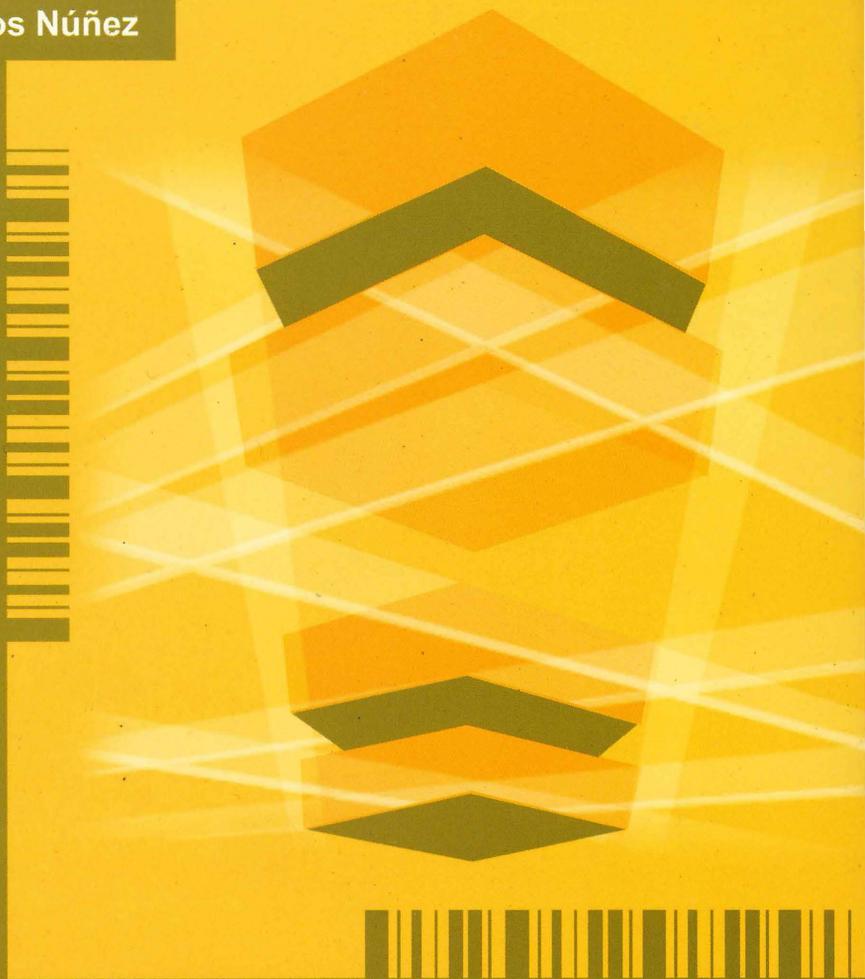


Carlos Ramos Núñez



CODIFICACIÓN TECNOLOGÍA Y POSTMODERNIDAD

La muerte de un paradigma



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FONDO EDITORIAL 2000

Carlos A. Ramos Núñez, Magíster en Derecho Civil y Doctor en Derecho graduado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, es también profesor en las áreas de Historia y Teoría del Derecho en la Universidad Católica y en la Universidad de Lima. Ha seguido estudios de especialización en Derecho Romano e Historia del Derecho europeo en las Universidades La Sapienza y Tor Vergata de Roma. Asimismo, obtuvo la prestigiosa beca Max Planck como investigador del Instituto Max Planck para la Historia del Derecho europeo en Frankfurt am Main (Alemania).

El profesor Carlos Ramos ha publicado, entre otros trabajos, *Toribio Pacheco, jurista peruano del siglo XIX*, *El Código Napoleónico y su recepción en América Latina*, *La influencia del Derecho Romano en Toribio Pacheco*, *Ensayos de Historiografía jurídica peruana*. Actualmente prepara la edición de una *Historia del Derecho Civil peruano. Siglos XIX y XX*, así como un estudio sobre la *Magistratura y política legislativa en el Oncenio de Leguía*.

CODIFICACIÓN, TECNOLOGÍA Y POSTMODERNIDAD

Carlos Augusto Ramos Núñez

**CODIFICACIÓN, TECNOLOGÍA
Y POSTMODERNIDAD**

La muerte de un paradigma



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FONDO EDITORIAL 2000**

Primera edición: febrero del 2000

CODIFICACIÓN, TECNOLOGÍA Y POSTMODERNIDAD
La muerte de un paradigma

Diseño de carátula: Gabriela Quispe C.

Copyright © 2000 por el Fondo Editorial de la
Pontificia Universidad Católica del Perú,
Av. Universitaria cdra. 18, San Miguel, Lima, Perú.
Tlfs. 460-2870, 460-2291, anexos 220, 356.
Telefax 460-0872. E-mail: feditor@pucp.edu.pe

Derechos reservados

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,
total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

ISBN: 9972-42-181-1

Nº de Depósito Legal: 1501052000-0342

Impreso en el Perú - Made in Peru

A Roxana

**«...le cose tutte quante
hanno ordine tra loro, e questo è forma
che l'universo a Dio fa simigliante».**

Dante, *Paradiso*, I, 103.

