

# P E D A G O G I A   Y   D E R E C H O

Las relaciones entre el Derecho y la Pedagogía es tema que suele ser orillado, sobre todo por parte de los historiadores de la Pedagogía. No así por parte de los historiadores y tratadistas del Derecho, que, aunque no siempre, acostumbran a incluir en el campo de sus investigaciones y exposiciones de la organización de la enseñanza. Este hecho es debido al escaso interés dado por los historiadores de la Pedagogía (algo mayor por los tratadistas) al aspecto jurídico de las instituciones educativas. A lo más, se hacen algunas referencias a determinadas codificaciones, cuya repercusión en la enseñanza es imposible obviar; como nos encontramos con Gal, en su «Histoire de l'Education». Pero, incluso en quienes tratan en forma sistemática la historia de las instituciones educativas, se suele pasar silenciosamente sobre este aspecto del tema. Un ejemplo puede sernos la «Histoire de la Pédagogie», de Hubert, de gran interés metodológico por tratar en forma separada las doctrinas y las instituciones educativas, es decir, haciendo en realidad dos historias parciales, ajenas entre sí; pues bien, en la correspondiente a las instituciones educativas no aparece el correspondiente estudio de la Legislación, sino tan sólo algunas vagas alusiones. Esta referencia a obras de carácter general podría alargarse mucho, enjuiciando casi todas las existentes, pero aquí pretendo tan sólo señalar el motivo de esta desviación.

Y, ante todo, debo recalcar que esta desviación es *inconsciente*. No obedece a un criterio arquitectónico, fruto de una estructuración metodológica. Resultaría incongruente oír afirmar que el Derecho no tiene conexión con la Pedagogía, aunque no fuera más que a través de la legislación sobre la enseñanza. Y la mejor prueba es la perpetua obsesión de los educadores por los planes estatales o paraestatales de enseñanza.

Los historiadores de la Pedagogía se han preocupado con frecuencia del estudio de la legislación como *fente* para la investigación, e indudablemente el Derecho es fuente imprescindible para la Historia de la Pedagogía, aunque no siempre. Nos encontramos con que los historiadores de la educación en la Grecia clásica emplean de modo básico el Derecho. El caso típico es Esparta, Estado en el cual la estatificación total de la vida, a partir del siglo VI a. de J. implicaba igualmente una estatificación en la enseñanza, con lo cual la legislación se trueca en fuente primordial para el conocimiento de la educación. Las obras de Marrou, e incluso las concesiones de Jaeger, son suficientemente claras. Un segundo caso igualmente notorio es el de la polémica en torno a los orígenes de las Universidades latinas occidentales. Desde la vieja postura de Compayré, en su estudio sobre Abelardo, o de la «Historia de la Universidad en el Me-

dievo», de Denifle, a Lafuente, o a los modernos estudios de Halphen y D'Irsay, el eje de las polémicas está centrado en el valor de la «licencia docendi» y de su origen, fundamentado jurídicamente en diversa forma según épocas y países, lo que dificulta la neta interpretación histórica.

Un tercer momento claramente ejemplificativo es el de la Revolución Francesa. El delirio por la legislación sobre enseñanza se posesiona de los gobernantes, y ya será clásico hablar de «afrancesamiento» cuando se quiere significar una forma de enseñanza centralizada. Los nombres de Condorcet, de Lakanal, nos ofrecen a pedagogos que pretenden serlo de una forma antes desconocida. La Pedagogía desde el Poder, pero no para ayudar, orientar o evitar desviaciones, como antes era usual, sino para sentirse pedagogos a través de la ley. El gobernante que estimula a los pedagogos para que eduquen es sustituido por el pedagogo que empuja la ley como medio de implantar su concepción educativa. Con Lakanal no sucede como con Napoleón, ya que éste es el político que implanta una forma de enseñanza movido por fines extraeducativos. Con Lakanal es la Pedagogía planificada la que se impone, es la elección ministerial del plan de enseñanza, de los métodos y técnicas educativas lo que se implanta.

No necesitaré recordar aquí que es imposible estudiar la Pedagogía totalitaria sin conocer la legislación correspondiente. Para estudiar la educación soviética hay que recurrir forzosamente a la obra de Kalinin. Cuando el Poder absoluto se encuentra en manos del Estado, la legislación es el cincuenta por ciento de las fuentes a emplear, siendo el otro cincuenta por ciento fuentes indirectas que hay que buscar para comprobar la realidad de la aplicación de los códigos, leyes y reglamentos sobre la enseñanza y de su regulación administrativa.

En los últimos veinte años es cuando se ha orientado el interés de los investigadores hacia esta faceta, pero todavía no se encuentra recogida en la mayor parte de los manuales. El motivo, ya he dicho, es inconsciente, debido a que el historiador en general carece de la preparación necesaria para dominar *todos* los aspectos del ente que historia. Por esto, son más perfectas las historias de la Pedagogía que abarcan tan sólo una época o un período histórico.

Obras como las de Brunbacher, Monroe, y especialmente las de Welmer y Parelsen, afrontan el problema, pero, especialmente al llegar al siglo XIX, es necesario intensificar la importancia que se le da.

