parte de la pesquisa consiste en una visita *domiciliaria* que, a juzgar por el cúmulo de diligencias desplegadas para hacerla posible⁷², no debió de ser admitida sin presentar resistencia. Siendo apenas un medio ordinario de instrucción, esta visita acabó siendo una instancia clave, y por momentos,



única del procedimiento⁷³: de este modo la técnica mágica dio paso a la técnica jurídica, y la adivinación a la búsqueda racional de pruebas.

En varios ejemplos recopilados por nosotros, la víctima emplea los recursos de la magia simpática, ejerciendo sus maleficios sobre algún elemento relacionado con el ladrón o con el objeto robado (huellas, restos del objeto robado, arreos del caballo robado, etc.). El rito se ejercerá, *a fortiori*, sobre el objeto robado: la víctima enlazará un maleficio a este objeto que, a partir de ese momento, contagiará a todo aquel que lo toque. Por ejemplo, los escaldos islandeses solían contar que el enano Andvari, despojado por el Dios Loki, había hechizado el tesoro robado: quienquiera que lo posea lo pagará con su vida: “¡Este oro | que poseía Gustr | a dos hermanos | provocará la muerte | de ocho príncipes | será la pérdida | de mis tesoros | nadie disfrutará!”⁷⁴. Sabemos que esta temática fue retomada y desarrollada por Richard Wagner en *El Anillo de los Nibelungos*: la maldición lanzada por Alberich sobre el *Rheingold* robado constituye uno de los dos temas jurídico-mágicos⁷⁵, de los cuales se desprende la fatalidad que lleva a los dioses a la ruina. Naturalmente, se asemejan estos hechizos lanzados sobre una cosa robada a las maldiciones condicionales que se inscriben sobre un objeto para prevenir el robo. Es posible recopilar toda una serie de ejemplos de inscripciones preventivas de este tipo, desde las amenazas de anatema⁷⁶, hasta las formulitas anodinas que, aún hoy, los alumnos escriben en sus libros⁷⁷.

Acaso la maldición relacionada con el objeto robado explique ciertos rasgos, de otro modo poco comprensibles, de la ley



sobre el robo en las sociedades organizadas. Así, el derecho romano prohíbe la usucapión de cosas robadas, en unas pocas manos por las que estas cosas pasan. Esta exclusión de usucapión no resulta de la indignidad del poseedor, ya que afecta, no solamente al propio ladrón o al poseedor de mala fe, sino también al poseedor de buena fe; tiene un carácter oculto, el poseedor puede ignorar el vicio que tacha la *res furtiva*; tiene finalmente una duración limitada, ya que finaliza cuando la cosa es devuelta a las manos de su primer dueño⁷⁸. Por dichos caracteres, esta prohibición de usucapir contrasta entonces con los *tabúes de usucapión* que conoce el antiguo derecho romano (*tabúes* referidos al *confinium*, al *bustum* y al *forum*, etc.), que son necesariamente conocidos, públicos y perpetuos. Poseemos, a falta del precepto de las Doce Tablas sobre la materia⁷⁹, el texto de una antigua ley *Atinia* cuyas fórmulas, de alguna manera fatídicas, resuenan como el eco de una de estas maldiciones condicionales que mencionamos antes⁸⁰, de manera que podemos preguntarnos si no sistematizamos, y traducimos bajo una forma legislativa, fórmulas provenientes de un antiguo ritual mágico.

De manera general, los procedimientos de los que dispone el individuo para impedir que se realice una usucapión en su detrimento (*interrupciones* denominadas *civiles* de usucapión)⁸¹, como también las formas de otras sanciones indirectas del derecho de propiedad privada⁸², recuerdan los ritos mágicos definidos. Nunca se los estudió desde este punto de vista, y, sin duda, convendría hacerlo.



Fácilmente, se podrían desarrollar las consideraciones que preceden, y multiplicar los ejemplos casi de manera ininterrumpida⁸³. Pero creo haber dicho lo suficiente como para considerar establecida la proposición formulada por mí: los ritos mágicos proporcionaron a la propiedad individual su primera sanción.

IV

También encontramos ejemplos de ritos mágicos de sanción sobre otros daños individuales, y, en particular, sobre daños contra las personas (*Daños físicos*: asesinato, golpes y heridas; malos tratos. *Daños morales*: calumnias y difamación). Los ejemplos son más escasos, los delitos distintos del robo son con menor frecuencia clandestinos, y es más común el ejercicio de la venganza privada. Existen, empero, suficientes ejemplos que me permiten extender a todos los delitos⁸⁴ las conclusiones a las que he llegado respecto del robo. En Cnido, una mujer escribe una *defixio* contra calumniadores que con malicia la acusaron de haber envenenado a su marido, de haber vendido a un peso falso, etc., y contra un malhechor que revolvió su casa⁸⁵. Un hombre que fue golpeado y lleno de ataduras escribe una *defixio* contra sus perseguidores⁸⁶. En Coula, una inscripción nos hace saber⁸⁷ que un tal Artemidoro, habiendo sido insultado por Hermógenes y Nitonis, los denunció en una tablilla al dios Men, y de qué manera Hermógenes, castigado por el dios, hizo una ofrenda expiatoria, y cambió de conducta⁸⁸.

Un delito que conlleva a menudo sanciones mágicas es aquel que consiste en no pagar lo que se debe⁸⁹. Encontramos todavía para tales casos maldiciones explícitas, como la que lanza



Apolonio contra su deudor Scollos por no devolverle lo que debía. Apolonio consagra Scollos a la Madre Atimis y a Mên Tiamou, que provocan su muerte. Tatias, hija de Scollos, paga la deuda de su padre, y, para apaciguar a ambas deidades, erige la estela donde se nos cuenta esta historia⁹⁰. Pero, a menudo, se emplean contra los deudores recalcitrantes ciertos ritos característicos: así ocurre en el procedimiento de ayuno y suicidio del acreedor en la puerta del deudor, que en otro tiempo se creyó propio de la India (donde las leyes de Manu designan este procedimiento con el nombre de *Dhârna*)⁹¹, pero que se encuentra también, bajo formas idénticas, en la antigua Irlanda y, bajo formas atenuadas, entre los israelitas, en Persia, en Grecia, y tal vez en otros países⁹²: el acreedor se instala frente a la casa de su deudor; allí ayuna públicamente; o bien, lo que resulta más eficaz, envía un hechicero (un *brahmán*, en la India), que ayuna en su lugar, hasta que reciba su merecido. De ser necesario, si no consigue su propósito, se suicida en la puerta del deudor. El ayuno y el suicidio representan aquí un acto imprecatorio. Funcionan como maleficios que atraen el infortunio sobre el deudor deshonesto⁹³. De manera general, el suicidio —a menudo precedido de imprecaciones y maldiciones⁹⁴— es considerado una de las medidas más fuertes con las que se cuenta para provocar la desgracia de un adversario que aún no recibió su merecido⁹⁵.

De este modo, el rito mágico reemplaza una venganza que no podía ejercerse. Por otro lado, en la venganza, la intervención mágica y la intervención material están tan íntimamente unidas que no siempre es posible separarlas. Así ocurre en la curiosa costumbre de la *illapurinja*, observada por Spencer y



Gillen en el centro de Australia. La mujer que sale de noche para vengar a su marido lleva en la mano derecha un bastón mágico (*Churinga*), en la izquierda un garrote ornamentado. ¿Logra matar a su enemigo por el impacto del arma o por el efecto mágico del encanto? Claro está que las dos explicaciones casi no pueden disociarse, pero para los interesados, es la segunda la que prevalece. Se dice que el *Churinga*, al penetrar en el cuerpo del enemigo, se hace añicos en una infinidad de pedacitos que, sin la intervención de un hechicero, provocan mágicamente la muerte⁹⁶. El elemento material de la venganza es concebido como mágico. Señalemos además que los cantos fúnebres de lamentos y amenazas de las mujeres alrededor del cadáver de un familiar asesinado (*treno fúnebre, vocero corsa* etc.) no constituyen únicamente una práctica religiosa que recuerda a los hombres de la familia su deber; son además una trama de maldiciones que llaman a la desgracia sobre el asesino⁹⁷; estos cantos fúnebres representan de por sí una venganza.

La maldición vengativa de los daños ha echado raíces tan profundas en las costumbres que aún perdura algo de ella, incluso en civilizaciones donde ya no se la concibe: a menudo sobrevivió como motivo literario. Basta con recordar las imprecaciones, frecuentes en la poesía épica o en la tragedia, proferidas por un personaje ultrajado, perseguido, traicionado (esposa o amante abandonada⁹⁸, familiares cercanos de un héroe asesinado⁹⁹, etc.¹⁰⁰) contra el autor de su desdicha¹⁰¹. Antes de verse reducidas hasta el punto de convertirse en meros pretextos, es-



tas maldiciones tradicionales han tenido sus modelos en la realidad; han tenido una eficacia represiva de la que nadie dudaba.

V

De este modo, en lugar de recurrir a la violencia material, o antes de recurrir a ella, la víctima puede saciar su sed de venganza mediante prácticas mágicas. La contribución de la magia a la técnica jurídica del delito privado ha sido notable, incluso en la actualidad.

Pero su influencia ha sido preponderante, además de exclusiva, sobre otra rama de la técnica jurídica: el arte de crear y deshacer convenciones obligatorias. Originariamente, la celebración de contratos y la extinción de sus efectos solamente estaban garantizadas por fuerzas mágicas. A diferencia de lo que sucedía con el delito, cuando se trataba de castigar las ofensas a determinadas creencias, aquí solo se busca definir y establecer por adelantado los efectos de los derechos; la fuerza física no puede competir con el rito mágico.

Intentaremos justificar, aunque de manera breve, nuestra afirmación, cuya completa demostración, ante la ausencia de trabajos previos¹⁰², requeriría de una investigación exhaustiva sobre derecho comparado. En sus inicios, el acuerdo de voluntades presenta grandes dificultades para ser admitido y aprobado como fuente de obligaciones. Esto se debe a dos razones: en las sociedades poco diferenciadas, la voluntad individual no posee un lugar definido. Pero, incluso cuando se le otorga uno, solo produce efectos inmediatos, es decir, efectos que se llevan a cabo de manera definitiva a partir del momento en que di-



cha voluntad se pone de manifiesto. No produce efectos en el futuro. De este modo, en todos los derechos, el trueque, más tarde la venta al contado, existen mucho antes que la venta a crédito¹⁰³; el acto al contado es anterior al acto de crédito. La entrada en vigor de la convención generadora de obligaciones en el derecho es el resultado de un largo aprendizaje.

En muchas civilizaciones, la primera convención generadora de obligaciones es la promesa de pagar el rescate convenido por un delito flagrante¹⁰⁴. Por ejemplo, un ladrón es sorprendido en flagrante delito. La víctima lo atrapa y busca vengarse. Pero el ladrón ofrece un rescate bastante importante como para tentar a su adversario, quien termina cayendo en la tentación. Desgraciadamente, al no llevar consigo dicho rescate, el ladrón solicita un poco más de tiempo para recaudar fondos y pedir prestado, de ser necesario, a sus padres y amigos. ¿La víctima cometerá la imprudencia de dejarlo ir? Podrá hacerlo siempre y cuando disponga de una garantía. La naturaleza de la garantía varía según las épocas. Antiguamente, la víctima solía pedir un rehén¹⁰⁵: algún amigo o familiar del ladrón aceptaba permanecer aprehendido hasta el pago de lo convenido¹⁰⁶. El pacto mediante el cual una persona se ofrece como rehén (será llamado más tarde: como *fianza*) según la voluntad de la víctima, mientras que el culpable busca el rescate, constituye la primera convención obligatoria. Pero no siempre el culpable encuentra a un rehén. Por lo tanto, le evitamos los rigores de la venganza inmediata, autorizándole a ofrecer como garantía su propia persona, conservando la libertad material de sus movimientos¹⁰⁷; se le permite, por así decirlo, *comprometerse personalmente*¹⁰⁸.



(Por cierto, cabe señalar el sentido concreto originario de estas expresiones). Solamente faltaría un último paso: extender este sistema a los pactos relativos a todo aquello que no sea un rescate (por ejemplo, pactos de préstamo, de venta a crédito, etc.). Una vez dado este último paso, la obligación convencional existe, con un alcance de aplicación general.

De esta manera, en todas las etapas de este desarrollo primitivo, la obligación contractual supone el compromiso voluntario del cuerpo del deudor. ¿Cómo garantizar este compromiso, desde el momento en que se renuncia a dominar por la fuerza material al deudor, y en una época en la que la fuerza jurídica no existe todavía? Se debe recurrir a la fuerza mágica. Nada más natural, y llevado a cabo sin dificultades, por una transición insensible de la maldición penal a la maldición contractual. Si para someter al delincuente que escapaba de la venganza solía recurrirse a vínculos mágicos, es lógico utilizarlos también para aprehender al delincuente que quiere eludir el pago del rescate. En uno y otro caso, se reconocen solamente dos diferencias, que derivan de la naturaleza de las cosas: 1° Mientras que en el delito el rito mágico es, a menudo, puro y simple, ya que busca castigar un daño consumado, en el contrato el mismo rito es siempre condicional, dado que funciona únicamente como amenaza de castigo para un daño eventual. El maleficio actúa solo cuando el deudor no cumple con su palabra. 2° Por otra parte, el vínculo mágico se vuelve convencional. En el momento en que concluye el pacto, el deudor se somete a la influencia mágica, en acuerdo con el acreedor. Acepta por anticipado ser maldecido por él; o, en todo caso, él mismo se maldice bajo condición.



Con frecuencia, las maldiciones tradicionales figuran entre las convenciones¹⁰⁹. Entre los siglos IV y XI, las cartas de la época franca y de la Edad Media proporcionan, en particular, catálogos completos de anatemas e imprecaciones destinados a reforzar los actos jurídicos¹¹⁰. A modo de ejemplo, citaré una donación del año 690 que dice así: “si quis contra hanc deleberationem... infringere tollere minare... praesumpserit..., in perpetuo anatema percuciat, et maledictus cum Juda Scarioth in infernus inferiori usque ad diem adventus Domini nostri Jesu Christi ignem cruciandus, etc.”¹¹¹. Los tratados internacionales, —verdaderas convenciones *privadas*¹¹²—, también incluyen, con frecuencia, maldiciones de este tipo: los antiguos tratados griegos nos brindan claros ejemplos del recurso a la *ápá divina* que sirve para garantizar ciertas convenciones¹¹³.

Indudablemente cláusulas similares, convertidas en estilo y transmitidas, por rutina profesional, de escriba a escriba, ya no se ajustan a un conjunto de creencias vivas; su poder de intimidación se atenuó, o bien se transformaron en cláusulas penales¹¹⁴. Pero no siempre ha sido así. Hubo una época en la que fueron imprecaciones condicionales, y la obligación obtuvo de ellas toda su fuerza. En algunos ámbitos, sufrieron una curiosa atenuación: adquirieron la forma de *cláusulas de injurias*. De este modo, antiguos contratos alemanes o polacos estipulan que el acreedor podrá injuriar libremente al deudor si este no cumple¹¹⁵. Resulta difícil de explicar este sistema si se ignora que aquello que se considera injuria, en una etapa avanzada de la civilización, antiguamente solo se trató de una maldición¹¹⁶. La cláusula de injurias es una cláusula imprecatoria transforma-

da y atenuada¹¹⁷, que no tiende más que a deshorrar al deudor insolvente. Antes que nada, es necesario mencionar estas cláusulas imprecatorias explícitas, y las cláusulas que derivan de ellas, puesto que son las más llamativas y las que mejor conocemos. Se imponen primero a nuestra atención. No hay razón para insistir más en ello, ya que no son ni las más importantes ni probablemente las más antiguas.

VI

Las convenciones primitivas no debieron de incluir maldiciones explícitas. Pero la influencia mágica aceptada por el promitente poseía su fuente en los ritos más rudimentarios, basados únicamente en la simpatía.

Un rito de este tipo que encuentro bajo la forma, tal vez, más arcaica de contraer resulta de la devolución de un objeto material denominado *prenda*. A menudo, se le entrega al acreedor una *prenda*¹¹⁸ para garantizar su influencia sobre el deudor en el plazo fijado. En el derecho germánico, donde se conoce bastante bien este sistema tras haber adquirido un amplio desarrollo, la *prenda* (que lleva el nombre de *wadium*) consiste en un objeto de poco valor: generalmente un guante, a veces un anillo, un arma, una moneda¹¹⁹. Al contraer, el deudor entrega el *wadium* al acreedor, que lo retiene hasta el pago y luego se lo devuelve. El deseo de recuperar el *wadium* incita al deudor a pagar. Sin embargo, no se entiende por qué el deudor tiene tanto interés en recuperarlo si, como acabo de decir, el *wadium* tiene poco valor¹²⁰. Reducido a estos elementos, el sistema de

la prenda parece frágil. En vano se dice que el deudor sorprendido en flagrante delito solamente puede entregar como garantía lo que tiene a mano, es decir, uno de los objetos que lleva consigo normalmente, ya que nos preguntamos por qué el acreedor acepta liberar a un prisionero a cambio de tan ínfimas garantías. ¿No es “más vale pájaro en mano que cien volando”? También suele decirse que el *wadium*, si no posee valor pecuniario, posee, al menos, un valor de *afección* y de *convención*, de manera tal que su abandono definitivo debe de repugnar, o considerarse poco honorable¹²¹. En realidad, se trata más bien de honrar un guante, una moneda, un cuchillo, que de atribuirles *a priori*, en la medida de lo posible, tanto valor afectivo; respecto al valor de convención, este depende del valor de la convención en sí misma, que precisamente solo tiene eficacia mediante el *wadium*: de este modo, caemos en un círculo vicioso.

Considero que hay que buscar en otro lado la clave de este sistema, y centrarse en el hecho de que el *wadium* está siempre en contacto con el cuerpo del deudor. En sus orígenes, siempre es un mueble corporal; y más tarde, es al menos un objeto que el promitente tuvo en sus manos y que entrega al estipulante. Es posible creer que la eficacia de ese *wadium* resulta de la magia simpática. Se recopilaron numerosos testimonios relativos a la simpatía mágica que nace de la contigüidad y, en particular, la que une ciertos muebles corporales (sortijas, collares, pañuelos, ropa, armas, etc.) a la persona que los llevó puestos¹²². Constituyen, suele decirse, *prendas de vida*, y cualquier mal que recaiga sobre su dueño los afecta; si se marchitan, es porque el dueño corre peligro; inversamente, actuando sobre ellos,

se actúa sobre su dueño. Por medio de ellos, se lo puede hechizar, dominar, poseer. Dejar en manos del enemigo uno de estos objetos es igual a verse expuesto a los peores maleficios. Es por esta razón que el deudor tratará de desprenderse a su debido tiempo para no sucumbir ante el poder del acreedor. Resulta lógico que, poco a poco, la opinión pública¹²³ tienda a ver como poco honorable al hombre que, al no haber liberado una prenda entregada voluntariamente, se vea expuesto a las maldiciones más fundadas.

De este modo, en el contrato que se constituye por la entrega de una prenda, no hay ningún rito adjunto a la convención; la simpatía mágica es suficiente para reforzar la palabra dada, permitiendo un maleficio ulterior. Pero esta forma simple de contraer no es la única. De ella se derivan otras, más complejas, en las que una maldición aparece implícita o explícitamente. Son los modos de contraer mediante juramento o escritura.

A menudo, la convención obtiene su fuerza de un *juramento*. Existen numerosos tipos de juramento. El *juramento afirmativo*, el más antiguo, mediante el que nos limitamos a asegurar la veracidad de una alegación relativa a un hecho pasado, posee un carácter religioso. Incluye ritos complejos, con frecuencia un sacrificio. Se lo concibe como un *juicio de Dios*: si el que jura perjura, inmediatamente Dios le da su merecido. El *juramento promisorio*, por el que nos obligamos a un acto futuro, aparece recientemente¹²⁴, y solo es religioso en parte. Al lado del designio de los dioses, y a veces del sacrificio, contiene, en efecto, una maldición condicional (expresa o tácita) pronunciada contra uno mismo en caso de perjurio¹²⁵. Esta maldición otorga

al juramento promisorio un aspecto más mágico que religioso: tanto es así que, tras desaparecer ciertos elementos del rito completo, la maldición que subsiste le comunica su fisonomía definitiva. Se sabe que, en muchas civilizaciones, el juramento secularizado, y provisto de sanciones jurídicas, dio nacimiento a formas contractuales importantes. Por ejemplo, en Roma, los contratos verbales conocidos bajo el nombre de *iusiurandum liberti, sponsio, stipulatio*¹²⁶; entre los pueblos germanos, el contrato formal de *fides facta*¹²⁷ y, probablemente, el celebrado mediante la dación de *arras*¹²⁸; en nuestro derecho consuetudinario medieval, el contrato de *confianza* o *fe del juramento*¹²⁹ deriva del juramento promisorio. En otros ámbitos, el juramento se suma a otros modos de contraer, y los refuerza¹³⁰.

A veces, la maldición presente en el juramento promisorio se expresa mediante formas especiales, o mediante gestos simbólicos específicos. El lanzamiento de una piedra, de un bastón, de un arma, tuvo con frecuencia un significado execratorio en el juramento contractual¹³¹. Se conoce, por ejemplo, la fórmula del juramento romano *per iovem lapidem* que nos trae a colación Pablo el Diácono¹³²: “*Lapidem silicem tenebant iuraturi per iovem haec verba dicentes: Si sciens fallo tum me Diespiter salva urbe arceque bonis eiiciat, uti ego hunc lapidem*”. Entre los germanos, el encantamiento obligatorio se expresa mediante unas runas grabadas en un arma o en un pequeño bastón (vara marcada, *festuca notata*)¹³³. Al formular su promesa en palabras solemnes, el deudor lleva en su mano el bastón rúnico; luego, lo lanza al costado del acreedor, este gesto simboliza la execración a la que se obliga¹³⁴; o bien se lo entrega al acreedor como si se



tratara de una prenda¹³⁵. Esto no debería de sorprender: incluso la escritura está vinculada de manera simpática con la persona que escribe; el bastón está simpáticamente vinculado con el que lo llevó.

Encontramos aquí, por una transición natural, una tercera forma de influencia mágica puesta al servicio de las convenciones. Se trata de la *escritura*. Los hombres incultos no ven en la escritura una simple reunión de signos convencionales, que únicamente tienen valor cuando se los interpreta; impresionados por el carácter misterioso de la letra, suelen atribuirle un poder sobrenatural¹³⁶. La escritura posee una fuerza activa; lo que está escrito es o debe ser¹³⁷. El fatalismo oriental se traduce en la fórmula: *¡Estaba escrito!* Para los semitas la ley se llama *Escritura*. Por lo tanto, se escribe todo lo que debe ser respetado: la ley, la fórmula litúrgica, la maldición, la convención. Los pueblos germanos¹³⁸ inscriben preferentemente las runas obligatorias en bastones y en armas (venablos, lanzas, etc.)¹³⁹. Las runas otorgan su fuerza mágica al arma, y el arma otorga a las runas su fuerza material. Esto explica, probablemente, el sistema de *contratos* denominados *literales*, en los que las obligaciones nacen, al margen de cualquier condición de voluntad, de la sola escritura¹⁴⁰: la redacción engendra el derecho¹⁴¹. Por supuesto, una institución definida por rasgos tan arcaicos no puede perpetuarse en las civilizaciones avanzadas. El contrato literal cae en el olvido cuando la escritura se propaga y pierde todo su misterio. El acto escrito se transforma, y se convierte en un simple medio de prueba de una obligación nacida por fuera de él.



De este modo, la fuerza mágica de la prenda, de la maldición sacramental y de la escritura sirvió para sancionar las primeras convenciones. Algunas veces, su uso dio lugar a formas contractuales bastante diferenciadas, como en Roma, donde el *nexum* (contrato por el cual el deudor se constituía en prenda, junto con la maldición condicional (*damnatio*) pronunciada por el acreedor)¹⁴², la estipulación (contrato basado en un juramento) y el contrato literal (basado en la escritura) se distinguen uno de otros por caracteres bien definidos¹⁴³. Otras veces, las prácticas mágicas diversas se confunden, en cierta medida, para crear formas contractuales mixtas, en las que varias intervenciones mágicas participan en un mismo acto, como en el derecho germánico, en el que las formas de la *wadiatio* (contrato basado en la entrega de una prenda), de la *festucatio* (contrato basado en un juramento), de la *traditio cartae* (contrato basado en la entrega de un escrito) se asemejan a tal punto que resulta difícil separarlas¹⁴⁴, —o en varios derechos jóvenes¹⁴⁵, en los que el apretón de manos (*Handsclag*) funciona a la vez como símbolo de la dación de una prenda, y como símbolo de una maldición sacramental¹⁴⁶.

VII

He aquí la justificación de mi primera alegación. Admitiendo fácilmente que varias interpretaciones propuestas anteriormente pueden ser corregidas o revocadas, tengo la certeza de que la formación de las primeras convenciones obligatorias y la

represión de los primeros delitos le deben mucho a la fuerza mágica.

Evidentemente, este carácter mágico originario no se mantiene íntegramente en las sociedades avanzadas: y esta necesaria transformación entorpece nuestra investigación.

