

# Por una jurisprudencia iberoamericana

Por FRANCISCO PUY

Santiago de Compostela

**SUMARIO:** 1. EL HECHO Y SU RECONOCIMIENTO.—2. DENOMINACIONES Y DEFINICIONES.—3. PROBLEMAS Y SOLUCIONES.—4. SUGERENCIAS PARA LA ACCION.—5. BIBLIOGRAFIA UTILIZADA.

## 1. EL HECHO Y SU RECONOCIMIENTO

¿Existe una jurisprudencia iberoamericana?

Estoy convencido de que sí existe una jurisprudencia iberoamericana. Y no soy el único que lo piensa y lo escribe. Carlos Cossío, uno de los máximos representantes de la misma en la actualidad, lo ha dicho recientemente con rotundidad. Según Cossío, «la filosofía del derecho latinoamericana, por su unicidad, está en condiciones de probar que es una de las cosas espirituales de esta área, a la cual hay que llegar cuando se trata de ir a las cosas mismas» (Cossío, 1982, p. 185). «Desde hace más de tres décadas —añade— hay una filosofía latinoamericana plena y auténtica, que aunque ignorada por los filósofos latinoamericanos e ibéricos de la filosofía general, circula llamativamente, sin embargo, como filosofía del derecho. La hay —explica— porque esta filosofía del derecho exhibe y tematiza aportes heurísticos vernáculos de alcance filosófico universal como sostén de sus aportes especiales. Y la hay —además— porque estos aportes universales, si bien todavía embotellados para el diálogo entre todos, por sordera o inercia de los filósofos latinoamericanos e ibéricos de la filosofía general, circulan, sin embargo, con entidad propia en la esfera iusfilosófica del occidente, ahí reconocidos, unas veces, como filosofía general de la cultura y, otras veces, como filosofía general, simplemente» (Cossío, 1982, p. 200).

Como puede verse, Cossío afirma más que yo; a saber: que la filosofía iberoamericana y la jurisprudencia iberoamericana se confunden fenomenológica y existencialmente. No entro en eso, para no abandonar el tema principal. Tampoco quiero perderme en otras cues-

tiones incidentales como la utilización de «latinoamericana» por «iberoamericana» o «embotellamiento» por «enquistamiento». Si acaso, volveremos después sobre eso, de haber tiempo para ello. Me limito ahora a avisar que, como suele ocurrir, la acusación de sordera o inercia de los colegas hispanoamericanos, ibéricos y americanos, es válida en general, pero no en particular. Por lo menos hay excepciones notables como las que menciono a continuación:

En primer lugar, y perdónese la inmodestia, testificaré yo mismo (dejando así sentado de paso que este trabajo no es flor de cactus, que sólo dure un suspiro intencional). En 1975 he publicado cosas como éstas: «Puede considerarse el lema de mis trabajos el logro de dar expresión a una auténtica filosofía jurídica hispánica» (Puy, 1975, p. 328). Y también: «Creo que la comunidad hispánica de naciones tiene una necesidad urgente de encontrar su propia expresión en este terreno, para tornarse autoconsciente de su misión entre los otros pueblos, en beneficio propio y en beneficio de todos ellos» (Puy, 1975, p. 328). O también: las «constantes del auténtico pensamiento filosófico hispánico... justifican mi fe en el destino de la filosofía hispánica: tal filosofía existe» (Puy, 1975, p. 332).

El texto en cuestión estaba escrito en 1969 en Santiago de Compostela. Por las mismas fechas publicaba Jaime Williams en Santiago de Chile su conocida obra dirigida a responder a esta pregunta: ¿Existe una filosofía jurídica chilena? La conclusión general de la misma rezaba así: «Podemos estar ciertos de que nuestro país, al igual que otros latinoamericanos, como Argentina, Brasil y México, ha emprendido con seriedad el estudio de la filosofía del derecho... y dará, en consecuencia, contribuciones cada vez de mayor significación al pensamiento filosófico jurídico universal» (Williams, 1969, p. 83).

Bastante antes, todavía, se produce un testimonio preciso de mi antecesor en la cátedra compostelana, Enrique Luño, el cual cerró su historia universal de la jurisprudencia con este resumen perfecto: «El pensamiento iberoamericano, tomando como origen y fundamento la gloriosa tradición de la filosofía jurídica hispana y siguiendo el amplio vuelo de su vigoroso genio, ha podido superar las fases iniciales de formación, información y sistematización, para alcanzar la plenitud de su madurez filosófica-jurídica. Así puede ofrecer en la actualidad —subrayo yo ¡1955!— su plena y peculiar personalidad, con características singulares de admirable originalidad, de envidiable producción doctrinal y de ejemplar espíritu de comprensión, de asimilación y de colaboración científica» (Luño, 1955, p. 757).