Por otro lado, se debe también intensificar la *desconfianza* hacia el Derecho como fuente para la Historia de la Pedagogía. Esto parecerá una contradicción, pero para un jurista es de una claridad meridiana. Si se hace la panorámica de la educación de un país, atendiendo a su organización jurídica y a los informes con carácter burocrático, es seguro que se cae en una inexactitud de apreciación, ya que en realidad un plan ministerial de enseñanza viene a ser como el ideal al cual se quiere verter la realidad; es el molde troquelador, y esta orientación de la enseñanza nunca llega a ser totalmente aceptada según la ley. Gran

número de veces, en los países latinos, son utopías impuestas. El resultado, en este caso, es que la educación se escinde de la enseñanza y es solamente ésta la que cumple los preceptos legislados, en todo o en parte.

En vista de estos supuestos, pueden analizarse los diferentes temas que la conexión entre la Pedagogía y el Derecho implica, según los siguientes apartados: 1.º, Historia del Derecho y Pedagogía; 2.º, valor educativo del Derecho; 3.º, la legislación sobre la enseñanza; 4.º, Enseñanza de Rudimentos de Derecho; 5.º, el valor ejemplar de la pena.

### 1.º HISTORIA DEL DERECHO Y PEDAGOGÍA

Hay que dar por sentada la vigencia del Derecho natural. Este contiene normas que afectan a la educación y a la enseñanza. El pedagogo debe, en primer lugar, conocer el Derecho natural en este apartado e inspirarse, por tanto, siempre en la Ley Divina. El Derecho positivo, ya sea legislado o no, no debe ir contra el Derecho natural, pues deja de ser derecho al no ser justo. La Historia de la Pedagogía debe conocer los ordenamientos jurídicos distintos que han regulado la vida de los pueblos en cuanto afectan a la enseñanza y a la educación por ser fundamentales al aportar tantos principios, reglas y normas jurídicas sobre el tema o por la mejor ordenación de la estructura profesional y administrativa de la enseñanza.

Con la negación del Derecho natural por Savigny, fundador de la Escuela Histórica del Derecho, en la primera mitad del siglo XIX, se desarrolla un interés extraordinario por conocer el Derecho que cada pueblo ha tenido. Este interés, paralelo a la efervescencia general de todos los estudios históricos, ha sido la base de los modernos estudios de Historia del Derecho. Sobre todo es de especial interés destacar cómo pasa a primer plano de vigencia el derecho consuetudinario (es la época en que se pone en duda la «aplicabilidad» de determinadas colecciones legislativas, como, por ejemplo, las «Partidas» o las leyes de Indias), especialmente al llegar a ser considerado el Derecho como una expresión del espíritu del pueblo en el cual se da. La Enseñanza Sociológica, con Von Bellow y Bachofen, por una parte, y la desviación positivista de Dilthey, por otra, intensifican esta orientación de las investigaciones, ya posibles en determinados países por el número considerable de monografías históricas y de ediciones críticas de textos. El Derecho deja de ser una «imposición» de los gobernantes para pasar a ser una expresión del estado colectivo. Pasando por diversas alternativas, hoy es en general considerado el Derecho como una dimensión de la cultura, y su historia pertenece, como elemento integrante fundamental, a la Historia de la Cultura; basta recordar los nombres de Dempf, von Schwerin, Bernheim y, desde la Morfología de la Historia, los de Vico, Frobenius o Spengler.

La Historia del Derecho tiene como objeto el derecho del pasado, y

deberá buscar, dice el profesor García Gallo, «cuál es la idea del Derecho en cada época, cuáles son los principios de éste y de qué manera la mentalidad y la lógica de ese tiempo los desarrolla hasta formar un sistema jurídico, es decir, un conjunto de normas que por la manera de producirse poseen un mismo espíritu y un sello de unidad y guardan entre sí estrecha trabazón y armonías». De esta forma, según sostiene Bauer en su *Einführung in das Studium der Geschichte* (Tübingen, 1928, 43-77), la Historia del Derecho se encuentra en íntima conexión con la Historia de la Cultura, y en concreto con cada una de las manifestaciones de la psicología colectiva del pueblo en cuestión.

En consecuencia, el carácter de las modernas «Historia del Derecho» es eminentemente histórico-interpretativo, procurando allegar todos los conocimientos posibles que permiten forjar la visión del Derecho de cada época, del Derecho vivido, cuyas manifestaciones no son estrictamente los Códigos. Así vemos cómo, por ejemplo, el profesor Torrez López señala la importancia de la Historia de la Literatura como fuente jurídica.

Este es el horizonte que nos ofrece la actual Historia del Derecho. Podemos afirmar que la Historia de la Pedagogía se encuentra subordinada en uno de sus aspectos a la Historia del Derecho; en cambio, ésta no sufre de subordinación recíproca. La Historia de las instituciones educativas le estará subordinada en cuanto que las instituciones educativas, por el hecho de ser fruto de la colectividad, están sujetas a una normalidad implicada en el Derecho, en el cual tienen auténtico lugar. Es decir, *las instituciones educativas son objeto material de ambas ciencias históricas, siendo diferente el objeto formal de cada una*. El estudio, la regulación y normas de tales instituciones pertenece al Derecho de la época de que se trate, y en cuanto que esta época no sea ya presente, al de la Historia del Derecho. Y su estudio en cuanto a la educación dada en ellas pertenece a la Pedagogía, y en cuanto que no pertenezcan ya al presente, a la Historia de la Pedagogía.

A la Historia del Derecho no le interesa, en sentido estricto, cuál es la forma de enseñanza, ni los tipos de educación que se desarrollan en las instituciones educativas. Le interesa tan sólo la estructura jurídica según la cual se dan. En cambio, la Historia de la Pedagogía precisa ineludiblemente conocer esta estructura jurídica para poder «ambientar» y seguir el desarrollo de las doctrinas y prácticas educativas que tienen lugar en las instituciones. Por esto se afirma la supeditación de la Historia de la Pedagogía.

