

**EL IMPACTO DE LA TEORÍA DE LA EVOLUCIÓN
EN EL PENSAMIENTO JURÍDICO**

Diego Betancor Curbelo

Profesor Titular de Filosofía del Derecho

Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

SUMARIO:

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EL PARADIGMA EVOLUCIONISTA Y EL ENFOQUE SOCIOBIOLÓGICO DEL DERECHO
- III. EL EVOLUCIONISMO JURÍDICO SOCIOLÓGICO
- IV. EL EVOLUCIONISMO JURÍDICO EN EL SIGLO XX

I. INTRODUCCIÓN

La Lección Inaugural del Curso 1996/1997 de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria fue impartida por el Catedrático de Ecología de esta Universidad Angel Luque Escalona; el título de la conferencia era el de “Ecología, Evolución y Biodiversidad”.¹

El conferenciante definió la Ecología como “la parte de la Biología que estudia las relaciones de los seres vivos entre sí y con el medio en que se desarrollan”.² La evolución como “el proceso biológico por el cual a lo largo de la historia la vida va tomando diversas formas de acuerdo con la necesidad de adaptarse a las características de los ecosistemas que cambian con el tiempo geológico, con la latitud, con las características del substrato y con las diversas formas que conviven en determinado espacio.”³ La evolución fue calificada por el conferenciante como “el eje central de la Biología” destacando la variabilidad genética como el primer factor causal importante de la misma; en esta variabilidad se basó Charles Darwin cuando en 1859 publicó “El origen de las especies”.

En un momento de su disertación -por lo demás exclusivamente científica y extremadamente interesante - el autor citó como anécdota curiosa, expresión de una corriente que persiste en la actualidad de oposición a la teoría evolutiva, las resoluciones del Tribunal Superior de Estados Unidos “que declaró en 1985 la inconstitucionalidad de los decretos antivolucionistas de Arkansas y Lousiana que exigen la enseñanza compensatorio en las escuelas de las ciencias de la creación, si en éstas se explicaba la evolución”.⁴ Se estaba refiriendo a la polémica persistentemente planteada por resueltas y activas minorías fundamentalistas cristianas que continúan en los últimos años del presente siglo la oposición, inicialmente planteada a mitad del siglo pasado, a la difusión de las ideas evolucionistas, pretendiendo, entre otros fines, que no sea explicada en los libros escolares de las instituciones de enseñanza pública de ciertos Estados de la Unión o que, al menos, fuese enseñada paralelamente una teoría creacionista que en su versión más radical interpreta de manera literal el relato bíblico de la creación, defendiendo por lo tanto el fijismo de las especies.⁵

1 A.Luque Escalona, “Ecología, evolución y biodiversidad” , Servicio de Publicaciones , Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 1997.

2 A. Luque Escalona, op. cit. p.9.

3 A. Luque Escalona, op. cit.p.10.

4 A. Luque Escalona, op. cit. p. 20.

5 El autor completa los conceptos base de su conferencia con el de biodiversidad como la amplia variabilidad de las diferentes formas de vida propiciada por la evolución.

No es el citado el único aspecto ni el más importante de las sorprendentemente estrechas relaciones entre el evolucionismo y el Derecho, entre la teoría de la evolución y el pensamiento jurídico. En el presente artículo se analizan otras manifestaciones del impacto de esta teoría biológica sobre el pensamiento de los juristas.

II. EL PARADIGMA EVOLUCIONISTA Y EL ENFOQUE SOCIOBIOLÓGICO DEL DERECHO

Darwin fue sin duda el más fructífero pensador del siglo XIX. Su huella fue muy profunda en todas las direcciones del conocimiento, no sólo entre los científicos-biólogos, paleontólogos, embriólogos e incluso astrónomos - sino también entre los historiadores, sociólogos, políticos y juristas. Su teoría de la evolución constituye uno de los más importantes paradigmas de la ciencia moderna. F.Gonzalez Vicén la califica de “una de las más grandes ideologías del siglo”.⁶ y S.Giner señala el “Origen de las especies” como “uno de los textos más revolucionarios del siglo pasado, cuyos ecos no se han apagado aún del todo”.⁷