ÍNDICE

Presentación por <i>Fernando de Trazegnies Granda</i>	13
Prefacio	21
Introducción	25
Capítulo 1: Paradigma y codificación	31
Capítulo 2: El código en entredicho: crisis del paradigma y descodificación	41
2.1. Inflación legislativa y microsistemas	43
2.2. Quiebra del Estado-nación y de sus códigos	53
2.3. <i>Ex libris</i> , ¿ocaso del universo tipográfico?	58
2.4. El hipertexto: ¿un nuevo oráculo?	69
Capítulo 3: La recodificación: ¿vitalidad de un convaleciente?	79
Epílogo: ¿Un <i>Ius Commune</i> de la postmodernidad?	87
Colofón por <i>Francisco Cuenca Boy</i>	93
Bibliografía	99

PRESENTACIÓN

Es particularmente grato ser invitado a escribir de un libro cuando se trata de un autor inteligente que nos muestra con propiedad y con imaginación cosas novedosas y nos abre perspectivas estimulantes. Siempre he pensado que un libro es bueno cuando no nos deja tan colmados que *ya no queda nada bueno para pensar*; por el contrario, los buenos libros deben ofrecernos mucho y prometernos más todavía; deben dejarnos no plenos ni satisfechos, sino más ávidos que cuando comenzamos a leerlos; no deben cerrarnos, sino abrirnos; no deben tranquilizarnos, sino inquietarnos.

Este es el caso del trabajo de Carlos Ramos. Sucede por otro lado que, además de mi afecto personal por el autor, he tenido con este trabajo una vinculación académica que me ha deparado muchas satisfacciones. Tengo con esta obra, *Codificación, tecnología y postmodernidad. La muerte de un paradigma*, una vinculación académica que me enorgullece. Se trata de uno de los más brillantes trabajos preparados en el curso que di el año 1997, en el doctorado de Derecho de la Universidad Católica, sobre el tema de «Los desafíos que plantea la tecnología actual al Derecho». El libro es muy atrevido, muy provocador y estoy seguro de que dará lugar a muchas polémicas, no pocas nostalgias y algunas rabietas.

Carlos Ramos es fundamentalmente un historiador, un historiador del Derecho. Y, con esa sensibilidad para apreciar el paso del tiempo que tienen los historiadores, insiste en la historicidad de las formas jurídicas, en su carácter temporal.

Es así como el libro demuestra que los códigos son un producto histórico; es decir, que no existieron siempre, sino que tienen un origen hacia fines del siglo XVIII y que este origen obedece a circunstancias especiales de esa época. De un lado, la codificación responde al espíritu de sistema que aporta el racionalismo, que aspiraba a trasladar al Derecho el esquema *more geometricum* que se postulaba para las ciencias naturales. Por otro lado, nos dice Ramos, la invención de la imprenta impulsa también la tarea codificadora, porque facilita la tecnología que permite manejar y organizar más eficientemente el abundante material normativo. En realidad, respecto de este punto habría que hacer un distinguo: no cabe duda de que sin la imprenta hubiera sido imposible la formulación y la difusión de los códigos nacionales; pero también es cierto que la imprenta por sí misma no conduce a la codificación, pues ella se inventa hacia fines del siglo XV y los primeros códigos aparecen recién doscientos años más tarde. En consecuencia, podríamos decir que la invención de la imprenta —o, más propiamente, la difusión de los tipos móviles en Europa— es una *conditio sine qua non*, pero no es una *conditio per quam* de la codificación. Por otra parte, habría que agregar el nacimiento de una civilización liberal-capitalista, basada en el liberalismo, apoyada en los derechos privados y en el cálculo de intereses; civilización que exige una mayor seguridad jurídica y que quiere por ello tener normas coherentes y soluciones jurídicas fácilmente predecibles.

Sin embargo, los códigos, después de casi dos siglos de dominación intelectual en el campo del Derecho, comenzaron a ser víctimas de ataques considerables. El primero vino desde el lado del socialismo. Esta doctrina política no solo puso en cuestión a los códigos, sino a la idea misma de Derecho, porque la identificó con el sistema liberal-capitalista y concluyó de ello que, el día que desapareciera el capitalismo, desaparecería la necesidad de un orden jurídico. No existiendo ya conflicto de intereses privados, la sociedad se regularía a no a través de un Derecho, sino por una mera técnica normativa. Paralelamente, los jueces soviéticos comenzaron a apli-

car las normas entonces existentes, de manera muy libre, afirmando que «encima del texto estaban los principios de la revolución».

No cabe duda de que estas nuevas formas de pensamiento tenían que preocupar muy hondamente a un régimen dictatorial. El autoritarismo y la verticalidad del gobierno stalinista se sintieron puestos en cuestión por estas ideas que auguraban que, en el futuro, los mandatos de la autoridad comunista ya no serían leyes y que, por el momento, la voluntad del dictador expresada en leyes, entonces vigentes, podía ser revisada y transformada por una multitud de funcionarios menores. Cada uno debía sentirse libre para hacer la revolución a su manera.

Las consecuencias de esa preocupación fueron bastante dramáticas, como se podía esperar de un régimen semejante., el promotor de la tesis de la desaparición del Derecho y, sin duda, el jurista más eminente de la Unión Soviética, fue llamado al orden y obligado vergonzantemente a retractarse. No contento todavía el régimen, un tiempo después Pashukanis fue violentamente atacado por el diario oficial del Partido Comunista, *Pravda*, que lo acusó de «causante de naufragios sociales» y «enemigo del pueblo». Poco más tarde, desapareció y nunca se supo más de él. El Partido Comunista ruso decretó adicionalmente su muerte intelectual, disponiendo que sus obras fueran retiradas de las bibliotecas y que ningún comunista en el mundo las reprodujera editorialmente.