Dependiendo de las circunstancias, la evolución puede llevarse a cabo en dos direcciones opuestas. A veces, el carácter ilícito de la práctica empleada se acentúa, y se logra una prohibición absoluta sancionada mediante penas públicas. A veces, al contrario, el carácter ilícito de la práctica se atenúa, y es introducido en la técnica jurídica. Tenemos la suerte de poder comprobar, a menudo, de qué manera, en diferentes ámbitos, un rito en el fondo idéntico se inclina hacia uno u otro sentido. Esto sucede con el rito del *dhârna*. Existen civilizaciones en las que su carácter mágico desaparece, y se le concede sanciones jurídicas: en Irlanda, el demandante que ayuna obtiene una condena doble y si muere de hambre, su adversario debe pagar por ello, como cualquier asesino¹⁴⁷. El *dhârna* se convierte en un procedimiento propiamente dicho, y se lo introduce en el derecho. Pero en otros lugares, se convierte en un delito público. De esta manera, el antiguo derecho romano conocía un rito bastante parecido al *dhârna*: cuando una persona se veía perjudicada podía asediar la puerta de su enemigo y, una vez allí, proferir una serie de imprecaciones vengativas. Este era conocido como *ostium occentare*¹⁴⁸. La *occentatio*, al igual que muchos ritos mágicos, se llevaba a cabo de noche. Incluso en la actualidad, en algunas partes de Francia, se otorga cierta idea de justicia privada a estos abucheos nocturnos que se realizan ante la puerta

de personas difamadas (viudas o personas de mala vida que se casan). El muy antiguo derecho romano los toleraba. Pero cuando la organización social evolucionó y la justicia pública resultó suficiente para condenar los daños, se consideró a la *occentatio* como un alboroto ofensivo contrario al orden público, y su castigo era similar al de un delito¹⁴⁹.

VIII

Constaté recién que la intervención mágica mejor caracterizada es la de los *delitos privados y convenciones*. Dado que, hasta aquí, solo me ocupaba en coleccionar y clasificar fenómenos, podía considerar como suficientemente claras las dos nociones del *delito privado* y de la *convención*¹⁵⁰. A los fines de lograr una fórmula explicativa, conviene ahora definir estas dos categorías de fenómenos generadores de derechos, y, en particular, examinar la naturaleza de las relaciones jurídicas que derivan de ellos.

Al parecer, se puede definir al *delito privado* por la idea de que procede esencialmente de una reacción del *individuo* ante un hecho que le afecta¹⁵¹, realizado por otras personas. En esto se opone al *delito público*. Sabemos que se denomina delito público, —Durkheim lo ha demostrado con creces¹⁵²— “a cualquier acto que ofenda estados fuertes y definidos de la conciencia colectiva”. Tal es el caso del asesinato en la actualidad y en nuestras sociedades; este constituye un delito público, ya que todos los individuos normales lo reprueban. El carácter social de la reacción contra el delito público conlleva algunas conse-

cuencias típicas: la sociedad persigue ella misma al culpable; la sociedad aplica ella misma el castigo, y, llegado el caso, saca partido de ello. El delito privado, al contrario, deriva de una reacción *individual*. Entiendo por ello, a falta de una palabra más precisa, la reacción de un grupo diferenciado (por ejemplo, una familia), como así también la reacción de un hombre aislado. El delito privado es el acto que ofende un estado fuerte y definido de la conciencia individual, y contra el cual, ulteriormente, solo reacciona el individuo. Tomo un ejemplo del antiguo derecho romano. Un hombre amputa un miembro a otro hombre. En la civilización romana primitiva, se considera este hecho como un asunto privado. La conciencia colectiva no interviene, o interviene de manera muy sutil; la justicia social, si es que existe una, tampoco interviene. Pero la conciencia de la víctima (y, probablemente, del grupo social diferenciado al que pertenece, clan o familia) interviene, y la víctima se venga, ayudada por sus familiares. Esta venganza privada, estas represalias, sin reglas ni límites, no poseen ningún carácter jurídico¹⁵³. Sin embargo, llega un momento en el que, por el bien de la paz pública, la conciencia social interviene de manera más enérgica contra los hechos capaces de perturbarla; una coacción social, al principio difusa, luego organizada, se ejerce con el objetivo de moderar el uso de la violencia, impedir que la venganza supere a la ofensa, garantizar la satisfacción de la víctima, incluso si físicamente es la más débil¹⁵⁴, para luego prohibir la venganza e imponer transacciones¹⁵⁵. Por lo tanto, gracias a la colaboración de la conciencia colectiva, el delito privado y su represión adquieren una dimensión jurídica. Pero el carácter privado (o individualista)



de la institución continúa manifestándose por medio de ciertos rasgos que contrastan con los del delito público: la víctima del delito, y solo ella, es la que pone en marcha el aparato de la fuerza social; es para ella, y en su propio beneficio, que la condena se ejecuta. Incluso hoy, aunque la idea de venganza se desvanece eclipsada por la idea de *reparación*, los mismos principios dominan el sistema de la responsabilidad (denominada *casi delictiva*), tal como la concibió nuestra jurisprudencia, al traducir —o al traicionar— el artículo 1382 del Código Civil; incluso en la actualidad, es la reacción de la víctima del daño, corroborada por una reacción social acorde, que crea su derecho a una compensación¹⁵⁶. Todas las teorías que buscan la fuente de este derecho en el acto del deudor (antigua teoría de la *culpa cometida*, o teoría reciente del *riesgo creado*) continúan siendo incapaces de explicar todos los tipos de responsabilidad. Emmanuel Lévy es quien se lleva el mérito por haber sido el primero en proponer esta idea, que refiere a la creencia de que la víctima de un daño es la que pone en marcha la responsabilidad, siempre y cuando esta creencia sea legítima, es decir, que encuentre eco en la creencia social¹⁵⁷.

¿Sucede lo mismo con la convención obligatoria? Tanto en el presente como en el pasado, se la define como el acuerdo de dos o varias voluntades, con miras a producir resultados jurídicos, especialmente obligaciones¹⁵⁸; las voluntades en cuestión son concebidas, además, como voluntades individuales¹⁵⁹. Incluso lo que actualmente denominamos *contrato colectivo* no es más que el enfrentamiento de creencias de agrupamientos diferenciados: el contrato colectivo es el arma de una lucha de



clases. Hablar de contrato es igual a hablar de fuerza individual. Es necesario, además, evitar caer en el error que cometen todavía muchos juristas, y que favorecen algunas metáforas corrientes, peligrosas para el que se deja engañar. Se habla de voluntades *que coinciden*, de voluntades *que compiten* o *que se ponen de acuerdo sobre un único objeto*, etc.¹⁶⁰, y se considera a la obligación como el fruto del acercamiento, de alguna manera material, de dos voluntades. En realidad, pensándolo bien, estas formas de hablar no ofrecen ningún sentido aceptable¹⁶¹. La evolución histórica y la lógica nos llevan, de igual modo, a buscar la fuente del crédito convencional en una voluntad única. Sabemos que en la convención originaria (convención de pagar un rescate) el acreedor es un vencedor, por consiguiente, un amo, y el deudor un vencido, por lo tanto, un esclavo. Mediante la fuerza material o la influencia mágica, la coacción de uno se impone a la del otro. La voluntad dominante del acreedor crea su derecho. Pero si esta conclusión parece evidente, mientras que la relación de obligación otorga al acreedor un control sobre el cuerpo del deudor, probablemente, en la actualidad, resulte menos evidente al ejercer solamente un control sobre el patrimonio. No obstante, caemos en un error si pensamos que ambas partes del contrato *quieren* la obligación. Pablo presta cien francos a Pedro; todos sabemos que Pedro *no quiere* la obligación de devolver el dinero; solo quiere recibir los cien francos; únicamente quiere, dirían los romanos, la *res* del contrato. En general, el deudor solamente quiere el beneficio (pecuniario o moral) que puede obtener de la convención, no quiere la esclavitud que ello implica. Esto se aplica también a las convenciones



en las que el beneficio esperado está estrechamente asociado a la obligación (p. ext. convenciones gratuitas). Emmanuel Lévy, que llega a la misma conclusión por otros medios, muestra claramente de qué manera “la relación contractual depende de la confianza que inspira al acreedor la promesa del deudor”¹⁶². El acreedor confía en su deudor, es decir, hoy por hoy, en el patrimonio de este último. Su voluntad de dominio sobre este patrimonio, suponiendo que este genere la adhesión social, crea un derecho. En toda convención, existe una libertad que se ejerce y que corresponde al derecho, y una libertad que se restringe para hacer efectivo el derecho.

Toda obligación, delictiva o convencional, expresa esta voluntad individual única. La obligación se basa en la actividad diferenciada, o, para utilizar una expresión más habitual, en la actividad individual del acreedor. No sorprende pues que la noción de derecho personal, concebida de este modo, posea todavía algo mágico. Al prestarle su propia fuerza a la actividad individual, la magia preparó la vía a las sanciones jurídicas; permitió la entrada de la actividad individual en el derecho.

IX

Este primer resultado que nos brinda la historia de la obligación podría confirmarse por el estudio de otras relaciones jurídicas. Allí donde encontramos creencias y derechos individuales, tenemos la suerte de encontrar huellas de una *intervención mágica primitiva*. Me resulta imposible probar de manera completa esta alegación: haría falta estudiar, en primer lugar,



toda la historia de la individualización del derecho de propiedad (en particular, sus sanciones restitutivas)¹⁶³; la historia del testamento¹⁶⁴, la historia del procedimiento en materia individual (procedimiento privado)¹⁶⁵. Las demostraciones necesarias para este tipo de cuestiones, que, tengo entendido, nadie había abordado desde esta perspectiva, excederían los marcos de los que dispongo. Además, he dicho lo esencial. Al ser la obligación, por excelencia, el derecho individual puro de toda aleación, su historia nos permite llegar a conclusiones más firmes, menos erróneas, que las obtenidas por la historia de los derechos nunca individualizados plenamente. Solo quisiera agregar una idea a las ya planteadas: la noción misma de las fuentes del derecho individual, tal como la elaboraron paulatinamente los filósofos y juristas, se confunde con la noción de las fuentes de la actividad mágica, tal como la concibieron los hechiceros y alquimistas.

Me refiero a la concepción del *derecho natural*. Sabemos que por derecho natural (al menos, a partir de la Antigüedad griega)¹⁶⁶ se entiende el derecho ideal, inalterable, universal¹⁶⁷ que, por su superioridad intrínseca, domina las leyes positivas y se impone a ellas como modelo. A este derecho se lo concibe aún como un derecho del individuo, innato e independiente de la sociedad¹⁶⁸. Mucho antes que Jean-Jacques Rousseau, se añoraba esa época de dicha primera en la que el hombre no había renunciado a su libertad mediante el contrato social, y en la que, viviendo en sintonía con la naturaleza, poseía en sí mismo la plenitud del derecho. Todo derecho le era dado por la naturaleza, y no por la sociedad. La naturaleza actuaba como un depósito de fuerzas, anterior y superior al mundo de las energías



sociales, del cual el individuo se abastecía libremente. Se la consideraba la fuente común de las actividades y de los derechos individuales. Tal era el caso de la φύσις de los griegos, aunque esta noción, despojada de parte de su contenido místico, se convirtió para ellos en semicientífica¹⁶⁹; tal es el caso, en la actualidad, entre los pueblos poco cultos, del mundo de efluvios superpuestos a la realidad que se denomina *maná* entre los melanesios, *orenda* entre los hurones, *hasina* entre los malgaches, etc.¹⁷⁰, del cual el hechicero extrae la fuerza que actúa. Cuando los filósofos estoicos reanudaron y coordinaron los sistemas ya antiguos, para formular su sistema individualista del derecho natural basado en la razón común, actuaron de manera parecida a los alquimistas cuando elaboraron su teoría de la δύναμις, acción de la φύσις. Incluso hoy, ¿no es acaso, en la acepción profunda de la palabra, un fenómeno mágico que, de manera inconsciente, reclaman los teóricos del derecho natural, cuando exigen a la mera razón individual revelar el derecho puro?

X

De lo anterior, se desprenden los elementos de una teoría de la magia en sus aplicaciones al derecho.

El derecho es una regla de vida social; su sanción es social; se basa en la creencia común; en sus orígenes se confunde con la religión. Parece pues no dejar lugar a las actividades individuales: y, de hecho, en las sociedades poco diferenciadas, cualquier manifestación de individualismo es poco común, insólita, desprovista de sanción, cuando no representa un delito¹⁷¹.



Pero a medida que las sociedades se organizan por la división del trabajo, la actividad individual creciente, por mucho tiempo aún, puede alcanzar sus objetivos y obtener la protección social, únicamente cubriéndose de formas religiosas. La técnica de los derechos individuales se impregna así del *formalismo* religioso; y este formalismo responde a su interpretación: dado que únicamente los ritos provocan la sanción social, el único elemento jurídico es el que se incorporó a los ritos, todo lo demás no importa: los primeros derechos individuales son, como suele decirse, de *derecho estricto*.

En resumidas cuentas, cualquier empleo de las fuerzas religiosas por el individualismo puede ser considerado un subterfugio o una explotación¹⁷². No obstante, los interesados no siempre son plenamente conscientes del *abuso de poder* que cometen: el hechicero que emplea un rito de sacrificio para destruir a su enemigo cree que su acto es, en cierta medida, tan legítimo como el propietario de una casa que construye sobre su techo una chimenea de mentira para estorbar la vista de su vecino¹⁷³; tanto uno como otro abusan de su derecho porque tienen la convicción de tener un derecho. Sin embargo, como esta materia está repleta de contradicciones, tanto uno como otro sienten vagamente que no actúan según el ritmo de la creencia común y que, en este sentido, su creencia individual cae en lo anormal, antirreligioso, antisocial. El individualista y el hechicero no se atreven a confesar sus propósitos. El misterio de la magia se explica de este modo y, probablemente, también algunas rarezas e inversiones de formas que, a veces, la rodean.



Mi conclusión es la siguiente: en el ámbito del derecho, el rito mágico no es otra cosa que un rito religioso desviado de su propósito social habitual, y empleado para cumplir con una voluntad o una creencia individual. De este modo, se resuelve la antinomia que nos había paralizado en un comienzo. El rito mágico es religioso en todo su contenido externo; solamente es antirreligioso en sus fines.

¿Es posible extender esta conclusión más allá del ámbito del derecho y extraer de ello algunas precisiones sobre el sentido general de la magia en todas sus aplicaciones? ¿Se puede decir, por ejemplo, que la magia es a la vez el primer instrumento y el primer producto de la división del trabajo y de la diferenciación? Indudablemente, ya que también parece que, en todas las ramas de actividad, el hechicero se comporta como una persona aislada¹⁷⁴, —diría casi anarquista— que persigue fines particulares. Sin embargo, para fundamentar esta hipótesis, habrá que esperar nuevas investigaciones que estudien con mayor detenimiento un campo más amplio.



NOTAS

1. Este escrito fue extraído de una obra sobre *Obligations dans le très ancien droit romain*. En este libro se encontrará el material y las discusiones de orden puramente jurídico que consideré dejar de lado aquí. Véanse en particular *infra*, p. 12, n.4; p. 20, n 2-3; p. 32, n. 1; p. 35, n. 2; p. 43, n. 1, 2 y 3.

2. *Année Sociologique*, (1904), p. 140.

E. DURKHEIM — *Année sociol.*, 1905-1906.

3. P. 20 et sqq. Ya en Hubert, V. *Magia*. *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines* de Daremberg et Saglio, 2, p. 1496, n. 21-25.

4. P. 19: *Hubert, Magia*, p. 1496, n.28 et sqq.

5. Me refiero a la definición formulada y justificada por Durkheim (en particular, *Règles de la méthode sociologique*, 1901, cap. I: Qu'es-ce qu'un fait social?; y *Définition des phénomènes religieux*. *Ann. Sociol.*, II, 1899, p. 23).

6. En los casos de actos jurídicos cuya causa es ilícita o inmoral, de abuso del derecho, etc.

7. Véase por ej. p. 88.

8. P. 3.

9. Durkheim, *Division du travail social*, p. 28, sqq.

10. Para las artes plásticas, véase Sal. Heinach. *L'art et la magie*, *Anthropologie*, 1903, p. 237, sqq; para la música, véase el estudio realizado desde hace muchos años en la *Revue musicale*.

11. P. Huvelin, *Les tablettes magiques et le droit romain* (Extr. des *Annales internationales d'histoire*), Mâcon, 1901.

12. De hecho, considero que las críticas formuladas por Hubert y Mauss recaen sobre mi ensayo, p. 14, debido a cierta tendencia que lleva a confundir el rito mágico y el rito jurídico. Empero, no incurrí en esta confusión. Únicamente indiqué que ciertas relaciones obligatorias, antes de ser sancionadas por medios jurídicos, lo fueron por medios mágicos; dicho de otro modo, que la técnica del derecho posee fuentes mágicas. Además, Hubert y Mauss



creen encontrar esta diferencia entre el acto jurídico y el rito mágico: que el efecto del primero depende de la voluntad de las partes, mientras que el efecto del segundo se desprende del rito únicamente; la obligación jurídica procede de la convención, la obligación mágica del acto ritual. Pero esta distinción descansa en una noción errónea de la obligación jurídica. La inexactitud resulta evidente en las civilizaciones en las que reina el principio del formalismo. En estas civilizaciones, son las formas las que crean o extinguen los derechos, independientemente de cualquier tipo de condición de voluntad. La voluntad sin formas no produce ningún efecto. Ahora bien, las leyes formalistas permanecen por mucho tiempo. Incluso durante el reinado de Justiniano, el derecho romano no había repudiado el formalismo. Y, en las civilizaciones tan avanzadas como la nuestra, existe un intento por resurgirlo (teoría de la declaración de voluntad).

13. Durkheim, *Division du travail social*, p. 449, sqq; p. 154; Wilson, *L'État*, trad. Wilhelm, París, 1902, p. 21.

14. Es el principio fundamental que defiende, para la antigüedad clásica, Fustel de Coulanges, *La Cité antique* (en particular libro II, cap. I). Ciertas exageraciones de esta tesis (cf. Jhering, *Les Indo-Européens avant l'histoire*, trad. Meulenaere, 1895, p. 60-87) fueron refutadas, sin revocar dicho principio. Véase también (Grecia), G. Glotz, *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, París, 1901, *passim*, en particular p. 21, sqq; 59, sqq; —*L'Ordalie dans la Grèce primitive*, 1904, p. [ilegible]; (Roma), Cuq, *Institutions juridiques des romains*, 1891, p. 64, sqq; 70, sqq; 1904, p. 44, sqq; Jhering, *Geist des römischen Rechts*, p. 290; Bouché-Leclercq, *Les Pontifes de l'ancienne Rome*, p. 296, sqq, etc.

15. Frazer, *Le totémisme*, trad. Dirr et Van Gennep, París, 1898, p. 84 et sqq. (*Aspect social du totémisme*).

16. Brissaud, *Manuel d'histoire du droit français*, 1898-1904, p. 434-435; Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 1906, p. 885-886; Steinmetz, *Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe*, 1894, I, p. 141, sqq.



17. Cf. Fustel de Coulanges, *Cité antique*, libro III, cap. IX, X, XI; Frommhold, *Ueber den Einfluss der Religion auf das Recht der Germanen*, Greifswald, 1903.

18. Lo que excluye el mal nombrado *derecho internacional público* puesto que se trata en realidad de *derecho privado* de los Estados (Cf. Wilson, *L'État*, II, p. 392): a) El derecho internacional público no es, en definitiva, la voluntad de un Estado; por encima de las naciones, no existe autoridad alguna que la imponga b); pero ello incluye ciertamente lo que se conoce como el también mal llamado *derecho internacional privado*, dado que plantea sobre todo un interrogante sobre el derecho público interno, sobre la soberanía.

19. Fue completamente demostrado por Durkheim. *Division du travail social*, p. 59, sqq; p. 142, sqq —quien ha mostrado además la supervivencia de la idea religiosa en el derecho criminal contemporáneo (por ext. en la noción de expiación. P. 08-69). Adde Mauss, *La religion et les Origines du droit pénal*. *Revue d'Histoire des religions*, 1897. Pernice, *Parerga. Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung*, XVII (1896), p. 107, sqq; Glotz, *Études sociales et juridiques sur l'antiquité grecque* (La religion et le droit criminel), 1906.

20. Además, resulta fácil mostrar que el derecho público constituye históricamente una extensión y un desarrollo del derecho intrafamiliar. A menudo se ha señalado, para diversos ámbitos, que el gobierno de la ciudad se constituyó a imagen y semejanza del gobierno de la familia; el jefe de Estado como jefe de una familia ampliada, etc.

21. Brissaud, *Manuel*, p. 527 et sqq: 650: 774 et sqq; H. Michel, *L'idée de l'État*, 1895, p. 8.

22. Es sabido que la institución de los *reyes-dioses-sacerdotes* fue estudiada principalmente por Frazer, *Golden Bough*; traducido al francés por Stiebel y Toutain bajo el título *Le Rameau d'Or*, I, 1903. Sobre los tabúes del jefe, véase también Van Gennep, *Tabou et totémisme à Madagascar*, *Bibl. de l'École des Hautes Études, Sciences religieuses* XVII) 1904, ch. VII. Cf. Hubert y Mauss, *Magie*, p. 25.



23. Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, I, 1901, p. 243; Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, 1904, p. 16-17. Cf. Wilson, *L'État, passim*, principalmente I, p. 246; II, p. 356-358; p. 368.

24. Deberíamos decir “de procedimiento público”, si esta expresión no fuera inusual en este sentido. No obstante, se ha señalado (Wilson, *L'État*, II, p. 396, nº 1462) que las reglas de procedimiento son en realidad de derecho público. Esta designación tendría la ventaja de excluir el procedimiento privado, es decir, el conjunto de formas extrasociales y extrajudiciales mediante las cuales se lleva a cabo la llamada *justicia privada*: sistema de la *Selbsthilfe*, venganzas e incautaciones privadas, represalias, guerras, etc., —e incluso el sistema de arbitrajes puramente voluntarios que se sustituyen. El procedimiento adquiere carácter público únicamente cuando el arbitraje se vuelve legal. El duelo jurídico, si funciona como sustituto de la venganza privada, no posee pues, en mi opinión, un carácter religioso. No sucede lo mismo si funciona como *ordalía*, como *juicio de Dios*. Sobre esta distinción de las dos funciones posibles del duelo jurídico, véase Declareuil, *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, XIII (1889), p. 178, sqq; XXIII (1899), p. 330, sqq; Kovalewsky, *Coutume contemporaine et loi ancienne (Droit coutumier ossétien)*, 1893, p. 391; Steinmetz, *Ethnologische Studien*, II, p. 1-87; Post, *Grundriss der Ethnologischen Jurisprudenz*, 1894-95, II, p. 504; Schröder, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 1898, p. 85-86; Lambert, *La fonction du droit civil comparé*, I, 1903, p. 731, sqq; Glotz, *L'ordalie*, p. 4.

25. Véase un buen ejemplo de sentencia pronunciada por la divinidad, en forma de oráculo, en una inscripción arcaica de Mantinea, *Bulletin de correspondance hellénique*, XVI (1892), p. 593.

26. Schröder, *Lehrbuch*, p. 74, n. 46; Lambert, op. cit., I, p. 238, sqq; Post, *Ethnologischen Jurisprudenz*, II, p. 474, 3; Hirzel, *Der Eid: Ein Beitrag Zu Seiner Geschichte*, 1902, p. 186, sqq. Cf. Rabelais, *Pantagruel*, III, c. 39 (*Œuvres*, ed. Marty-Lavaux, II, p. 180, sqq) y c. 44 (*Ibid.*, p. 208-209).

27. N. de T: jueces, autoridades administrativas, etc.



28. Sobre los *Gesetzsprecher* alemanes, los *file* de Irlanda, etc., véase sobre todo Lambert, *op. cit.*, 1, p. 218 et sqq.; 747 et sqq.

29. Relacionada posiblemente con la introducción del procedimiento arbitral privado en el procedimiento público.

30. Marillier, *Notes sur la Coutume, le Tabou et l'Obligation morale. Entre camarades*, París, 1901, p. 391 et sqq.; Cuq, *Instit. jur. des Romains*, 1º, p. 20-21; Declareuil, *Nouv. Rev. Hist. de Droit*, XIII (1889), p. 193 et sqq. Véase también Van Gennep (*Op. cit.* p. 27 et sqq.; p. 30) que emplea la palabra *costumbre* en una acepción más amplia que la nuestra. En cuanto a nosotros, únicamente nos referimos a la *costumbre jurídica*.

31. Este es el resultado definitivo alcanzado por Lambert, con una documentación abundante, en su libro previamente citado (principalmente p. 804).

32. O incluso que la sanción se deriva de manera mecánica de la infracción; debido a la propagación del tabú, aquel que lo transgrede se vuelve él mismo tabú. Véanse ejemplos de sanciones directas de infracciones de tabúes en Van Gennep, *op. cit.*, p. 31-33. En el caso de la ordalía, la pena es aplicada de manera directa e inmediata por la divinidad: prueba, sentencia y pena se confunden. Hirzel, *Der Eid*, p. 182, sqq; Glotz, *L'ordalie*, p. 5.

33. Véase Post, *Ethnologischen Jurisprudenz*, I, p. 352, sqq.; II, p. 268, sqq; Glotz, *Solidarité*, p. 22, sqq; Lambert, *op. cit.*, p. 719, n. 1 y 2; Swohoda, *Beitrag zur griechischen Rechtsgeschichte* (Extr. de la *Z. d. Savigny-Stiftung*), 1905, p. 39.

34. Para determinar las diferencias que separan la pena del sacrificio, véase Hubert y Mauss, *Essai sur le sacrifice*, *Année sociol.*, II (1899), p. 412.

35. Lambert, *Une réforme nécessaire des études de droit civil* (Extr. de la *Revue Internationale de l'Enseignement*, París, 1900; *La fonction du droit civil comparé*, p. 20 et sqq.)

36. Post, *Ethnologischen Jurisprudenz*, II, p. 587.

37. Únicamente me remito a la obra de Laveleye, *La propriété et ses formes primitives*, 1891. Adde Post, *Ethn. Jurispr.*, I, p. 196, sqq; 327, sqq; II, p. 587, sqq.