Parece pues, que los hispanoamericanos de las dos veras del Atlántico coincidimos en la existencia de una jurisprudencia iberoamericana consolidada en la segunda mitad del siglo XX. Pero, ¿eso que nosotros sabemos desde 1950, lo saben también los demás? Pienso que al menos desde 1981, sí. Pues en esa fecha, en el discurso inaugural del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filoso-

fía Social, organizado por la *Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie*, y celebrado en México, el presidente de la IVR, Paul Trappe dijo, entre otras cosas: «Estamos altamente satisfechos de que una tan grande cantidad de especialistas... de toda Latinoamérica, esté en contacto con nosotros desde hace tanto tiempo en un fructífero intercambio de pensamientos. Nuestra Asociación tuvo siempre el privilegio de poder comunicarse con las personalidades más destacadas de esta parte del mundo. Dio también ocasión a nuestra satisfacción, que su mundo de especialistas tuviera también interés en nuestros trabajos y se realizara una intensa cooperación entre científicos individualmente... La herencia jurídica actual de Hispanoamérica y su lengua alcanzan ya su definida confluencia y sistema» (Trappe, 1984, p. 466).

Quedamos pues, en que existe una jurisprudencia iberoamericana, reconocida a la altura de nuestro tiempo por propios (americanos e iberos) y extraños (la comunidad internacional especializada). Eso nos hace muy felices durante unos minutos a todos. Y unos minutos más tarde volvemos a sentirnos infelices porque nos percatamos de que hasta aquí «los resultados son insatisfactorios» (Cossío, 1982, p. 185). Esta insatisfacción es señal de que estamos vivos. Pero hay que seguir intentando llegar a cotas de satisfacción creciente. Hay que ir a por una jurisprudencia iberoamericana: la mejor y más influyente u operante que se pueda. Por si el Centenario del Descubrimiento de América es buena ocasión para avanzar (Cossío, 1982, p. 200), he aquí mi pequeña aportación en forma de un análisis y unas propuestas operativas.

«Ni siquiera hay una concordancia sobre lo que con justo título aquella expresión puede significar» (Cossío, 1982, p. 185). La expresión en cuestión es «filosofía latinoamericana», o «iusfilosofía latinoamericana». Pero lo mismo podemos decir de la que otras veces he empleado: «filosofía hispánica» o «filosofía del derecho hispanoamericana»; o la que ahora estoy utilizando: «jurisprudencia iberoamericana». El fenómeno no es superficial. Enraiza hondo. Así, hablando de la historia de las ideas en Iberoamérica, dice Harold Davis que «en general, tanto entre los investigadores latinoamericanos como entre los no latinoamericanos, este campo de estudio carece todavía de clara definición y síntesis, particularmente en lo que respecta al período nacional» (Davis, 1969, p. 13). «Lo que falta es —subraya Davis— un concepto general, tanto de la historia intelectual de cada nación, como de la historia intelectual de Latinoamérica toda» (Davis, 1969, p. 16). Si la imprecisión adolece al conocimiento de los precedentes —la historia de las ideas iusfilosóficas y generales—, imagínese lo que ocurrirá con las conclusiones —la jurisprudencia o la filosofía general actuales—.

Estas sencillas constataciones nos pueden llevar a completar la primera tesis —*existe una jurisprudencia iberoamericana*— con este com-

plemento —*aunque no suficientemente establecida en cuanto a denominación, definición, desarrollo y organización.*

Si se admite esa hipótesis de trabajo parece que no será superfluo intentar fijar algunos de los motivos que obstaculizan el desarrollo de la jurisprudencia iberoamericana. Pues aunque diagnosticar no es curar, es lo cierto que cuando se tiene un diagnóstico se puede intentar al menos una terapéutica.

## 2. DENOMINACIONES Y DEFINICIONES

Así pues, ¿cuáles son los principales obstáculos que están frenando el crecimiento y la vitalidad de la jurisprudencia iberoamericana?

Para responder con apertura mental a esta pregunta, creo útil distinguir entre los aspectos materiales del *campo a investigar* y los aspectos formales del *método a emplear*. Es decir, entre las cuestiones nominales de *denominación y definición* y las cuestiones prácticas de *procedimiento y organización*. Veamos ambas por separado, comenzando por las *denominaciones-definiciones*.

Desde luego hablo de la realidad jurisprudencia iberoamericana y no hago cuestión de rótulos. Como Cossío, yo también quiero «tratar de ir a las cosas mismas» (Cossío, 1982, p. 186). Pero, igual que él, también creo que «el nombre, el mero nombre, acredita un acto de instauración en la medida en que en él se contenga un juicio de existencia» (Cossío, 1982, p. 220).