Por otra parte, Strogovich, uno de los juristas oficiales stalinistas, condenó acremente la actitud de los jueces que pretendían dar sentencias creativas, calificándolos despectivamente de peligrosos artesanos jurídicos cuya actividad era incompatible con la planificación central y con la voluntad política del Estado soviético. Sin embargo, nada de ello significó tampoco una vuelta a los códigos. Si tenemos en cuenta que el paradigma del código es el que se ocupa de materias civiles, podemos comprender que la defensa del Derecho, esgrimida agresivamente por Stalin, no podía conducir al enaltecimiento intelectual de estos cuerpos legales dentro de un sistema socialista. El eje del Derecho fue virando en 180 grados; abando-

nándose la orientación privatista y adoptándose, cada vez en mayor dosis, una perspectiva de Derecho público. El socialismo cayó aporrotosamente —la destrucción del Muro de Berlín es quizá la imagen más emblemática del fracaso de este sistema político-social—, pero ello tampoco salvó a los códigos ni, muy particularmente, al Código Civil.

En realidad, no solo en los países socialistas, sino también en los capitalistas, se había producido el fenómeno de una reglamentarización administrativa que, como dice Carlos Ramos, erosionaba la bella estructura normativa que los grandes códigos habían logrado edificar. Las propias necesidades de un mercado que había alcanzado unas dimensiones y una profundidad social como nunca antes en la historia, obligaban a encauzar la actividad privada a fin de asegurar precisamente la libertad de mercado. Era preciso proteger reglamentariamente al mercado contra sus tendencias suicidas.

A ello debemos agregar el gran número de nuevas áreas de actividad que exigían una normativa técnica y especializada. Estas leyes especiales fueron carcomiendo las fronteras del Derecho civil, penetrando en sus regiones más propias, desestabilizando sus construcciones conceptuales, arrancando sus instituciones y constituyendo con ellas nuevos territorios independientes. El Derecho laboral, el Derecho agrario, el Derecho industrial, el Derecho urbanístico, y muchos otros, se organizaron sobre la base de dismantelar el Código Civil a fin de crear nuevas construcciones teóricas con sus restos.

Frente a esta evolución, la posición de los juristas civilistas fue equívoca. Algunos —muy pocos— trataron de reorganizar su territorio intelectual a fin de dar cabida a la nueva normativa. Otros —quizá la mayoría— prefirieron abandonar en manos del enemigo las zonas abandonadas y atrincherarse en las áreas que todavía permanecían como civilistas. Sin embargo, este proceso los obligó a retroceder cada vez más y a conservar muy poco detrás de sus murallas. En el fondo, estas murallas conceptuales que aislaban al ju-

rista civilista —construidas para evitar los robos de instituciones jurídicas— se convirtieron en su mayor peligro, porque esas mismas murallas impedían al civilista ver lo que pasaba ahí afuera, con lo que cada vez el Derecho civil se hizo menos real, más vulnerable.

A pesar de que los juristas civilistas gustan decir que el Derecho civil interviene en los actos más importantes de la vida de un hombre (el nacimiento, el matrimonio, la titularización, el intercambio de bienes, y, por último, la muerte) —yo mismo lo he dicho alguna vez—, tenemos menos que ver con el hermoso Código Civil y más con un sinnúmero de otras leyes —más prosaicas— que antes hubieran sido vistas despectivamente por los civilistas. Pero, como señala Carlos Ramos, ahí no termina todavía el riesgo para la subsistencia de los códigos. Un nuevo peligro ha aparecido en el horizonte, que es mucho más grave que todos los que le han precedido: el cambio de tecnología.

Como veíamos anteriormente, el soporte técnico natural de los códigos fueron los libros; la imprenta, cuando menos, posibilitó la existencia de los códigos. Ahora bien, en las postrimerías del siglo XX han surgido nuevos soportes técnicos para la conservación y difusión de la información, como es el caso de la computadora. En realidad, la computadora por sí sola no cambia todavía mucho las cosas: da lo mismo que un código esté escrito sobre papel o escrito sobre un CD-ROM, si en este último medio conserva su apariencia formal de libro que se lee página por página, de manera serial y consecutiva. Lo grave se presenta cuando el medio electrónico desarticula la seriación de la información y esta deja de ser una sucesión para convertirse en una red a la cual se puede acceder por cualquier punto. Esto es lo que se ha llamado «hipertexto», porque no pretende integrar todo un texto único, sino vincular entre sí numerosos textos y fragmentos de textos que permanecen independientes. De esta manera, ya no hay página uno y página dos, sino simplemente trozos de información ligados unos con otros de manera multiforme. Por ejemplo, ya no hay un código, sino un conjunto de normas aisladas a las que se puede llegar desde cualquier punto y que pueden ser cru-

zadas en cualquier punto y de cualquier forma. Aun más: estos trozos de información pueden estar compuestos no solamente por normas, sino también por decisiones de la jurisprudencia, comentarios doctrinales y cualquier otro elemento jurídicamente relevante.

Si a ello agregamos que esta red informativa puede cubrir no solamente un país, sino que, con la misma versatilidad, puede brindar a través de Internet la información jurídica relevante a cualquier país del mundo, entonces estamos ante una revolución muy importante, cuyas consecuencias para el Derecho aún no las podemos imaginar.