38. Véase Beauchet, *Histoire du droit privé de la République athénienne*, III, p. 68; Guiraud, *La propriété foncière en Grèce*, París, 1893, p. 362; Beaudouin, *La limitation des fonds de terre dans ses rapports avec le droit de propriété*, *Nouv. Rev. Hist. de Droit*, XVII (1893), principalmente p. 411, sqq (412,2), etc.

39. Sobre los tabúes de propiedad (de propiedad de la tierra) se recomienda Van Gennep, *Tabou et totémisme à Madagascar*, ch. XI, p. 183 et sqq., y las citas p. 185, n. 1; p. 191, n. 1.3. Para la [Antigua] Asiria, Fussey, *La magie assyrienne*, *Bibl. de l'Éc. des Hautes Études, Sciences religieuses*, XV), 1902, p. 115 et sqq.; para Caldea, Cuq, *La propriété foncière en Chaldée d'après les pierres-limites (Koudourrous) du Musée du Louvre*, *Nouv. Rev. Hist. de Droit*, XXX (1906), p. 701-738. Sobre los tabúes greco-romanos de propiedad, en especial los tabúes de los límites, véase Fustel de Coulanges, *Cité antique*, libro II, cap. VI. Adde Guiraud, p. 186-187; Beaudouin, 1^o c^o; Burdick, *Foundation Rites with some kindred ceremonies*, New York. Pero haría falta precisar y desarrollar la cuestión de los tabúes de los límites. De hecho, la delimitación se conoce por haber fundado la propiedad privada, lo que es cierto en la medida en que marca la primera especialización sostenible de la familia, más tarde del individuo, sobre una porción de tierra determinada, pero resulta falso si se entiende por ello que, desde el principio, constituye un derecho individual completo, desvinculado del derecho colectivo. Puesto que la tierra, incluso con sus límites, queda supeditada durante mucho tiempo al derecho superior del grupo social. Las pruebas al respecto abundan. De este modo, la tierra permanece inalienable (lo que no resulta, como se dice generalmente, del principio de copropiedad de la familia reducida, el cual no impediría enajenar a la familia considerada en bloque, y representada por su jefe o por el consejo de ancianos). La propiedad, en el caso de extinción de la familia, retorna al grupo social (P. ext. el derecho de sucesión de los gentiles en Roma. Cf. Kovalewsky, *Coutume contemporaine et loi ancienne*, 1893, p. 70). Los lazos que unen la propiedad al grupo no se rompen en el acto de la delimitación sino que se desatan progresivamente. A medida que aumenta la individualización de la sociedad, vemos que el tabú



de propiedad, que, primitivamente, se trataba solo de una consagración, se refuerza por maldiciones y execraciones, que terminan incluso por tomar el primer lugar (ejemplos en los trabajos citados anteriormente). Para las marcas de propiedad individual, véase *infra*. p. 43 n. f.

40. Esta idea por sí sola permite explicar ciertos rasgos enigmáticos de la historia de las obligaciones y del procedimiento ejecutorio; por ej. la preponderancia originaria dada a las *garantías personales* y a las *vías de ejecución sobre la persona* en relación con las *garantías reales* y las *vías de ejecución sobre los bienes*. P. Huvelin, *Le procès de Shylock dans le Marchand de Venise, de Shakespeare* (Extr. del *Bull. de la Soc. des amis de l'Université de Lyon*, 1902), p. 19-22; V. *Obligatio*, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines* de Daremberg et Saglio, VII, 1, 1904, p. 133.

41. Es el orden cronológico en el que aparecen las diferentes prendas de deudas: en primer lugar, el cuerpo del deudor y sus muebles corporales; luego sus otros muebles (*Les meubles sont le siège des dettes; qui n'a que des immeubles est insolvable*); luego el total de su patrimonio (*Qui s'oblige, oblige le sien*). Más tarde el cuerpo del deudor queda fuera de la prenda de sus acreedores (abolición de la esclavitud por deudas, e incluso la prisión por deudas. Se podría decir hoy en día: *Qui s'oblige, n'oblige que le sien*). Sobre esta evolución, véase, además de los trabajos ya citados, Brissaud, *Manuel*, p. 1402; 1183, sqq.

42. Durkheim, *Division du travail social*, p. 108, sqq; Post, *Ethn. Jurispr.*, II, p. 210; Girard, *Manuel*, p. 388.

43. Para el derecho germánico, véase Jobbé-Duval, *Étude historique sur la revendication des meubles en droit français*, 1881; Brissaud, *Manuel*, II, p. 1198, sqq (y citas).

44. Cf., para el derecho romano, Girard, *Manuel*, p. 408, 1.

45. Me inclino a creer, por razones obtenidas, entre otras, de algunas particularidades de la acción *auctoritatis*, y de la analogía de la *Anefangsklage* germánica (Cf. London, *Die Anefangsklage*, 1886; Schröder, *Lehrbuch*, p. 372, sqq) con la *legis actio per sacramentum in rem romana*, que esta



última se agregó como un incidente al antiguo procedimiento represivo del *furtum*.

46. Mauss, *Essai sur les variations saisonnières des sociétés Eskimos*, *Année sociologique*, IX (1906), p. 120.

47. Glotz, V. Klopè, *Dict. de Daremberg et Saglio; Solidarité*, p. 198-199.

48. Ejemplos: Ellis, *The Thsi-Speaking peoples*, 1887, p. 201; Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer*, 4e ed. por Heusler et Hübner, II (1899), p. 581; p. 597-599; 600-601; Post, *Afrikanische Jurisprudenz*, II, 1887, p. 108, n. 1-2; Kovalewsky, *Coutume contemporaine et loi ancienne*, p. 411; cf., p. 437; Velten, *Sitten und Gebräuche der Suaheli*, 1903, p. 328-333; Sébillot, *Le Folklore de France*, II, 1905, p. 254-255. Sobre el pasaje de Solin (IV, 6) referido a una fuente de Cerdeña que vuelve ciegos a los ladrones, y sobre el *indicium offae* al que, según Pseudo-Acro (en *Hor. Epíst.*, I, 10, 10), sometía un amo a sus esclavos para descubrir al autor de un robo doméstico, véase Glotz, *Ordalie*, p. 84, I; 110-11. A falta de precisiones necesarias, no siempre resulta fácil de saber ante qué clase de robo nos hallamos. Parece ser que, en los ejemplos mencionados más arriba, las ordalias son utilizadas únicamente cuando se trata de robos cometidos dentro de un grupo.

49. Ejemplos en Post, *Ethn. Jurispr.*, II, p. 424-426; Merker, *Die Masai*, Berlín, 1904, p. 28.

50. Post, *Ethn. Jurispr.*, II, p. 427-429; 441-443, y citas.

51. En general, véase Audollent, *Defixionum tabellae quotquot innotuerunt: tam in Graecis Orientis quam in totius Occidentis partibus praeter atticis in corpore inscriptionum atticarum editas*. París, 1901, p. LXXXVIII et sqq.

52. También Audollent, n° 11, p. 18; n° 12, p. 18; n° 75, p. 102; n° 104; p. 158; n° 106, p. 159; n° 103, p. 237, sqq. Cf., Plaut. *Aulul.*, 391-392: Apollo, quaeaso, subveni mihi atque adjuva, confige sagittis fures thesaurarios.

53. Hauvette, *Bulletin de correspondance hellénique*, VI (1882), p. 500-503; Audollent, n° 2, 5-10, p. 8; n° 42, p. 77; n° 72, p. 102.

54. Huvelin, *Tablettes magiques*, p. 22, 1.

55. Sidney Hartland, *The legend of Perseus*, II, 1895, p. 79.



56. Sidney Hartland, II, p. 101.

57. Sidney Hartland, II, p. 102. Otros ejemplos similares en Post, *Ethn. Jurisprudenz*, II, p. 455.

58. Sidney Hartland, II, p. 87-88. Véase, también, II, p. 79: Según Bezenberger, un lituano que sigue el rastro de un ladrón va al cementerio, elige una tumba, retira la cruz, coloca la tierra de la huella en el hueco, y vuelve a colocar la cruz en su lugar. El ladrón cae enfermo, y su enfermedad lo delata. De este modo, el rito mágico sirve a la vez para dar a conocer al culpable y para castigarlo. El medio de instrucción es inseparable de la pena.

59. Cf. fórmulas similares en las inscripciones funerarias: Merkel, *Ueber die sogenannten Sepulcralmulten (Festgabe der Göttinger Juristen-Fakultät für Jhering*, 1892), p. 102. Pude comparar estas fórmulas con la cláusula arbitraria de la acción arbitraria romana. *Tablettes magiques*, p. 50-51.

60. *CIL*, VII, n° 140; Audollent, N° 106, p. 159-160.

61. Sidney Hartland, II, p. 101.

62. Kovalewsky, *Coutume contemporaine et loi ancienne*, p. 434.

63. Post, *Afrikanische Jurisprudenz*, II, p. 407; véase también II, p. 139 (Betchuanas).

64. Van Gennep, *Tabou et totémisme à Madagascar*, p. 193, 3, cita, a propósito del estudio sobre los encantos contra el robo, a J. Pearse, *Leprosy and Lepers in Madagascar. Antananarivo Annual and Madagascar Magazine*, XXII (1898), p. 186, sqq, que no he podido consultar.

65. Solamente me remito a las referencias citadas por Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer*, II, p. 199-201; Post, *Ethn. Jurisprudenz*, II, p. 418 y 584-585; Declareuil, *La justice dans les coutumes primitives. Nouv. Rev. Hist. de Droit*, XIII (1889), p. 381, sqq; Brissaud, *Manuel*, II, p. 1202, sqq; Girard, *Manuel*, p. 403, 3; Glotz, *Solidarité*, p. 204, n° 2-8. Cf. el rito mágico empleado en India para encontrar los objetos perdidos. Véase Henry, *La magie dans l'Inde antique*, p. 74, sqq.

66. Material y vestuario cuyo significado mágico podría demostrarse a veces. Como sucede con el *licium* y la *lanx* de la pesquisa romana. Dicen



algunos textos que la víctima de un robo realizaba la búsqueda desnuda, dicen otros que vestía un *licium*. A propósito del desnudo ritual en los estados religiosos excepcionales, principalmente en la inspiración adivinatoria o profética, véase Jastrow, *Journal of the American Oriental Society*, 1901, 1, p. 22, sqq; Blau, *Das Altjüdische Zauberwesen*, 1898, p. 151; p. 162; Hubert, *V° Magia*, p. 1515, n° 11. El *licium*, una especie de prenda ritual usada por los sacerdotes (Serv. sur Verg. *Æn.*, XII, 120; le saq hébraïque), era utilizado también en las ceremonias mágicas (Vangerow, *De furto concepto ex lege XII Tabularum*, Heidelberg, 1815, p. 9). En lo que respecta al plato de arcilla (*lanx fictilis*), es el instrumento fundamental de la libación; se lo puede comparar con el plato utilizado en otro tiempo por los hechiceros prusianos. Hartknoch, *Alt und neues Preussen* (Frankfurt y Leipzig, 1684), p. 165.

67. Cf. Victor Henry, *Magie*, p. 104: p. 230.

68. Sidney Hartland, II, p. 81-82.

69. Post, *Afrikanische Jurisprudenz*, II, p. 158. Otros ejemplos de adivinación aplicada al robo: Skeat, *Malay Magic*, 1900, p. 537-542.

70. ¿No presenciamos recientemente (julio-agosto de 1906) el espectáculo de una búsqueda similar en Francia? Recordemos al mago hindú que, para resolver un enigma judicial sensacional, tuvo la ocurrencia de recurrir a viejos procedimientos adivinatorios; se lo vio olfatear y probar la tierra sospechada de ocultar el cadáver de un desaparecido.

71. Post, *Ethn. Jurispr.*, II, p. 584, n. 2-3: la inspección de los rastros es sin duda la instancia principal, e incluso única del procedimiento.

E. Durkheim. — *Année sociol.*, 1905-1906.

72. Desarme del perseguidor; juramento, y tal vez libación para apaciguar a los dioses del hogar, Platón, *Leges*, XII, p. 954 A-B. Cf. Leist, *Graeco-italische Rechtsgeschichte*, p. 216, sqq; Glotz, *Solidarité*, p. 203-206. Acceso prohibido a ciertos espacios reservados del domicilio (aposento de las mujeres). Esmein, *La poursuite du vol et le serment purgatoire*, *Mélanges d'histoire du droit et de critique: Droit romain*, 1886, p. 239. Entrega, en el umbral, de una prenda o de algunas monedas, para indemnizar al propie-



tario de la vivienda en caso de una pesquisa infructuosa. Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer*, II, p. 200. Autorización dada a la víctima para emplear la fuerza contra el dueño de casa recalcitrante. *L. des Alamans*, 5, 3; *L. des Bavaois*, 11, 2. Más tarde, acción determinada con el mismo fin. *L. des Rip.*, 47; *L. des Burg.*, 16, 103. Acción romana *furti prohibiti*; Gaius, *Inst.*, III, 102; acción análoga en Grecia; Glotz, *Solidarité*, p. 203-204.

73. Así ocurre en la *quaestio lance licioque* romana. Siguiendo a Macrobio, *Saturnales*, 1, 6, *in fine*, Esmein, 1^o c^o., p. 238, se podría pensar que la búsqueda de la pista había existido allí. Sin embargo, para tiempos históricos, ya no se la menciona en los textos, y en particular, en el de Gaius. Lo mismo sucede entre los Francos, la *Spurfolge* probablemente tiene solo un carácter facultativo, si hemos de creer en la interpretación que brinda, en los apartados bien conocidos de las leyes Sálica y Ripuaria, Zycha, *Zar Auslegung des Titels 37 der lex Salica "De vestigio minando"*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, Germ. Abth, 1901, p. 175 et sqq.

74. Pineau, *Chants populaires scandinaves*, II, 1901, p. 245. Este tema, apenas mencionado en los *Nibelungos*, es fundamental en los *Eddas*.

75. El otro es el tema de los contratos grabados en la lanza de Wotan. *Infra*, p. 35, n. 1.

76. Manuscrito de Saint-Benoît-sur-Loire (XIe S.), citado por Gaidoz, *Folklore juridique des enfants*, Mélusine, III (1886-87), p. 190: *Hic est liber sancti Benedicti Floriacensis; quem si quis furatus fuerit, vel aliquid (malo) ingenio tulerit, anathema sit.* Cf. phylactère contre le vol. Pap. Lond. CXXI, 378 et sqq. Wessely, *Neue griechische Zauberpapyri. Denkschriften der ph. hist. Klasse der K. Akademie der Wissenschaften in Wien*, XLII, 1893, p. 33.

77. Numerosos ejemplos reunidos por Gaidoz, p. 187-190. Como en Haute-Marne:

Si, trompé du démon,
Tu dérobes ce livre,

Apprends que tout fripon
Est indigne de vivre,
Et qu'un livre volé,
N'a jamais profité...

78. Los juriconsultos insisten sobre esta idea: la *res furtiva* lleva en sí misma una mancha, un vicio. Véase p. ext. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, II, 1901, p. 408; Girard, *Manuel*, p. 307; Esmein, *Nouv. Rev. Hist. de Droit*, 1885, p. 270.

79. Cuya existencia es probada por Gaius, *Inst.*, II, 45; Justin., *Inst.*, II, 6,3 (et Theoph. sur ce passage): *Dig.*, 41, 3, 33. Pero este precepto de las XII Tablas podría ser tranquilamente solo una copia de la disposición indicada por la ley *Atinia*.

80. Gell., *N. A.*, XVII, 7: "Quod subruptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto". *Dig.*, 41, 3, fr, 4, 6: "Quod autem dieit lex *Atinia*, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem ejus, cui surrepta est, revertatur..." Cf. R. Wagner, *Rheingold (Gesammelte Schriften, t. V. p. 234-255)*: "Kein Froher soll | seiner sich freu'n; | keinem Glücklichen lache| sein lichter Glanz; | wer ihn besitzt, | den sehre Sorge, | und wer ihn nicht hat, | nage der Neid! | Jeder giere | nach seinem Gut, | doch keiner genieße | mit Nutzen sein'; | ohne Wucher hüt' ihn sein Herr, | doch den Würger zieh' er ihm zu! | Dem Tode verfallen | Fess'le den Feigen die Furcht; so lang' er lebt, sterb' er lechzend dahin, des Ringes Herr als des Ringes Knecht: | bis in meiner Hand | den geraubten wieder ich halte!"

81. Sobre el lanzamiento de una piedra para prevenir o interrumpir una usucapión, en derecho romano y en derecho árabe, véase Vict. Chauvin, *Le Scopetisme, Bull. De l'Acad. royale de Belgique, XXIII*; *Le jet des pierres au pèlerinage de La Mecque. Ann. De l'Acad. royale d'archéol. de Belgique, IV, (1902), p. 274-300*; cf. Doutté, *Les tas de pierres sacrées et quelques pratiques annexes dans le sud du Maroc, Alger, 1903*. Véase también Sidney Hartland, II, p. 203-211. En el antiguo derecho romano, siguiendo a Cicerón



(De orat., III, 26, 110), solía interrumpirse una usucapión partiendo una varita (*surculum defringendo*). Cf. *Dig.*, XLIII. 24, fr. 20 § 1 (Paul). Bremer, *Jurisprudentiae anlehadrianae quae supersunt*, 1, 1896, p. 5 (y citas). Se puede comparar esta forma de *usurpatio* con los ritos execratorios consumados por la partición de una varita. Véase *infra*. P. 34, n. 1.

82. El lanzamiento de una piedra (*iactus lapilli*) es probablemente la forma más antigua (Voigt, *XII Tafeln*, II, p. 630) mediante la cual un propietario podía denunciar la construcción de una nueva obra (*operis novi nuntiatio*). *Dig.*, 43, 21, fr. 1, 6. Sobre el Medioevo germánico, véase Grimm, *Deutsche R. A.* I, p. 229-231; y cf. el rito germánico del lanzamiento del martillo que servía de sanción para el derecho de propiedad (Grimm, *D. R. A.*, 1, p. 78, sqq), y que, originariamente, se limitaba probablemente al lanzamiento de una piedra (Grimm, 1, p. 92). Adde Grimm, 1, p. 95-96. Sobre el carácter execratorio del lanzamiento de piedras, véase *infra*, p. 33, n.3-4.

83. Podrían mencionarse aquí los conjuros dirigidos contra los hechiceros ladrones de niños: de hecho, se cree que los niños muertos prematuramente han sido robados a sus padres por medio de maleficios. Cf. Gaster, *Two Thousand Years Of A Charm Against The Child Stealing Witch*, *Folklore*, 1900, p. 129, sqq; Sébillot, *Le folklore de France*, I, 1904, p. 439, sqq.

84. Véase en Fossey, *Magie assyrienne*, p. 53, sqq, la lista de actos que traen desgracia, es decir, que exponen a maleficios. Allí encontramos, a diestra y siniestra, hurtos, violencia, calumnias, etc. Véase también Mary H. Kingsley, *West African Studies*, 1901, p. 397 (Spirits as policemen).

85. Newton, *A history of discoveries at Halicarnassus, Cnidus and Branchidæ*, 1862-63, II, 2, n° 85-86; Audollent, n° 4, p. 10-11.

86. Newton, n° 93; Audollent, n° 13, p. 19. Véase, además, Audollent, n° 1, p. 6; n° 8, p. 15-16; n° 205, 9-10, p. 409, etc.

87. C. I. Gr., n° 3442; Newton, dans Reinach, *Traité d'épigraphie grecque* p. 152; Perdrizet, *Alên. Bull de corr. hellénique*, XX (1896), p. 58-59.

88. Otros ejemplos: C. I. L., VI, 20905; Audollent, p. XL-XLIII; Huvelin, *Tablettes magiques*, p. 14, 1; p. 17.



89. Entre los delitos, añadido el incumplimiento del deudor, ya que se sabe que la convención primitiva no posee, como tal, sanción restitutiva; solo supone reacciones penales. Ya hemos podido equiparar el robo con el rechazo a devolver un depósito o un comodato (*supra*, p. 14, n. 1). Adde Dareste, *Étude d'histoire du droit*, 1889, p. 79; 81.

90. Fontrier, [título en griego —ilegible en el original—], p. 85; Perdrizel, *Mén.*, p. 59.

91. *The laws of Manu*, tr. Bühler, 1886, VIII, 49.

92. Véase, principalmente, Post, *Ethnol. Jurisprudenz*, II, P. 561-562; Gaidoz, *Les trois clercs et le chat. Mélusine*, IV (1888), p. 5-11; Nino Tamassia, *Il Dhârna in Germania e in Grecia. Riv. scientif. del diritto*, févr. 1897, p. 79; Steinmetz, *Gli antichi scongiuri giuridici contro i creditori. Riv. Ital. di sociologia*, II (1898), fasc. 1; Glotz, *Solidarité*, p. IX: p. 60, sqq.

93. La interpretación que brinda Steinmetz del *dhârna* (*op. cit.*, p. 14, sqq) no se distingue completamente, sin importar lo que él diga (p. 26), de la que adopto aquí. Steinmetz reconoce en el *dhârna* una forma de suicidio por venganza: el acreedor se mata para convertirse en fantasma, larva, espectro, y atormentar de manera más eficiente a su deudor. Pero resulta aún más evidente que esta venganza de ultratumba, que no se traduce en represalias materiales, no puede ser asimilada a la verdadera venganza de sangre; solamente actúa como un rito mágico, sobre el espíritu de aquel al que está dirigida y de aquellos que lo rodean. Suscitar las sombras de los muertos contra los vivos es un hecho esencialmente mágico (Hubert, *V° Magia*, p. 1512; Hubert y Mauss, *Magie*, p. 81). Por cierto, la explicación de Steinmetz resulta insuficiente cuando el interesado es sustituido, mediante el suicidio o el ayuno, por un representante: la sombra del representante muerto debería, así parece, volverse en contra del representado, por ser la causa directa de su muerte, y no así de un tercero inofensivo. En este caso, solo faltaría explicar el *dhârna* como rito de sacrificio. En definitiva, si el ayuno es válido únicamente como tentativa de suicidio, ¿por qué el acreedor no lo sustituye por cualquier otra amenaza equivalente? ¿Por qué no dar a conocer sus in-



tenciones suicidas por otros medios, fáciles de imaginar según sea el caso: palabras, armas empuñadas, venenos elaborados, etc. en lugar de someterse con antelación a las lentas torturas del hambre? Indudablemente, el ayuno del *dhârna* no puede explicarse de esta manera: se trata, en realidad, de un ayuno mágico. El ayuno mágico, muy conocido en India (V. Henry, *Magie*, p. 110; 224; 230) y en otros ámbitos (Hubert y Mauss, *Magie*, p. 20) suele inducir al hechicero a un estado anormal necesario para que pueda llevar a cabo su rito. Algunos testimonios, señalados por Steinmetz (p. 21 y 26), otorgan al ayuno contra el deudor el carácter en cuestión (Gaidoz, *La procédure du jeûne. Mélusine*, IV (1888), p. 41-42, § [ilegible]). Añadamos a esto una última observación. Ciertos aspectos accesorios del *dhârna* tienen por objetivo crear una barrera mágica en la puerta del deudor. Al respecto, Kohler (*Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, Würzburg, 1883, p. 15, 4) tiene toda la razón en asemejar el *dhârna* a una institución que Marco Polo reconoció entre los hindúes de la costa vecina de Ceylán: el acreedor traza un círculo alrededor de su deudor (Cf. círculo mágico. Hubert y Mauss, *Magie*, p. 41; Skeat, *Malay Magic*, p. 522, 2), quien, bajo amenaza de muerte, no puede atravesarlo hasta no pagar lo que debe.

94. Hopkins, *On the Hindu Custom of Dying to Redress a Grievance. Journal of the American Oriental Society*, 1901, 1, p. 156. Cf. Xén., *Hell.*, VI, 4, 7; Diod., XV, 54, 3: [título en griego —ilegible en el original—]. Cf. Horat., *Epod.*, V. 91-94: Quin, ubi perire iussus exspiravero, | nocturnus occurramfuror, | petamque vultus umbracurvis unguibus, | quae vis deorum est Manium...

95. Ejemplos en Steinmetz, p. 16, sqq; Glotz, *Solidarité*, p. 64-65.

96. Spencer et Gillen, *The native tribes of central Australia*, London, 1899, p. 485-489.

97. Glotz, *Solidarité*, p. 83-84.

98. Imprecaciones de Didon, en Verg., *Æn.*, liv. IV; imprecaciones de Hor., *Epod.*, V, v. 51-53; encantamiento de Médéc: Sen., *Med.*, 703; Val. Flacc., VIII, 74; Ovid., *Met.*, VII, 198, etc.



99. Imprecaciones de Electra. Eschyl., *Choeph.*, p. ex. v. 142 et sqq. Imprecaciones de Camille, en *Horace*, de Corneille, etc.

100. Desde luego, no incluyo aquí las mal llamadas maldiciones paternas proferidas por un padre contra su hijo (p. ext. maldición de Teseo invocando sobre su hijo la ira de Neptuno, en *Hipólito* de Eurípides, en *Hipólito* de Séneca, y en *Fedra* de Racine): se trata solamente, a mi entender, de un recuerdo del decreto religioso de excomunión que excluye de la familia a un hijo culpable.

101. A menudo, antes de suicidarse, lo que lleva a incluir este motivo dentro del tipo de maldiciones señaladas *supra*. p. 23, n.

102. La historia comparada del derecho contractual es relativamente mucho menos avanzada que la del derecho familiar o del derecho delictivo, por ejemplo. En los dos volúmenes (I, 473 p., y II, 744 p.) de *Ethnologische Jurisprudenz* de Post, solamente 74 páginas (t. II, p. 614-688) están dedicadas al derecho contractual, frente a 276 páginas (t. II, p. 210-451) dedicadas al derecho delictivo. Si se añade a estas últimas, las 131 páginas dedicadas al procedimiento —completamente penal (p. 452-582)—, la diferencia es aún mayor.