Pues bien, por *jurisprudencia iberoamericana* yo entiendo lo mismo que dicen los dos miembros de la expresión ingenuamente tomados. Donde digo *jurisprudencia*, léase, pues, jurisprudencia o cualquiera de sus análogos latos: ciencia del derecho, filosofía del derecho, teoría o teoría general del derecho, pensamiento jurídico, ideología jurídica, dikelogía, nomología, tópica jurídica, retórica jurídica, dialéctica jurídica, instituciones jurídicas, etc., etc. Insisto en lo de la significación amplia... Y lo mismo vale para la segunda parte de la expresión. Donde digo *Iberoamericana* léase iberoamericana o sus análogos: latinoamericana, hispanoamericana, hispanolusoamericana, sudamericana, centrosudamericana..., etc.

Respeto todas las fórmulas. Pero aviso que no todas delimitan con igual propiedad el campo de estudio. Dos ejemplos, uno para cada caso, ilustrarán lo que sugiero:

*Jurisprudencia* deja claro que no se trata del *ordenamiento jurídico* o del *Estado*. Eso mismo no queda tan claro con otras posibles denominaciones, como iusteoría o iusfilosofía. Ahora bien, el postular un derecho hispánico unitario o unificado —como, p. ej., hizo en su día Alonso García entre nosotros (Alonso, 1951, p. 88)— es cosa en que yo no entro. Que lo haga quien quiera hacerlo: a mí me parece un objetivo indeseable. Pero deseable o indeseable, es cosa

distinta una *jurisprudencia iberoamericana*, de un *sistema jurídico unitario iberoamericano* o un *estado único iberoamericano*. También esto último se ha apuntado muy recientemente, proponiendo la culminación de un proceso de «población, europeización, emancipación y unificación» (Fernández-Mora, 1987, p. 17), como «el gran reto que plantea el quinto centenario del descubrimiento, ya tan próximo». Supongo que eso lo postularán muchos hispanos y que otros muchos lo rechazarán. En todo caso, insisto, la jurisprudencia iberoamericana es otra cosa unitaria, que no depende para nada de esas otras unidades o unificaciones.

*Iberoamericana* alude a una realidad muy clara, que se define por la *geografía continental que habla principalmente en portugués y español*. Latinoamericano incluye de suyo el incordio de los países o zonas francófonas, que nada tienen que ver con lo que aquí tratamos (Fernández-Escalante, 1982, p. 3). ¿Alguien quiere avanzar más y postular una jurisprudencia panamericana —con aportaciones hispanas, lusas, galas, anglosajonas, neerlandesas e así vía? Que lo haga. Pero que conste que esa no es mi empresa, ni mi estandarte.

Existe pues, este tipo de dificultades nominales. Y no es fácil remontarlas, porque la solución sólo puede venir de un lento proceso de sedimentación, que deje arriba la expresión más bienquista a todos, y vaya orillando hacia la obsolescencia las menos funcionales o anfíbológicas.

La expresión *Jurisprudencia iberoamericana* me gusta especialmente a mí hoy día, y por eso la empleo.

Entiendo la *jurisprudencia* como la disciplina que estudia los conceptos normativos en sus encarnaciones conductistas, tratando de penetrar en los trasfondos que producen convencimiento o rechazo en la discusión retórica o dialéctica (Puy, 1984, p. 596).

No se trata de nada raro, sino absolutamente común. Es la forma de estudiar el derecho a la que corresponde un método siempre viejo y siempre nuevo: el método del descubrimiento de valores jurídicos, con vistas a resolver los conflictos humanos, perteneciente a la facultad de la razón práctica (Ost, 1985, p. 52).

En fin, se trata de la noción de la jurisprudencia que nos viene desde Ulpiano y transmite *Digesto*, 1.1., 10.2 e *Instituciones*, 1.1. pr. & 3.1. Es decir, en versión hodiernada: «la disciplina ordenada y discipulada de lo justo y lo injusto» (Dors, 1977, p. 42). O bien: «el conjunto de medios que posibilitan la formulación, realización o aplicación y sistematización del derecho» (Dourado, 1962, p. 20). Y eso, lo haga el jurista que lo haga: no sólo si lo hacen los jueces o los gobernantes de cualquier género (Puy, 1985, p. 24).

Y basta sobre el término jurisprudencia. Veamos ahora la otra palabra: *Iberoamericana*.

Iberoamérica, Hispanoamérica, América Hispánica, América Lusohispánica, América Hispana..., todos esos vocablos son práctica-

mente sinónimos. Designan la geografía política y cultural del continente o continentes americanos e islas adyacentes, de carácter mestizo, y lenguas española o portuguesa.