Ahora se ha puesto de moda hablar de *postmodernidad*. Pero creo que, con ciertas precauciones, ese término no es una mera friolidad intelectual, sino que refleja la percepción de un cambio en la organización del mundo, en los valores y en sus técnicas. Ese cambio no debe pensarse como una contradicción de la modernidad. Por el contrario, hay ciertos aspectos que fueron centrales en la modernidad y que deben considerarse como valores adquiridos de la civilización: la importancia del individuo, el reconocimiento del poder creativo de la libertad, la necesidad de una estabilidad social para lograr niveles superiores de una cultura. Pero si bien la *postmodernidad* no contradice en esos puntos a la modernidad, no cabe duda de que la libera de un cierto marco demasiado estrecho en el que la había colocado el pensamiento clásico. El Estado nacional tiende a desaparecer frente a los bloques regionales y a las organizaciones mundiales; los órdenes jurídicos nacionales entran en estrecho contacto y, en algunos campos, el Derecho deja de tener un carácter estatal para asumir funciones supranacionales basadas en convicciones e intereses compartidos; la actividad económica utiliza formas jurídicas, en uno u otro lado, por razones de comodidad operativa, independientemente de su nacionalidad.

La grande y hermosa pregunta que formula Carlos Ramos, en la parte final de su trabajo, es si acaso dentro de este mundo nuevo—que comienza a brotar entre los muros mismos de las viejas construcciones— el Derecho privado no sea objeto de una codificación,

sino más bien de un *ius commune*, de un pensamiento jurídico común que tendría fuerza normativa por el peso de las convicciones. Estaríamos entonces ante un Derecho —que Ramos califica como *policéntrico* y *polisistémico*— en el que los códigos ya no serían figuras centrales y donde la *Internet* tendría un peso mayor que toda una biblioteca jurídica.

Carlos Ramos no pretende contestar esa pregunta, porque quizá es todavía incontestable. Pero nos deja esta excitante preocupación. Y esa pregunta lleva a otras formuladas por Umberto Eco, probablemente imposibles de contestar como la relativa al Derecho: ¿no estamos en el camino de una nueva Edad Media del futuro?, ¿no somos testigos de que el impacto cultural de la modernidad clásica de desmorona para dar paso a una estructura más suelta, menos centrada en el Estado, más diversificada? Dice Eco que cuando el Imperio romano resultó ahogado por los bárbaros, el mundo no se acabó sino simplemente se transformó. Lo único que había desaparecido era el «romano», como hoy desaparece ese político tradicional que cree ser el pilar de la vida civilizada o ese empresario heroico que había hecho de Robinson Crusoe su poema de gesta y de Max Weber, su Virgilio.

Los jóvenes, como Carlos Ramos, podrán quizá, en un día todavía lejano, intentar las primeras respuestas.

Fernando DE TRAZEGNIES

PREFACIO

Desde que en el siglo XVIII la codificación se impuso como la forma idónea de regular el funcionamiento de la sociedad civil, no ha cesado el discurso panegírico en torno a su típica expresión legislativa: los códigos. Implícita o explícitamente, el jurista no ha hecho sino rendir pleitesía a su configuración externa y a su contenido material. A partir de su entronización técnica, la doctrina orientó la alabanza y la crítica (tras la que se escondía el elogio) a los numerales que se sucedían uno tras otro bajo un inflexible rigor lógico y sistemático. Los dominios de la ciencia jurídica habrían de desarrollarse merced al manto protector que los códigos ofrecían. El jurista subordinó entonces su actividad a la existencia y vitalidad de los códigos. Sin códigos que comentar y sin artículos que discutir, el oficio del jurista se hacía impensable. A cada código seguiría inevitablemente una pléyade de jurisprudencias y un séquito de escuelas.

Con la codificación se estrechaba el horizonte jurídico a los contornos legales de cada código. El casuismo que, en el mundo antiguo y medieval, había recibido cuidadosa atención de los jurisprudencias, quedaba sepultado, confiándose su cultivo al empirismo de los jueces; el pluralismo de las fuentes, dentro del cual el jurista operaba, cedía ante el obligatorio predominio de la legislación; el universalismo proclamado por las reglas romanas, confirmado por los autores del *Ius Commune* y afianzado por el latín como lengua supranacional, se clausuraba ante el nacionalismo de las nuevas manifestaciones legislativas. El vasto dominio del jurista se empequeñecía desde todas las perspectivas. Si antes era capaz de escudriñar los casos,

ponderar la jurisprudencia, rescatar la costumbre, valorar la doctrina y aprovechar el internacionalismo, ahora se reclamaba que atendiera al lacónico espacio legal de los códigos nacionales. Aunque a simple vista se le facilitaba la tarea, en realidad se le transportaba de un Derecho abierto y libre a un sistema puramente legal, nacionalista y cerrado.

A pesar de todo, el jurista debió adecuarse (no siempre de buena gana) al nuevo estado de cosas. Perdía así gran parte de su libertad. La doctrina exegética, que había crecido al calor de los códigos y bajo el entusiasta impulso del Estado nacional, comprimía sus potencialidades creativas. Los propios códigos, que en sus inicios constituyeron una acabada prueba de talento legislativo y doctrinario, devinieron a la postre en estereotipos sin sustancia ante la expansión irrefrenable de la legislación especial. Los juristas continuaron, sin embargo, rindiéndoles tributo. Los códigos, en el esplendor y en el ocaso, asumían para ellos la condición de paradigmas insustituibles. Toda formulación legislativa y toda contribución teórica debían centrarse alrededor de estos pequeños dioses de la modernidad. El código adquiriría no solo la condición de modelo ejemplar, sino también la de oráculo y mirador.