103. Post, *Ethn. Jurispr.*, II, p. 617, sqq.; Schröder, *Lehrbuch*, p. 287; Girard, *Manuel*, p. 533; Brissaud, *Manuel*, p. 1377, sqq.; Franken, *Das französische Pfandrecht*, I, 1879, p. 213.

104. Derecho griego, Esmein, *Un contrat dans l'Olympe homérique. Mél. d'archéologie et d'hist. publiés par l'Éc. française de Rome*, VIII, 1888, p. 428. Cf. Glotz, *Solidarité*, p. 111, sqq.; p. 121. Derecho romano. Gusakov, *Délits et Contrats* (en ruso). Moscou, 1896; Huvelin. V° *Nerum. Dict.* de Daremberg et Saglio, p. 83. Derecho germánico. Heusler, *Institutionen Des Deutschen Privatrechts (Handbuch de Binding*, II, 2, 1), 1885, II, p. 30, sqq.; Puntchart, *Schuldvertrag und Treuegelöbnis des sächsischen Rechts*, 1836; Kovalewsky, *Coutume contemporaine et loi primitive*, p. 111, sqq.; Brissaud, *Manuel*, p. 1380-1381.



105. Véase, principalmente, Hom., *Odyss.*, VIII, p. 266, sqq.; Esmein, *op. cit.*, p. 430; sqq.

106. El *Cap. leg. add.* De 803, c. 8 (Boretius, I, 114) define al rehén de la siguiente manera: *liber qui se loco wadii in alterius potestate commiserit*. El rehén es encerrado, a veces encadenado. Si el deudor no paga, la venganza del acreedor recae sobre el rehén. De allí, el refrán: *Burgen soll man würgen* (On doit étrangler les cautions). Brissaud, *Manuel*, p. 1476-1477.

107. Este favor, que solamente era indispensable para el delincuente, debió extenderse más tarde a la fianza. Pero, originariamente, la fianza-rehén debía permanecer cautiva hasta el pago del rescate. De lo contrario, no se explicaría por qué, desde un primer momento, el delincuente no podía comprometerse a pagar el rescate.

108. Cf. la *manus iniectio* romana, la intervención del *vindex*, y la ley *Vallia* crean la *manus iniectio pura*, en la que el demandado puede ser su propio *vindex*. Girard, *Manuel*, p. 978-983.

109. Véase p. ext. Kohler, *Shakespeare*, p. 64; *Rechtsvergleichende Studien*, p. 237; *Banturecht*, p. 49; Oppert y Ménant, *Documents juridiques de l'Assyrie et de la Chaldée*, 1877, p. 123; Revillout, *La créance et le droit commercial dans l'antiquité*, 1897, p. 210-211.

110. Giry, *Manuel de diplomatique*, 1894, p. 362, sqq.; Brissaud, *Manuel*, p. 1396, 2; 1463, 2. Löning, *Der Vertragsbruch im deutschen Recht*, Estrasburgo, 1876, p. 558, sqq., considera que el uso de estas maldiciones se debe a la influencia de la iglesia cristiana. Por el contrario, se deduce de nuestro trabajo que, si esta influencia pudo verse reflejada en la elección de fórmulas empleadas, la práctica en sí misma corresponde a ideas muy generales y antiguas.

111. Bréquigny- Pardessus, *Diplom.*, II, n° 413.

112. *Supra*; p. 6, n° 6.

113. Ziebarth, *Der Fluch im griechischen Recht. Hermes*, XXX (1895), p. 57, sqq.

114. De este modo, explicaré la fuerza obligatoria de las cláusulas penales y este carácter de disposición privada (independiente de cualquier fuen-



te legal) que Sjögren, entre otros, les reconoce, con toda razón, pero que le resulta difícil de explicar. Sjögren, *Ueber die römische Conventionalstrafe und die Strafklauseln der Fränkischen Urkunden*, Berlín, 1896.

115. Grimm, *Deutsche R. A.*, II, p. 161-163; Löning, *Vertragsbruch*, p. 517, n. 7; Kohler, *Shakespeare*, p. 62-63; 69-70; Rundstein, *Aechtungs- und Schmdhungsklauseln im polnischen Obligationenrecht. Zeitschr. flr vergleich. Rechtswissenschaft*, XVII (1904), p. 23, sqq.

116. Sobre la transformación de la maldición en injuria, véase Huvelin, *La notion de l'iniuria dans le très ancien droit romain* (extraído de *Mélanges Appleton*), 1903, *passim*, en particular, p. 80-81; 84-85. También la poesía satírica tiene su origen en algunas formas de encantamientos mágicos. D'Arbois de Jubainville, *Études sur le Senchus Mór. Nouv. Rev. Hist. de Droit*, V (1881), p. 224, n. 3-5; *Cours de littérature celtique*, I, p. 259, sqq.; VII, p. 329. ¿El famoso duelo cantado de los esquimales y tasmanianos como resolución de conflictos (Steinmetz, *Studien zur ersten Entwicklung der Strafe*, II, p. 69-75) es, como suele decirse, un duelo de injurias, o bien un duelo de maldiciones? Cf. la *Mufdchara* de los antiguos árabes (Steinmetz, II, p. 76) y los delitos insultantes que los guerreros primitivos proferían, unos a otros, antes de un combate.

117. Asimismo, la cláusula que permite al acreedor insultar al deudor mediante dibujos y pinturas (*ius picturae contumeliosae*) se explica como la supervivencia de una práctica mágica. Sabemos cuáles son los vínculos de simpatía que unen un hombre a su imagen. Cf. Sidney Hartland, II, p. 28; Hubert, *V° Magie*, p. 1518.

118. Seidel, *Pfandwesen und Schuldhaf in Togo*, *Globus*, LXXIX. p. 309, sqq. Kovalewsky, *Coutume contemporaine et loi ancienne*, p. 111, sqq.

119. Thévenin, *Contribution à l'étude du droit germanique*, *Nouvelle Revue Historique du Droit*, IV (1880), p. 72; Schröder, *Lehrbuch*, p. 202, n. 137; Grimm, *Deutsche R. A.*, I, p. 209-213; 246, etc.

120. Esto descarta completamente la teoría, respaldada por Franken, *Das französische Pfandrecht im Mittelalter*, Berlín, 1879, y adoptada por



Heusler, *Institutionen*, II, p. 229, sqq., y Egger, *Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht (Untersuchungen de Gierke, LXIX)*, 1903, p. 47, sqq., según la cual la prenda habría sido una prenda real, con un valor acorde a la deuda que debía garantizarse. Cf. Wodon, *La forme et la garantie dans les contrats francs*, 1893, p. 99.

121. Brissaud, *Manuel*, p. 1381; p. 1390, 6, Franken, I, p. 216-217.

122. Solamente me remito aquí a Sidney Hartland, *Legend of Perseus*, II, cap. IX y X; Crawly, *The mystic rose*, 1902, cap. V, sqq.; Hubert, *V° Magia*, p. 1506, sqq.; Hubert y Mauss, *Magie*, p. 62, sqq. Posiblemente, se explicaría mediante la idea del contagio por contacto algunos aspectos malinterpretados en los ritos jurídicos. De este modo, varios testimonios muestran que la *festuca* que cumple, a menudo, el papel de *wadium*, es lanzada alrededor del acreedor, en el suelo o en su pecho (*in laisum*), pero nunca en la mano. ¿No es acaso un recuerdo del tiempo cuando el acreedor evitaba todo tipo de contacto material con el deudor, por temor a que esto se vuelva en su contra?

123. He aquí un segundo ejemplo (*supra*, p. 28, n. 6) de la transformación y atenuación que, a menudo, sufrieron las representaciones colectivas suscitadas por el rito mágico. Especialmente en sus orígenes, se representaba el efecto nocivo del rito sobre la persona en cuestión; la representación de la inferioridad social en la que esta persona se encontraba pasaba a un segundo plano en la conciencia colectiva. Llegó un momento en que la segunda representación adquirió notoriedad. Las nociones sociales de deshonor e infamia se asemejan, de este modo, a representaciones degeneradas de los efectos de la magia.

124. Señalemos que casi todos los juramentos se convirtieron, con el tiempo, en juramentos promisorios (p. ext. juramentos de fidelidad, juramentos de jueces, miembros del jurado, etc.). El propio juramento de testigos tiene solo este carácter, desde el momento en que los testigos dejan de ser conjuradores que brindan apoyo incondicional al demandado por medio de su declaración, pero únicamente *Urkundspersonen*, hombres que prometen en el futuro decir la verdad, sea cual fuere.



125. Existen numerosos ejemplos. En general, Declareuil, *La justice dans les coutumes primitives*. *Nouv. Rev. Hist. de Droit*, XIII (1889), p. 164; Post, *Ethnol. Jurispr.*, II, 620, n. 3; Crawley, *Mystic Rose*, p. 123-124. Cf. Hobbes, *Leviathan*, II, 14. Derecho de los negros de Camerún y de otros pueblos africanos. Hutter, *Der Abschluss von Blutsfreundschaft und Verträgen bei den Negern des Graslandes in Nordkamerun*, *Globus*, LXXV (1899), p. 1, sqq.; Mary H. Kingsley, *Travels in West Africa*, 1897, p. [ilegible]; Velten, *Sitten und Gebräuche der Suaheli*, p. 334. Derecho de los gallas, javaneses, ostiakos, osetios. Kovalewsky, *Cout. cont. et loi ancienne*, p. 427-428; p. 430; p. 432-433, etc. Malasia, Skeat, *Malay Magic*, p. 525, 2. Pueblos indogermanos. Schrader, *Reallexikon der indogermanischen Altertumskunde*, 1901, p. 165, sqq. India antigua. Victor Henry, *Magie dans l'Inde antique*, p. 235, sqq. India contemporánea. Klemm, *Ordal und Eid in Hinterindien*. *Zeitschr. f. vgl. Rechtswiss.* XIII (1898), p. 129-135, en particular, p. 130-132. Antiguo Egipto. Revillout, *Les obligations en droit égyptien*, París, 1886, 34-36; *La créance et le droit commercial dans l'antiquité*, p. 41, sqq. Antigua Grecia. Dümmler, *Delphika*, Bâle, 1894; Hirzel, *Der Eid*, p. 137-141, Glotz, *V° Jusjurandum dans le Dictionnaire de Daremberg et Saglio*; *Solidarité*, p. 154-156; p. 572-573. Derecho romano antiguo. Danz, *Der sakrale Schutz*, 1857, p. 19, sqq.; *Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts*, 1873, II, p. 36, n. 16. Huvelin, *Tablettes magiques*, p. 43. Derecho germánico antiguo. Schröder, *Lehrbuch*, p. 61, n. 13; Grimm, *Deutsche R. A.*, II, p. 544, sqq. Folklore. Sébillot, *Le folklore de France*, I, 1904, p. 211.

126. Danz, *Sakr. Schutz*. p. 142, sqq.; Girard, *Manuel*, p. 484; Huvelin, *Stipulatio, stips et sacramentum* (extraído de *Studi in onore di Carlo Fadda*), 1906 (y citas).

127. Löning, *Vertragsbruch*, p. 3, sqq.; Brissaud, *Manuel*, p. 1381, sqq.; Esmein, *Études sur les contrats dans le très ancien droit français*, *Nouv. Rev. Hist. de Droit*, VI (1882), p. 38, sqq.; p. 63, sqq.

128. Comúnmente, suele decirse que el contrato por dación de arras es un contrato real degenerado; o bien que las arras cumplen un papel de pre-



da (Brissaud, *Manuel*, p. 1308, n. 5-8); o incluso que no poseen ninguna función obligatoria (Husler, *Institutionen*, I, p. 80-83). Solamente puedo mencionar aquí la hipótesis que me parece más verosímil. Faltaría mostrar cómo el *denario de Dios* (*Gottespfennig* del derecho germánico, *sacramentum* y *stips* del derecho romano. Cf. Franken, *Das französische Pfandrecht im Mittelalter*, I, 1879, p. 61, n. 2; Huvelin, *Stipulation, stips et sacramentum*, p. 22, sqq.), que, en sus orígenes, solo se trataba de una moneda ofrecida en sacrificio a la divinidad como garantía de un juramento, fue capaz de transformarse en un adelanto hecho por una de las partes a la otra, para otorgar un medio de prueba o un medio de indemnización; de qué manera la entrega de esta prestación, que poseía un carácter religioso en el juramento afirmativo, sirvió, en el juramento promisorio, para simbolizar la maldición a la que se sometía la parte que lo efectuaba; cómo en definitiva las arras se separaron, en cierta medida, completamente del juramento para adquirir el valor de un modo independiente de contraer, de una clase de contrato real o formal.

129. Esmein, p. 65, sqq.; Brissaud, *Manuel*, p. 1400-1402.

130. Seuffert, *Zur Geschichte der obligatorischen Verträge*, 1881; Pollock y Maitland, *The History of English Law before the Time of Edward I*, II, 1898, p. 190, sqq.

131. Michelet, *Origines du droit français*, p. 260, 95. Grimm, *Deutsche R. A.*, II, p. 546; V. Henry, *Magie*, 227, 4; Kohler, *Rechtsvergleichende Studien*, p. 237 (Candiotés); Sébillot, *Le folklore de France*, I, 1904, p. 315, sqq.; Chauvin, *Le jet des pierres au pèlerinage de la Mecque*, p. 276 (Lanzamiento de piedras que acompaña una execración); p. 278 (Juramento “por la piedra de cierta tribu”); p. 281 (Lanzamiento de piedras que marca la reprobación que se siente frente a un criminal), etc. Cf. supra, p. 20, n. 2-3.

132. V° *Lapidem Silicem* (Ed. Müller, p. 114; ed. Thewrewk de Ponor, p. 82). Polyb., III, 23. Danz, *Sakr. Schutz*, p. 13, sqq.

133. Michelsen, *Ueber die festuca notata und die germanische Traditionssymbolik*, 1856; Heusler, *Institutionen*, I, p. 76, sqq.; Contra



Homeyer, *Haus- und Hofmarken*, 1870. p. 233, sqq. Cf. Pineau, *Les vieux chants Scandinaves*, I, 1898, p. 52, sqq.

E. DURKHEIM. — *Année sociol.*, 1903-1906.

134. En este sentido, Heusler, *Institutionen*, I, p. 78: "Was darauf (i. e. auf der *festuca notata*) eingeschnitten wurde, war vielleicht ursprünglich eine Verwünschungs- oder Fluchformel für den Fall des Wörterbuches, oder auch bloß ein Zeichen hierfür, wo dann das Wegwerfen der *festuca* von dem Aussprechen der Formel begleitet war... Und wollen wir einen Schritt weiter gehen, so dürfen wir vielleicht sagen: diese *patria verba* (i. e. Flächenformeln) waren die Vorgänger jener Formeln, welche zu ihrem Ersätze von den Dienern der christlichen Kirche redigiert, alle Strafen des Diesseits und des Jenseits über den gegen kirchliche Vergabungen u. dgl. Frevelnden herabrufen". Esto parece apenas cuestionable. Muchos otros (entre ellos Thévenin, *N. Rev. Hist.* IV, 1880, p. 82 y Brissaud, *Manuel*, II, p. 1383), que reconocen, acertadamente, el carácter sacramental de la *festucatio*, y que ven en ella una forma de juramento por las armas, no logran explicar el lanzamiento de la *festuca*, ya que no tienen en cuenta el gesto execratorio que, a menudo, acompaña al juramento.

135. *Supra*, p. 30, n. 3.

136. Cf. Goethe, *Faust*, 1ra parte (Studierzimmer):

Allein ein Pergament, beschrieben und beprägt,
Ist ein Gespenst, vor dem sich alle scheuen.

137. Ph. Berger, *Histoire de l'écriture dans l'antiquité*, Paris, 1892, p. 318, sqq. Wunsch, *Defixionum tabellae Atticae* (en *Corpus Inscriptionum Atticarum*), 1897, p. III; Matignon, *Superstition, crime et misère en Chine*, Lyon, 1909; Pineau, *Les vieux chants populaires scandinaves*, I, p. 22, sqq.; Dieterich, *ABC- Denkmäler. Rhein. Museum*, LVI (1901), p. 87, sqq.; 105, sqq.; Huvelin, *Tablettes magiques*, p. 11-12; p. 19, n. 1; p. 29; p. 45, n. 3; Hubert, *V° Magia*, p. 1318, n. 15-16; Fossey, *La magie assyrienne*, p. 105;



Brissaud, *Manuel*, p. 1395; Audollent, *Defixionum tabellae*, p. XLIII. No hablo aquí de *marcas de propiedad*, firmas, sellos, etc. Cf. *les ex libris, prophylactiques du vol et marques de propriété* (*Supra*, p. 19, n. 1-3).

138. Y, probablemente, también otros. Véase en *Pap. magique de Paris*, 2844 (Wessely, *Griechische Zauberpapyri. Denkschriften der k. Akad. zu Wien*, XXXVI, 2 (1888), p. 116) la fórmula mágica grabada por Cronos en el cetro de Artemis. Huvelin, *Tablettes magiques*, p. 35.

139. Esto explica, en la Tetralogía de Richard Wagner, el tema jurídico de los contratos grabados en la lanza de Wotan. La fuerza divina se basa en estos contratos; cuando se quiebra la lanza, la magia de la letra desaparece, los pactos carecen de fuerza, y se está ante el *Götterdämmerung*. Esta concepción —que surge, evidentemente, de un contexto social muy diferenciado, de un mundo que logra su cohesión gracias a los vínculos contractuales, y que el incumplimiento de los contratos puede derribar—, la encontramos en todas las sociedades. Cf. *Senchus Mor (Ancient laws of Ireland III)*, p. 13: “There are three periods at which the world is worthless; the time of a plague; the time of a general war; the dissolution of express contracts”.

140. Para el derecho romano, formulé la hipótesis del origen mágico del contrato literal (*Tablettes magiques*, p. 28, sqq), apoyándome en la propia terminología de este contrato. Tal vez podríamos apoyarnos, también, en argumentos de derecho comparado (Cf. *infra*, n. 3), y en argumentos de derecho interno que solo puedo indicar aquí. Conviene estudiar *los libros de razón romanos*, no con el objetivo de compararlos —o confundirlos— con los registros de los banqueros, con los que comparten únicamente analogías superficiales y recientes, sino para cotejarlos con los registros censales. Tanto unos como otros poseen un carácter religioso (para los libros familiares, véase Cia., *Pro. Rose. Com.*, 2: “illae sunt aeternae;... illae perpetuae existimationis fidem et religionem amplectuntur...”). El libro de razón familiar establecía periódicamente la consistencia de la *res familiaris* (Cf. Karlowa, *Röm. R. G.*, II, p. 748) y la situación jurídica de cada uno de sus elementos, así como los registros censales establecían la consistencia de la *res publica*



y la situación jurídica de cada uno de sus elementos. Si en tiempos históricos un hombre libre que no se inscribe en el censo, se convierte en esclavo, y si un esclavo inscrito en el censo se convierte en un hombre libre para el derecho civil, las inscripciones en el registro familiar podían alcanzar, probablemente, resultados similares para el derecho intrafamiliar. Por ejemplo, el padre de familia podía agregar, quitar o cambiar ciertas *nomina* de la lista de los *nexi* o de las personas in *mancipio* (me atrevería a decir incluso, ignorando las diferencias que no son certeras, ni tampoco antiguas: agregar, quitar o cambiar ciertas *nomina* de la lista de esclavos) de la familia. La inscripción de un *nomen* en esta lista proporciona un medio para someter mágicamente al titular de este *nomen* (al igual que pronunciar la *damnatio* en el *nexum* proporciona un medio para someter al *damnatus*). Cf. Danz, *Lehrbuch*, II, p. 43-64; Voigt, *Über die Bankiers, die Buchführung und die Litteralobligation der Römer* (*Abhandl. der Kön. Sächs. Gesell. der Wissensch. Ph. hist. Kl.*, X (1887), p. 515, sqq.; Cuq, *Inst. jurid.*, 1º, p. 217-220; Girard, *Manuel*, p. 494-499.

141. Heusler, *Institutionen*, I, p. 89, sospechó acerca del carácter mágico del contrato literal germano. Cito textualmente el pasaje: "Will man etwelcher Phantasie Spielraum lassen, so könnte man die Gleichheit von Urkunde und wadia, das Aufgehen der wadia in der Urkunde... so erklären, dass... der Deutsche die Urkunde als etwas Geheimnisvolles, fast als ein Zauberding aufgenommen habe, und daher mit ihr im Rechtsverkehre umgegangen sei wie mit dem geheimnisvoll zauberhaften Runenstäbchen, so dass die Begebung der Urkunde mit dem Zuwerfen der *festuca* gleicher Bedeutung gewesen wäre..." Las relaciones establecidas por nosotros permiten presentar, sin tantos rodeos, esta conjetura. Véase, también, Brunner, *Carla und notitia. Comm. in honorem Mommsen.*, 1877; Brissaud, *Manuel*, p. 1393-1396; 1411, sqq.

142. El *nexum* puede definirse como lo hago yo, si es cierto, a pesar de las innumerables y recientes controversias en los sentidos más diversos (desde el artículo de Mitteis, *Zeitschrift der Sav. Stiftung*, XXII (1901), R. A., p. 96-



125. Véase por último, Huvelin, *V° Nexum, Dict. de Daremberg et Saglio*, VII; 1; 1904; Senn, *Nouv. Rev. Hist. de Droit*, 1905, p. 49-95; Girard, *Manuel*, p. 476-482), que se reduce a una emancipación fiduciaria del deudor, a la que se le suma una *damnatio* pronunciada por el acreedor. Sobre el carácter execratorio de la *damnatio*, véase Huvelin, *Tablettes magiques*, p. 33, sqq.

143. Podríamos hacer mención aquí de ciertas formas arcaicas de contratar, sobre las que poseemos poca información: p. ext. el enigmático *radimonium*, que, según una conjetura de Lenel, correspondería a la *wadatio franca*, y podría, en consecuencia, representar, en la serie contractual romana, el contrato por entrega de prenda. Lenel, *Zeitschr. der Savigny-Stiftung*, XXIII (1902), R. A., p. 97, sqq.

144. La *festuca* y la *carta* sirven, a menudo, de *wadium*; la *festuca notata* se convirtió en una clase de *carta*. Löning, *Vertragsbruch*, p. 8, n. 17; Heusler, *Institutionen*, I, p. 79, sqq.; p. 89, sqq.; Thévenin, *l°c°*, p. 90, 3; Esmein, *Nouv. Rev. Hist. de Droit*, VI (1882), p. 36, 2; p. 46, etc.; Brissaud, *Manuel*, p. 1391, 1; 1395, 5.

145. Grimm, *Deutsche R. A.*, I, p. 191, sqq.; Dareste, *Études*, p. 104; 314; 350; Post, *Ethn. Jurispr.*, II, p. 621, 1; Kovalewsky, *Coutume contemp. et loi ancienne*, p. 113, sqq.

146. Esmein, *Études sur les contrats. Nouv. Rev. Hist.*, IV (1880), p. 680, sqq.; Brissaud, *Manuel*, II, p. 1401, n. 5-7. La idea de maldición sacramental es destacada por Pollock y Maitland, *The history of English law*, II, 1898, p. 188.

147. D'Arbois de Jubainville, *Revue celtique*, VII, p. 246; Dareste, *Études*, p. 360-361; Steinmetz, *Scongiuri giuridici*, p. 24. Incluso, entre los candiotes, Kohler, *Rechtsvergl. Studien*, p. 238; en África, entre los negros de la Costa de Oro, Waitz, *Anthropologie der Naturvölker*, II, p. 144, etc.

148. Usener, *Italische Volksjustiz*, Rhein. Museum, LV (1901), p. 1-28; Huvelin, *La notion de l'injuria dans le très ancien droit romain*, p. 39, sqq.

149. Huvelin, *Injuria*, p. 81.



150. Hablo aquí deliberadamente de convención, y no de contrato, para no crear confusión: de hecho, en los derechos formalistas, la palabra *contrato* designa el rito obligatorio, y no el acuerdo de voluntades.

151. No puedo emplear aquí las definiciones corrientes del delito privado que no corresponden suficientemente al carácter *individual* de la reacción de la cual procede. Cf. sin embargo, Saleilles, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemand*, 2^o éd., 1901, p. 356: "El delito penal se caracteriza por ser una violación al orden público, el otro (el delito civil), por el contrario, supone la violación a un interés privado..."

152. Durkheim, *La división del trabajo social*, en particular, p. 35, sqq.: *Las reglas del método sociológico*, 1904, p. 49, sqq.

153. Y, en consecuencia, ningún carácter religioso. La venganza es religiosa *al interior del grupo diferenciado* que se venga (p. ext. el deber de venganza se introduce, *dentro del clan o la familia*, en los deberes religiosos); pero no posee este carácter, al menos originariamente, *en las relaciones entre los grupos*. La idea religiosa aparece a medida que la conciencia social se interesa en este asunto privado. Solo acepto bajo ciertas condiciones la tesis defendida por Steinmetz, *Studien zur ersten Entwicklung der Strafe*.

154. Cato, Orig., IV, 5 (ed. Jordan, p. 17): Si quis membrum rupit aut os fregit, talione proximus cognatus ulciscitur. Festus, ed. Thew. De Ponor, p. 550: *Si membrum rapit (o rupit), ni cum eo pacit, talio esto*.

155. Gall., N. Att., XX, 1, 38: Si reus, qui depecisci noluerat, iudici talionem imperanti non parehat, aestimata lite index hominem pecuniae damnabat. Sistema completo, luego, por la acción *iniuriarum aestimatoria* del prestamista. Sobre estos textos, y sus relaciones cronológicas, véase Huvelin, *Iniuria*, p. 9, sqq; 12,3.