Esta teoría continúa siendo hoy día una idea organizativa funcional ineluctable. Trata de “sistemas variables por naturaleza que reaccionan ante circunstancias cambiantes, sobre las que actúan durante largos periodos procesos selectivos que producen cambios progresivos en tales sistemas”.⁸ Explicaba así Darwin el origen de las especies biológicas a partir de especies preexistentes utilizando expresiones tan sugerentes como las de “selección natural” y “lucha por la vida”.⁹

La importancia histórica del paradigma reside en su aceptación general y en su traslación al campo de las ciencias sociales. El darwinismo social fue el intento de aplicar tales conceptos a la evolución de las sociedades humanas. “El principio de la lucha por la existencia y de la selección natural, postulado por Darwin para el mundo orgánico- biológico, se traspone con todas sus consecuencias al mundo social”.¹⁰

Darwin no había discutido el significado de su teoría evolutiva para el hombre. Fue cauto respecto a extender su teoría biológica a los campos de la ética, la sociología o la política. En “La descendencia del hombre”,¹¹ Darwin se mostró ambivalen-

6 F. González Vicén, “El darwinismo social. Espectro de una ideología”. Anuario de Filosofía del Derecho, tomo I (nueva época), Madrid, 1984, pp.163-176.

7 Salvador Giner, “Historia del pensamiento social”. Barcelona 1975 (2ª ed.) p.539.

8 D.Betancor, “F. González Vicén y el darwinismo social”, Actas del XIV Congreso de Filosofía Jurídica y Social, vol. 11, Universidad de Santiago de Compostela, 1994, p. 102.

9 Ch.Darwin, “The Origin of Species by means of Natural Selection or the Preservation of favoured races in the Struggle for Life”, (sexta edición), Londres, 1872.

La primera traducción española de la sexta y definitiva edición inglesa fue la de Enrique Godínez, Biblioteca Perojo, Madrid 1877, “El Origen de las Especies por medio de la selección natural o la conservación de las razas favorecidas en la lucha por la existencia”. De 1987 es la edición de Espasa Calpe (Colección Austral) del “Origen de las Especies” traducido por el profesor Antonio de Zulueta, originalmente publicada por la misma editorial en 1921 en su Colección Universal, probablemente la mejor de todas las traducciones realizadas.

10 F. González Vicén, op. cit. p. 17 1.

11 Ch. Darwin, “The Descent of Man and Selection in relation to sex”, (2ª edición), Londres 1874.

te, como lo refleja el capítulo V de la obra, que lleva por título “Sobre el desarrollo de las facultades intelectuales y morales durante los tiempos primitivos y los civilizados”, en relación con las implicaciones de sus ideas morales.¹²

Fue para el filósofo y sociólogo inglés Herbert Spencer para quien la selección natural era más que una metáfora, tal como lo había entendido Darwin. Fue Spencer quien acuñó el término de “supervivencia del más apto”.¹³

Spencer describió un modelo orgánico de la evolución de los sistemas sociales, concibiendo los cuerpos sociales como organismos en cuyo seno rige la ley de la selección natural. Para él la lucha por la existencia no era un mero enfrentamiento por la supervivencia física sino principalmente una lucha por la conquista de bienes y posiciones de poder en la sociedad. Utilizando argumentos evolucionistas defendió Spencer las políticas sociales del “laissez-faire” derivadas del movimiento llamado “darwinismo social”.

Darwin, sin embargo, subraya en “La descendencia del hombre” que las cualidades seleccionadas se referían menos a las de fuerza o fecundidad que a las de inteligencia, sentido moral y ayuda mutua.

En la Lección Inaugural pronunciada por A.Luque Escalona, citada al comienzo del presente trabajo, el conferenciante hizo una segunda referencia al Derecho al hablar del comportamiento altruista como una de las formas más refinadas de selección natural -la selección familiar- “que se produce aparentemente en contra de la lucha por la existencia, pero sin embargo tienen que pensar que cuando un individuo adopta un comportamiento de protección de su prole en contra de su propio beneficio o comportamiento altruista, en realidad está protegiendo la expansión de sus propios genes frente a la expansión de otros, por lo tanto, desde el enfoque biológico está en realidad trabajando para incrementar su eficacia biológica”.¹⁴