No obstante que se han cernido sobre ellos grandes peligros y consistentes cuestionamientos —detallados en las páginas que siguen— y tras haber perdido muchos de sus dominios, en un momento indisputables, no se ha apagado el mágico hechizo que sobre los juristas ejercen. Parece, sin embargo, que los presupuestos centrales sobre los que descansaban —el carácter escrito, el orden lineal y cerrado, su vocación nacionalista, protagónica y monumental— ahora más que nunca sufren los acechos de un binomio letal: la postmodernidad y la tecnología que impugnan uno a uno sus cimientos cardinales. El libro electrónico y la comunicación en línea ponen en duda la viabilidad permanente del soporte escrito de los códigos; el hipertexto como acceso no secuencial a la información jurídica (no únicamente legislativa) supera con creces el orden tipográfico y consecutivo de los códigos y torna anacrónico (ojalá que

para siempre) al formalismo exegético; los procesos de globalización tanto en la producción normativa cuanto en el trabajo administrativo y judicial echan por tierra su entraña nacional. Inclusive la instalación en el ámbito de la cultura (estupendamente reflejada en la arquitectura) de una idea que encumbra y exalta lo funcional, lo modular y lo práctico hace olvidar la rigidez de esos monumentos inmovibles. ¿Podrán acaso escapar a todas estas trampas que el futuro cercano les tiende? Esa es la interrogante que este libro intenta discutir.

INTRODUCCIÓN

Seguramente recuerda el lector ese juego de concurso que consiste en adivinar el color de los billetes o en determinar el rostro del personaje que figura en el grabado. Más de un empleado bancario —ducho en la técnica de contarlos manualmente— erraría. Y es que, muchas veces, todo aquello que manipulamos de modo cotidiano no es objeto de cuidadosa atención. Lo que ocurre con el empleado bancario que se presume diligente acontece con el operador técnico del derecho, juez o abogado que, de tanto manipular los códigos, no llega a convencerse de la historicidad de los cuerpos legales que examina.

Los códigos, en efecto, como soportes escritos de información legislativa y productos de la filosofía ilustrada, no tienen sino alrededor de doscientos años de existencia. Su origen y vigencia son, por lo tanto, históricos, como histórica será su eventual desaparición. Motivos tiene, pues, el jurista para preocuparse del destino del objeto que estudia.

A lo largo del siglo XX, bajo la influencia de corrientes socialistas o socializantes, la codificación sufrió serias arremetidas, tanto así que el ideal legislativo parecía derrumbarse. La aparición y el desarrollo de nuevas ramas, como el derecho de familia, el Derecho agrario, el Derecho laboral, el Derecho urbano, la seguridad social y el Derecho industrial ponían en jaque la pervivencia de los códigos, particularmente del Código Civil. Por doquier el vigor del derecho privado cedía ante la influencia del Derecho público. Experiencias jurídicas distintas, como las que tuvieron lugar en los países socialistas,

dejaban entrever que la gente podía arreglárselas sin códigos que la gobernasen. Una ingente y entonces inmanejable legislación administrativa erosionaba, por su parte, la sistemática y la brevedad de los códigos. Se habló entonces de la *crisis de la codificación*, tanto como se hablaba de la *crisis del Derecho privado*. Los civilistas sentían que su objeto de estudio se reducía y los legisladores no hacían nada por remediarlo. Por el contrario, daba la impresión de que con el desproporcionado caudal de normas, contribuían a agrietar la bella estructura normativa que los grandes códigos habían logrado edificar.

Con la caída del muro de Berlín y el colapso (no sé si transitorio) de la ideología que le daba sustento, el socialismo, los hijos pródigos —es decir, aquellas disciplinas que se habían desgajado hasta independizarse de los códigos— asoman otra vez a la puerta del padre que, gustoso, los acoge y recodifica. Hasta allí los códigos parecen gozar de buena salud; sin embargo, para ellos hay un nuevo aguafiestas. Ya no es la ideología o, por lo menos, no parece serlo; esta vez tienen que afrontar el terrible desafío de la tecnología, especialmente de aquella tecnología que cuestiona su vigencia como soporte escrito y documental: la informática. Cabe preguntarse entonces si la era tecnológica extenderá —esta vez definitivamente— la partida de defunción a los códigos y a la codificación como fenómeno histórico.

Por otro lado, las fronteras del espacio territorial dentro del que operaban los códigos están a punto de romperse. El Estado-nación es otro paradigma que cae y su derrumbe podría arrastrar a los códigos o, en todo caso, reformularlos. Podemos irnos despidiendo de la ecuación «código=Estado-nación», revelada ya la quimera del nacionalismo.¹ Los fenómenos de globalización y armonización tienen

¹ Con ello no pretendemos sostener que el nacionalismo haya desaparecido. En ese sentido, lamentablemente, no parece ser una quimera. Por lo menos así puede deducirse del dramático testimonio que ofrecen hoy los Balcanes, Chechenia y los rebrotos nacionalistas europeos, asiáticos y africanos. Se asistiría entonces a un doble fenómeno que marcha a contracorriente: la globalización que homogeniza y difumina las fronteras y la exaltación de los nacionalismos.

sin duda en nuestros días alcance planetario. Parece difícil que las legislaciones nacionales y, particularmente, los códigos se hallen en condiciones de afrontar los desafíos que la formación de la llamada *aldea global* impone.

Finalmente, parece que los códigos se despolitizan, pues hasta hoy habían sido portadores de ideas sociales, de ideologías en el buen y en el mal sentido de la palabra. Parece, sin embargo, que la era no ideológica acaba de estrenarse. Resulta pertinente entonces discutir —asumiendo la validez de tal supuesto— si, en el campo del Derecho, nos dirigimos hacia la configuración de códigos desideologizados, de códigos pragmáticos, desprovistos de la dimensión política y de la carga ideológica que los había caracterizado en las dos últimas centurias, como exponentes legislativos tras la victoria burguesa.