La Historia del Derecho, ciencia auxiliar para la Historia de la Pedagogía en cuanto investiga las normas, reglas y principios jurídicos que regulan la enseñanza en las distintas épocas. La Historia de la Pedagogía puede utilizar la Historia del Derecho para la reconstrucción y estructuración de la norma docente de índole jurídica que con efectividad rigiera, cumpliendo o no el ordenamiento jurídico positivo.

Ahora bien, esta supeditación no quiere decir subordinación formal. Si la Historia de la Pedagogía está subordinada en cuanto a los fines a la

Historia de la Etica, y en cuanto a los medios a la Historia de la Psicología, no puede en manera alguna decirse nada similar con respecto a la Historia del Derecho. Se trata tan sólo de una subordinación material, en cuanto que necesita de las elaboraciones de la Historia del Derecho como datos, no como instrumentos, para cumplir adecuadamente su cometido.

Una comparación podemos hacer con la Filología. Es la Filología quien, por ejemplo, nos da el origen y la evolución semántica del término *paidagogos*; sin esta noticia, la Historia de la Pedagogía no puede hacer nada, ya que ella misma no está capacitada para elaborar la historia de la evolución semántica del término. Pero la Filología no hace más que ofrecer lo que podríamos llamar materia bruta, para que la Historia de la evolución semántica del término. Pero la Filología no hace más que esta forma su sentido propio.

Un ejemplo de esta conexión lo encontramos en la evolución semántica del término *escuela*.

Prescindiendo de su origen clásico, y ciñéndonos al período comprendido entre los siglos XI y XIII, encontramos en los textos de la época tres sentidos a este vocablo, dos coincidentes en el tiempo y el tercero fruto de una evolución. No quiero entrar ahora en el origen primero de la palabra, sino sólo de su desenvolvimiento en este tiempo. Pues bien, nos encontramos, ante todo, con un sentido de *guardia armada*. La *schola*, como guardia armada, es una institución procedente del Bajo Imperio Romano, y que alcanza su mayor desarrollo en Bizancio, con la característica taxativa de ser *Guardia Imperial*. En el Occidente latino encontramos esta institución muy extendida. Así, en el *Poema del Myó Cid* se dice: «Quitar quiero Casteion, oyd., escuellas e Minyaya.» (v. 529); o bien: «Oyd me, las escuellas, cuendes e ynfançones» (v. 2072); o bien: «Oyd me, escuellas, e toda la mi cort: Non quiero que nada pierda el Campeador./ A todas las escuellas que a el dizen señor, porque los deserede, todo gelo suuelto yo». (V. 1360-63.) Encontramos cuatro veces el término *escuella*, dos en boca del Cid y dos en boca de Alfonso VI. De estas dos últimas, parece ser que la primera invoca a las *escuellas* en general que estaban presentes, y la segunda, a las específicas del Cid. Según Menéndez Pidal (ed. del Poema, Madrid, 1913, en nota al v. 529), se trata de un sinónimo de *mesnadas*. Hay algunos textos de la época que muestran este sentido: «*Regionarii*; Son oficiales constituidos por los Pontífices en la escuela» (Alonso de Palencia, *Vocab. Univ.*, julio 414), aunque son poco abundantes. El mismo sentido aparece en Francia, en la *Chanson de Roland*, *Eschele* (v. 1034, 3024, 3026, 3045, 3084, etc.). Es decir, se trata de una institución que en el Imperio Romano Bizantino es privilegio exclusivo del Emperador, pero que en el Occidente latino es privilegio de los Reyes, e incluso de los grandes señores feudales.

Un segundo sentido de *schola*, en este tiempo, es el de corporaciones de los individuos, según las distintas profesiones. En Venecia, como ha señalado Ch. Diehl. «Una República de Patricios, Venecia», Madrid, 1943, página 80), como sinónimo de gremio. El sentido actual de *escuela* como

lugar de enseñanza, no aparece usado hasta el siglo XIII. El *Espéculo* (ed. de la Acad. de la Historia, Madrid), en la pág. 6, lo emplea ya en sentido de lugar de enseñanza. Otros textos podrían buscarse, pero, como trato tan sólo de señalar la cuestión, estimo son suficientemente significativos.

Tenemos, pues, una palabra tan importante, nada menos que la palabra escuela, que, en la época en que se gestan para alcanzar madurez las instituciones occidentales, ofrece (siglos XI y XII) cuatro sentidos: Guardia del Emperador de Constantinopla, gremios venecianos, guardia personal de los Reyes cristianos (por lo menos de algunos) y guardia personal de nobles feudales. He recogido precisamente el texto de Alonso de Palencia porque señala ya una intervención eclesiástica en la institución puramente militar; y el del *Spéculo* por ser ya resultado de una total evolución. (El problema es diferente para el Imperio Carolingio.) Pues bien, propiamente, esta cuestión histórica, de tanto interés para la Historia de la Pedagogía, no pertenece en sentido estricto a su propio campo, sino que le debe venir resuelta por la Historia del Derecho.

Pues bien, dentro del Derecho, el que mayor relación guarda con la Pedagogía es el Público y el Administrativo.