¿Por qué elegir *Iberoamérica* como designativo principal? Por coherencia con el lenguaje constitucional de la vigente ley fundamental española de 29 de diciembre de 1978; cuyo artículo 11.3. nombra a «los países iberoamericanos»; y casi los define legalmente, como «aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España», para autorizar un estatuto privilegiado para sus ciudadanos en España.

Latinoamérica —deben aprenderlo los iberoamericanos— es término que nos repugna en España. Desde aquí lo vemos como un término no inventado por los franceses —aprovechado por los italianos— para camuflarse entre los hispanoamericanos, fomentando el recelo contra España y Portugal. Y también, a la vez, como un término aprovechado por los anglosajones europeos y americanos, para fomentar la marginación de la América latina frente a la América anglosajona, en la franja que corre entre la cultura y la economía.

En cuanto a la *Hispanidad*, eso es una cosa grande, pero no es exactamente Iberoamérica. La hispanidad es un ente histórico muy complejo (García-Morente, 1938, p. 22), que no es lo mismo en sentido material que formal (García-Morente, 1942/a, p. 119) ni tampoco en sentido concreto o abstracto (García-Morente, 1942/a, p. 201). Desde luego, puede tomarse Hispanidad, Hispanoamérica o Iberoamérica como sinónimos. Pero si se los distingue, resulta algo muy importante —creo yo— para el tema que nos ocupa. Y es que con la palabra Hispanidad se entiende el conjunto de todos los pueblos hispánicos: incluyendo ahí también, p. ej., a Filipinas o Goa, y Mozambique o Guinea, y España y Portugal, claro está. Bueno, pues ahí está la cosa. Hay una jurisprudencia española; y una jurisprudencia portuguesa; y una jurisprudencia iberoamericana. Las hay ya. Pero no hay todavía, en cambio, una jurisprudencia hispánica general. Quizá la pueda haber en el futuro. Lo deseo incluso fervientemente. Pero no la hay ahora. Y aquí de lo que tratamos es de la jurisprudencia iberoamericana, no de las otras.

Lo que acabo de decir significa tomar posición en una clave que me resulta muy costosa. Yo he pensado hasta ahora siempre en la *jurisprudencia hispánica* como una posibilidad de futuro. Ese futuro estaba expedito mientras la comunidad hispánica de naciones éramos libres y soberanas y podíamos federarnos o confederarnos de alguna manera. Pero hoy, consumada la integración de España y Portugal en Europa, aquello ya no es más posible. La *jurisprudencia iberoamericana* es la que tienen que hacer los americanos de cultura ibérica; mas no los ibéricos de amor americano... Otra cosa es que sí podamos ayudar, animar y estimular. Pero nunca asumir esa tarea como propia. Podremos cooperar con ellos, aprender incluso de ellos mucho

y enseñarles algo todavía. Pero cada uno a un lado del Atlántico. Nosotros tenemos que hacer nuestras *jurisprudencias regionales*; más nuestra *jurisprudencia española y portuguesa*; más nuestra *jurisprudencia europea* de raíces indoeuropeas... Y ya tenemos trabajo en abundancia todos. Así es que, cada cual a su tajo.

Espanoles y portugueses tenemos que despertar de la ilusión de una Hispanidad realizada como una «gran agrupación supranacional» (Lissarrague, 1943, p. 171); o como «una bella patria grande» (Puy, 1967, p. 118); o como «una sinfonía inacabada, una basílica sin terminar, una historia que aún no está cerrada» (Fraga, 1978, p. 14). Y no debo decir más de un término y una realidad que son hermosos y cautivadores desde sus orígenes (Iriarte, 1950, p. 568), porque con lo apuntado queda suficientemente entrevista la dificultad de esta *secesión*... que viene a ser como otro noventa y ocho... Pero ha de consumarse (se consumará) para que se realice en su plenitud la jurisprudencia iberoamericana (como se realizará).

### 3. PROBLEMAS Y SOLUCIONES

Se realizará la jurisprudencia iberoamericana, d. m., y a no tardar, claro es, si logramos eliminar los principales atranques que la obstaculizan. ¿Cuáles son tales dificultades? Pues aparte de las normales de contenido —en función de la dificultad de todo problema iusfilosófico, o dikelógico, o nomoteórico— están algunas que afectan al mismo *método de trabajo*, y que conviene determinar por su carácter general. Prescindo pues, de las primeras, en las que sería imposible penetrar, y me fijo en las segundas.