Este trabajo intenta examinar en buena cuenta algunos de los acechos tecnológicos que se ciernen sobre la codificación, como paradigma de límite y medida del ordenamiento legislativo. Es posible que el desarrollo tecnológico sea un vehículo de destrucción de los códigos. Vale la pena preguntarse si el tratamiento que dispensa la informática a la exuberancia legislativa no hace presagiar la emergencia de un Derecho abierto, liberado de los férreos linderos positivistas y exegéticos de los códigos. ¿No acabaremos por presenciar la vuelta a un *Ius Commune* sin códigos y sin fronteras nacionales? ¿La descodificación, bajo esa nueva atmósfera tecnológica, terminará por imponerse o habrá de producirse un nuevo tipo de sistematización legal? ¿Estamos acaso en los umbrales de un renovado *Ius Commune* medieval, en el que la tecnología y la globalización conjuran contra la continuidad de los códigos?

Todas estas cuestiones serán discutidas alrededor de un sumario que empieza por abordar en el primer capítulo la relación entre paradigma y codificación. Aquí se presenta la idea de paradigma que utilizamos, a partir de las teorías del historiador de la ciencia Thomas S. Kuhn, asociando el concepto a la codificación como proceso y a los códigos como resultado. Consideramos que los códigos han

constituido desde mediados del siglo XVIII, por lo menos dentro del sistema romanista, verdaderos paradigmas jurídicos, tanto que podía hablarse de la *era de la codificación*.

El segundo capítulo, que lleva por título «El Código en entredicho: crisis del paradigma y descodificación», se detiene a tratar el paulatino deterioro y decadencia de los códigos, a lo largo de un proceso que se ha llamado descodificación. Hemos dividido esta parte en varios subcapítulos. En el primero de ellos discurrimos en torno a la «inflación legislativa y los microsistemas», como una forma ya clásica de impugnación a los códigos. En realidad, uno de sus peligros, la hiperinflación legislativa, no ha cesado; puede decirse, incluso, que ha ido *in crescendo*. Se asiste, pues, al crecimiento y a la consolidación de los microsistemas legislativos en los extramuros de los códigos. El segundo subcapítulo alude a la «Quiebra del Estado-nación y de sus códigos». El tercero, denominado «*Ex libris*, ¿caso del universo tipográfico?», escudriña la presunta mudanza formal o el colapso físico de los códigos, auténticos productos de la imprenta, bajo el impacto de la cultura cibernética. El último subcapítulo, «El hipertexto: ¿un nuevo oráculo?», se ocupa de una clase específica de revolución tecnológica que no tardará de conmover en sus cimientos los códigos, atacando su carácter lineal y escrito, convirtiéndose en el medio predominante no convencional de exploración y reacomodo de las fuentes legales.

El tercer capítulo, «La recodificación: ¿vitalidad de un convaleciente?», da cuenta de algunos signos de rejuvenecimiento de los códigos, que, no obstante la crisis que los aqueja, se conservan y aumentan, aun fuera del sistema romanista. Allí también se consigna las limitaciones que se esconden tras esta recuperación de los códigos. En un cuarto capítulo, «¿Un *Ius Commune* de la postmodernidad?», procuramos trazar lo que sería un Derecho en el que los códigos habrían perdido el papel central, disueltos en una red de información donde la legislación, la doctrina, la jurisprudencia y posiblemente la costumbre se hallarían en pie de igualdad. El trabajo, por su propia naturaleza, no pretende arribar a conclusiones, puesto

que no busquemos resolver los problemas en las páginas que siguen, sino únicamente plantearlos y discutirlos. Por ello, simplemente acaba con un epílogo que condensa las reflexiones precedentes y deja abiertas las puertas al debate. No se trata tampoco de una apología del progreso tecnológico o de su rechazo global (por lo demás inútil) en nombre de los ideales de la tradición. Somos conscientes de que el jurista se sentirá atemorizado porque presume que esas preciadas conquistas del progreso legislativo (los códigos) soportan serias amenazas para su subsistencia. Este trabajo quiere poner la descubierto esas amenazas y recordarle que después de la sacudida puede llegar la demolición. El jurista debe estar prevenido, asumiendo una conciencia tecnológica más aguda. Después de todo, la computadora y la telemática han devenido elementos de la vida cotidiana. De allí que esta monografía quiera sumarse a los esfuerzos por hacer más fluida la comunicación entre humanismo y tecnología.

CAPÍTULO 1

PARADIGMA Y CODIFICACIÓN

Cuando hablamos de paradigma aludimos básicamente a un modelo, a un arquetipo ofrecido como ejemplo.² Esta categoría no está del todo desligada de la *relación asociativa* de Ferdinand de Saussure, o la *metáfora* de Lévi-Strauss (1962),³ ni está desconectada del *epistème* de Foucault (1978),⁴ como tampoco de las nociones de *corte epistemológico* y *umbral epistemológico* usadas por Gaston Bachelard en su teoría del conocimiento (1978). En verdad hubiera sido igualmente válido utilizar cualquiera de estas estructuras conceptuales para plantear el mismo problema: la creciente erosión que desde distintos ángulos padecen los códigos modernos. Sin embargo, ninguna de ellas sintoniza mejor con los cambios propiciados por la tecnología sobre el modo usual de ordenar las normas jurídicas que el concepto de *paradigma*.⁵ En efecto, el término desarrollado por Thomas S. Kuhn en un texto notable, *The Structure of Scientific*

² Hay mayores precisiones terminológicas en el ya clásico libro de Thomas S. Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas* (1975). Véase el prefacio y la introducción (9-32), pero, sobre todo, la *post-data 1969*, donde absuelve los reparos dirigidos contra sus tesis (268-319).