El Administrativo, en cuanto que es el que hace referencia a la enseñanza estatal o paraestatal. El Público, en cuanto a las interferencias que en la enseñanza se han dado entre los diferentes poderes políticos. Ejemplo de este último caso puede ser el de la rivalidad acerca de la prioridad para crear Universidades a lo largo de los Segundo y Tercer Renacimiento de Europa. (Del primero, cualquier Ley de Enseñanza de un Estado moderno.)

El Derecho, en cuanto tal, al ser una resultante del pueblo en que se da, es creado por este pueblo con una fuerza genética, fruto del poderoso impulso que le obliga a hacer historia. Y cuando un pueblo crea Derecho es por dos motivaciones: como fruto de una experiencia, consuetudinaria y como proyección de un ideal social. El ejemplo arquetípico del primero es el Derecho Romano, la más perfecta elaboración doctrinal jurídica de la experiencia plurisecular de un pueblo. Un ejemplo del segundo caso puede ser la legislación dictada por Gentile. Sin embargo, es casi imposible ubicar un tipo de Derecho en uno u otro campo. Según la época, se da el predominio de uno u otro elemento. El Derecho empírico y el Derecho idealista son altibajos en la Historia, ya que, por otra parte, el fruto madurado por el Derecho de origen empírico se torna para generaciones posteriores en ideal según el cual se quiere conducir la sociedad. Un ejemplo podemos encontrar en el Renacimiento romanista de Bolonia. O bien, en el mismo Derecho Romano a partir de su byzantinización con Justiniano. Ahora bien, este hecho de diástole histórica tiene una repercusión pedagógica, objeto de estudio en el segundo apartado de este capítulo. Mientras tanto, deseo señalar todavía otro aspecto de la cuestión, de extraordinaria trascendencia.

La Historia del Derecho Privado nos da la situación de la mujer y de

los hijos dentro de la familia. Pues bien, es imposible hacer la **Historia** de la educación femenina sin conocer la situación jurídica dentro de la familia. Lo mismo la enseñanza en el hogar de los hijos, en función de la estructuración social y del nivel económico de vida. Así nos encontramos en la India de tiempo de los Vedas con un hecho educativo resultante del Derecho de familia, consistente en que el adolescente (de las tres clases superiores) entraba al estudio bajo un «gurú» a distinta edad, según su clase, suponiéndose una mayor precocidad cuanto más superior era su clase social. Aquí se trata de un hecho jurídico de repercusión educativa, ya que el criterio limitativo de la edad era la clase social. Es posible que hubiese ciertamente una mayor precocidad en las clases superiores (no debe olvidarse que en su origen las castas hindúes son razas diferentes), pero este hecho hoy escapa a los medios de investigación. Los períodos de mayor cultivo educacional de la mujer han coincidido siempre con aquellos en que mayor libertad frente al marido le ha dado la Ley. El Imperio Romano, el Imperio Medio Chino y la Europa Moderna son ejemplares claros frente a la época helénica, la Roma primitiva o el período **carolingio**.

## 2.º VALOR EDUCATIVO DEL DERECHO

Mucho se ha escrito acerca de la moral y el Derecho. El Derecho, si no es moral, no es Derecho; y cómo debe ser para coincidir con la normación moral. La bibliografía es inacabable, desde todas las escuelas filosóficas. Ahora bien, de este tema tan sólo me interesa recoger la faceta precisamente contraria. Sólo hay una moral como sólo hay un Derecho Natural. El Derecho impone la moral, para, en consecuencia, ver después cómo el Derecho es educador de la colectividad. Con esto no hago referencia a la Legislación estricta sobre enseñanza, sino al Derecho en general.

Una primera distinción a tener en cuenta es la de Derecho consuetudinario, fruto espontáneo y directo de la colectividad. Fijándonos en él por el momento, nos encontramos ante todo con su intrínseca cualidad de imponer la moral colectiva. (Es el primordial medio para imponer a las nuevas generaciones una determinada forma de vida.) No siempre lo consuetudinario logra imponerse, y la evolución de las costumbres implica un cambio de vida en las nuevas generaciones. Ahora bien; si nos fijamos en un pueblo determinado, en seguida observaremos que la causa principal de que un niño reaccione de determinada manera es porque así lo ve hacer. El ejemplo es el mayor educador, y el ejemplo es recibido de las generaciones anteriores. Para el tipo medio de hombre, es la costumbre la norma fundamental de conducta, y quien no cumpla con la costumbre es repelido. La interferencia de costumbres diferentes produce choques violentos. Aquí se cifra la clave del

recíproco achaque de «inmoralidad», en el cual se confunden los principios básicos del Derecho natural con su aplicación concreta en el Derecho Positivo. Este achaque de inmoral a lo que no coincide con lo propio es la forma espontánea de defensa del propio sistema de convicciones colectivas. Con frecuencia, este choque se da entre generaciones diferentes de un mismo pueblo. El ejemplo más vulgarizado lo encontramos en la muerte de Sócrates, contra el cual la acusación fundamental era la de corromper las costumbres de los jóvenes, lo cual resulta innegable si se acepta que corromper era no-educar-tal-como las generaciones anteriores lo habían sido. La manera como Aristófanes reacciona es la típica del conservador de las viejas costumbres frente a un hombre que se atreve a no seguir reaccionando en la misma forma que sus antepasados.

Si acudimos al otro vulgarizado ejemplo, el de China, veremos que es cierto en lo que a los seis últimos siglos se refiere. No anteriormente, ya que la evolución del Imperio chino sufre aproximadamente las mismas etapas que el Occidente europeo, pero desde el 1400 se produce una petrificación de las costumbres, que hasta la última guerra no se había conseguido todavía extirpar totalmente. El culto a las costumbres de los antepasados implicaba la extirpación de los gérmenes de innovación, ya por propio autodomínio del individuo, ya por repulsa social.