La primera dificultad que hay que ayudar a suprimir, porque aún sigue lastrando mucho la jurisprudencia iberoamericana, es la *autofobia*. Los juristas iberoamericanos tienden a ser terriblemente duros con sus compañeros y comprofesionales. Eso salta a la vista hasta en los lugares más insospechados. Recordaré el caso de Luis Recaséns. Se puede decir con justicia que pocos han hecho nunca tanto, para prestigiar la jurisprudencia iberoamericana o hispánica en el mundo, como hizo él con su *Panorama*. Bueno, pues un análisis de esta obra revela cosas notables. Resaltaré dos. *Primera*: La obra tiene *circa* 1100 páginas. A la «filosofía jurídica en español y portugués» se le dedican *circa* 300 páginas, o sea un 25 por 100 del total. El otro 75 por 100 se le dedican a la jurisprudencia en alemán (la mayor parte), inglés, francés, italiano y (una breve muestra) ruso. ¿Parece mucho? Compárense las extensiones proporcionales que obras similares alemanas o francesas conceden a lo propio y a lo ajeno y se advertirá el tremendo error de la infravaloración de lo propio. *Segunda*: Con excepción de una mención expresa de la «escuela ecológica argentina», ninguna otra jurisprudencia, escuela, corriente, dirección o

tendencia aparece consignada para prestigiar o aupar a los autores hispanos o iberoamericanos. Al tratar de alemanes, anglosajones, germanos, italianos, etc., el método es justo al contrario. Así pues, con la excepción dicha, no ofrece Recanséns ninguna estimación o descripción de conjunto del pensamiento iberoamericano, ni como unidad mayor, ni menor (p. ej., por agrupamientos nacionales). Lo que da la imagen de una absoluta dispersión de individualidades..., que en realidad vienen a ser comprendidas como epígonos de escuelas o corrientes foráneas. La autodevaluación es evidente (Recasens, 1963, *passim*).

Confieso que este vicio no es iberoamericano exclusivo, sino hispano general. Famosas son las quejas de Palacios Rubios, ya en el paso del siglo XV al XVI, de que en España se había extendido la moda y el abuso de estudiar nuestros jurisprudentes con excesiva preferencia a autores extranjeros, y de citar constantemente a forasteros que ni siquiera eran siempre juristas (Maeztu, 1934, p. 527). Esas quejas llegan hasta nuestros días con casos y casos verdaderamente notables de conocimiento de lo remoto e ignorancia de lo próximo (Carro, 1981, p. 377).

Una secuela inevitable de esa autofobia que hay que estirpar es la ignorancia de la propia tradición por parte de los hispanos e iberoamericanos en general. Me refiero a toda la tradición jurídica, desde los monumentos legales a los precedentes judiciales; pero sobre todo a la producción técnica, científica, filosófica y teológica; en suma, a la tradición escolar jurisprudencial. Algunos grandes, como mi maestro Francisco Elías de Tejada, hicieron ímprobos esfuerzos por reconstruir el pasado doctrinal hispánico. Pero aún en él se notan lagunas increíbles, cuando trata de hacer visiones de conjunto, sobre todo las más tempranas (Elías-Tejada, 1951, *passim*). Los jurisprudentes menos aficionados a la historia que él, no es que no conozcan la trama, es que desconocen hasta los hilos más gruesos de la misma.

La solución a este problema tiene que producirse por medio de una larga y paciente investigación de personas y escuelas, de etapas cronológicas y de líneas completas, y todo ello dando preferencia a los estudios por naciones, regiones y floraciones locales. Afortunadamente van abundando ya los estudios de individualidades (Davis, 1969, p. 13) «lo cual es útil para ir llenando el cuadro» (Davis, 1969, p. 16). Pero no es suficiente. Y sobre todo se deberá tener (al realizar este tipo de trabajos) en cuenta la advertencia de que se trata de explorar el pensamiento vernáculo y no de subrayar la expansión e influencia del pensamiento extranjero (Cossio, 1982, p. 186).

Tengo para mí, en resumen, que el estudio de la propia tradición iberoamericana a través de las biografías de sus figuras señeras y, progresivamente, de sus escuelas y grupos nacionales, regionales o supranacionales, producirá un efecto muy positivo para la jurisprudencia iberoamericana en su conjunto, a saber: la superación de los complejos de superioridad e inferioridad relativos; y de su causa prin-

cial, el muto desconocimiento. «Actualmente —se escribía por acá, en Madrid, en 1928— españoles y sudamericanos apenas nos conocemos: aún nos separa una barrera de prejuicios, históricos unos, políticos y sociales otros» (Alcalá-Galiano, 1928, p. 23). ¿No sigue siendo esto verdad en buena parte? «En estas repúblicas hispanoamericanas todavía —se escribía por allá, en La Habana, en 1920— prevalece la vieja, estúpida y tenaz costumbre de tomar en son de mofa el honroso nombre de gallego» (Rodríguez-Cabrero, 1920, p. 91). ¿Han variado acaso las cosas?