El concepto de “selección familiar” o de parentesco fue introducido en 1963 por W.D.Hamilton¹⁵ habiéndose explicado también en términos evolutivos los llamados altruismo de grupo y altruismo de reciprocidad para los casos de selección no consanguínea.¹⁶

La nueva disciplina de la Sociobiología pretende estudiar las bases biológicas de las pautas de conducta social partiendo de la selección natural y del concepto de “eficacia inclusiva”.¹⁷

12 Ch. Darwin, “The Descent...” cit., pp. 151-162.

13 H. Spencer, “First Principles”, Londres, 1860; “Principles of Sociology”, Londres, 1874.

14 A.Luque Escalona, conferencia citada, pp 25-26

15 W.D.Hamilton, “The Evolution of Altruistic Behaviour”, 97 Am. Naturalist 354 (1963).

16 Véase R.L. Trivers, “The Evolution of Reciprocal Altruism”, Q. Rev. Biol, 46, pp. 35-57, 1971.

17 “Eficacia inclusiva” es la suma de la eficacia individual propia y de todas sus influencias sobre la de sus parientes que no sean descendientes directos.

Fue en 1975 con la publicación de “Sociobiology: The New Synthesis” del profesor de Harvard Edward O. Wilson cuando esta disciplina despertó el interés público.¹⁸ Se basa en la tendencia biológica innata a comportarse de tal manera que los genes portados pasen a la mayor cantidad posible de las generaciones siguientes.¹⁹

Esta pretensión de la Sociobiología ha sido criticada como un intento de reduccionismo, uno más de los que han intentado biologizar las ciencias sociales, incorporar estas ciencias a la teoría sintética de la evolución.

Sin embargo las tendencias de ayuda están biológicamente condicionadas en el sentido de que los seres humanos están genéticamente predispuestos a ayudar a sus semejantes de acuerdo con ciertos patrones predecibles; este enfoque puede ser de gran interés en problemas legales y en resoluciones judiciales en ciertas áreas.

La investigación empírica sociobiológica basada en teorías de la ciencia del comportamiento puede por ejemplo algún día proveer de perfiles predictivos sobre la disposición a la solicitud hacia los hijos en las disputas interparentales sobre la custodia de los hijos en los casos de divorcio; los jueces intentan predecir instintivamente la posible solicitud comparativa de cada uno de los padres contendientes si se les dejara la custodia principal o exclusiva del hijo, entre otros factores.²⁰

El legislador ha querido reflejar en la sucesión intestada el “deseo promedio” de los propietarios de bienes respecto a la disposición de su propiedad después de la muerte. Podemos preguntarnos si ha querido reflejar las preferencias innatas, no adulteradas por influencias culturales. Si la respuesta es positiva, entonces la teoría sociobiológica -del altruismo- debiera interesarle.²¹ No podemos predecir cuáles serán las corrientes culturales; sin embargo el núcleo de las tendencias de comportamiento son relativamente constantes.²² El estudio de los testamentos reflejan la aculturación de los fallecidos testadores.²³

La teoría sociobiológica sin embargo necesita asentarse más y ser substanciada empíricamente antes de poder ser aplicada al proceso de creación de legislación y de decisión judicial.

18 Edward O. Wilson, “Sociobiology: The New Synthesis,” Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1975. Hay traducción española “Sociobiología: la nueva síntesis”, Editorial Omega, Barcelona, 1975.

19 Véase R. Dawkins, “The Selfish Gene”, Londres, 1976. Hay traducción española: “El gen egoísta”, Barcelona, 1979.

20 Lightkap, Kurland and Burgess, “Child abuse: A Test of some Predictions from Evolutionary Theory”, 3 Ethology and Sociobiology 61 (1982).

21 C. Friedman, “The Law of the Living, the Law of the Dead: Property, Succession and Society”, Wisconsin Law Review 340, 364.

22 Los sociobiológicos sugieren que han cambiado poco en los últimos diez mil años. Véase D. Barash, “Sociobiology and Behavior”, Nueva York, 1977 p. 311.

23 Se trata de averiguar lo que el ‘causante promedio’ intestado hubiese querido hacer con sus bienes comparado con los deseos expresados en el testamento de personas que esperaban vivir un período indefinido de tiempo.