156. Esto explica la *generalidad de concepción* del derecho civil: el carácter delictivo del acto se deduce, como se ha señalado (Saleilles, *op. cit.*, p. 335), de condiciones generales previstas en la fórmula amplia del art. 1382, y no de disposiciones legales estrictas. ¿No es acaso debido a que las manifes-



taciones de la conciencia colectiva, al ser siempre un poco difusas, necesitan, para clarificarse, cristalizarse en un texto legislativo, mientras que las reacciones individuales poseen por sí mismas toda la determinación necesaria?

157. Emm. Lévy, *Responsabilité et contrat* (extr. de la *Revue critique de législation et jurisprudence*, 1899), en particular, p. 18, sqq.

158. Dig., II, 14, fr. 1 § 2 (Ulpian): Est pactio duorum pluriumve in idem placituin et consensus. Aubry y Rau, *Cours de droit civil français*, IV (1902), p. 466: una convención es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico.

159. Perozzi, *Le obbligazioni romane*, Bologna, 1903, planteó notablemente ideas similares. Véase, principalmente, p. 56, sqq.

160. Dig., II, 14, fr. 1 § 3 (Ulpian): Nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt...

161. Véase la perspicaz crítica sobre el concepto de “encuentro de voluntades” y el concepto de “transferencia de derechos” realizada por Emm. Lévy, *Sur l'idée de transmission de droits (à propos de la preuve de la propriété immobilière)*, París, 1896, p. 99, sqq.

162. mm. Lévy, *Responsabilité et contrat*, p. 28, sqq. Transcribo las p. 101-102 de la tesis del mismo autor sobre *la idea de transmisión de derechos*: “Si se puede conferir un objeto, no se puede conferir un derecho. Manifestación del yo, el derecho no es más susceptible de transferencia que nuestra propia personalidad. Y, sin embargo, ¿se compra, se vende! Indudablemente, se compra y se vende el valor que resulta de las cosas o de la actividad humana; no se compran o se venden derechos. Si quiero obtener el bien de alguien, es porque quiero disfrutar, sin importar cómo, de dicho bien; y la presencia de un tercero me lo impide. Si los fondos no pertenecieran a nadie, individuo o Estado, podría, ciertamente, tomar posesión, disfrutar de acuerdo a mi voluntad. El derecho de hacer todo lo que no está prohibido —en una palabra, mi libertad— sería un título de adquisición suficiente para mí. Lo que me molesta es la posesión legítima de otro. El contrato me permite sortear este



obstáculo. Que el propietario me ceda su cosa, es decir, que renuncie a ella —*cēdere*— y podré actuar sobre ella libremente. Pero aquí mi título es, al igual que en materia de ocupación, mi voluntad legítima de adquirir. El contrato representa solamente el acto por el cual mi derecho se manifiesta. A este derecho lo obtuve de mí mismo y de la ley, de mi personalidad tal como la sociedad la creó. No es un derecho transmitido, es un derecho adquirido”.

163. Dado que, a propósito del robo, solo llegamos a abordar las sanciones represivas más antiguas de la propiedad. Deberíamos centrarnos en la historia de las marcas de propiedad individual, que se encuentran, en primer lugar, en los bienes muebles (armas, cabezas de ganado, etc.), y que no son tabúes, sin importar lo que Van Gennep diga al respecto, *Tabou et totémisme à Madagascar*, p. 187, sqq.: poseen un carácter mágico, como lo señala justamente Mauss, *Ensayo sobre las variaciones estacionales en las sociedades esquimales*, *Ann. Soc.*, IX (1906), p. 117, n. 5-8. Cf. *supra*, p. 19, n. 1-2. No obstante, estas marcas de propiedad parecen haber estado relacionadas con el desarrollo de las sanciones restitutivas de la propiedad (reivindicación, y acciones posesorias). P. ext., sobre las relaciones entre las marcas germanas de propiedad y la toma de posesión, véase Homeyer, *Haus- und Hofmarken*, 1870; Champeaux, *Essai sur la vestitura ou saisine*, 1898. Sin embargo, estos autores no buscan las fuentes lejanas y generales de las instituciones que estudian. Además, la propiedad primitiva está asociada al sistema totémico. En muchos ámbitos, es el tótem quien confiere a los individuos que lo llevan consigo distintos poderes sobre diversas clases de cosas. Para estudiar el pasaje de la propiedad colectiva a la propiedad individual, se debería conocer con exactitud las relaciones del tótem del clan con los tótems individuales, de los tabúes con los ritos negativos individuales, etc.

164. Mientras que la sucesión *ab intestato*, institución de devolución colectiva, posee fundamentos religiosos, el testamento, acto de voluntad individual, adquiere un carácter mágico. Si no consideré necesario estudiar especialmente esta cuestión, fue porque el testamento, en sus formas originarias (adopción, *affatomie*, institución contractual, etc.), es un contra-



to (Lambert, *La fonction du droit civil comparé*, p. 411, sqq); lo que dije acerca de los ritos mágicos en las convenciones se aplica aquí sin dificultad. Al respecto de las formas desarrolladas y recientes de disposiciones testamentarias (se entiende por ello las disposiciones unilaterales y revocables de última voluntad), bastará con señalar brevemente el lugar que ocupa allí la maldición. Asiria: Fossey, *Magie*, p. 120; Caldea: Revillout, *Les obligations en droit égyptien. Appendice sur le droit de la Chaldée*, p. 357; Grecia: Ziebarth, *Der fluch im griechischen Recht. Hermes*, XXX (1895), p. 69, n. 5; Rohde, *Psyche*, 1898, II, p. 340; Roma: Merkel, *Sepulcralmulten* (extr. de *Gött. Festgabe für Jhering*), 1892, p. 43, sqq.: Huvelin, *Tablettes magiques*, p. 43-48.

165. *Supra*, p. 8, n. 1. Sabemos que la venganza puede ser preparada por medio de maldiciones. Se pueden encontrar rastros de maldiciones hasta en las instancias más altas de la justicia privada, incluso en las instancias ya públicas del procedimiento. De este modo, en las acciones propiamente dichas (acciones llevadas ante árbitros), a veces encontramos el curioso sistema de apertura por una maldición que el demandante lanza contra el acusado. El Código de Hammurabi nos brinda un buen ejemplo de ello. Dareste, *Le Code babylonien d'Hammourabi. Nouv. Rev. Hist. de Droit*, XXVII (1903), p. 8: "Parece deducirse de los términos de la ley que en materia de crimen, es decir: de delito privado, la acción del demandante... debutaba por una imprecación, un anatema, que podía volverse en su contra cuando la acusación no estaba bien fundada". (En el mismo sentido, Kohler y Peiser, *Hammurabi's Gesetz*, Leipzig, 1904, I, p. 9 § 1 y 2. Otra interpretación en Müller, *Die Gesetze Hammurabis und ihr Verhältnis zur mosaischen Gesetzgebung sowie zu den XII Tafeln*, Wien, 1903, p. 9 y 73). Probablemente, si adoptamos una interpretación muy parecida a la de Glotz (*Solidarité*, p. 217, sqq), debemos citar, en el mismo sentido, una antigua ley de Élide (Cauer, *Delectus inscr. graec.*, n° 253), que tiende a castigar el abuso con las siguientes palabras: [texto en griego —ilegible en el original—] si alguien lanza una imprecación...



166. Burle, *Essai historique sur le développement de la notion de droit naturel dans l'antiquité grecque*, Trévoux, 1907.

167. Tomo prestados los mismos términos del art. 1, tít. 1, del libro preliminar que debía aparecer en el encabezado del Código Civil: "Existe un derecho universal e inalterable, fuente de todas las leyes positivas; se trata únicamente de la razón natural, en la medida en que gobierna a todos los hombres". Denominar al *derecho natural* (como pretende Saleilles, *École historique et droit naturel. Rev. Trim. de droit civil*, 1902, p. 80; cf. *Le Code Civil et la méthode historique. Livre du centenaire du Code Civil*, 1904, p. 107-108) un ideal de derecho basado en la interpretación por analogía, en la conciencia jurídica colectiva, y en el derecho comparado, es exagerar un poco, y, para salvar una noción hoy en día en peligro, intentar salvar la etiqueta, aplicándola a un concepto muy diferente, el de un derecho en plena evolución, y condicionado por el medio.

168. Véase, p. ext. Basch, *Stirner et l'individualisme anarchiste*, París, 1904, p. 187; Saleilles, *Livre du centenaire*, p. 107.

169. Hubert y Mauss, *Magie*, p. 72; p. 103; p. 118.

170. Hubert y Mauss, *Magie*, p. 108-122.

171. Durkheim, *La división del trabajo social*, *passim*, especialmente p. 103. Cf. Nietzsche, *Werke*, I, p. 404, *sqq.*

172. Hubert y Mauss, *Magie*, p. 3: ¿Cómo... la magia puede proceder, en última instancia, de una noción colectiva como la noción de sagrado, y explotarla? También, p. 4; p. 142.

173. Es, actualmente, un ejemplo de *abuso del derecho* (Arrêt de Colmar, 2 mai 1855. Dalloz, 1856, II, 9): solamente el acto abusivo consumado antiguamente por el hechicero penetró, a menudo, en el derecho, mientras que hoy —ante el retroceso del principio individualista frente al principio social— el acto abusivo tiende, por el contrario, a salirse del derecho.

174. Hubert y Mauss, *Magie*, *passim*, principalmente p. 88-89; p. 141-142; p. 4: "En la magia, la persona aislada trabaja sobre fenómenos sociales".





LA VISIÓN DE UN ANTROPÓLOGO SOBRE LA GUERRA

Franz Boas

TRADUCCIÓN

Carina L. Ávila y María Soledad Prieto

REVISIÓN BILINGÜE

María Soledad Prieto

REVISIÓN CONCEPTUAL

María Gabriela Lugones y María Cecilia Díaz

FRANZ BOAS (1858-1942)



Nacido en Alemania, se formó en Física y Geografía en la Universidad de Kiel, y se doctoró en 1882. Comenzó a interesarse por la relación entre medio geográfico y modos de vida a partir de una expedición al norte de Canadá que le permitió permanecer durante un tiempo junto a los Inuit de la isla de Baffin (1883-1884). Desarrolló la mayor parte de su carrera académica en Estados Unidos, donde se desempeñó primero como editor asistente de la revista *Science* y luego como profesor en la Universidad Clark (Worcester, Massachusetts, 1889-1892). Posteriormente, fue curador en el Field Museum de Chicago (1895) y en el American Museum of Natural History de New York (1902-1905). En 1898 obtuvo el cargo de

profesor de Antropología en la Universidad de Columbia y, hasta su retiro en 1936, contribuyó a la formación de gran cantidad de discípulos, entre los que se encuentran aquellos que integraron la llamada “escuela de cultura y personalidad”. Sus aportes a la teoría antropológica fueron resultado de un profundo conocimiento sobre los pueblos del noroeste de América del Norte, forjado en numerosas estancias entre ellos. En sus escritos se opuso a una macrohistoria esquemática y reduccionista del evolucionismo, y propuso un abordaje holístico de los grupos sociales, a los que procuraba entender como totalidades con una historia y devenir propios. También se opuso fuertemente al determinismo racial de los comportamientos, y sus inves-

tigaciones brindaron insumos para la construcción de la noción antropológica de cultura y el estudio etnográfico del lenguaje. Durante la Primera Guerra Mundial se inclinó hacia una posición favorable a Alemania, y en los años que siguieron denunció el régimen nazi tempranamente, plasmando su postura en cartas y conferencias. Murió luego de pronunciar un discurso contra el racismo en plena Segunda Guerra Mundial, en diciembre de 1942.

Referencias

Gaillard, G. (2004). "Boas, Franz". *The Routledge Dictionary of Anthropologists*. London & New York: Routledge.

Stocking Jr., G.W. (1968). *Race, Culture and Evolution*. Chicago: The University of Chicago Press.

Stocking Jr., G. W. (2004 [1999]) *A Formação da Antropologia Americana, 1883-1911: Antologia/ Franz Boas*. Rio de Janeiro: Contraponto – Editora UFRJ.





EN LOS ALBORES DE LA HUMANIDAD, nuestro planeta estaba apenas habitado. Los pequeños grupos de seres humanos estaban disseminados por aquí y por allá; los miembros de cada horda eran uno: compartían el idioma, las costumbres y las creencias supersticiosas. Vagaban de un lugar a otro tras las presas de caza que les permitían subsistir o cavando en busca de tubérculos y recolectando frutos de árboles y arbustos para aplacar el hambre. Permanecían unidos gracias a los fuertes lazos del hábito. La ganancia de uno de los miembros de la horda era la ganancia de todo el grupo; la pérdida y el daño sufrido por uno era el sufrimiento de todo el grupo social. Nadie tenía intereses en juego que no fueran también los intereses de sus compañeros.

Más allá de los límites del coto de caza, vivían otros grupos con otro idioma, otras costumbres y tal vez hasta con otra apariencia, cuya mera existencia constituía una fuente de peligro. Estaban al acecho del ganado y amenazaban con avanzar sobre los cultivos de tubérculos y frutos. Actuaban de un modo diferente; su razonamiento y sentimientos eran incomprensibles; no tenían los mismos intereses de la horda. Por tanto, se consideraban opuestos a ella como seres de una clase diferente con



quienes no había una comunidad de intereses. Dañarlos, incluso aniquilarlos si eso era posible, constituía una acción evidente de autopreservación.

De esta manera, la forma más primitiva de sociedad nos presenta la imagen de una lucha constante. La mano de cada miembro de una horda se alzaba contra cada miembro de todas las otras hordas. Siempre estaban en alerta para protegerse y proteger a su familia, y matar al extraño se consideraba un acto muy digno.

Los inventos de los seres humanos mejoraron. Los grupos gregarios de cazadores aprendieron el arte de satisfacer sus necesidades de una manera más eficaz. Las personas aprendieron a guardar alimentos y a prepararse para el futuro. Con un suministro más regular de alimentos y una disminución en la frecuencia de los periodos de hambruna, la cantidad de miembros dentro de la comunidad fue en aumento. Las hordas más débiles, que aún usaban los métodos más antiguos para cazar y recolectar frutos, fueron exterminadas o se beneficiaron con el ejemplo de los vecinos y aprendieron nuevas artes y también aumentaron en número. Los grupos que fueron solidarios entre ellos se expandieron y, debido a la exterminación de pequeñas hordas aisladas que seguían viviendo en condiciones más primitivas, el número total de grupos que permanecían enfrentados se redujo gradualmente.



El desarrollo de unidades de mayor tamaño

No nos atrevemos a rastrear con ningún grado de seguridad las etapas a través de las que los grupos homogéneos se diversificaron, o a través de las cuales los grupos opuestos entraron en mayor contacto. Podemos imaginarnos que las viudas y las hijas de los hombres asesinados, que se habían convertido en preciadas presas de los victoriosos, establecieron con el tiempo relaciones más cordiales con los nuevos jefes y sus grupos; podemos suponer que las ventajas económicas de adquirir de manera pacífica la codiciada propiedad de los vecinos, en lugar de apropiársela mediante la fuerza, contribuyeron a establecer relaciones más cordiales; podemos atribuirle una gran influencia al debilitamiento de los antiguos lazos de unidad debido a la dispersión gradual de una cantidad cada vez mayor de miembros de la comunidad. Independientemente de cómo se sucedieron las etapas en el desarrollo político, observamos que, con la complejización en aumento de la economía, la hostilidad entre los grupos disminuyó. Si bien antes se consideraba correcto asesinar a todos aquellos que no pertenecieran a la pequeña horda, ahora encontramos tribus que tienen una comunidad limitada de intereses, que en condiciones normales viven en paz, aunque las enemistades pueden surgir con la más mínima provocación. El grupo que por lo general vive en paz creció mucho más en tamaño y, aunque el sentimiento de solidaridad puede haber disminuido, su alcance se ha expandido enormemente.



La desaparición de los grupos

Podemos mencionar algunos ejemplos de estas condiciones entre los miembros primitivos de la humanidad. Los bosquimanos del sur de África son un pueblo que está siendo exterminado a causa del ataque de todos contra ellos y de ellos contra todos. Al estar rodeados de tribus con un tipo de cultura más avanzado, sus pequeñas bandas son devastadas. Se consideran un grupo diferente al resto del mundo y no hay lugar para ellos en la vida de sus vecinos. En consecuencia, durante siglos se ha librado una guerra implacable que está a punto de terminar provocando la extinción de los bosquimanos. En algunas partes de América del Sur prevalecen condiciones similares en donde los aborígenes cazadores están fuera de la ley tal como lo están los salvajes del sur de África.

No sucede lo mismo en sociedades más avanzadas. A pesar de las crueles guerras libradas entre los nativos del norte de nuestro continente, había comenzado a germinar la idea de crear unidades políticas más grandes entre las que, por lo general, reinaba la paz. Los temibles iroqueses crearon un desierto a su alrededor, pero en el proceso desarrollaron una gran comunidad trabajadora. El pueblo zulú del sur de África, el terror del país, formó una unidad mucho más grande que cualquier otra que haya existido antes.

Este proceso de expansión de las unidades políticas y la reducción de aquellas que naturalmente estaban en guerra unas con otras comenzó en tiempos remotos y ha continuado sin interrupción, casi siempre, en la misma dirección. Aunque, con



frecuencia, se desencadenaron enfrentamientos entre las partes de lo que se había convertido en una unidad política grande, en el largo plazo la tendencia de unificación ha sido más fuerte que la de desintegración. Lo vemos en la antigüedad, cuando los estados urbanos de Grecia y de Italia se amalgamaron de manera gradual para formar grupos más grandes; lo volvemos a ver después de la ruptura de la sociedad antigua en el desarrollo de nuevos estados a partir de los fragmentos de los antiguos estados y luego en la desaparición de los pequeños estados feudales.

Condiciones actuales

En las naciones actuales en donde rige una ley suprema, encontramos la mayor cantidad de personas dentro de unidades políticas que el mundo jamás haya visto. En estos casos, la guerra queda excluida porque todos los miembros están sujetos a la misma ley, y las excesivas tensiones en la comunidad, que llevaron a baños de sangre internos, han disminuido en cantidad, aunque quizás no en violencia, entre esas naciones en las que la totalidad de las masas disfrutan de los mismos beneficios en educación.

De esta manera, la historia de la humanidad nos muestra el gran espectáculo del agrupamiento de las personas en unidades en constante crecimiento que viven juntas en paz y que están listas para entrar en guerra solo con otros grupos fuera de sus propios límites. A pesar de todas las revoluciones temporales y la devastación de unidades más grandes, hasta el momento el progreso en dirección a la unificación ha sido tan regular y tan



marcado que debemos concluir que las tendencias que influyeron en este desarrollo en el pasado gobernarán nuestra historia en el futuro. En los principios de la historia de la humanidad, el concepto de nacionalidades del tamaño de nuestras naciones modernas hubiera sido simplemente tan inconcebible como es ahora el concepto de la unidad de intereses de todos los pueblos del mundo, o al menos de todos aquellos que comparten el mismo tipo de civilización y están sujetos a las mismas condiciones económicas. Sin embargo, el desarrollo histórico muestra que ese sentimiento de oposición de un grupo hacia otro es solo una expresión de condiciones existentes y, de ninguna manera, indica la permanencia de estas condiciones.

La posibilidad de mayor extensión

Las dificultades prácticas que parecen interponerse en la formación de unidades aún más extensas fracasan ante las inexorables leyes de la historia. Las razones por las que las unidades políticas se han mantenido separadas son numerosas, pero ninguna ha resistido los ataques de condiciones cambiantes. En tiempos modernos el odio de los miembros de una horda extranjera, fruto de la idea de que son particularmente diferentes, está al borde de desaparecer. Aún lo vemos en los llamados instintos raciales de los blancos contra negros y asiáticos, y en el movimiento antisemita, pero en la mayoría de estos casos se trata de un elemento de conflicto interno en lugar de uno que lleve a la guerra. Ese odio permanece activo en las guerras de exterminio que se libran contra tribus primitivas, pero éstas se encuentran



casi en sus etapas finales debido a la inminente desaparición de las tribus más débiles. Con el transcurso del tiempo, las diferencias en costumbres y creencias, las diferencias en la forma de gobierno y estructura social, la devoción hacia una dinastía dominante, la comunidad de intereses económicos y la igualdad de idiomas se han usado como causas que separan a las comunidades que son diferentes y las obligan a tomar actitudes hostiles entre ellas.

De este modo, parece ser que no existe una causa racional por la que se constituyen los grupos opuestos, sino solo el valor emocional de una idea que mantiene unidos a los miembros de cada grupo y exalta el sentimiento de solidaridad y grandeza hasta un cierto punto en el que los compromisos con los otros grupos resultan imposibles. En esta actitud mental, podemos reconocer fácilmente la supervivencia del sentimiento de diferencias específicas entre las hordas, que se transfieren en parte del sentimiento de diferencias físicas al de diferencias mentales. El entusiasmo moderno por la superioridad de la llamada "raza aria", de la "raza teutónica", los ideales pangermanos y paneslavos solo se pueden entender en este contexto. Se trata del antiguo sentimiento de diferencias específicas entre grupos sociales en un nuevo disfraz.

Es fácil demostrar que este sentimiento no se basa en ninguna relación racial real o de otro tipo, sino que es solo la expresión de una emoción intensa que está conectada a la vaga idea de esa supuesta relación.



Las relaciones raciales

Las recientes investigaciones llevadas a cabo por antropólogos han demostrado que no existe tal cosa como la “raza aria”, sino que las personas de Europa se relacionan por descendencia, independientemente de la lengua que hablen; y que los finlandeses, los húngaros, los turcos y los vascos deben incluirse en la familia de la raza europea. Menos todavía pueden las actuales naciones de Europa alegar una descendencia homogénea. Los franceses del norte son bastante diferentes en apariencia de aquellos del centro y también de los de sur; mientras que los franceses del norte se parecen a los habitantes de las regiones de Alemania del norte, los franceses del centro se asemejan a aquellos de Alemania del sur. Los alemanes del este del Elba descienden en su mayoría de los eslovenos a quienes aún hoy se asemejan en apariencia. En Gran Bretaña, los galeses son diferentes de los ingleses, y algunas partes de Escocia e Irlanda presentan características muy marcadas. Lo mismo sucede en Italia, donde las grandes diferencias en apariencia se encuentran entre los habitantes de las provincias del norte y del sur. Y cuán grande es la heterogeneidad de los descendientes de los habitantes de los Estados Unidos, cuyos ancestros abarcan cada vez más todas las nacionalidades de Europa. Los estudiantes de antropología descartan en forma unánime la idea de la unidad de descendencia de cada nación y del orgullo por la pureza de la descendencia de cualquier tipo particular que les confiere a los representantes de ese tipo el derecho de posicionarse en un plano superior al que ocupan todos los miembros de la huma-



nidad. La falta de una base objetiva de unidad se vuelve más clara cuando se reclama una relación entre todos los rubios o morenos, a la que no acompaña obviamente ningún sentimiento verdadero de parentesco.

Los lazos de la lengua

Parece, sin embargo, que en nuestro presente, la comunidad del idioma es un lazo fuerte que mantiene a las naciones unidas. Pero hace poco tiempo que estos lazos de la lengua se han intensificado. La lengua establece una base de entendimiento mutuo sobre la que puede surgir una comunidad de intereses. El placer de escuchar la lengua propia en un país extranjero de inmediato crea entre sus hablantes un sentimiento de camaradería que es bastante real y proporcional a la pequeña cantidad de hablantes de ese idioma. La necesidad de comunicarse con facilidad entre los miembros de una nación también ha llevado a realizar esfuerzos por convertir un idioma en el idioma oficial a lo largo y ancho de una nación. Cuando existe una gran diferencia de idiomas, como en Austria, la unidad nacional nos parece débil. Una de las pocas excepciones en la que el idioma no es un lazo de control de los miembros de una nacionalidad es Suiza.

No obstante, podemos reconocer que la unidad de idioma es también más un ideal que un lazo real; no solo la divergencia de dialectos dificulta la comunicación, sino que la comunidad de pensamiento entre los miembros de las diferentes clases sociales es también tan poco firme que no es posible una comunidad de pensamiento y sentimiento más profunda. Los



provenzales y los franceses del norte, los bávaros y los campesinos westfalianos, los sicilianos y los florentinos están completamente divididos, debido a las diferencias del idioma; y los italianos, franceses, ingleses y alemanes cultos tienen más en común que lo que cada uno de ellos tiene con las clases no cultas de su misma comunidad.

Por tanto, parece que el sentimiento de solidaridad entre los miembros de cada nación no se basa de ninguna manera en características objetivas comunes a todos ellos, aunque la manera de pensar y de vivir puede imponer ciertas formas mentales sobre cada comunidad, sino en ideales subjetivos que plantean un fuerte valor emocional. Estos ideales han existido desde tiempos primitivos, pero en un modo siempre cambiante. En un momento dado, una idea se constituía como la idea central del sentimiento público; luego, se imponía otra. Y con ellas, los grupos políticos de la humanidad han cambiado. Todos han tenido el poder de crear pasiones que han llevado a cada comunidad a defender lo que creían era el ideal en contra de ataques extranjeros o incluso a aprobar el intento de utilizar la fuerza contra los vecinos reacios.

Conclusiones

Así, el estudio de todos los tipos de pueblos, primitivos y avanzados, muestra dos características particulares: una, el constante incremento en tamaño de las unidades sociales que creen en un mismo ideal; la otra, la constante variación de estos ideales. Por lo tanto, llegamos a la importante conclusión



de que no se justifica la creencia de que las naciones modernas representan las unidades sociales más grandes, ni su contraparte, que los ideales de los grupos actuales, y con ellos los mismos grupos, serán permanentes.