Y también conviene que la restauración de la tradición escolar iberoamericana conduzca a una erradicación de otro grave lastre de su futuro: la *xenomanía*, la estúpida admiración de lo foráneo sólo por serlo.

«Sería insincero ocultar —decía en 1951 Adolfo Miaja— que esta noble tradición (iberoamericana) ha estado largo tiempo interrumpida y olvidada, por nosotros los españoles, lo mismo que por los portugueses y americanos». ¿Causas? La primera que se nombra son «las modas extranjerizantes» (Miaja-Muela, 1951, p. 434).

Hoy día esa moda lleva por el cauce marxista de culto soviético. No es peligroso, porque jurisprudencia y marxismo son repelentes. Pero hay otro cauce de embobamiento muy peligroso para la jurisprudencia iberoamericana, el que el propio Miaja llamaba «el panamericanismo», denunciándolo como agente letal para la originalidad iberoamericana, porque es el de «otro pueblo, prócer sí, pero extraño a nuestra común stirpe, el angloamericano» (Miaja, 1951, p. 435). Y todavía hay un tercer cauce, que es el de siempre, el de los orígenes dieciochescos enciclopedistas: el «afrancesamiento». La jurisprudencia iberoamericana tiene que sacudirse (suave, pero seriamente) el colonialismo jurídico francés que contaminó todas sus codificaciones, políticas y civiles, así como su administración y organización (Fraga, 1962, p. 86). Un inevitable movimiento pendular de rebeldía llevó a la primera jurisprudencia iberoamericana nacional a abandonar el hogar hispano para buscar la aventura en la «maison» francesa. Rubén Darío —y por él hablaba entonces Iberoamérica entera— declaró con expresión decadente, que su esposa era española, pero que su amante estaba en París. Bien, la loca juventud ya pasó y es hora de sentar la cabeza. Como dice el profesor Fraga Iribarne: «La metáfora es válida, porque a la esposa legítima se vuelve siempre» (Fraga, 1962, p. 82).

Pero dejemos ya ese aspecto y miremos a otro defecto, que es en buena parte herencia franco-germana. Me refiero al *racionalismo*, o *positivismo*, o *cientificismo*, o como quiera llamársele. Este vicio aparece por doquier. Lo encuentro hasta en el excelente trabajo de Cossio que vengo aprovechando. Nada de «mitificar el pasado nacional, asignándole una misteriosa entidad aborígen... cuando no esotérica... adecuada para mistagogos...» (Cossio, 1982, p. 186). Eso dice Cossio.

Bien, el positivismo ha esterilizado históricamente a toda jurisprudencia que se ha contaminado de él, convirtiéndola en una mecánica ejercitación de código y abriendo cauce a toda tiranía política o dictadura administrativo-militar. Y no cabe refugiarse de esa realidad, constatada ya secularmente, en trampas logicistas. O la jurisprudencia iberoamericana se cura de ese mal o no gozará nunca de buena salud. Y no hablo, claro está, de prescindir de la lógica, de la cibernética y de todos los tecnicismos. El positivismo, el racionalismo, el cientifismo es otra cosa y todos nos podemos entender en esto si queremos.

Lo que hay que evitar no es la técnica, sino el abstraccionismo jurídico. O más directamente aún, el desarraigamiento de la propia historia, del propio terruño, del factor vernáculo, y en resumen del caso individual e irrepetible que plantea todo problema jurídico. Hace ya tres décadas que sabemos: que la estructura total de una jurisprudencia sólo se puede determinar desde un problema; que las partes integrantes de la jurisprudencia, sus conceptos y proposiciones, sólo puede comprenderse desde el problema, y que todos los elementos lógicos de la jurisprudencia sólo pueden ser utilizados en una implicación que conserve su vinculación con el problema y que evite cualquier otro vínculo derivatorio... (Viehweg, 1953, § 8.1). ¿Será nuestra jurisprudencia iberoamericana la única en no enterarse de ese descubrimiento actual... que, para colmo, la retrotrae al casuismo de sus orígenes escolares en el realismo aristotélico-tomista? No puede ser. Una jurisprudencia puede ser iberoamericana, a pesar de que la filosofía de por sí se tematiza con universalidad geográfica e histórica, porque sólo a partir de un problema cronoespacialmente localizado tiene sentido cualquier jurisprudencia. La cuestión general no es, a mi parecer (disintiendo de Cossío, 1982, p. 186), cómo la jurisprudencia puede ser así; sino la contraria: ¿cómo ha podido llegar a pensarse que podía ser de otra manera *more geométrico, sillogístico, cibernético, etc.*?