Pero si atendemos a los pueblos primitivos, salta a la vista la identificación del Derecho consuetudinario (o mejor de la costumbre en general), nada menos que con la educación en bloque. Entre los vedas del Indostán la exclusiva forma de educación es el ejemplo, que la costumbre pone ante los ojos del niño y del adolescente. No existen ni teorías educacionales, ni instituciones, ni siquiera conciencia de la presencia de un proceso educativo. Todavía no se ha llegado (o se ha perdido) al conocimiento de la existencia de una educación, la cual sin embargo existe, ya que el niño se acomoda a unos usos específicos de la colectividad en que se encuentra, en que se halla inmerso. Ahora bien, el que la educación se verifique inconscientemente es debido a la ausencia del educador individual. Todos y ninguno son educadores; todos en cuanto viven según determinadas formas; ninguno en cuanto que ninguno lo hace con la finalidad de que el joven lo aprenda. Por tratarse de actos muy sencillos no necesitan de explicación teórica, sino solamente de «entrar por los ojos».

Una distinción hay que hacer respecto a las relaciones entre la madre y el niño, que son de índole diferente, esencialmente guiadas por el instinto materno. Pero para encontrar un *acto de enseñanza*, reflejado en otro de *aprendizaje*, hay que buscar pueblos ya más complejos en sus relaciones sociales.

La forma de educación más primitiva y, por ende, más simple que encontramos es la de la costumbre. Ahora bien, en muy diversas proporciones, según los pueblos. Desde ser la única (de la cual sólo se

conocen hoy los vedas indostanos y los ya exterminados australianos o tasmanios), a aquel otro estadio en que se da un rudimento de aprendizaje, tal como, por ejemplo, el de construir cerbatanas (entre los fueguinos y bosquímanos, hasta principios del siglo), o al ya más complejo de las iniciaciones rituales, en que se confunde la magia con la medicina (típica de los bantúes y hotentotes hasta el XIX), a aquellos en que ya hay conciencia de una educación.

En estos estadios se pueden ubicar los diferentes pueblos hasta su ingreso en la Historia. Los griegos, hasta el período homérico; los germanos, hasta el s. v. d. J. C., no han conocido una educación desligada de lo consuetudinario.

Ahora bien; incluso en los pueblos que poseen en sentido propio una forma de educación, la costumbre sigue siendo una gran educadora. En un principio se complementan, y esta situación se prolonga mientras no haya una variación de las condiciones sociales, políticas, comerciales, etcétera. En ella, es la costumbre quien enseña a los adolescentes lo que deben hacer. Es la costumbre la que moldea su concepción de la vida. Y los adolescentes la aceptan porque es la mejor manera de hacer frente a los peligros, a las dificultades. Además, es lo más cómodo, aunque el sentimiento del confort es tardío en la Historia. Por otra parte, los hombres maduros enseñan, no a todos, sino a algunos, determinadas técnicas. Este concepto es importante en este estadio histórico. Son fórmulas lo que se enseñan. La clase y la época en que una planta debe ser recogida, la época y el lugar en que hay que acechar cada animal para darle caza, la manera de percutir el sílex, etc. No se enseña el quid de la operación. Lo que se enseña es el cómo, lográble mediante la fórmula a la cual no se encuentra su sentido profundo, ya que es fruto de la experiencia reiterada.

Sin embargo, cuando llega un momento en que este pueblo se pone en contacto con otros, que aumenta su bienestar producto de una superproducción es cuando se dan dos procesos: por una parte, una mayor especialización; es decir, se incrementa la división del trabajo (ya existente antes, pero en forma predeterminada desde el nacimiento), y, por otra, aumentan las posibilidades de desenvolvimiento de la voluntad individual. Aparentemente, es este segundo el más importante, ya que es el más fácilmente perceptible. Sin embargo, este segundo no podría darse sin el primero, por el cual está condicionado.

Si tomamos el ejemplo del Egipto antiguo, lo encontramos verificado a lo largo de la I Dinastía, y ya una realidad con la II Dinastía. Sin embargo, con posible anterioridad se da entre los hititas. Este proceso, coincidente con un aumento de la población, da lugar al paso al Derecho positivo. Y vamos a encontrar así la segunda formalidad educativa del Derecho. No ya el Derecho consuetudinario que se impone práctica e inconscientemente por el ejemplo, sino el Derecho positivo, que se impone por la fuerza y conscientemente.

Cuando tan sólo impera el Derecho consuetudinario, se evita matar por evitar la venganza de los parientes del difunto. Cuando se obedece ya una ley, se evita matar por evitar la pena que la ley establece. Ahora bien; la ley no es más, muchas veces, que fijar en fórmulas la costumbre. La importancia estriba, no en lo que dice, sino en que lo dice.

La mayor parte de las disposiciones de las primitivas leyes y de las actuales son negativas. Son prohibiciones, con la consiguiente pena al incumplidor. Entonces el valor educativo de la ley es negativo. Educa en cuanto que prohíbe, y esto es una forma de educar, ya que la mayor parte de los componentes del pueblo en cuestión es de esta forma como se acostumbra a no realizar determinados actos. También suele haber disposiciones positivas que obligan a hacer algo, preferentemente determinados ritos religiosos o de sujeción al monarca.