III. EL EVOLUCIONISMO JURÍDICO SOCIOLÓGICO

Una manifestación quizás más directa, e inmediata en el tiempo, del influjo del pensamiento evolucionista en el pensamiento jurídico, es la representada por las tesis propuestas por algunos juristas de que en una sociedad el Derecho se desarrolla según unas líneas de dirección predeterminada, en ciertas etapas definidas paralelas o coincidentes con el desarrollo de otras instituciones sociales y culturales.

Estos autores analizan la evolución del Derecho desde un punto de vista general como parte de la evolución del conjunto de la sociedad. Esta actitud hace que tales autores puedan ser calificados como “evolucionistas sociológicos”

Otra manifestación también directa del pensamiento jurídico evolucionista es la de ciertos autores que estudian el proceso evolutivo al nivel más específico de las doctrinas jurídicas. Este grupo de juristas puede ser calificado como el de “evolucionistas doctrinales”, entre los que cabe citar a W.O.Holmes y a A.G.Clark. Esta segunda manifestación queda fuera del alcance del presente artículo.

Como antecedente del evolucionismo jurídico sociológico se puede citar a Montesquieu, quien en su “De l’esprit des lois” (1748) expuso numerosos ejemplos de la conexión o dependencia del Derecho de la “naturaleza de las cosas”, entendiendo por tal las circunstancias reales de la sociedad, tales como la organización política, condiciones físicas, etc., aunque no ofreció un esquema de cambio jurídico.

Varios autores del siglo XVIII fueron dando forma a la idea anticipada por Montesquieu de que las sociedades atraviesan una secuencia definida de etapas de desarrollo según el modo de subsistencia -las de caza, pastoreo, agricultura y comercio- y de que cada una de estas etapas había condicionado el desarrollo del Derecho de las sociedades primitivas; por ejemplo, el referente al control de la tierra y a los cambios en las formas de gobierno de la comunidad.

Se tendía a encajar los datos reunidos de diferentes culturas en esquemas de etapas evolutivas, en realidad trazadas de antemano, enfatizando la regularidad y la continuidad y marginando las diferencias anómalas individuales. Las estructuras jurídicas estarían integradas en la estructura social general, disponiendo sólo de una autonomía relativa.

Estas ideas estaban presentes ya en Adam Smith pero fue la Escuela Histórica alemana la que estudió las varias etapas del Derecho romano y su poder de adaptación a los cambios en la sociedad romana a lo largo de los casi diez siglos que median entre las XII Tablas y la obra jurídica justiniana.

Considerado como el fundador de la Escuela Histórica alemana, Friedrich Karl von Savigny (1779-1844) puede ser citado también como el iniciador de la corriente de teorías sociológicas de la evolución jurídica. Su creencia - y la de la Escuela Histórica en su conjunto- en que para la comprensión del Derecho existente era necesario el

examen y la interpretación de la historia del Derecho, le llevó a intentar descubrir tendencias a largo plazo en dicha historia.

Savigny concibió el desarrollo de las sociedades como un proceso cíclico de crecimiento y decadencia.²⁴ A las diferentes etapas de desarrollo de las sociedades correspondían determinadas fuentes del Derecho. En la etapa de juventud de las naciones el Derecho se expresa en las prácticas y usos sociales populares -siendo el Derecho consuetudinario la fuente-; en la época de madurez aparece el factor técnico que reside en la labor de los juristas (Jurisprudencia) y se añade al “espíritu popular” como fuente de Derecho; en la etapa de decadencia de una nación, el Derecho pasa a ser creado por una élite reducida de legisladores expertos, pasando a ser la ley la exclusiva fuente de Derecho.

Para Savigny la legislación justiniana representa el Derecho romano en la etapa de decadencia; la madurez de ese Derecho corresponde a la época clásica de los grandes juristas.

El esquema de evolución jurídica de Savigny era, en efecto, una generalización del modelo de desarrollo del Derecho romano. La relación entre el Derecho y el carácter específico de un pueblo llevó a sus seguidores al concepto ideal del ‘Volkgeist’²⁵-espíritu del pueblo- de carácter innato y conservador.