En *resumen*, a mi parecer el éxito futuro de la jurisprudencia iberoamericana pasa por un intento de eliminar autofobias y aumentar el conocimiento de la propia historia y tradición mediante una potenciación de la parte de ella que se consagra a la historia de las ideas. Eso, *lo primero*. *Lo segundo* a procurar es una eliminación de la xenomanía y su sustitución por una correcta relación igualitaria con las otras culturas jurídicas de cooperación y dignidad: en especial con la anglosajona, la francogermánica y la soviética. *Lo tercero*, a una superación en profundidad de los defectos consustanciales al positivismo, racionalismo o cientifismo, para recorrer los caminos más libres del realismo y la tópica. Y en fin, *lo cuarto*, a una creciente preocupación por el futuro, arrancando del pasado y no durmiéndose en él. Pues hasta hemos tenido la desgracia de incurrir en ese doble dormirmos en los laureles secos, que nos parecía que nos daba defecto: además de apenas conocer nuestra tradición, hemos dado en

En Iberoamérica, como en todos sitios y quizá más que en muchos, tiene interés hablar del pasado y partir de las raíces: pero para mirar al porvenir y progresar hacia el futuro (Alcalá-Galiano, 1928, p. 23). «El fijar las nuevas tendencias en fórmulas jurídico-políticas, en técnicas administrativas o en procedimientos, es tarea noble y digna, a cuya labor todas las experiencias y colaboraciones serán oportunas y convenientes» (Fraga, 1962, p. 110). Más aún imprescindibles para la construcción de esa jurisprudencia que necesitamos y podemos llegar a tener.

#### 4. SUGERENCIAS PARA LA ACCION

Y hablando de mirar al futuro, conviene cerrar esta comunicación con una o unas propuestas. Pues bien, todas las que pueda hacer se resumen en una: *necesidad de intercomunicación entre los jurisprudentes iberoamericanos* (entre sí y con españoles y portugueses, por las razones ya apuntadas). ¿Por qué énfasis la intercomunicación? Porque me parece que por ahí se podrá romper el círculo vicioso de una jurisprudencia que se desconoce y por eso no avanza, y que cuanto más avanza, más se desconoce, por alejamiento de sus vanguardias. Carlos Cossío en la parte más luminosa para mí de su trabajo ha llamado la atención sobre el problema que él denomina del «embotellamiento histórico como circulación omitida», en que se debate la jurisprudencia iberoamericana. «Hay ideas filosóficas —dice— con la doble calificación (de calidad) exigida. Pero no hay ninguna transmisión de ellas. Porque los técnicos responsables de esta actividad ignoran que ellas existen, o padecen de una incompreensión radical de lo que ellas enuncian. De una manera u otra —concluye— se trata de un silencio que no expresa nada, pero que es tremendo por la frustración histórica que contiene» (Cossío, 1982, p. 198). Estoy de acuerdo. Para mí, el problema está básicamente ahí, más que en ninguna otra de las posibles causas que enuncia.

Ahora bien, ¿cómo potenciar realmente la deseada intercomunicación? Enumero simplemente las siguientes sugerencias:

1. Celebración de *Congresos iberoamericanos de juristas* en todos los países de nuestra comunidad hispana.

2. Organización de un *sistema permanente de intercambios o de sustituciones de profesores de derecho y de juristas funcionarios*, como, p. ej., jueces, de diversos países entre ellos mismos (con intercambio de sueldo, vivienda, etc.).

3. Asociacionismo: posibilidad de aprovechar a fondo la existente Asociación Luso-Hispano—Americana-Filipina de Derecho Internacional, para todas las disciplinas jurídicas. O, sustitutivamente, posibilidad de organizar una federación de iusfilósofos, tomándo a aquélla como modelo: la *Asociación Iberoamericana de Juristas*.

4. Universidad: Posibilidad de organizar una *Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Iberoamericano*, siguiendo el modelo de la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado que funciona en Estrasburgo.

5. Derecho Iberoamericano disciplina. Conveniencia de introducir en el plan de estudios de las *Facultades de Derecho* de las universidades de España, Portugal e Iberoamérica una *asignatura de Derecho Iberoamericano*, siquiera con carácter optativo. O, más ambiciosamente, posibilidad de incluir una *sección especializada* en segundo ciclo, por lo menos en alguna Facultad de Derecho española.