Más importante aún, si entendemos que el sentimiento de oposición al extraño, que acompaña al sentimiento de solidaridad de la nación, es la supervivencia de un sentimiento primitivo de las diferencias específicas, nos enfrentamos cara a cara con aquellas fuerzas que en última instancia abolirán las guerras así como los conflictos entre las naciones; que acabarán no solo con la destrucción sistemática de aquellos que representan un ideal diferente, sino que además evitarán la creación de leyes que beneficien a los miembros de una nación a expensas de todos los demás miembros de la humanidad.





EL NACIONALISMO EN EUROPA

Franz Boas

TRADUCCIÓN Y REVISIÓN BILINGÜE

Carina L.Ávila y María Soledad Prieto

REVISIÓN CONCEPTUAL

María Gabriela Lugones y María Cecilia Díaz



EN LOS DEBATES EN TORNO A LA GUERRA en Europa se ha puesto énfasis, en general, en las causas económicas y los hechos se han juzgado desde un punto de vista intelectualista. Para tener una visión más completa de su significado, parece necesario reconocer las emociones profundas que influyen en las acciones de las naciones e interpretar desde esta perspectiva los hechos del pasado y las aspiraciones nacionales para el futuro.

Durante el último siglo, se ha desarrollado en Europa la idea de que las personas que hablan la misma lengua deberían pertenecer a un mismo Estado y en donde sea que este deseo se manifieste encuentra una respuesta inmediata en nuestros corazones. Esta es la base de nuestra empatía con los esfuerzos realizados por Italia y Alemania para asegurar la unidad y de nuestra tristeza por la división de los polacos. Para poder entender los efectos de este desarrollo moderno, es necesario conocer la relación de la distribución de las lenguas con las fronteras políticas.

Nuestro mapa (páginas 156 y 157) muestra que muchas lenguas se hablan en territorios distribuidos en varios Estados, pero en la mayoría de los casos, la cantidad de personas que es-



tán separadas políticamente de sus hermanos es relativamente reducida. Un pequeño distrito francés en Lorena se encuentra dentro de los límites políticos de Alemania y hay francohablantes que viven en Suiza. También hay un grupo pequeño de franceses en territorio italiano. Las personas que hablan italiano en Córcega y en partes de Saboya pertenecen a Francia y otros grupos reducidos en Tirol del Sur e Istria se encuentran bajo control austríaco. Una cantidad pequeña de daneses están incorporados dentro del Imperio alemán. Grecia comprende solo una parte de las personas que hablan griego. Otras viven en Turquía y en otros estados a lo largo de las costas norte y este del Mar Egeo mientras que, a todos los efectos y propósitos, Chipre ha pertenecido a Inglaterra desde 1878.

La dispersión de los alemanes constituye un caso diferente. Aunque el cuerpo principal vive en Alemania, Austria incluye grandes provincias alemanas; una parte de Suiza es alemana y se pueden encontrar colonias alemanas hacia el este en Rusia y Hungría. Las colonias de las provincias bálticas son quizás las más importantes.

Hay incluso otro grupo de pueblos menos unificado. Serbia incluye solo a una parte de la totalidad de serbios, ya que muchos viven en Austria-Hungría. Los rumanos no solo viven en Rumania sino que también hay grandes grupos en Hungría, el sudeste de Rusia y el noreste de Serbia. Por último, los polacos están distribuidos entre Rusia, Austria y Alemania. Perdieron su independencia política como resultado de las interminables luchas internas. En las siguientes tablas, se incluyen las cantidades totales y la distribución aproximada, en millones, de



diferentes nacionalidades presentes en algunos de los países más importantes:

Cantidad de personas de los pueblos más importantes de Europa en 1900 (expresado en millones)							
TEUTÓNICOS		ROMANCES		ESLAVOS		VARIOS	
Ingleses	39.8	Franceses y catalanes	44.8	Rusos	37.9	Celtas	2.3
Alemanes	68.1	Italianos	33.3	Polacos	14.2	Lituanos	3.4
Holandeses	8.8	Españoles y portugueses	13.3	Checos	3.2	Griegos	3.8
Escandinavos	10.3	Rumanos	10.1	Serbios y eslovenos	10.1	Albanos	1.5
				Búlgaros	3.7	Finlandeses	5.9
						Húngaros	8.8
						Turcos	1.6
						Turco-Tártaros	4.3
Total	127.0	Total	107.5	Total	134.1	Total	32.1



Habitantes de diferentes estados de acuerdo con la lengua
(expresado en millones)

	Rusia, europea y asiática 1897	Austria - Hungría 1910	Alemania 1900	Rumania 1899	Serbia 1903	Bulgaria 1910
Rusos	83.9	3.8	-	-	-	-
Polacos	7.9	4.3	3.4	-	-	-
Checos	-	8.0	-	-	-	-
Serbios	-	3.4	-	-	2.3	-
Búlgaros	0.2	-	-	0.1	-	3.5
Eslovenos	-	1.2	-	-	-	-
Lituanos y Letones	3.1	-	0.1	-	-	-
Rumanos	1.1	3.0	-	5.2	0.1	0.1
Alemanes	1.8	11.3	51.9	-	-	-
Suecos	0.4	-	-	-	-	-
Griegos	0.2	-	-	-	-	-
Armenios	1.2	-	-	-	-	-
Iraníes varios	0.8	-	-	-	-	-
Judíos	5.1	-	-	0.3	-	-
Finlandeses	5.9	-	-	-	-	-
Turco-Tártaros	13.4	-	-	-	-	0.5
Calmuco, Buriatos	0.5	-	-	-	-	-
Caucásicos	2.4	-	-	-	-	-
Franceses	-	-	0.2	-	-	-
Daneses	-	-	0.1	-	-	-
Húngaros	-	8.7	-	0.1	-	-
Italianos	-	0.7	-	-	-	-

La división que existe entre los alemanes y de una parte de los franceses e italianos muestra que el deseo de unidad nacional de quienes hablan una misma lengua no está presente en todas partes. Esto es mucho más notable en el caso de Suiza y Bélgica: el primero incluye a personas de habla alemana, francesa, italiana y romanche (o retorromana); el segundo está compuesto por los valones del norte de Francia y los flamencos, que están estrechamente vinculados con los holandeses. En estos dos casos, la unión nacional se crea a partir de ideales políticos y sociales, y no a partir de la lengua.

Una misma lengua, las mismas aspiraciones

En general, sin embargo, la unidad nacional basada en la similitud de la lengua condujo al desarrollo de aspiraciones políticas que tienen un profundo valor emocional, y que por eso, inspira el apoyo entusiasta de toda la nación. No obstante, la gran difusión de este ideal, la forma particular en la que se manifiesta, no es uniforme en absoluto.

Se presenta, quizás, de la forma más sencilla en Italia, en parte debido a la relativamente estrecha correspondencia de los límites geográficos naturales de Italia y de la lengua italiana, pero incluso en este caso la dirección de las aspiraciones nacionales se vio principalmente influenciada por hechos históricos. Los dos obstáculos relevantes que se interpusieron en el camino hacia la unidad italiana fueron los numerosos estados pequeños de la península y el dominio austríaco en el norte. Debido a que cada uno de los pequeños estados, al igual que Austria,



vio amenazada su existencia a causa de la demanda popular de unidad política, el movimiento no tuvo un apoyo gubernamental e incluso la Casa de Saboya dudó mucho antes de respaldar la causa de la unidad italiana.

El obstáculo más desafiante fue el dominio austríaco en el norte de Italia, y por esta razón, el nacionalismo italiano ha mantenido siempre un trasfondo hostil con Austria aunque la cantidad de italianos en territorio austríaco es pequeña. En el oeste de Francia se encuentran grandes territorios italianos, Córcega y parte de Saboya, pero dado que los franceses no han sido un obstáculo para las aspiraciones italianas como lo fue Austria, la percepción de la invasión francesa no es tan fuerte. Es cierto que Mazzini nunca perdonó a la Tercera República por no restituir los territorios franceses cedidos a Napoleón en 1860, pero en la conciencia popular, la injusticia de Francia no se siente tan fervientemente como la continua opresión de Austria.

Las aspiraciones nacionales alemanas también se pueden comparar con las de Italia. En este caso, además, el ideal surgido como una demanda popular se opuso a las políticas del gobierno. Los celos gubernamentales habían dado lugar al desmantelamiento de Alemania y se interpusieron en el camino hacia la unidad nacional. Luego de la conquista napoleónica, el pueblo alemán luchó por la liberación de su país anhelando el restablecimiento del imperio. La depresión y el resentimiento que surgieron después de las disputas del Congreso de Viena, en el que Metternich y Talleyrand acabaron con cualquier esperanza de los patriotas alemanes, determinaron la causa del pensamiento alemán durante las siguientes generaciones. Los



celos entre Austria y Prusia y el egoísmo de los numerosos estados más pequeños habían impedido la unión alemana. Francia se quedó con Alsacia y Lorena. Dinamarca continuó gobernando Schleswig-Holstein.

Lo necesario para la unidad alemana

Es posible que la depresión popular más profunda se sintiera en 1848 después del intento en vano de Schleswig-Holstein de separarse de Dinamarca. De esta manera, los ducados daneses y Alsacia y Lorena se convirtieron en los símbolos de la ruptura y vergüenza de Alemania; y la idea de la unidad alemana quedó indisolublemente vinculada a la recuperación de estos territorios, que habían mantenido una relación con Alemania mediante los lazos de la lengua. Los alemanes nunca consideraron la incorporación de estos territorios al Imperio alemán como una agresión sino como un restablecimiento de lazos antiguos, sin los cuales la unidad alemana hubiera permanecido incompleta. En Alemania la incorporación de pequeñas áreas en las que se habla francés y danés siempre se ha sentido, a mi parecer, como una precaución militar antipática y nunca ha despertado el entusiasmo popular.

Resulta esclarecedor ver que la separación de las partes alemanas de Austria no se considera de la misma manera en la Alemania moderna. Respecto a esto, el sentimiento ha cambiado completamente. Durante los últimos cien años, el deseo de unión mediante la inclusión de Austria en el Imperio alemán moderno ha cedido ante la convicción de que los problemas de



Alemania y Austria requieren de una profunda amistad pero prohíben la unión política. De manera similar, el sentimiento alemán por la Suiza alemana no se ve afectado por el deseo de la unión nacional. Tal como con Italia, el respeto por la separación voluntaria domina el deseo de unidad nacional.

Existe un grupo pequeño de alemanes que anhela la unión total de todos los germanohablantes y que no puede resignarse a la desaparición inevitable de la diáspora alemana en el Este; sin embargo, se enfrenta a la misma resistencia del gobierno de la Alemania moderna que resistieron los patriotas alemanes del siglo XIX.

Una de las dificultades de la unión nacional aparece con claridad en este caso. Durante la Edad Media, los colonos alemanes extendieron el alemán a una gran área del territorio eslavo. Los pequeños centros alemanes gradualmente se expandieron hasta que todo el país quedó germanizado. Este proceso continuó durante mucho tiempo, pero finalmente los avances económicos y culturales de los eslavos nativos le pusieron fin y, como resultado, encontramos a las numerosas y pequeñas comunidades alemanas aisladas en medio de los territorios eslavos y magiars, indicadores de la fosilización de la colonización alemana. La discontinuidad geográfica de estas colonias y de otros grupos aislados similares de polacos, búlgaros, rumanos, etc. hace que la nacionalización en el este de Europa sea imposible o, en el caso de que una nación la lleve a cabo, implique el sometimiento de muchas personas.

Por esta razón, la empatía nacional con los grupos aislados de alemanes se expresa mediante el esfuerzo por apoyar y man-



tener el idioma alemán, y no por un deseo serio de traer estas colonias al imperio. Hace poco, se realizó el intento de recuperar algunos de los puestos alemanes y usarlos para cerrar la brecha entre las comunidades alemanas en esa parte de Polonia que Prusia gobierna.

Por lo tanto, se ha de observar que el ideal alemán moderno de unidad nacional difiere del italiano. Es más restrictivo en su aplicación debido a que los problemas políticos de los alemanes en Suiza y Austria son diferentes de aquellos del Imperio alemán, y debido también a que el alemán se habla en comunidades aisladas en una zona muy amplia.

El sentimiento nacionalista de Rusia

El nacionalismo ruso difiere radicalmente del de Alemania o Italia. Nuestro mapa muestra que además del ruso, se hablan muchas otras lenguas en el imperio. En 1897, la cantidad de rusos en la Rusia europea y asiática llegaba a unos 84 millones, de los cuales 44 millones hablaban otros idiomas. Menos de cuatro millones de rusos viven fuera de Rusia. La mayoría de ellos se encuentra en Austria. Por tanto, la unidad nacional de los rusohablantes prácticamente se ha alcanzado.

Sin embargo, Rusia no está satisfecha con esto y se esfuerza por iniciar la rusificación de los 44 millones de personas de otras nacionalidades que viven dentro de sus fronteras. Asimismo, exige el liderazgo de todos los pueblos eslavos de Europa del Este. En 1897 había 92 millones de personas en Rusia que hablaban lenguas eslavas. En 1900, en Austria, incluida Bosnia,



había 23 millones; en Alemania, aproximadamente 3 400 000, en Serbia, 2 300 000, en Bulgaria, 3 500 000. A esto se le deben sumar alrededor de 1 800 000 que vivían en provincias turcas y trescientos mil que vivían en Montenegro. En total hay cerca de 34 millones de personas que hablan eslavo afuera de Rusia.

La relación entre las diferentes lenguas eslavas puede compararse con la relación entre las diferentes lenguas teutónicas y romances. La heterogeneidad de los pueblos eslavos está, además, enfatizada por su división denominacional. Los polacos, checos y croatas son fundamentalmente católicos romanos mientras que los eslavos del este son católicos griegos. Los serbios se dividen, en particular, en tres secciones confesionales distintivas; los serbios del este son católicos griegos, los del sudeste son mahometanos, y los croatas son católicos romanos. Debido a la agresividad de la iglesia griega, esta heterogeneidad es una causa de división no menos grave que la diferenciación de las lenguas. Entonces, ha de observarse que el nacionalismo ruso no está principalmente dirigido hacia la unificación nacional de los rusos, sino hacia la unificación de todas las personas que hablan eslavo bajo liderazgo ruso. Este ideal podría compararse con los sueños panlatinos de Napoleón, que deseaba ver a Francia asumir el liderazgo de todos los países latinos de Europa, o sería similar al esfuerzo de Inglaterra por unificar a los escandinavos, holandeses y alemanes bajo su protección.

Debido a la gran diversidad de los pueblos eslavos, el ideal paneslavo se vería bastante artificial si no fuera por el hecho de que los eslavos del sudeste han estado durante mucho tiempo bajo el sometimiento de nacionalidades extranjeras. Los búlga-



ros y serbios han estado bajo la tiranía de los turcos y los eslavos austríacos solían estar bajo el poder de alemanes y magiares. El conocimiento de la relación histórica entre eslavos del norte, oeste y sur es, en gran medida, el resultado de la investigación científica, que, una vez pública, generó entre los pueblos rusos el deseo de liberar a los pueblos semejantes. El hecho de que los polacos, otro pueblo eslavo, estén bajo el poder de los rusos nunca se percibió como una contradicción de este ideal porque el paneslavismo implica el liderazgo ruso. La idea, que se justificó en la empatía con los pueblos oprimidos, constituyó un dispositivo que se aprovechó con habilidad para generar entusiasmo popular hacia el sometimiento de los países eslavos.

El contraste entre el nacionalismo alemán e italiano por un lado y el paneslavismo ruso por el otro es, en consecuencia, impactante. El primero surgió contra la oposición gubernamental y llevó a la unificación de naciones bastante homogéneas. El segundo fue cuidadosamente asistido por el gobierno, que usó la empatía con algunos grupos apenas vinculados para construir un esquema ambicioso para la expansión del poder político ruso.

El desarrollo político de los estados de Europa del Este eliminó las causas que le daban sustento al movimiento paneslavista, el cual obtuvo tal notoriedad, sin embargo, que conserva su forma anterior. No solo los eslavos del este de la península balcánica obtuvieron la libertad política, sino que además cambió la naturaleza de la monarquía austro-húngara.

Con frecuencia se ha sostenido que el nacionalismo austríaco no puede existir y que la tradición dinástica es el único vínculo que unifica la población heterogénea del imperio. Creo



que esta idea es totalmente errónea. Aunque, según su origen, Austria-Hungría comprende las posesiones de la dinastía de los Habsburgo, aproximadamente a mediados del siglo pasado empezó una nueva era, primero contra la resistencia del Gobierno imperial y luego contra los deseos de los Alemanes austríacos, un movimiento que lentamente va transformando el imperio en una unión en la que las personas que hablan diferentes lenguas poseen los mismos derechos.

Este proceso para lograr la igualdad de derechos está mucho más marcado en Austria que en Hungría. En la parte este de la doble monarquía, los magiares aún abusan de la independencia del dominio alemán que han adquirido en el último tiempo y oprimen a otras nacionalidades. En Austria, casi se ha logrado la igualdad de derechos de alemanes, polacos y checos, y somos testigos del desarrollo gradual de una comunidad construida sobre esos principios que son los cimientos de la libertad suiza, una nación que consiste en una cantidad de grupos con diferentes idiomas pero con ideas sociales y políticas similares.

Oposición al paneslavismo

Resulta bastante obvio que en esta área de unidades lingüísticas relativamente pequeñas, cuyas fronteras están poco definidas, el desarrollo de cada una solo es posible en una confederación. La política que, según se dice, promovía el heredero natural del Imperio austrohúngaro asesinado se dirigía en esta dirección, con el propósito de que los pueblos eslavos logren una mayor independencia de la monarquía. Por esto, Aus-



tria-Hungría más que ningún otro país europeo parece ser una nación en construcción, pero prometedora.

El desarrollo de un sentimiento nacional en Austria-Hungría ha llevado a un antagonismo intenso contra el paneslavismo. Los eslavos del sur están separados de los del norte por un gran cinturón habitado por alemanes, húngaros y rumanos. Hay once millones de alemanes, nueve millones de húngaros y nueve millones de rumanos en este cinturón, que separan a los trece millones de eslavos del sur de los 84 millones de rusos. La consumación de la política rusa significa, entonces, la estrangulación de estos 29 millones en aras de los eslavos del sur, dado que el paneslavismo no puede conseguir su propósito sin suprimir las nacionalidades extranjeras que se interponen entre Rusia y las partes eslavas de la península balcánica. Mientras que entre los rumanos este problema político está opacado por su hostilidad para con los magiares, los alemanes y húngaros de Austria-Hungría sienten esta situación como una amenaza constante y de este modo se crea el sentimiento más intenso posible contra los rusos.

La distribución de los rumanos en Rumanía, Hungría y Rusia, y en menor medida en Serbia y Bulgaria, determina sus aspiraciones nacionales. Apenas un poco más de la mitad de su totalidad posee independencia política; alrededor de un tercio de todos los rumanos (tres millones) viven en Hungría, bajo el dominio magiar; alrededor de un noveno (un millón) vive en Rusia. Por esta razón los rumanos se oponen con más firmeza a Austria-Hungría que a Rusia.



La posición de los serbios es particularmente complicada. No se dispone de las cifras exactas acerca de la distribución actual de los serbios; pero en 1900, 2 300 000 vivían en Serbia, 3 400 000 en Austria. Luego de la última guerra, la cantidad en Serbia era de alrededor de 4 500 000; en Montenegro, quinientos mil. Muchos serbios son católicos romanos, otros mahometanos; y las enemistades que se basan en las diferencias religiosas son tan grandes que el deseo por la unión política puede calificarse mejor como un deseo de los serbios de la iglesia católica griega para controlar y someter a aquellos de otros credos.

Los problemas más simples de los franceses

La unión política de la nación francesa es mucho más antigua que la de Alemania e Italia, y sus problemas son infinitamente más sencillos que aquellos de Austria y Rusia. Lo que Italia y Alemania consiguieron hace menos de cincuenta años Francia lo logró en los siglos pasados, y los límites territoriales y los límites nacionales afortunadamente coinciden. No hay colonias europeas periféricas en áreas donde se hablan lenguas extranjeras; pero los límites de los franceses forman, en general, líneas ininterrumpidas. Algunos valles en el noroeste de Italia están habitados por francohablantes, el territorio del norte de Francia o valón forma la mitad sureña de Bélgica y alrededor de 230 000 franceses se ubican en la Lorena germánica.

El aspecto actual del nacionalismo francés está determinado por la pérdida del territorio imperial de Alsacia y Lorena en



1871. Previo a esto, los alsacianos eran el blanco del ingenio francés debido a su acento alemán y a sus costumbres. Ya desde entonces, los franceses ven a los alsacianos como los hijos amados que han perdido, una actitud que bien puede comprenderse, pero que es necesariamente contraria al sentimiento alemán descripto antes.

La posición insular de Gran Bretaña y su unificación temprana provocó que el nacionalismo nunca tomara la forma que es característica en Europa Central. Durante el periodo del desarrollo del nacionalismo moderno no ha habido ni una sola vez en la que Gran Bretaña tuviera que trabajar para lograr la unificación de los anglohablantes. En lugar de ello, podemos observar más bien el crecimiento de la individualización de partes del Estado. El lugar del nacionalismo británico lo ocupan el sentimiento reinante de que a Inglaterra le pertenece el dominio de los mares y el ser conscientes de que poseen un imperio mundial.

A los estadistas de la “Pequeña Inglaterra” del siglo pasado que creyeron que Inglaterra debía ocuparse ante todo de sus propios asuntos se les mira hoy con un claro desprecio. La posición de Inglaterra ha suscitado una actitud distante para con el resto del mundo y un sentimiento de satisfacción intransigente y egocéntrico con respecto a las costumbres inglesas, que hace que los ingleses no quieran abandonar ni un ápice de su individualidad, pero exige a los demás adoptar sus costumbres. Este sentimiento elemental crea hostilidad para con cualquier pueblo que parezca desarrollar características similares.

En los últimos años, en Alemania, se han creado condiciones que de alguna manera son análogas a aquellas que estaban acti-



vas durante el desarrollo tardío del Imperio Colonial Británico. Los alemanes han ido aumentando en cantidad, y al ser incapaces de expandirse en su propio territorio, han sido obligados a buscar nuevas tierras en el extranjero. Aun cuando Alemania no ha aplicado una política colonial particularmente agresiva, ha dado pruebas de que busca su expansión y de que se opone a la alienación continua de los alemanes que emigran. La conexión de estos con la madre patria es mayor de lo que solía ser; y los ingleses sienten con una irritación creciente la rivalidad con los alemanes en todas partes del mundo.

Es curioso que este sentimiento se haya estado desarrollando en un momento en que la emigración alemana se ha reducido debido al mejoramiento de las condiciones económicas en el país. La incomodidad de los ingleses los lleva a interpretar las acciones alemanas como si surgieran de una agresividad dirigida contra ellos. En la relación con Francia y Rusia estos sentimientos no están tan activos, ya que los franceses, que están menos expandidos, no entran a diario en una rivalidad con los intereses británicos en todas partes del mundo, y su imperio colonial en África no se interpone entre las acciones inglesas. Rusia es capaz de expandirse dentro de su propio dominio y en las zonas adyacentes de Asia. El único país que está situado como Alemania es Japón; y podemos predecir con seguridad que cuando las empresas comerciales japonesas se expandan, los celos que ahora se dirigen a Alemania se manifestarán en esa dirección.

Es necesario considerar este trasfondo emocional si queremos comprender las causas que llevaron a la guerra actual. Debería estar claro para todos y cada uno que el hecho de que



los mismos eventos se interpreten de manera diferente en Inglaterra, Francia, Alemania, Austria y Rusia, puede explicarse únicamente cuando recordamos que en cada nación prevalece un estado emocional diferente y que este determina el modo de pensamiento de ese pueblo. Es un error evidente asumir que solo aquellos que comparten nuestra posición emocional son capaces de pensar con lógica o que son los únicos dueños de los más altos estándares éticos; ya que es posible demostrar con facilidad que la posición fundamental de cada nación se determina en gran medida por el trasfondo emocional de su vida nacional, la que, debido a su poder emocional, nunca está sujeta a una evaluación rigurosa y crítica.

Francia siente la pérdida de Alsacia y Lorena. No se inclina Francia a mirar atrás, al momento en el que adquirió esas provincias mediante la fuerza y el fraude, mas basa su resentimiento en el hecho de que hace cuarenta y tres años las provincias le fueron forzosamente arrebatadas. Al asumir esta posición, le conviene utilizar el sentimiento antigermánico de una gran cantidad de alsacianos y generalizar sobre esta base, reclamando que toda la región anhela reintegrarse a Francia. Alemania no olvida su profundo anhelo por una unificación alemana de la que Alsacia y Lorena formaban parte, y llama “restitución” a lo que Francia llama “robo”. Señala con orgullo la lealtad de muchas personas de Alsacia y Lorena, la adaptación de los partidos de acuerdo con las líneas políticas alemanas, el desmantelamiento del intento reciente de revivir un partido nacional francés, y menosprecia los pocos pero revoltosos amigos de Francia.



La popularidad de la guerra en Rusia se debe sin dudas al arraigo que la idea de paneslavismo tiene en la gente. “Protección de los eslavos del sur”, “liberación de los rutenos en Austria”, “unión de todos los eslavos” son las consignas, que significan el desmembramiento de Austria y en parte de Alemania e intentan causar la expansión de los territorios rusos hasta el Bósforo, el Mar Egeo y a lo largo del Mar Báltico. Los deseos de los rusos se dirigen a perpetrar acciones en áreas que están fuera de los límites territoriales de su país.