Es interesante destacar que Savigny expuso estas ideas antes de la publicación del “Origen de las especies” de Darwin. Si leemos la siguiente cita de la “Vocación...” vemos en él a un “evolucionista predarwinista” que reconoce un proceso de cambio gradual e identifica unas fuerzas responsables de tal proceso: “Esa natural dependencia del derecho de la costumbre y del carácter del pueblo, se conserva también con el progreso del tiempo, no de otro modo que en el lenguaje. Al igual que para éste, para el derecho no hay un solo instante de reposo. El mismo movimiento, el mismo desenvolvimiento se verifica en él, que en cualquiera otra tendencia del pueblo, y semejante desenvolvimiento está bajo la misma ley de intrínseca necesidad, como cualquiera otra primitiva manifestación. El derecho progresa con el pueblo, se perfecciona con él y, por último parece cuando el pueblo ha perdido su carácter.”²⁶

Savigny identifica dos fuerzas subyacentes en la evolución del Derecho: “El derecho se crea primero por las costumbres y las creencias populares, y luego por la jurisprudencia; siempre, por tanto, en virtud de una fuerza interior y tácitamente activa, jamás en virtud del arbitrio de ningún legislador.”²⁷

24 F.C.von Savigny, “De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia de Derecho”. Buenos Aires, 1977. Esta edición de la Editorial Heliasta S.R.L. es una traducción del alemán por A. González Posada. La edición alemana primera se publicó en 1814.

25 Este concepto está tomado de la filosofía de Fichte en sus “Discursos a la nación alemana”, 1807-1808.

26 F.C.von Savigny, op.cit.p.46

27 F.C.von Savigny, op.cit.p.48

Las analogías de Savigny con la evolución natural son anteriores a Darwin por lo que carecen del concepto de 'selección natural: "En ciertos tiempos, de que no estamos muy lejanos, ha dominado la creencia de que la infancia de la sociedad se ha pasado en una condición perfectamente animal, la cual, merced a un sucesivo desenvolvimiento, se fue cambiando en una existencia cada vez mejor, hasta que al fin llegó a alcanzar la altura de civilización en que ahora se encuentra."²⁸

El punto álgido del evolucionismo jurídico-sociológico se alcanzó con la publicación en 1861 de "Ancient Law" de Henry Sumner Maine²⁹, uno de los libros que más influyeron en la Jurisprudencia inglesa del siglo M. Su gran éxito se debió, además de a su elegante estilo literario, a que conectaba muy directamente con las ideas de los movimientos intelectuales de la segunda mitad del pasado siglo, así como con el gran auge del prestigio de la ciencia y con la difusión de las ideas evolucionistas.

Las tesis principales de H. S. Maine, las más relevantes en el contexto del presente artículo, son las de las etapas en el desarrollo del Derecho y la evolución de la condición jurídica de los individuos dentro de las sociedades:

En la primera etapa, el Derecho estaba en los mandatos personales y en las sentencias de gobernantes patriarcales, tales como reyes o patriarcas, de los que se asumía estaban inspirados por la divinidad. Maine cita las themistas de los griegos, encontrando las primeras fuentes del Derecho en la religión.

En una segunda etapa se establece la costumbre mantenida en los litigios. El Derecho consuetudinario es expuesto e interpretado por clases privilegiadas pequeñas (aristocracias) que tienen el derecho exclusivo de controlar la ley y las instituciones; los pontífices romanos son un ejemplo de estos grupos minoritarios "intérpretes del Derecho".

En la tercera etapa los códigos son instituidos y venerados, cesando el Derecho en su desarrollo espontáneo; los ejemplos para Maine son las XII Tablas romanas, que eran a su vez derivadas del Código de Solón.

A continuación de la tercera etapa el desarrollo del Derecho es diferente según la naturaleza de cada sociedad en particular. Para Maine la mayoría de las sociedades son "sociedades estacionarias" en las que se refleja una falta de deseo de sus miembros de mejorar sus instituciones sociales más allá de la tercera etapa en la que han quedado registradas de manera perdurable.