³ Aunque aparece desde el viejo libro *Les structures élémentaires de la parenté* (1949) y sigue en *Tristes Tropiques* (1955), pero sin la misma insistencia y solo ocasionalmente.

⁴ Aunque tal esquema epistemológico es usado en otros trabajos de Foucault como en su historia de la locura y en su historia de la sexualidad, en el estudio citado propone una explicitud mayor.

⁵ Sobre la pertinencia y validez del empleo de dicho concepto, más allá de la historia de la ciencia, véase Barnes 1986.

Revolutions, aparecido en 1962, alude a la generación de un modelo de consenso a partir de una revolución científica o tecnológica que modifica la perspectiva histórica de la comunidad científica que la experimenta. Una nueva revolución científica llevará al gradual rompimiento del paradigma, y a su sustitución por otro, que será, como el que lo precedió, igualmente aceptado.

En nuestro universo de estudio el empleo del esquema metodológico de Kuhn se justifica (Barnes 1986). En principio, tenemos un paradigma: la codificación del Derecho y sus productos naturales, los códigos, diseñados bajo las pautas del *more geometricum* de la Ilustración racionalista, concebida como realización científica reconocida en el interior del sistema romanista que, durante dos siglos, proporcionó modelos de problemas y soluciones a la comunidad de los juristas afiliados a esta tradición.⁶ Pero, por otro lado, ese paradigma legal (el código) debe enfrentarse en nuestra época, al borde del tercer milenio, a los desafíos que la llamada tercera revolución presenta. ¿El paradigma será capaz de sobrevivir a este embate? ¿Asistimos acaso a la formación de un nuevo paradigma legal derivado como el anterior de una revolución tecnológica? ¿Esta revolución cuyos efectos iniciales ya se perciben terminará por afectar la estructura de los códigos? ¿Cómo se insinúa el nuevo paradigma? Después de todo, en ningún momento de su desarrollo histórico ha sido el Derecho absolutamente ajeno al desenvolvimiento de la ciencia y de la técnica. Así, como lo ha recordado Pérez Luño, la teoría

⁶ Margaret Masterman en *Criticism and the Growth of Knowledge* (1970), presenta 20 definiciones de paradigma. En lugar de entrar a debatir cada una de ellas, sería conveniente recoger la idea de paradigma del mismo Kuhn quien los considera como «realizaciones científicas universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica» (Kuhn 1975: 13). Adviértase también en la naturaleza circular de la relación entre paradigma y la comunidad científica. «Un paradigma es lo que los miembros de una comunidad científica comparten, y recíprocamente una comunidad científica consiste en hombres que comparten un paradigma» (Kuhn 1975; Postdata 271). La noción del Código como paradigma encaja perfectamente cuando se concilia la idea de comunidad científica con la de comunidad de juristas.

aritmética de la justicia de los pitagóricos, las concepciones jurídico-políticas de Lulio, de Bacon, de Leibniz o de Wolff no hacen sino reflejar la incidencia del progreso científico-técnico de su tiempo (1987: 4).

No debe olvidarse tampoco que en el siglo XIX, en pleno apogeo de los códigos, la difusión de la mentalidad positivista propició un clima ampliamente favorable a la penetración de la tecnología y de la ciencia en los dominios del Derecho.⁷ El mismo intento de racionalización que había sido emprendido por los autores de la Escuela del Derecho Natural —confiando en un criterio *more geometricum*, según el cual las leyes podrían regular matemáticamente la conducta humana en su totalidad— tenía una conexión científica, dado que procuraban deducir racionalmente una serie de proposiciones jurídicas de la naturaleza humana. Así como se había descubierto, gracias a Newton y Leibniz, las leyes que rigen el mundo de la física —como la gravitación de los cuerpos—, era posible descubrir ahora, con el auxilio de la Razón, las leyes del Derecho Natural. Se trasladaba, pues, al universo social, los hallazgos de la ciencia. Si resultaba posible y deseable encontrar y conocer los arcanos que regulan el movimiento de los cuerpos, parecía asimismo viable y necesario no solo averiguar aquellas pautas que organizan la vida comunitaria, sino también compilarlas en códigos que garantizaran su duración en el tiempo.

La muralla que impedía acercarse a los misterios de la ciencia había sido sacudida apenas la Reforma protestante rompió con el dogma del papel intermediario de la Iglesia e introdujo la inmediatez personal entre el creyente y las Escrituras. Las consecuencias de este principio serían inmensas, en especial para el desarrollo de la ciencia, más allá de las suspicacias de Lutero y Calvino.⁸ La Igle-

⁷ Vid. Prólogo de Antonio Enrique Pérez Luño (Frosini 1982: 15).

⁸ Lutero era un detractor de la teoría heliocéntrica de Copérnico. En tono de reproche, diría: «Ha aparecido un nuevo astrónomo que se jacta de poder probar que la Tierra se mueve y no el Sol, la Luna y las estrellas; este loco quiere cambiar por

sia Católica perdía el monopolio de la interpretación de los textos sagrados: cualquier mortal dotado de razón estaba capacitado para examinarlos y extraer conclusiones de su sentido. De este modo, la ciencia reemplazaría a la fe religiosa. Los éxitos de las ciencias experimentales se extenderían a todo el saber. Así, los hallazgos de Copérnico, Kepler y Newton, los descubrimientos geográficos, la cosmología moderna, el rápido avance de las matemáticas y de las invenciones técnicas, contribuyeron a la formación de las ideas directrices que precedieron y dieron cobertura a la codificación (Cattaneo 1966). La plena confianza, ciertamente exagerada, en sus posibilidades reguladoras de la vida social, se deriva justamente de la creencia de pensarse a sí misma como la plasmación jurídica de esta gran revolución científica.