Ya vemos, pues, cómo nace el valor pedagógico de la Legislación. Prescindiendo de su evolución histórica, vamos a examinar los diferentes aspectos que ofrece.

Cuando una ley prohíbe algo, caben tres resultantes. La primera, que la ley no se obedezca nunca. Gran parte de las codificaciones posteriores a las invasiones de los bárbaros no tuvieron aplicación efectiva nunca, e incluso algunas no son en realidad más que teoría jurídica. Cuando la ley en cuestión no responde al carácter del pueblo al que se quiere aplicar y no se dispone de la fuerza suficiente para imponerla violentamente, queda sin aplicación. Más frecuente es que comience a aplicarse, y pronto la costumbre se le impone y le quita toda fuerza, continuando la ley vigente, pero olvidada, incluso por quienes debieran hacerla aplicar. Para la educación, este caso carece de valor, ya que no se da una acomodación de los individuos al precepto formulado.

La segunda resultante es aquella en que los miembros de la colectividad la cumplen siempre. O bien porque el nivel cultural es alto y la idiosincrasia muestra un dominio del sentido común, o bien por la disciplina inflexible con que se impone la ley. Un ejemplo de este segundo caso es el del Imperio de Gengis-Kham o la estructuración de las provincias romanas. Un ejemplo del primero pueden ser los pueblos nórdico-europeos en nuestro tiempo.

La tercera resultante se da cuando la ley es obedecida, pero, por circunstancias que veremos, sólo cuando se teme la pena. Es decir; si no hay peligro en incumplir la ley, entonces se la incumple, e incluso encuentra el individuo un placer en ello. Ejemplo de este caso pueden ser los países latinos.

Aquí nos encontramos con un caso de idiosincrasia colectiva e incluso racial. Los pueblos con sentimiento de la colectividad aceptan la ley con el convencimiento de que es beneficiosa para todos, y la cumplen con todo vigor, a diferencia de los pueblos individualistas, al carecer del sentimiento del interés común. Un ejemplo harto vulgar y de experiencia común es el relativo al Código de la Circulación. Un belga que

conduce un automóvil respeta siempre el Código; disminuirá la velocidad cuando vaya a tomar una vuelta, incluso aunque vea que no viene ningún otro vehículo en dirección contraria. Un meridional es raro que aminore la velocidad, y ciertamente no lo hará si se cree ajeno de la responsabilidad posible.

En ambos casos, la ley tiene un profundo valor pedagógico, no buscado por el legislador, que tenía puestas sus miras en otra finalidad muy diferente, pero que es consecuencia natural de la naturaleza misma de la ley. Cuando en un pueblo se logra que la ley sea aceptada por los ciudadanos por convencimiento propio, es cuando se ha logrado actualizar el valor pedagógico de la ley. En otro caso, la ley continúa siendo una mera imposición, tan sólo obedecida por miedo al castigo. Una explicación de que unos pueblos se adapten a la ley más que otros es la ya indicada de la peculiar idiosincrasia; pero existen, además, otras dos, que interesan especialmente. Una primera es la de que en la escuela primaria especialmente, y en la media, se inculca a los niños este sentimiento. La segunda es el estar el término medio de la población habituada al manejo del automóvil. La primera consideración me ha llevado a incluir el apartado 4.º. La segunda es fruto del nivel económico del país. Siguiendo con el mismo ejemplo de Bélgica, vemos que a todo natural del país con dieciocho años cumplidos se le autoriza sin más requisitos a conducir un automóvil, lo cual no sucede en los países meridionales. Ahora bien; el porcentaje de automóviles respecto a la cifra de población; la total ausencia de analfabetismo; la perfección de la enseñanza primaria y la desarrollada costumbre de los individuos a emplear este vehículo, hacen que la ley no necesite poner más cortapisas.

Estas dos consideraciones llevan a dar la vuelta a la tesis sostenida en este apartado. La ley carece de valor pedagógico si la población no goza de un nivel alto de vida. La ley tendrá, eso sí, un valor imperativo (siempre que la pena sea impuesta sin restricciones), complementario de la educación. De la misma forma, la pura educación necesitará del apoyo de la ley, especialmente en su aspecto cívico.

### 3.º LA LEGISLACIÓN SOBRE LA ENSEÑANZA

Ya he aludido reiteradamente a la importancia que la legislación sobre la enseñanza tiene para la Pedagogía; pero ahora vamos a tratarlo en forma sistemática.

La legislación sobre la enseñanza nace con la misma enseñanza. Entre los hititas, en el antiguo Egipto, encontramos ya una reglamentación completa de la enseñanza. No cabe hablar de una reglamentación legislada sobre la educación, ya que ésta es personal y escapa al poder de la ley; pero siempre los Estados se han preocupado por la enseñanza, a causa de sus profundas repercusiones en las estructuras sociales. Pues

bien; en un principio, la enseñanza es patrimonio de una clase social, constituida como clase social, no por la sangre, sino por los intereses profesionales. Los escribas egipcios, los epigrafistas sumerios, los brahmanes, los mandarines, no son más que diferentes manifestaciones de la posibilidad de la constitución de una clase social especial mediante la instrucción. En el alborear carolingio de Europa, es la Iglesia quien recoge a los individuos capaces de recibir una instrucción, acogiéndolos en su seno, sin tener en cuenta, en general, el nacimiento.