28 F.C. Savigny, op.cit.p.44

29 Henry Sumner Maine, "Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas", Londres, 1861 (1ª ed.). Las citas referentes a esta obra en el presente artículo corresponden a la edición facsímil de Editorial Civitas (1994) de la edición de la Biblioteca Jurídica Contemporánea, con prólogo de Gumersindo de Azcárate, traducido del francés por A. Guerra, de 1893, con el título de "El Derecho antiguo considerado en sus relaciones con la historia de la sociedad primitiva y con las instituciones modernas".

Sin embargo, unas pocas sociedades son de naturaleza progresiva, dinámica.³⁰ Sociedades que se ocupan en una continua modificación del Derecho, cerrando así la brecha entre las necesidades sociales y el Derecho formal. Para ello utilizan ciertos medios que situados en su orden sucesivo histórico son:

- a) la ficción -como modificación del operar de una regla sin modificar su letra, ocultando el hecho de que la regla jurídica ha sufrido alteraciones;
- b) un sistema secundario de Derecho -tal como por ejemplo la equidad que coexiste con el derecho formal y a veces lo desplaza -, como había sido el caso del Pretor romano; y
- c) la legislación, que requiere un alto grado de evolución social y política y disfruta de autoridad indiscutido del soberano que enuncia sus mandatos en términos formales.³¹

A la etapa final corresponde la Jurisprudencia, en el sentido inglés del término de Ciencia del Derecho, que unificaría de manera consistente científica el conjunto de las varias formas de Derecho.

No sugería Maine que todas las sociedades atravesaran todas estas diferenciadas etapas; sugería que tales modelos generales y tendencias de desarrollo podían ser percibidas en el estudio de la evolución jurídica.

Paralelamente al desarrollo evolutivo expuesto del Derecho, existe una evolución en la condición legal de los individuos dentro de la sociedad: es el movimiento de las sociedades progresivas del 'status' al 'contrato'. Maine veía en este desarrollo un modelo fundamental cuyo resultado era el cambio de la situación jurídica del individuo. En las primeras fases, la posición de un hombre en su grupo social era una condición estática impuesta, sin referencia individual, de la que no podía salir por su propio esfuerzo, tal como lo ejemplifica la situación del esclavo romano, que sólo podría ser liberado por manumisión, similarmente el 'status' de la mujer bajo tutela, del filiusfamilias: "Podemos decir que el movimiento de las sociedades progresistas hasta el presente ha consistido en pasar del status al contrato".³²

La evolución va en el sentido gradual de desaparición de un status individual fijo a una situación de capacidad de trato libre y recíproco con otros individuos, es decir, sobre la base del contrato: "Partiendo, como de una estación de la línea de la historia, de un estado social en que todas las relaciones de personas se resumen en relaciones de familias, vemos que se marcha constantemente hacia un orden social en que todas estas relaciones nacen de la voluntad libre de los individuos." "El individuo se ha ido constantemente sustituyendo a la familia como la unidad social del derecho civil".³³

30 "Lo más notable es su escaso número". H. S. Maine op.cit.p.26

31 H. S. Maine califica a la ficción, la equidad y la legislación "agentes del cambio", op.cit.p.116

32 H.. S. Maine, op. cit. p. 118

33 H.. S. Maine, op. cit. p. 117

En la progresiva emancipación del individuo respecto a su grupo de origen consiste la llamada por algunos autores “ley de Maine”, de la que se puede derivar el fundamento contractualista del Estado.

La excesiva simplificación de las sociedades primitivas en muchos aspectos, como por ejemplo las referentes al sistema patriarcal o a la estrecha relación con la religión, ha sido la base de muchas objeciones a las tesis de H. S. Maine³⁴. Hay que tener en cuenta que cuando Maine escribía su “Ancient Law” no había sido establecida aún la base de la antropología en cuanto ciencia, que la existencia del Paleolítico fue desconocida hasta 1869 y la del Código de Hamurabi hasta 1901, y que los trabajos pioneros de T.G. Frazer no aparecieron hasta 1890. El hecho de que el autor limitara sus investigaciones a sociedades indoeuropeas o arias, extrayendo sus conclusiones de su gran conocimiento del Derecho romano, sobre el que se centraron los estudios de los juristas más conocidos del siglo pasado, ha sido otra de las objeciones principales a su obra.³⁵

Es, sin embargo, muy positiva la contribución de Maine al énfasis sobre las interrelaciones del Derecho, las costumbres y las instituciones sociales en la transición de sociedades primitivas de agrupamientos familiares a comunidades avanzadas en las que se reconoce la individualidad en la existencia del Derecho formal. Inició este autor el camino del estudio, presente aún hoy, de un desarrollo del Derecho que no desconoce los valores sociales, políticos y morales y las instituciones de una época en particular al evaluarlo. La Jurisprudencia Sociológica moderna debe mucho a Maine en esa su perspectiva histórica.