Es una guerra para la expansión de la influencia y el poder rusos, que acarrea la ficción de que Rusia va a “liberar” mediante la incorporación y subyugación a esos eslavos que están comenzando a disfrutar de su independencia. Por cierto, esta agresión se dirige contra los húngaros y alemanes que separan a los eslavos del norte y del sur, y contra todos aquellos que se encuentran dentro de territorio eslavo, como los alemanes de Silesia y Prusia.

Atrapada en medio de la agresión rusa y el deseo de revancha francés, Alemania ha permanecido en un estado de preocupación constante, que se ha agravado mucho debido a la entrada de Gran Bretaña en la Triple Entente y que se refleja en la inconsistencia nerviosa que en los últimos años ha caracterizado a las políticas alemanas. El trasfondo emocional de las acciones recientes de Alemania parece estar basado en el temor de una combinación de enemigos poderosos

La agresividad de los rusos y eslavos del sur crea una tensión más fuerte todavía en Austria-Hungría, porque la concreción de cualquiera de las políticas del paneslavismo amenazaría la



mera existencia del imperio, y al mismo tiempo firmaría la sentencia de muerte de los austro-alemanes y de los húngaros, ni hablar del destino de los checoslovacos del sur y polacos. Años de agitación serbia, que, según la convicción de Austria, Rusia continuamente fomentaba, suscitó una intensa hostilidad. Cuando finalmente llevó al asesinato del heredero natural de Austria-Hungría, se creó una situación en la que la reacción natural consistió en tomar medidas drásticas inmediatas contra Serbia.

El modo de razonar de los estadounidenses

Todos estos temas no nos afectan profundamente. Los estadounidenses no estamos muy familiarizados con las condiciones europeas y en este momento juzgamos con un razonamiento frío las acciones que se llevaron a cabo por causas emocionales intensas. Es posible que Austria haya tenido éxito gracias a las negociaciones diplomáticas. La probabilidad de éxito no era muy alta, pero Austria no estaba dispuesta a esperar. Las condiciones mentales que se habían creado no admitirían una mediación extranjera. Debido a que no tenemos la presión que sí tiene Alemania, nos tomamos a la ligera los peligros que han perturbado a los alemanes durante muchos años y que han determinado el accionar alemán. Nos gusta imaginar que todos los vecinos de Alemania son pacíficos y amigables; y por eso suponemos que las medidas prudentes que toma Alemania para protegerse deben tener otros motivos.



Las causas de la guerra pueden comprenderse más claramente que con simples consideraciones intelectuales si recordamos los incidentes que precedieron nuestra guerra con España. Cuando el Maine estalló en el puerto de la Habana, hace dieciséis años, el cántico “¡Recuerden el Maine!” encendió las pasiones de nuestro pueblo; nos impidió razonar y despertó un espíritu bélico que estaba latente. Los hechos siguieron su curso. Un Poder Ejecutivo débil, sin el coraje de soportar la agitación popular, no pudo impresionar a la nación con los datos y consideraciones que podrían haber permitido que reine la paz, y nos precipitamos en lo que fue la guerra con España, guerra que se podría y se debería haber evitado.

En esa época, una gran parte de Europa se sintió horrorizada ante el espectáculo que dio nuestra nación que, aunque aparentemente pacífica, desarrolló de inmediato un innecesario anhelo de guerra. No era un buque de guerra europeo el que se había destruido y por eso no se encendieron las pasiones de las naciones europeas. Europa sintió que debía haber una causa para este impulso repentino por despertar el espíritu bélico, y mediante un sereno razonamiento, el público europeo llegó a la conclusión de que la guerra se debía a las aspiraciones panamericanas de los Estados Unidos; y que este país había utilizado un pretexto para extender su dominio en América. El recelo con el que se observa la Doctrina Monroe representa una prueba cabal y fundamental de las políticas de los Estados Unidos. Para muchas naciones europeas, los Estados Unidos estaban condenados a la agresión bélica, en absoluta oposición al espíritu pacífico que se manifestaba en el continente europeo. Los es-



tadounidenses que visitaban Europa por esa época intentaban en vano explicar los motivos desinteresados que influían en la mayor parte de nuestro pueblo, y al finalizar la guerra era difícil discutir ante los datos concretos con los que los europeos nos confrontaban: la incorporación de Puerto Rico y de las Filipinas, y nuestro dominio de la política exterior de Cuba. La extensión de los dominios estadounidenses fuera del continente americano parecía indicar a las claras que los Estados Unidos no solo querían mantener los poderes europeos fuera de América sino que también querían invadir el viejo mundo.

Cuando Europa nos juzgó de manera incorrecta

Juzgamos incorrectamente los motivos de los poderes europeos en la guerra de la misma manera que se juzgaron incorrectamente nuestros propios motivos hace dieciséis años. Se ha sostenido que la presunta “calma” de nuestro juicio en la actualidad demuestra que el carácter de nuestra nación ha cambiado por completo. ¿Realmente nos consideramos tan correctos ahora que afirmamos con toda justicia ser los representantes de la paz? ¿Hace dieciséis años no éramos nosotros los criminales y las naciones europeas los defensores de los principios de la paz?

Creo que si pudiéramos reconocer la relevancia de estos hechos, no deberíamos estar tan predispuestos como lo estamos a condenar las acciones que se desprenden de emociones profundas, solo porque no participamos en ellas, y a reemplazar motivos arbitrariamente egoístas con actos que están determinados por sentimientos muy arraigados.



Esto debe recordarnos que en la etapa actual de nuestra civilización, todos los países, incluido el nuestro, reaccionan de igual manera ante el mismo tipo de provocación. Hasta ahora el origen de todas nuestras aspiraciones nacionales no ha sido intelectual sino emocional, y debemos ser claros en lo que respecta a los valores emocionales que subyacen tras los pensamientos de los miembros de cada nación.

Debido a la lejanía de nuestra posición, representamos en este momento a los intelectuales, lo que no impide que, en ciertas condiciones, podamos nuevamente ser influidos por emociones y condenados por aquellos que no están interesados en nuestras discusiones o en nuestra lucha por el instinto de supervivencia.

Con respecto a esto, discrepo de manera radical con las opiniones expresadas por el expresidente Eliot. Aunque concuerdo por completo con el punto de vista intelectual y el deseo que tiene de la paz, no creo que los ideales que él defiende de manera elocuente se concreten en ningún lugar del mundo y, sin lugar a dudas, tampoco entre nosotros. La nación estadounidense no está conformada en su mayoría por intelectuales sino que está dominada por pasiones, quizás incluso más que algunos de los países europeos más tranquilos. No alcanzamos el nivel intelectual que permitiría a toda la nación aceptar la acertada paráfrasis de Carl Schurz, que tantas veces se ha citado mal, “¡Mi país! Si tiene la razón, para que siga teniéndola y si no la tiene, para corregirla”. Nuestros ciudadanos, la Cámara de Representantes, el Senado están bajo la influencia de las pasiones y los prejuicios. Las decisiones dependen de la manipulación de la información y de las sugerencias administrativas teñidas por la opinión perso-



nal, que en momentos de conmoción, precipitan el accionar. ¿O acaso alguien podrá afirmar que nuestra política exterior no está en gran medida determinada por el Presidente y sus asesores? Incluso el verano pasado, ¿qué sabía nuestro país sobre las condiciones en México? Y aún así “apoyamos al Presidente”.

No siempre podemos contar con la buena fortuna de tener políticas delineadas por un Presidente de ideales elevados acerca de lo que es correcto e incorrecto como tenemos ahora. Otro nos podría haber conducido desde la ocupación de Vera Cruz hacia una guerra y aún así lo hubiéramos apoyado. ¿O alguien pretende creer que la política exterior británica está diseñada por el pueblo? ¿Fue el pueblo el que exigió la división de Persia, la ocupación de Chipre, Egipto y otros tantos?

No existe un país en donde la política exterior no esté en manos de unos pocos, que pueden obtener, al menos por un tiempo, la aprobación popular de sus políticas mediante una manipulación adecuada de la información.

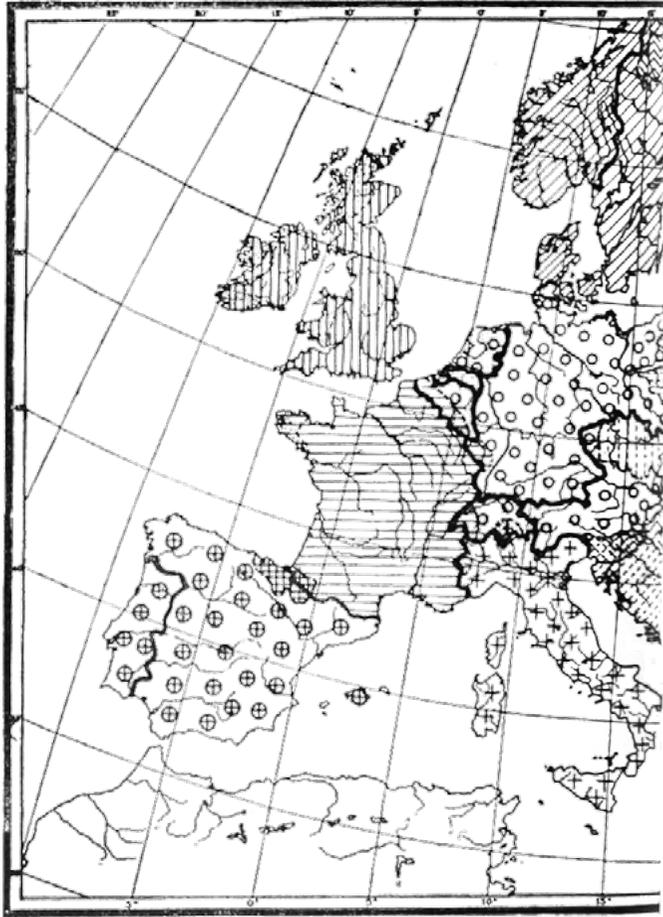
Otros aspectos de nuestra vida pública demuestran además que la posición intelectual que adoptamos en el conflicto actual no se debe a hábitos de un pensamiento más claro sino a la falta de participación en las causas emocionales. Toda nuestra oratoria patriótica, la mayor parte de nuestro arte y una parte aún mayor de nuestra educación están dirigidos a generar pasiones patrióticas. No elogiamos la devoción heroica por los ideales que con nuestro intelecto respaldamos, sino las acciones heroicas; complacemos a nuestra nación haciéndole creer su superioridad sobre todas las demás; alimentamos la convicción de que la promoción de nuestros propios intereses a costa de otras na-



ciones es una política meritoria. Nuestra grandeza y excelencia son los temas con los que se alimenta nuestra imaginación y a partir de los cuales se desarrolla la actitud internacional emocional que aún es común a toda la humanidad.

No aprenderemos la lección de esta guerra si condenamos a Austria y Alemania, y nos ensalzamos en nuestra superioridad. Debemos recordar que hemos reaccionado de la misma manera ante una provocación similar. Debemos aprender que es nuestra obligación dominar a las fuerzas emocionales profundamente arraigadas que están presentes en todas las naciones y que, en ciertas condiciones, cobran el aspecto de un patriotismo admirable.





Ingleses



Escandinavos



Alemanes



Holandeses



Franceses



Españoles
Portugueses



Rumanos

Teutónicas

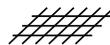
Romances



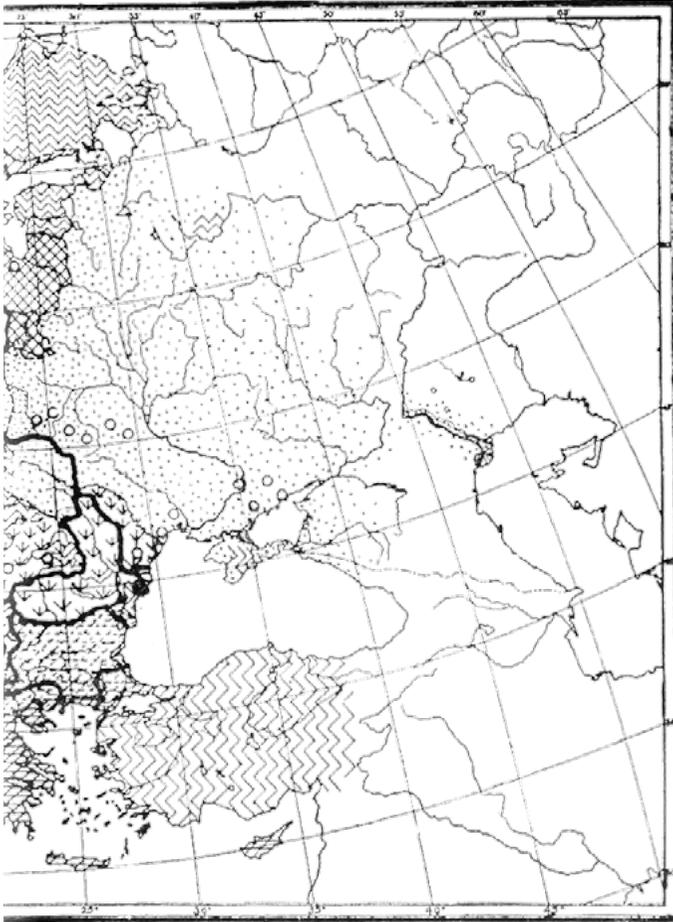
Celtas



Lituanos



Griegos



Rusos



Polacos



Checos



Eslovenos



Serbios



Búlgaros

Eslavas



Albanos



Finlandeses y Húngaros



Turcos



LA CRISIS DE LA CULTURA

Georg Simmel

TRADUCCIÓN Y REVISIÓN BILINGÜE
María Cecilia Aguado y Natalia Lobo
REVISIÓN CONCEPTUAL
Ignacio Muñiz y María Cecilia Díaz

GEORG SIMMEL (1858-1918)



Filósofo y sociólogo, estudió en la Universidad de Berlín y a lo largo de su formación exploró distintas áreas de conocimiento —historia, psicología, etnología y filosofía—, doctorándose en 1881 con un trabajo titulado “Descripción y valoración de las diversas opiniones de Kant sobre la naturaleza de la materia”. Estudiosos de su pensamiento y trayectoria coinciden en afirmar que su inserción en la academia fue marginal: luego de obtener su título de habilitación en 1885, ejerció como docente independiente en la misma universidad hasta 1901, y solo en 1914 logró acceder a un cargo como profesor titular en la Universidad de Estrasburgo. A partir de 1893, sus cursos y escritos procuraron delinear las bases de la sociología como disciplina científica,

estableciendo como el objetivo principal de ésta el estudio histórico y comparativo de las formas de asociación e interacción social. La búsqueda de reconocimiento institucional y académico hacia lo que consideraba como un nuevo campo de conocimiento se caracterizó por el contacto y las disputas con Durkheim, entre otros. Fue autor de numerosos textos —libros, ensayos, artículos periodísticos y reseñas— en los que analizó las maneras de vivenciar el mundo contemporáneo a través del abordaje de diversos objetos empíricos, destacando las tensiones entre experiencia vivida y cultura objetiva que se dan a partir de la proliferación de estímulos y objetos, y la capacidad limitada de los individuos para apropiarse de los mismos en su

proceso de cultivación. Al igual que otros intelectuales alemanes, durante sus últimos años de vida adhirió a la guerra y se interesó sobre los efectos del conflicto bélico en la cultura. Tal toma de posición condujo al distanciamiento y la crítica de discípulos como Ernst Bloch y György Lukács, contraposición que, sin embargo, no obstaculizó la herencia de sus propuestas analíticas.

Referencias

Frisby, D. (2002). *Georg Simmel. Revised Edition*. London and New York: Routledge.

García Chicote, F. (2016). "La con-moción intelectual. Georg Simmel, György Lukács y Ernst Bloch frente a la Gran Guerra". En Vernik, E. y Borisonik, H. (Eds.) *Georg Simmel, un Siglo Después. Actualidad y Perspectiva*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Instituto de Investigaciones Gino Germani.

Vernik, E. (2002). "Cuestiones fundamentales de sociología. Georg Simmel", *Revista Colombiana de Sociología*, Vol. VII, N° 1, pp. 217-225.





QUIEN HABLE SOBRE CULTURA debe limitar la ambigüedad del concepto a los fines que persigue.

Entiendo la cultura como el mejoramiento del alma que ésta no logra directamente desde sí misma —como sucede en su profundización religiosa, pureza ética o creatividad primaria— sino indirectamente, por medio del producto de la historia intelectual de la especie humana: el camino de la cultura del espíritu subjetivo discurre a través de la ciencia y las formas de vida, del arte y el Estado, de los oficios y el conocimiento del mundo, y vuelve hacia sí mismo como algo superior y más completo.

Por lo tanto, todo comportamiento que ha de cultivarnos está asociado a la forma de *medios* y *fines*, aunque esté dividido en innumerables subdirecciones. La vida se compone de modos de acción que solo en una medida muy limitada tienen —o se puede ver que tienen— una dirección común.

La tendencia resultante hacia la fragmentariedad y la incertidumbre se maximiza por el hecho de que los diversos medios que sirven a nuestros fines, nuestra 'técnica' en el sentido más amplio de la palabra, se vuelven constantemente más extensivos y más intensivos.



La resultante inmensidad de la serie de medios y fines da lugar a un fenómeno de largo alcance e incalculables consecuencias: ciertos elementos de estas series se vuelven, en nuestra conciencia, fines en sí mismos.

Innumerables cosas que, objetivamente hablando, no son más que un punto de transición, un medio para nuestros fines reales, se nos aparecen mientras luchamos por ellas, y con frecuencia incluso después de que las hemos alcanzado, como el cumplimiento final de una voluntad.

Necesitamos este énfasis relativo en nuestras aspiraciones porque son tan extensas y complejas que nuestra energía y valentía flaquearían si tuviéramos como único incentivo nuestro verdadero objetivo final, a quién sabe cuánta distancia.

El inmenso crecimiento intensivo y extensivo de nuestra técnica —que de ningún modo es únicamente la técnica en sentido material—, nos enmaraña en una red de medios y medios de los medios que nos aparta de nuestros objetivos reales y definitivos a través de cada vez más instancias intermedias.

Aquí radica el inmenso peligro inherente a todas las culturas desarrolladas, es decir, las épocas en las que todas las esferas de la vida están cubiertas por un máximo de medios superpuestos.

La transformación de algunos medios en fines últimos le proporciona a esta situación una tolerabilidad psicológica, aunque en realidad la convierte en algo cada vez más falto de sentido. Sobre la misma base se desarrolla una segunda contradicción de la cultura.



Las figuras objetivas que son el precipitado de una vida creativa, y que luego son recogidas por las almas para su cultivación, pronto consiguen un desarrollo independiente a través de sus condiciones objetivas. Las industrias y las ciencias, las artes y las organizaciones imponen su contenido y ritmo de desarrollo a los sujetos, independientemente de —o incluso en contra de— las exigencias que estos deberían hacerse para alcanzar su propio mejoramiento, es decir, para cultivarse.

Cuanto más refinados y completos en su tipo son los objetos que tienen su base en la cultura y son ellos mismos la base de la cultura, más siguen una lógica inmanente que no necesariamente es apropiada para el proceso de desarrollo y autorrealización individual, que es el objetivo de todas las formaciones culturales en tanto tales.

Innumerables objetivaciones de la mente nos enfrentan: obras de arte, formas sociales, instituciones, conocimiento. Son como reinos administrados según sus propias leyes, que exigen que los convirtamos en el contenido y la norma de nuestras vidas individuales, aunque no sabemos realmente qué hacer con ellos. De hecho, a menudo sentimos que son una carga y un impedimento.

Pero no es solo esta disociación cualitativa la que establece una barrera entre los aspectos objetivos y subjetivos de las culturas superiores. También es, de manera crucial, una cuestión de inmensidad cuantitativa. Un libro tras otro, una invención tras otra, una obra de arte tras otra —una infinitud sin forma—, por así decirlo, que se aproxima al individuo con la pretensión de ser absorbida.



Pero el individuo, determinado por su forma y limitado en su capacidad receptiva, solo puede satisfacer esta demanda en un grado visiblemente decreciente, mientras que todo esto finalmente lo afecta de algún modo.

Así surge la típica situación problemática del hombre moderno: el sentimiento de verse abrumado por este sinnúmero de elementos culturales que no puede asimilar internamente ni simplemente rechazar, ya que todos pertenecen potencialmente a su esfera cultural.

El resultado de lo que se podría llamar la “cultura de las cosas” —que sigue su propio curso y que tiene ante sí una amplitud de desarrollo ilimitada— es que el interés y la esperanza se inclinan cada vez más hacia esta cultura, en detrimento de la tarea, en apariencia más estrecha y más finita, de la cultivación personal de los individuos.

Estos son los dos peligros más profundos de las culturas maduras y demasiado maduras: por un lado, que los medios de vida subordinen por completo a sus fines y así muchos medios puros asciendan irremediablemente al rango psicológico de fin último y, por el otro, que las formaciones culturales objetivas experimenten un crecimiento independiente y obediente de las normas meramente objetivas, y con ello no solo adquieran una profunda extrañeza respecto de la cultura subjetiva, sino también un ritmo de avance que esta no pueda alcanzar.

Tal como lo veo, a estos dos motivos y sus derivaciones podemos atribuir todos los fenómenos que desde hace un tiempo nos dan la sensación de que se aproxima una crisis de nuestra cultura.



Todo el desasosiego, la codicia manifiesta y el hedonismo de nuestra época son solo consecuencias y reacciones al hecho de que los valores personales se buscan en un plano en el que realmente no están. Que los avances tecnológicos sin más se consideren avances culturales; que en ámbitos intelectuales los métodos sean considerados como algo sagrado y más importante que los resultados; que el ansia de dinero deje muy atrás al ansia por objetos que éste puede comprar: todo esto comprueba que los fines y objetivos son gradualmente sustituidos por los medios y los métodos.

Si estos son los síntomas de una cultura enferma, ¿marca la guerra el estallido de la crisis a la cual puede seguirle la recuperación? No me atrevo a afirmar sin reparos que el primer grupo de fenómenos de esta patología de la cultura —el retraso del perfeccionamiento de las personas por detrás del de los objetos— dé una esperanza de curación.

Probablemente aquí radique una tragedia de la cultura que es inseparable de su naturaleza. Como la cultura es la cultivación de los sujetos por medio de la cultivación del mundo objetivo, y como este último es capaz de un refinamiento, una aceleración y una expansión ilimitados, mientras que la capacidad de cada sujeto es irremediablemente unilateral y limitada, no veo de qué manera podría evitarse, en principio, el surgimiento de una incoherencia, de un estado de insatisfacción y saturación simultáneas.

Al fin y al cabo, la guerra parece actuar en favor del estrechamiento de esa grieta desde ambos lados. Detrás del soldado se hunde el aparato completo de la cultura, no porque éste



realmente deba prescindir de aquél, sino porque el sentido y el requerimiento de la existencia en la guerra se fundan sobre una acción de cuyo valor uno es consciente sin la mediación de objetos.

Fuerza, coraje, destreza y resistencia prueban de inmediato ser los valores de la existencia del soldado, y se hace evidente que la «máquina de la guerra» tiene una relación completamente diferente, infinita y mucho más viva con aquello a lo que sirve, que la máquina de una fábrica.

En este sentido, cualquier separación de la vida personal de las acciones objetivas no existe por sí misma, por más que la gran extensión de los acontecimientos y la imperceptibilidad del desempeño individual sean las condiciones decisivas para tal separación.

Ciertamente, esta situación de guerra no tiene ninguna relación objetiva con la tensión cultural general entre la subjetividad de la vida y su contenido material.

Esta tensión es, en principio, insuperable. Sin embargo, quizá las personas que han vivido su superación en el campo de batalla sentirán también de modo más claro y, por así decirlo, en persona, el significado que tienen sus otras acciones parciales y anónimas, y buscarán con mayor decisión la conexión entre su trabajo para los medios de vida y los valores últimos de la vida personal. Ya sea que la encuentren o no, esta búsqueda es un valor inconmensurable.

Si a esta guerra se le asocia la esperanza general de que reúna con más fuerza a lo individual con el todo, de que de algún modo suavice el dualismo entre el individuo como fin en sí mis-



mo y el individuo como parte de un todo, entonces el problema aquí enunciado es, de hecho, un escenario de este dualismo.

Al ver cómo el reducido alcance de sus acciones individuales puede acoger completamente toda su energía y fuerza de voluntad, el soldado y, en cierta medida, también quienes se han quedado en casa al menos tendrán una noción de la *forma* de tal reconciliación, de alguna relación significativa entre la parte y el todo, la cosa y la persona, incluso si esto no es más que una pausa para respirar antes de nuevas luchas y desgarros.

Esto puede ser elaborado en una dirección particular a la luz de nuestra situación actual. Me parece a mí que una serie particular de fenómenos culturales contemporáneos demuestran de la manera más clara posible un proceso que se puede observar a lo largo de toda la historia de la cultura: por un lado, la interacción entre la vida, en constante flujo y expansión de sus energías, y por el otro, su expresión histórica en formas que permanecen —o al menos intentan permanecer— fijas e inmutables.

La expansión del naturalismo artístico a finales del siglo pasado fue un indicio de que las formas culturales reinantes desde la época del clasicismo ya no podían alojar la vida que pugnaba por expresarse. Surgió la esperanza de poder capturar esta vida en la imagen inmediata de las realidades dadas, en lo posible despojada de intenciones humanas.

Pero el naturalismo no ha podido satisfacer estas necesidades cruciales, como tampoco parece hacerlo el expresionismo actual, que reemplaza la imagen inmediata del objeto por el proceso mental y su expresión, también inmediata.



Se creyó que al exteriorizar dinámicas internas en una obra de arte sin tener en cuenta ni la forma propia de esa obra ni las normas objetivamente válidas, la vida podría por fin recibir la forma de expresión genuinamente apropiada para ella sin ninguna falsificación por formas externas.