Los individuos con las condiciones naturales suficientes para adquirir la enseñanza, seleccionados por esta clase, pasan a constituir un estamento social especial. Pero como los gobernantes necesitan de los servicios de estos hombres cultos (por ejemplo, en Egipto, de los conocedores de la escritura), se preocupan por su formación, por su número y su capacidad. Las luchas en torno a Athón fueron un exponente del poder a que habían llegado en Egipto. El Renacimiento romanista de Bolonia es fruto del interés de los reyes por los abogados, de los que necesitaban en gran número para la organización de los servicios administrativos. La organización de la Universidad de Constantinopla y de la institución del Magister Philosophorum obedecía a la misma necesidad. Sin embargo, las Universidades del Occidente europeo, dada su autonomía, se conservan al margen de la legislación estatal hasta la Revolución francesa, y en los países anglosajones, hasta nuestros días. Tienen legislación propia, que el Estado autoriza, tácitamente o no. Va a ser eminentemente el espíritu de la Revolución francesa el que modifique la situación. Su legislación sobre la enseñanza primaria, y todas sus tentativas y reformas, responden a una nueva concepción, la concepción de que el Estado es quien debe controlar, proveer e incluso obligar a la enseñanza, respondiendo a los postulados igualitarios, eminentemente laicos. Por otro lado, la hipertrofia de los Estados modernos, con la extremada complicación de la burocracia, les llevaba a desear tener el control absoluto de la enseñanza, fuente que les proporcionaba los técnicos de quienes tenían necesidad. Los regímenes totalitarios han llevado mucho más lejos la cuestión.

Propiamente no pertenece a la Pedagogía el justificar doctrinalmente la conveniencia o inconveniencia de la intervención del Estado en la enseñanza. Hoy día, los tipos de relación son los siguientes:

- 1) El régimen francés, totalmente centralizador en la enseñanza superior y autorizando la enseñanza privada media y primaria, bajo la fiscalización estatal.

- 2) El de los países anglosajones, de absoluta libertad en la forma, métodos, orientaciones, etc. Con la sola excepción hoy día de la prohibición de las doctrinas y organizaciones comunistas y totalitarias.

- 3) El italiano, de tendencia estatal, pero tolerando la enseñanza privada, incluso en el grado universitario (ésta sólo tiene la limitación de que debe elegir sus profesores entre los que ya lo sean del Estado).

4) El alemán, con la autonomía universitaria y la intervención del Estado en los demás grados de enseñanza.

5) El bolchevique, de absoluto centralismo, no existiendo enseñanza privada.

Por tanto, las dos posiciones extremas son la anglosajona y la bolchevique; de la absoluta estatificación a la ausencia de estatificación. Las otras tres responden a tres intentos de controlar el Estado la Enseñanza, pero concediendo un puesto a la privada, siendo la más centralizadora la francesa, aunque debe hacerse la salvedad de que la Universidad estatal francesa no se confunde con el Ministerio de Educación, frente al cual tiene su forma propia de Gobierno.

Si ahora examinamos esta pañorámica desde el punto de vista de la Pedagogía, veremos que es imposible que ésta prescinda del estudio de la Legislación sobre la Enseñanza. La proporción de su importancia depende del país a que se haga referencia, por lo cual, metodológicamente, no se pueden dar normas generales. Pero sí se puede establecer un principio: al estudiar la Pedagogía, en el siglo XIX, por países, lo primero debe establecerse la índole de la legislación sobre enseñanza existente en dicho país, y luego, según la solución a esta pregunta, se debe hacer sistemáticamente el estudio de los distintos grados de enseñanza y de las concepciones educacionales.

Si se prefiere hacer el estudio por grados de enseñanza, según los principios de la Historia comparada de la Pedagogía, se debe entonces comparar la manera como en los distintos países, en una misma época, se afrontan y resuelven los problemas educacionales, y, claro es, en los siglos XIX y XX, el primero y fundamental, que prejuzga los demás, es el del grado de intervencionismo del Estado en la Enseñanza.

Otro planteamiento carecería de la base histórica necesaria para que la concatenación de los hechos gozase del mínimo de armonía interna exigible a una construcción histórica.

#### 4.º ENSEÑANZA DE RUDIMENTOS DE DERECHO EN EL BACHILLERATO

Aunque esta cuestión, «strictu sensu», no se halla en la temática propuesta, dados los supuestos metodológicos previos, queda justificado el tratarla como un corolario. Hemos visto que la legislación, en su función educadora, necesita ser complementada con una enseñanza del Derecho, que llegue a la media de la población culta del país. Por este motivo, debe plantearse la cuestión en la enseñanza media y elemental, estado de enseñanza eminentemente cultural, a diferencia del profesional o investigativo de la Universidad y Escuelas Superiores. Nos encontramos con que hasta el siglo XVIII ha sido la Religión la que daba en la enseñanza el principio moral de normatividad al adolescente. Desde el XVIII se tendió a suplantarlo por la enseñanza de una moral laica por

parte de los librepensadores, o por una moral racionalista, a partir de las interpretaciones ocasionadas por la postura de Kant en esta cuestión.

Hoy día vemos que la simple moral, aunque sea moral cívica, no basta a suplantar el lugar de la religión en la Enseñanza Media. Sin embargo, dada la complejidad adquirida por las relaciones interindividuales en su dimensión social, la formación religiosa debe ser complementada, además de por la filosófica, por otra, bien que rudimentaria, jurídica. No voy a entrar en el detalle de su posible estructura, sino a hacer tan sólo referencia a su fundamento doctrinal educativo.