Podemos preguntarnos si las investigaciones de Maine reflejan claramente la influencia de las teorías evolucionistas biológicas de su tiempo. Habiendo aparecido el “Derecho antiguo” de Maine quince meses después del “Origen de las Especies” de Darwin -si bien su investigación había sido completada bastante tiempo antes- los lectores percibieron un paralelismo entre la evolución de los organismos naturales según Darwin y la evolución de los ‘organismos’ que constituían las sociedades según Maine.³⁶

En realidad, en el libro se destaca más bien la influencia de la geología que la de biología, expresando en las primeras páginas Maine que “las ideas rudimentarias del derecho son para el jurisconsulto lo que las etapas primitivas para el geólogo, en cuanto contienen un embrión todas las formas que el derecho ha tomado posteriormente.”³⁷

34 J. J. Bachofen y H. Morgan demostraron unos años más tarde con más evidencia que las sociedades primitivas habían sido matriarcales y la sucesión matrilineal; tesis en la actualidad admitida en contra de, lo supuesto por Maine.

35 H. S. Maine (1822-1888), además de Profesor Regio de Derecho Civil en Cambridge y en Oxford fue Consejero Legal del Virrey de la India entre 1862 y 1869; utilizó en su obra, además del Derecho romano, materiales griegos e indios (Ley de Manu).

36 Se ha discutido la influencia del “Origen de las especies” en Maine. Sobre las fechas de elaboración y publicación de ambos libros, véase G. Feaver, “From Status to Contract”, Londres, 1969.

37 H.S. Maine, op.cit.p.14

Por otra parte, la influencia de las ideas de la evolución biológica darwiniana es patente en muchos puntos en la obra de Maine. El autor utiliza en ciertas ocasiones un lenguaje claramente darwinista, como por ejemplo el utilizado en el siguiente párrafo en el que el autor se refiere a las motivaciones del esfuerzo humano en pro de la riqueza: “Son los resortes de la acción activada por la estrenua e interminable lucha por la existencia, la beneficiosa guerra privada que hace que un hombre trate de subirse sobre los hombros de otro y quedarse allí por la ley de la supervivencia del más apto”.³⁸

En otro de sus escritos manifiesta Maine que “ni la misma jurisprudencia puede escapar de la ley de la evolución”.³⁹ Y en palabras del conocido historiador y colaborador de Maine, F.Pollock, gracias a este autor se tenía “una historia natural del Derecho..., las ideas y las instituciones jurídicas tenían un camino real de desarrollo tal como lo tienen los géneros y las especies de las criaturas vivas”.⁴⁰

Maine, sin embargo, no defendía la tesis de una evolución lineal: “Es necesario señalar que el desarrollo de las instituciones es demasiado complejo para representarlo en forma de una serie simple en orden cronológico, incluso si limitamos nuestra atención a una sola sociedad. Constantemente hablamos de una norma o costumbre como si correspondiese a una etapa de las ideas más avanzada que otra; pero no quiere decir que en todas las sociedades en que exista de hecho, tenga que haber sido precedida por una institución menos avanzada perteneciente al estadio cultural inmediatamente inferior.”⁴¹

Esta cita transcrita de Maine contradice a la crítica de algunos autores que implican que los enfoques darwinistas del autor constituyen “una ingenua forma de entender la evolución como la rígida aplicación de un esquema evolutivo de estadios obligatorios del movimiento social”.⁴²

El gran impacto y difusión que en su día tuvieron las ideas expuestas por Maine se debió a que conectaba muy bien con el espíritu de su tiempo, con el prestigio de la ciencia natural y sus métodos, con el clima evolucionista general⁴³. A la elegancia de su estilo literario se unía el interés de la época por teorías que explicaran los grandes cambios sociales que estaban teniendo lugar en el siglo. Aunque basadas en débiles pruebas fácticas, su libro está lleno de generalizaciones persuasivas presentadas como verdades universales.⁴⁴

38 H.S.Maines, “Popular Government”, Londres 1897, (5ª ed), p.50

39 Esta frase de Maine aparece en un Acta del Gobierno de la India citada por M.E.Grant Duff, “Sir Henry Maine”, Londres 1892.