Pero parece ser la naturaleza de la vida interior encontrar siempre su expresión únicamente en formas que tienen sus propias leyes, sentido y firmeza, y que, en cierto modo, son autónomas e independientes respecto de la dinámica espiritual que las produjo.

La vida creativa genera permanentemente algo que ciertamente no es vida en sí misma, algo que de una forma u otra la destruye, algo que le opone un derecho legítimo propio.

La vida no puede expresarse sino en formas que tengan su propia existencia y significado independientes. Esta contradicción es la verdadera y continua tragedia de la cultura.

El genio y las épocas de especial creatividad logran dar a la vida creativa que brota desde dentro una forma feliz y armónica que, por un tiempo al menos, conserva la vida en su interior y no la cristaliza en algo en cierto modo independiente y hostil a ésta.

Entretanto, en la mayoría de los casos esta contradicción es inevitable. Donde, para evitarla, la expresión de la vida se presenta, por así decirlo, como sin forma y desnuda, el resultado es realmente ininteligible: un discurso desarticulado, pero no una expresión. En lugar de la abierta contradicción y la extraña rigidez de una forma unitaria, solo un caos atomizado de fragmentos.



El futurismo ha avanzado hasta esta consecuencia extrema de nuestra situación artística: el deseo pasional de expresión de una vida para la cual las formas transmitidas son inadecuadas, pero para la que no se han encontrado formas nuevas, y que, por ello, desea hallar su posibilidad pura en la negación de la forma o en una forma casi tendenciosa e incomprensible. Así, contradice la naturaleza de la creación para escapar de su otra contradicción inherente.

En algunos fenómenos del futurismo es donde se puede ver más claramente que las formas que la vida se había construido para habitar se han convertido una vez más en su prisión.

Tal vez no sea posible determinar cómo son las cosas en este sentido con respecto a la religión, porque lo decisivo no se consume en fenómenos visibles, sino en la profundidad del alma. Sobre la cuestión específica del cristianismo, vale lo mismo que se ha dicho en estas páginas acerca del resultado intelectual fundamental de la guerra: ha dado realidad interna y externa a esas divisiones que, aunque estructuralmente inherentes a nuestras relaciones, no se actualizaron en tiempo de paz.

Todos conocemos el gran antagonismo que divide a la religiosidad de nuestro tiempo y que únicamente no afecta a las almas irreligiosas ni a los cristianos por conveniencia: la división entre cristianismo y cualquier religión que rechace contenidos históricos, ya sea monoteísmo no dogmático o panteísmo, o una certeza puramente interna del alma que no conlleve ningún contenido de fe.

La época, en su tolerancia religiosa universal, no impulsó a las personas a que opten y, si no me equivoco, con frecuencia



permitió que surgiera una situación en la que un hombre, en el nivel más consciente de la mente, podía creer que había adoptado una de esas posiciones, mientras que debajo de ella estaba la otra creencia —vieja o nueva—, que de hecho guiaba más poderosa y decisivamente su vida.

Evidentemente, las fuerzas espirituales de la religión han sido vitalizadas y realzadas por la guerra en un grado que exige a cada hombre que decida sobre qué fundamentos se asienta en última instancia.

La pacífica era de transiciones graduales, de las mezclas, de la agradable penumbra en la que uno puede consagrarse alternativamente a los contrarios que se excluyen entre sí, debería haber terminado. Ojalá la determinación con la que el pueblo alemán transita su camino en estos años continúe iluminando incluso el área de las decisiones más íntimas.

Esta determinación, sin embargo, no encuentra una «falsa paz» en ninguna esfera como en la religiosa, en la que por un lado, los auténticos cristianos, siguiendo un capricho intelectual, adoptan una postura panteísta no dogmática y, por el otro, los no creyentes optan por convertirse a sí mismos a una nueva forma de cristiandad mediante una reforma “simbólica” de las doctrinas cristianas fundamentales.

Toda persona madura debería haber tomado la decisión hace ya mucho tiempo, solo que, dada la particular liberalidad cultural que nuestra situación parecía permitir o exigir, muchas veces se mezcló u ocultó esta decisión con la contraria. Esto, sin embargo, ya no es posible en una época en la que se agita todo lo que se sitúa en la profundidad religiosa de las personas.



No importa qué dimensiones de una u otra actitud se concreticen externamente: lo que ha madurado para dominar comenzará a dominar en las personas. Lo esencial en lo que nos concierne es que, en efecto, existen amplios círculos cuyas necesidades religiosas se apartan del cristianismo.

El hecho de que recurran a disparates exóticos y extravagantes novedades no parece tener ninguna relevancia. En ningún lado encuentro una creación verdaderamente vital que, excepto en combinaciones particulares, sea una expresión precisa y ajustada de la vida religiosa.

Por otro lado, el rechazo generalizado de cualquier forma fija de vida religiosa está en consonancia con nuestra situación cultural general. Así, la mística supra-confesional ejerce, por lejos, el mayor atractivo para estos grupos.

Puesto que allí el alma religiosa desea vivir su vida de un modo directo y sin limitaciones, ya sea al estar frente a su Dios sin mediación de ningún dogma constituido, desnuda y sola, por así decirlo; ya sea que incluso experimente la idea de Dios como una rigidez y un obstáculo; ya sea que sienta que la verdadera religión del alma solo puede ser su propia vida metafísica, no moldeada por ninguna forma de fe.

Al igual que las manifestaciones del futurismo mencionadas anteriormente, este misticismo totalmente informe marca el momento histórico en el que la vida interior ya no puede acomodarse en las formas que ha ocupado hasta ahora y, como es incapaz de crear otras formas adecuadas, concluye que debe existir sin ninguna forma en absoluto.



Dentro del desarrollo filosófico, esta crisis me parece mucho más profunda de lo que normalmente se reconoce. Según creo, los conceptos básicos y las funciones metodológicas formados desde la antigüedad griega, que se aplican a la materia del mundo con el fin de darle forma a imágenes filosóficas de éste, han dado todo lo que pueden ofrecer en este sentido.

El instinto filosófico, cuya expresión eran estas imágenes, se ha transformado él mismo en direcciones, impulsos y necesidades que ya no son adecuadas; si las señales no engañan, el aparato filosófico completo comienza a transformarse en una carcasa vaciada de vida. Me parece que hay una categoría de fenómenos en la que se puede ver esto con especial claridad.

Cada gran categoría de la historia de la filosofía tiene en verdad la tarea de reunir la escisión y la caótica profusión de la existencia en una unidad absoluta. Sin embargo, existe o surge junto a cada una de ellas otra con la que se excluyen mutuamente.

Así, estos conceptos básicos aparecen como pares entre los cuales se espera que uno haga una elección. Cualquier fenómeno que sea incompatible con un concepto debe ser necesariamente compatible con el otro: hay que decir sí o no, no hay una tercera vía.

De esta clase son los antagonismos entre finitud e infinitud del mundo, mecanismo y teleología del organismo, libre albedrío y determinismo, fenómeno y nómeno, absoluto y relativo, verdad y error, unidad y multiplicidad, progreso o inmutabilidad de los valores en la evolución humana.



Ahora bien, me parece que una gran parte de estos pares de opuestos ya no permite decidir con claridad si ubicar en uno u otro lado a cada concepto dudoso.

Percibimos toda esta lógica conceptual tan indeseablemente restrictiva, y por otro lado, sus soluciones raramente se derivan de un tercer factor previamente descubierto, sino que más bien siguen existiendo como una exigencia y un vacío en nuestro entendimiento. Esto seguramente anuncia una profunda crisis filosófica que agrupa todos los problemas especializados en una tendencia general, aunque por el momento solo pueda ser definida negativamente.

El fracaso de las alternativas conceptuales aceptadas hasta ahora como lógicamente válidas, y la demanda de una tercera posibilidad aún indefinible muestran claramente que nuestros medios para dominar los contenidos de la vida mediante una expresión intelectual ya no son adecuados para su tarea. Aquello que queremos expresar ya no cabe en estas alternativas, sino que las hace estallar y busca nuevas formas que, por ahora, anuncian su secreta presencia solamente como presentimiento o realidad no interpretada, como deseo o torpe tanteo.

Quizás la guerra, con todos sus destrozos, desconciertos y peligros, no habría causado una conmoción de tal magnitud como la experimentada si no se hubiese encontrado con formas culturales ya largamente corroídas y cuya propia existencia les era incierta.

Aquí, también, su efecto fue hacer que la realidad externa dé más alcance y claridad a la necesidad interna. Colocó al individuo frente a la drástica decisión de si mantener a cualquier



precio la vida intelectual en sus carriles actuales, o arriesgarse a buscar otros caminos sobre el nuevo terreno vital o si, finalmente, emprender acciones quizás más peligrosas, como rescatar del colapso de sus formas a los valores de la vida anterior y llevarlos a la nueva.

Y aquí, al menos, tal vez podamos discernir ya la búsqueda de una interpretación universal de la vida, aunque todavía sea débil y borrosa: un concepto básico iluminador, que intentaré indicar a su debido tiempo, que podría hacer posible una continuidad entre los valores de ayer y los de mañana. Con un significado más profundo, la experiencia contemporánea parece desempeñar un papel en el otro desarrollo cultural: la elevación de los medios a fines en sí mismos.

Esta modificación de la secuencia teleológica se ha consumado, sobre todo, en una esfera que ofrece el ejemplo más trascendental de la superposición de los medios sobre los fines en la historia del mundo: la esfera *económica*.

Este ejemplo —casi no hace falta decirlo— es el *dinero*: un medio de intercambio y equivalencia de valores que, más allá de esta función mediadora, es una nulidad absoluta totalmente desprovista de valor y significado. Y es precisamente el dinero el que, para la mayoría de los hombres en nuestra cultura, se ha convertido en el fin último. Es la posesión de dinero lo que tiende a ser el objetivo final, por más que sea racionalmente infundado, de toda la actividad intencional de esta mayoría.

Es cierto que la expansión de la economía torna comprensible este desplazamiento de valores. Ésta se ha ocupado de que todos los bienes se consigan en cualquier lugar y en cualquier



momento; la satisfacción de la mayoría de los deseos humanos depende justamente de que se posea el dinero necesario: para la conciencia del hombre moderno, carencia no significa falta de objetos, sino solo falta de dinero para comprarlos.

La exclusión de Alemania del mercado mundial que solía proporcionarle las cantidades deseadas de mercancías (lo que hacía del consumo solo una cuestión de dinero) ha provocado un cambio sumamente revolucionario.

Los alimentos, normalmente accesibles sin inconvenientes cuando uno tenía dinero, se han vuelto escasos y su suministro incierto, lo que ha restablecido su carácter de valor definitivo. En cambio, el dinero, que ha perdido al menos su eficacia hasta ahora *ilimitada*, se muestra como un medio totalmente impotente en sí mismo.

Aun si este desarrollo no está de ningún modo concluido, la *Brotkarte*¹ simboliza la inutilidad hasta de la mayor de las riquezas. Antes los conceptos de ahorro y despilfarro, incluso cuando se aplicaban a objetos materiales particulares, solo se referían a su valor monetario, pero ahora éste pierde importancia. Al fin y al cabo, ahora se debe ahorrar en carne y manteca, en pan y lana, por su propio valor. Este cambio puede sonar simple, pero revierte totalmente el sentido de valor económico que el mundo civilizado ha cultivado durante siglos.

Se ha abierto una brecha en el mayor enmascaramiento de lo realmente valioso con los medios para obtenerlo que ha conocido la historia de la cultura. Indudablemente, esta volverá a cerrarse. La productividad de la economía mundial y su omni-



presencia nos harán olvidar, una vez más, que no es el dinero el que tiene valor, sino las cosas.

Nadie se va a convencer de que los fenómenos surgidos de ese enmascaramiento no volverán a presentarse: la idea de que todo puede ser comprado, la evaluación de las cosas solo en términos de su valor monetario, el escepticismo frente a cualquier valor que no pueda expresarse en términos de dinero. La crisis progresiva de la cultura derivada de estas actitudes continuará sin duda.

También es indudable que el descubrimiento de que el dinero no es lo que importa y no sirve de nada en estos momentos, sacudirá a muchas personas para que reconsideren sus actitudes de una manera peculiar. Tales estados psicológicos y sus alteraciones no pueden, por supuesto, ser documentados.

Pero, aunque las consecuencias sean tan inciertas y los objetos tan superficiales, el hecho de que al menos una vez se haya roto el estatus absoluto del valor monetario, de que el valor de las cosas económicas alguna vez haya sido percibido como no reemplazable por el dinero, tan solo eso, me parece un profundo triunfo espiritual. Una relación más delicada, menos *blasé*², hasta diría más respetuosa con las cosas de uso cotidiano, deben experimentar aquellos que alguna vez tuvieron que verlas en su significado inmediato y al dinero en la insignificancia en la que se hunde cuando ya no puede ejercer mediación alguna.

Pero una vez más, y ahora en el sentido más absoluto, la guerra invierte la relación entre fines y medios.

La conservación del Yo suele ser el interés central del hombre. Trabajo y amor, pensamiento y voluntad, nuestras prácti-



cas religiosas e intentos de influir en el curso de nuestro destino: todo esto está dirigido, en general, a preservar la existencia y el desarrollo del Yo, que está constantemente amenazado por el peligro externo y la debilidad interna, por nuestras relaciones problemáticas con el mundo exterior y por lo incierto de nuestras condiciones de vida.

Con excepción de las pocas personas que realmente viven por una meta objetiva, la conservación del propio Yo —en el que quizás está incluido el Yo de las personas cercanas— es el objetivo por antonomasia, y todos los contenidos de la vida son sus medios más próximos o más lejanos.

Por encima de esta meta, ahora la guerra ha fijado para millones de personas el objetivo de la victoria y de la conservación de la nación, un objetivo para el cual de repente la propia vida se ha vuelto solo un medio, y esto incluye tanto su conservación como su entrega. Lo primero parece aún más significativo que lo segundo.

La idea de que el soldado se sacrifica en el campo de batalla es efectista y engañosa. No es el soldado muerto el que sirve a la patria, sino el vivo. Que este servicio también pueda exigir su sacrificio es, por así decirlo, un caso extremo: es apenas la muestra más clara de que el Yo ha perdido su carácter de fin último y, conservado o sacrificado, se ha declarado un medio para lograr un objetivo más elevado.

Ciertamente, la conservación del Yo recuperará su antiguo lugar en la cima de las secuencias teleológicas. Pero hay algo que me parece irrecusable: la elevación de todo lo intermedio y provisorio a valores finales que enferma a nuestra cultura ya no



se producirá con tanta facilidad en una generación que ha experimentado en carne propia el hecho de que incluso la finalidad más autónoma, la conservación del Yo, pudo convertirse en un simple medio.

Al menos resultará ser cierta la sensación que prevaleció desde el comienzo de la guerra: que ésta nos dejaría una nueva escala de valores en una serie indefinida de aspectos.

Asignar la máxima importancia a aspectos relativamente secundarios de la vida es uno de los peligros psicológicos de los cómodos y largos períodos de paz sin perturbaciones. Estos dan un gran espacio a lo más diverso y ninguna conmoción fuerte obliga a los hombres a elegir entre lo fundamental y lo irrelevante.

Sin embargo, quien alguna vez haya experimentado lo que fuera lo más importante, la conservación del Yo, como un simple medio para un fin superior, debería ser inmune por un tiempo a la degradación del valor final en algo menos importante y periférico.

Estos peligros que he señalado convergen, como en un síntoma común, en que todas las áreas de la cultura aludidas se han desarrollado de manera independiente y ajenas las unas a las otras, hasta que en los últimos años se han mostrado nuevamente tendencias generales más uniformes.

Este es el motivo de la marcada falta de estilo de nuestro tiempo, pues el estilo es siempre un diseño general que le da un carácter común a una serie de creaciones individuales de diferente contenido.

Cuanto más tiñe el espíritu del pueblo —usando este término problemático para ser breves— todas las expresiones de una



época en su uniformidad característica, más dotado de estilo nos parece.

Es por ello que los siglos anteriores, que aún no estaban cargados con tal cantidad de tradiciones y recursos heterogéneos e infinitamente atractivos, tenían mucho más estilo que el presente, donde en innumerables casos una actividad individual está como completamente aislada de todas las demás. Es cierto que, en los últimos años, quizás desde Nietzsche, se ha producido un silencioso giro.

Y es que el concepto de vida ahora parece impregnar una multitud de áreas y haber comenzado a darles, por así decirlo, un ritmo más unificado a sus latidos.

La guerra, creo yo, beneficiará considerablemente este proceso. Además del objetivo final común en el cual se enfocan momentáneamente todos los movimientos culturales posibles, todos estos serán atravesados por una vitalidad apasionada, como emanada con fuerza de una única fuente de energía.

Innumerables formaciones que habían comenzado a solidificarse y a retirarse del dinamismo creativo, entraron nuevamente en la corriente de la vida.

Recientemente ya sospechábamos que todos los diversos hechos culturales eran emanaciones o medios, pulsaciones o resultados del proceso de la vida como tal. Ahora, todos los contenidos de nuestra conciencia parecen haberse vuelto a fundir de manera más tangible en la violencia aumentada de esa corriente.

Parece cierto que el soldado, al menos cuando realiza una acción enérgica, siente esta acción como un enorme aumento



en la cantidad de vida, por así decirlo, y como en una cercanía más inmediata de su fluir dinámico que la que puede sentir en las demás actividades laborales.

La gran acumulación de energía que la vida de una nación entera siente pasar a través de sí no permite la independización de sus diversos contenidos culturales, los que, en tiempo de paz, se erigen como entidades separadas, extrañas entre sí, cada una obedeciendo solo sus propias leyes objetivas.

Hay una misteriosa coincidencia en el hecho de que los descomunales acontecimientos de nuestros días vinieran, en cierto modo, en el momento adecuado para confirmar la dirección del espíritu, que buscaba la unidad de los fenómenos divergentes en las profundidades del proceso de la vida misma.

Es cierto que la experiencia de estos eventos no tiene un efecto directo visible sobre las diferencias y fracturas internas en las esferas moral, intelectual, religiosa y artística de nuestra cultura. Y es igualmente cierto que, incluso si tal efecto ocurre, éste se desvanecerá gradualmente en el desarrollo trágico que parece inevitable en culturas objetivas altamente desarrolladas.

Pero no tengo dudas de que, dentro de estos límites, la guerra tiene un significado positivo para la forma de la cultura, independientemente de su destrucción de la sustancia de la cultura.

No solo el objetivo y el peligro comunes dieron a nuestro pueblo, como suma de sujetos, una unidad insospechada. La inmensa excitación y exaltación de la vida en todos y cada uno también favorecieron esta fusión y confluencia en una única corriente. Y, del mismo modo, les proporcionarán temporariamente una nueva agitación a los contenidos culturales objetivos y,



con ello, una nueva posibilidad y un nuevo ímpetu para reencontrarse, para romper con la rigidez y la insularidad que convirtió nuestra cultura en un caos de individualidades dislocadas carentes de toda uniformidad estilística.

Como ya he dicho, a la larga no escaparemos de esta tragedia y de la crisis crónica de toda cultura, pero durante un cierto período su progreso será ralentizado y su intensidad atenuada. Más no podemos esperar frente a las últimas paradojas de la vida cultural. Estas se dan realmente como si condujeran a una crisis y, con ella, hacia rupturas y oscuridades imprevisibles.

Que los simples medios sean considerados como fines últimos, desplazando totalmente el orden racional de la vida interior y la vida práctica; que la cultura objetiva se desarrolle a un grado y a un ritmo tales que deja cada vez más atrás a la cultura subjetiva —para la cual, sin embargo, solo encuentra su sentido el perfeccionamiento de los objetos—; que las ramas individuales de la cultura se desarrollen hacia una disparidad de direcciones y un extrañamiento mutuo; que la cultura como un todo ya haya sufrido, de hecho, el destino de la Torre de Babel, y su valor más profundo —que yace precisamente en la integración de sus partes—, parezca amenazado por la aniquilación: todas estas son contradicciones que no se pueden separar del desarrollo de la cultura como tal.

Consecuentemente, estas contradicciones llevarían este desarrollo al punto de la ruina, si no fuera porque las fuerzas positivas y significativas de la cultura se les oponen repetidamente, si de rincones totalmente insospechados no llegaran sacudones que —a menudo a un precio elevado— llevan por un momento



a la vida cultural a la reflexión cuando esta se aproxima a su desintegración.

Las conmociones de nuestra guerra pertenecen, tanto como podemos ver, a esta categoría. Quizás la guerra elimine definitivamente algunos elementos de la cultura contemporánea y cree otros nuevos. Pero porque afecta también a aquellas formas internas y fundamentales de la cultura (cuyo grado de desarrollo tiene la configuración de una crisis que siempre es inminente) puede inaugurar solo una escena o un acto de este drama infinito.

Así podemos entender cómo esta guerra, que nos parece el acontecimiento más trascendental y con las implicaciones futuras más decisivas desde la Revolución Francesa, puede, según nuestro pronóstico, tener consecuencias tan dispares para nuestra cultura. Por un lado, eliminará ciertas cosas para siempre y creará cosas completamente nuevas; pero, por otro lado, retardará o revertirá ciertos desarrollos, aunque nos parezca que inevitablemente volverán a su curso anterior.

Mientras lo primero está relacionado con los contenidos individuales de la cultura, y lo segundo hace referencia a la fatalidad más profunda de sus formas, el significado cultural de la guerra de ninguna manera se ve reducido al carácter solamente relativo y temporal del último efecto.

Es precisamente de esta manera que la guerra se integra al ritmo más interno y ciertamente trágico de la cultura, cuyo equilibrio está constantemente en peligro y solo puede ser sostenido por una continua acción defensiva.

Si aquí, donde se trata de la vida de las formas culturales, esperáramos algo absoluto o definitivo (incluso dentro de los



límites de lo que es posible en una perspectiva histórica), ello no haría más sino menos justicia a esa misma vida.

Como he dicho, la definición integral más básica del destino de una cultura altamente desarrollada es que se trata de una crisis constantemente postergada.

Esto significa que la cultura quiere disolver en lo absurdo y lo contradictorio a la vida de la cual viene y a cuyo servicio está destinada. Una y otra vez la unidad dinámica fundamental de la vida se defiende de esta tendencia y recurre a la fuente misma de la vida para reimponerle la unidad a esa objetividad que es ajena a la vida y que aleja a la vida de sí misma.

Y es por esto que en esta época nos encontramos en el punto cúlmine de la historia: la desintegración y el descarrilamiento de la existencia cultural han llegado a un extremo y la vida se ha levantado en rebelión contra ello con el estallido de esta guerra y su fuerza unificadora, simplificadora y concentrada.

Puede que esta sea solo una ola en la imprevisible corriente de la vida de la humanidad, pero la fricción de sus fuerzas no ha elevado a tal altura y amplitud a ninguna otra.

Estamos tan conmocionados ante la magnitud de esta crisis que es completamente imposible para los individuos dimensionarla. Pero al mismo tiempo la crisis nos es profundamente familiar e inteligible ya que se encuentra en cada uno de nosotros, de manera consciente o no: la crisis de la propia alma³.



NOTAS

1. N. del T.: El “cupón de alimentos” (*Brotkarte* en alemán) fue un documento que se utilizó en Alemania durante la Primera Guerra Mundial para gestionar el racionamiento de productos de primera necesidad que escaseaban debido al bloqueo naval inglés. Con éste, la población podía acceder a una cantidad limitada de pan, leche, manteca, huevos y carne.

2. N. de T.: En un ensayo de 1903 titulado “La metrópolis y la vida mental”, Simmel caracteriza la actitud “blasé” como una disposición anímica que se inclina hacia la indiferencia y la insensibilidad, en correspondencia con la experiencia individual de ser afectado por los estímulos visuales y sonoros que abundan en las grandes ciudades capitalistas. En sus propias palabras: “la significación y el valor de la diferencia de las cosas y, con ello, las cosas mismas, son sentidas como nulas. Aparecen al indolente en una coloración uniformemente opaca y grisácea, sin presentar ningún valor para ser preferidas frente a otras. Este sentimiento anímico es el fiel reflejo subjetivo de la economía monetaria completamente triunfante” (1986 [1903]: 383). Cfr. Simmel, Georg. (1986 [1903]). “Las grandes urbes y la vida del espíritu”. En *El individuo y la libertad. Ensayos de crítica de la cultura*. Trad. de S. Mas. Barcelona: Península.

3. Los fundamentos históricos y filosófico-culturales de estas consideraciones están presentados en detalle en mi libro *Filosofía del dinero*.



Colección Versiones

La colección VERSIONES reúne traducciones de textos del campo de las Ciencias Sociales y Humanas, seleccionados por sus aportes teóricos, sus reflexiones críticas, su pensamiento original.

Desde los saberes sobre lenguas y culturas que la identifican, la Facultad de Lenguas propone versiones que buscan expandir el alcance de los textos escogidos, poner en circulación conocimientos, habilitar contenidos que convoquen a pensar desde y más allá de la especificidad de las disciplinas.

VERSIONES se articula en torno al ejercicio de la traducción, saber puesto en práctica que posibilita el 'giro' de un texto hacia otra lengua y abre espacios para nuevos lectores y lecturas.





Rector | Dr. Hugo Oscar Juri
Vicerrector | Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira



Decana | Dra. Elena del Carmen Pérez
Vicedecano | Mgtr. Martín Capell

Secretaria de Posgrado |
Dra. Graciela Ferrero

Prosecretaria de Ciencia y Tecnología |
Dra. María José Buteler





Esta edición fue compuesta
en tipografía *Reforma 2018* –de licencia abierta–
en el mes de abril de 2019 en la ciudad de Córdoba,
Argentina.