Estas u otras semejantes pienso que podrían ser conclusiones operativas, sea para nuestra propia reflexión e impulso individual, sea para la actuación o representación colectiva ante organismos públicos nacionales o internacionales. En cualquier caso, me sumo al parecer de la mayoría. Y nada más.

## 5. BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

- ALCALÁ-GALIANO, A. (1928): *Entre dos mundos*, Espasa, Madrid, 1928.
- ALONSO-GARCÍA, M. (1951): *Sobre los caracteres de un posible derecho hispánico*, en «Boletín de los Seminarios de Formación», 28 (1951), pp. 87 y ss.
- CARRO, J. L. (1981): *Policía y dominio eminente*, en «Estudios Jurídicos Alfonso Otero», Universidad de Santiago, 1981, pp. 363 y ss.
- COSSÍO, C. (1982): *La filosofía latinoamericana*, en vol. 6.º de «Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social», Unam, México, 1982, pp. 185 y ss.
- DAVIS, H. (1969): *La historia de las ideas en Latinoamérica*, en «Latinoamérica Anuario», 2 (1969) pp. 9 y ss.
- DORS, A. (1977): *Derecho privado romano*, Eunsa, Pamplona, 1977.
- DOURADO, P. (1962): *Introdução á teoria do direito*, Freitas, Río, 1962.
- ELÍAS TEJADA, F. (1951): *La filosofía del derecho en el mundo hispánico*, apéndice al vol. 1.º de BATTAGLIA, F.: *Curso de Filosofía del Derecho*, Reus, Madrid, 1951, pp. 343 y ss.
- FERNÁNDEZ-ESCALANTE, M. (1982): *Latinoamérica*, en «Ya», 11.4 (Madrid, 1982), 3.
- FERNÁNDEZ-MORA, G. (1987): *La unidad hispanoamericana*, en «Razón Española», 24 (1987), pp. 7 ss.
- FRAGA-IRIBARNE, M. (1962): *Sociedad, política y gobierno en Hispanoamérica*, Iep, Madrid, 1962.
- 1978: *La crisis del Estado español*, Planeta, Barcelona, 1978.
- GARCÍA-MORENTE, M. (1938): *Idea de la Hispanidad*, en su «Idea de la Hispanidad», Espasa, Madrid, 1947, pp. 11 y ss.
- (1942/a): *El pontificado y la Hispanidad*, en su «Idea de la Hispanidad», Espasa, Madrid, 1947, pp. 109 y ss.
- (1942/b): *Ideas para una filosofía de la historia de España*, en su «Idea de la Hispanidad», Espasa, Madrid, 1947, pp. 145 y ss.
- IRIARTE, J.: *Hispanidad*, en «Razón y Fe», 629 (1950) pp. 565 y ss.

- LISSARRAGUE, S. (1943): *Sentido de la Hispanidad*, en «Revista de Estudios Políticos», 9 (1943), pp. 167 y ss.
- LUÑO-PEÑA, E. (1955): *Historia de la filosofía del derecho*, Hormiga, Barcelona, 1955.
- MAEZTU, R. (1934): *Defensa de la Hispanidad*, González, Madrid, 1946.
- MIAJA-MUELA, A. (1951): *Virtualidad de la doctrina clásica española*, en el vol. 2.º de «Actas del I Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional», Palomeque, Madrid, 1952, pp. 433 y ss.
- OST, F. (1985): *Quelle jurisprudence, pour quelle société?*, en «Archives de Philosophie du Droit», 30 (1985), pp. 9 y ss.
- PUY, F. (1967): *La logique juridique en Espagne et en Amérique Latine*, en «Annales de la Faculté de Droit de l'Univ. de Toulouse», 15/1 (1967), pp. 117 y ss.
- (1975): *El sentido de mi filosofar*, en «Anales de la Cátedra F. Suárez», 15 (1975), pp. 323 y ss.
- (1984): *Tópica jurídica*, Paredes, Santiago, 1984.
- (1985): *O valor da xurisprudencia galega*, Universidad de Santiago, 1985.
- RECASÉNS, L. (1963): *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, Porrúa, México, 1963.
- RODRÍGUEZ CABRERO, J. (1920): *Discurso de ingreso como correspondiente de la Real Academia Galega*, en «Boletín da Real Academia Galega», 12 (1920) pp. 88 y ss.
- TRAPPE, P. (1981): *Discurso inaugural del X Congreso Mundial de la IVR*, en el vol. 10 de «X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social», Unam, México, 1984, pp. 463 y ss.
- VIEHWEG, T. (1953): *Tópica y jurisprudencia*, Taurus, Madrid, 1964.
- WILLIAMS, J. (1969): *Panorama de la filosofía jurídica en Chile*, Ejch., Santiago de Chile, 1969.