40 F.Pollock, “Introduction and Notes to Sir Henry Maine’s Ancient Law”, Londres 1908, p.X.

41 H.S.Maines, op.cit.p.117

42 J.M.Pérez-Prendes, “Curso de historia del Derecho español”, Madrid, 1979, p. 132.

43 Gumersindo de Azcárate en su prólogo a la edición facsímil citada en la nota 29 precedente escribió que “El Derecho antiguo es en la esfera de la historia jurídica, algo parecido al de Darwin sobre el Origen de las especies, publicado quince meses antes.”

44 Las pocas evidencias fácticas de las generalizaciones de Maine fueron criticadas por J.J.Bachofen en su obra de 1861 sobre el Derecho matriarcal.

El no destacar la influencia de los factores económicos en la evolución jurídica, relación que había sido alumbrada ya por Adam Smith⁴⁵ ha dado también pie a críticas a la obra de Maine como, por ejemplo, las del etnólogo L.H.Morgan que en su teoría de las instituciones sociales recalcó la importancia de este factor y la del nivel de desarrollo tecnológico de una sociedad⁴⁶, ideas que influyeron notablemente en Marx y Engels.

El evolucionismo jurídico de Maine tiene un cierto aire determinista y un cierto conformismo e inmovilismo que parecen conducir a consecuencias políticas de carácter retardatario. Su tesis del avance que suponía el paso del status al contrato influiría en que los tribunales no vieran con buenos ojos las restricciones a la libertad de contratación, lo que conectaba muy bien con la “Teoría de la voluntad” de Savigny de auto-determinación individual, teoría dominante en el pensamiento jurídico de la época.

Savigny y Maine habían propuesto una concepción alternativa a la positivista de la ley como producto artificial y exclusivo de los gobernantes .

IV. EL EVOLUCIONISMO JURÍDICO EN EL SIGLO XX

Fueron muchos los juristas que en los comienzos del siglo XX se inspiraron en la obra de H. S.Maine para elaborar tesis de evolución jurídica pero ya sin aquella pretensión de validez universal, conscientes de que se hacía necesario un mayor número de observaciones -basadas en la acumulación de materiales que estaban siendo laboriosamente reunidos por antropólogos y etnólogos- y de la necesidad de construcción y sustitución de hipótesis provisionales para poder llegar de modo más científico a ingerencias de validez general; conscientes también de que el desarrollo jurídico no había sido tan sencillo como había sido visto por H.S.Maine, sino que probablemente debiera ir en la dirección de una mayor diferenciación y diversidad que la reconocida hasta entonces.

Es de destacar una interesante teoría planetaria de evolución jurídica de J.H.Wigmore que en 1918 se adelantó a los modernos modelos matemáticos evolutivos de los años ochenta. A.G.Keiler que anticipó en 1917 algunos aspectos que habían de ser elaborados en los años ochenta por las teorías explícitamente socio-biológicas de evolución social y jurídica a las que se ha hecho referencia en otra parte de este trabajo. En 1920 P. Vinogradoff, sucesor de Maine en la Cátedra de Jurisprudencia de Oxford, elaboró una serie de etapas de evolución jurídica combinando la evolución de las diferentes condiciones sociales con la de los conceptos jurídicos producidos por la sociedad.

El interés por las teorías jurídicas evolucionistas sufrió un cierto eclipse en la Jurisprudencia angloamericana a partir de los años veinte hasta que ha vuelto a despertar interés desde otros nuevos enfoques en los años últimos del siglo XX.

45 Según P. Stein en “Legal Evolution: the Story of an Idea”, (Cambridge, 1980) “es a Adam Smith a quien debemos la idea de que los prevalentes modos de producción determinan la naturaleza de las instituciones sociales...”, p.111.

46 L.H.Morgan, “Ancient Society”, New York, 1877.