Estos rudimentos de Derecho han de *ser enseñados* al educando; es decir, éste debe conocer las nociones más elementales del Derecho, aquellas con las que va a encontrarse todos los días. Por otra parte, el adolescente debe *ser educado* en tal forma que adquiera conciencia de que debe, por espíritu propio, respetar y cumplir las leyes. Son pues, dos facetas, implicadas siempre en el acto pedagógico: la complementación de la formación y de la instrucción, dará ciudadanos conscientes de su puesto y tareas en la vida social.

El saber qué es la propiedad, qué es una herencia, un testamento, un Código de circulación, es imprescindible a quien va a vivir en sociedad; y el profesor debe disfrutar de la enseñanza de estos elementales conocimientos para inculcar el amor a las leyes establecidas y el deseo de cumplirlas. No basta, pues, estudiar la definición de Derecho como en el actual plan español se ha establecido, sino el Derecho mismo.

##### 5.º EL VALOR EJEMPLAR DE LA PENA

Es éste un tema debatido largamente en casi todas las épocas y puesto de relieve por los teóricos del Derecho, especialmente a partir de la Escuela Criminológica, con su negación de la responsabilidad. Pero para plantearlo bastaría con fijarse en la reacción natural del pueblo. Todavía no está lejos la época en que, cuando se iba a ajusticiar a un criminal, los padres acostumbraban a llevar a ver el espectáculo a sus hijos, para que supiesen a lo que se expone el hombre que delinque. Indudablemente, se trataba de un intento educativo, en el sentido de presentar de la manera más realista imaginable las consecuencias de una mala acción.

Que en este ir a ver las ejecuciones hubiese, tal vez, maligna curiosidad, podría ser cierto, pero tomado en bloque se trata precisamente de la consecuencia del valor educativo del Derecho. El Derecho educa en cuanto que a determinados actos impone determinadas penas, y es el miedo a la pena el que evita que el individuo se deje llevar a cometerlos. trasladado a otra escala, es el mismo efecto que produce un correctivo a un adolescente en la escuela, ya que el miedo al castigo ha sido siempre fundamental en la enseñanza.

Desde el punto de vista de los juristas, el planteamiento es el mismo. Claro es que determinadas tendencias políticas han postulado la abo-

lición de la pena de muerte, pero esto no interesa aquí ahora. Lo que interesa recoger es la conclusión a que ha llegado la ciencia jurídica, al enfrentarse con las teorías de Lombroso y Garófalo. Suponiendo que, si no todos, al menos gran parte de los criminales obedecen al cometer el crimen a tendencias, hábitos, etc., que limitan e incluso anulan su responsabilidad, los juristas se encontraron con que se debería, parecía lógico, tener con ellos la consiguiente consideración y tratarlos, por tanto, como a enfermos. Ahora bien, pronto se vió que con este planteamiento el Derecho quedaba desquiciado, ya que en consecuencia carecían de defensa los restantes miembros de la sociedad civil. Y entonces, incluso por los mismos que negaban la responsabilidad del criminal, se llegó a la conclusión de la necesidad de la pena. La justificación de la pena se basaba en la defensa de la sociedad. Lo mismo que se elimina un perro rabioso se debe eliminar un individuo netamente criminal, para evitar que siga haciendo daño grave a la sociedad. Los criminales clásicos son buena muestra de este aserto y suficiente justificación.

Con respecto a este tipo de criminal clásico, el valor ejemplar de la pena es nulo, ya que se siente atraído al crimen pese a conocer la pena a que se expone. Con ellos no cabe más argumento que el de la defensa de la sociedad. Pero con el tipo medio de la colectividad, el temor a la pena es argumento de valor definitivo. Y la prueba de que la pena, en este caso, tiene valor educativo estriba en que el temor a la pena produce en el individuo el hábito de rehuir la ocasión punible.

Este planteamiento que hasta aquí venimos desarrollando tiene íntima relación con el del castigo en la educación estricta. No en cuanto a la educación individual, en la que tiene otros supuestos teóricos, pero sí en cuanto a la educación colectiva. La analogía entre una clase de alumnos y la sociedad exige que la clase tenga una especie de código, con sus penas correspondientes, que tendrán ambas funciones: la de defensa de la colectividad y la de evitar la tentación de contravenir las normas de convivencia: «Nos debemos cuidar y vigilar que los males, que son fechos mucho a menudi, que sean desraigados. Ca non fó escripto en vano, que el sandio será más cordo polla pena». «Fuero Juzgo», Tit. I., XIV.

El valor ejemplar de la pena es un aspecto, y otro el de la rehabilitación social del delincuente que al cumplir su condena paga con el castigo su culpa y le impulsa a entender que la sociedad nuevamente se le abre para él. Por tanto, son de trascendencia los sistemas penitenciarios por los que se intenta lograr no sólo el castigo, sino despertar conciencias que intenten rehabilitar a los infractores de las leyes penales. Para el pedagogo es de esencial interés el estudio del valor educativo y rehabilitador de los sistemas penitenciarios.

## SUMMARY

Neither jurists nor pedagogues generally study the relationships existing between Law and Pedagogy so extensively as they ought to.

Dr. Lascaris studies their mutual implications historically pointing out their constant overlapping.

Law History is interested in the educational institutions from the point of view of their juridical regulation; Pedagogy must have on account Public and Administrative Law both by the repercussions the juridical conceptions have on education and by the necessity of knowing the juridical regulation of its own institutions.

On the other hand Law has its educational value as far as it teaches citizens not to do some actions: that is the educational value of punishment. This educational value must be complemented by a civic education and a juridical teaching which impel every man to a conscious acceptance of Law.