La codificación, por otro lado, se encuentra emparentada con la técnica y no únicamente con las ideas científicas entonces prevalentes. Puede decirse incluso que en ese momento, coincidiendo con la invención de la imprenta, era la mejor alternativa tecnológica de producción legislativa: la corta dimensión de los códigos, la maniobrabilidad de su forma, que facilitaba una rápida consulta, su corta extensión en contraste con los repertorios antiguos y, especialmente, su carácter masivo con el que una industria tipográfica en franca expansión los dotaba, no podían dejar de presentar a los códigos como paradigmas dignos de tomar en cuenta. Con la codificación se pretendía justamente sistematizar y organizar mejor el abundante material normativo existente (Ungari 1972: 210; Viora 1990: 32-33). El mundo jurídico requería ser sometido a la criba de la diosa Razón, siguiendo la misma suerte que la filosofía, las mentalidades y la vida cotidiana. La concepción ilustrada —según la cual el desorden

completo la astronomía sin tener en cuenta lo que la Escritura dice sobre la cuestión cuando narra que Josué ordenó al Sol detenerse y no a la Tierra». Calvino era también un severo crítico de esa teoría, convencido de que la Biblia había dicho la última palabra sobre la cuestión. En su comentario al Génesis cita el primer verso del Salmo 93 y pregunta: «¿Hemos de poner la autoridad de Copérnico sobre la del Espíritu Santo?» (Tierno Galván 1962: 59).

y la fragmentación del Derecho tradicional debían ser reemplazados por una legislación sistemática, racional, clara y comprensible—coincidía finalmente con las aspiraciones y las posibilidades tecnológicas de la época.

Las recopilaciones eran, además, cuantitativamente monstruosas, inmensas y, por lo tanto, imposibles de trasladar sin un gran esfuerzo físico (Viora 1-26). No podemos imaginarlas fuera de una estantería o sobre el escritorio de un juez o sobre el podio de la barra de abogados. El código, en cambio, es una obra breve, un libro de bolsillo, provisto del don de la ubicuidad.

Otra diferencia consiste en la naturaleza sistemática de los códigos frente a la escasa preocupación sistematizadora de las recopilaciones: estas acumulan, no ordenan. Al carácter sistemático se suma la homogeneidad de contenido de los códigos, referidos a un mismo sector del ordenamiento jurídico, mientras que en las recopilaciones hay de todo y esa misma heterogeneidad las hacía caóticas y monstruosas a los ojos del racionalismo. Basta pensar que en ellas convivían leyes medievales con leyes de reciente promulgación; leyes fragmentadas junto a leyes completas; leyes sustantivas y procesales; leyes civiles, penales, mercantiles, políticas y fiscales.

Por otro lado, muchas leyes componen una recopilación, se acumulan en ella; un código, por el contrario, es una sola ley, elaborada por un solo legislador, promulgada en un momento dado y todos sus preceptos pertenecen, consecuentemente, a un mismo acto legislativo. Asimismo, los códigos contienen un estilo expositivo, general y un lenguaje preciso, bastante diverso de la casuística de las recopilaciones. Los códigos presentan un obsesivo afán de claridad. Recuérdese, por ejemplo, la belleza del lenguaje del Código de Napoleón y del Código Civil de Andrés Bello. Y es que los códigos, inferidos deductivamente de lo general a lo particular, no describen sino que definen, no contienen metáforas sino conceptos; cualquier persona alfabeto podría leerlos. A contracorriente, las leyes medievales o las del barroco, insertas en las recopilaciones, estaban escritas en un estilo ampuloso, retórico y con frecuencia reiterativo. En

todos los rasgos de la codificación había, desde la perspectiva racionalista, una superioridad técnica evidente. La ilustración identificaba códigos con progreso y recopilación con atraso (recuérdese, por ejemplo, el duro ataque de Martínez Marina contra la Novísima Recopilación, dictada en 1805, un año después de haberse promulgado el Código de Napoleón). Un código era para los hombres del siglo XVIII la antítesis de las recopilaciones aún entonces en uso y vigor.

No debe perderse de vista a lo largo de estas reflexiones que la aparición de la imprenta constituía la cobertura técnica de la codificación.⁹ Recreando los conceptos de Kuhn, la revolución tecnológica que permitía reproducir un texto en un número indefinido de ejemplares participaba, naturalmente al lado de otras variables culturales y políticas, en la caída de modelos normativos como la costumbre y las vastas recopilaciones legales hasta entonces dominantes, propiciando al mismo tiempo la emergencia y la circulación de un nuevo tipo de paradigma jurídico: los códigos.

A partir de mediados del siglo XVIII, cuando se inicia la codificación centroeuropea impulsada en Baviera por Maximiliano José III y en Prusia por Federico Guillermo I, se percibe la necesidad de dotar a los Estados nacionales emergentes de un sistema legislativo coherente, portador de ideales reformistas (Corradini 1971). Durante el siglo XIX esta forma de organizar la legislación se convierte en hegemónica tanto en los países europeos, que normalmente encarnan los modelos, como en los países en los que la cultura occidental asume un carácter periférico y que, dada esta condición (que estaba lejos de ser pasiva), copian los códigos metropolitanos o se inspiran en ellos. Podría decirse que en el Estado moderno la producción le-

⁹ La expresión *codex*, código, se debió utilizar en un principio para aludir al nuevo sistema de ofrecer y recoger las normas jurídicas en folios de pergamino. Estos, cosidos en cuadernos, presentaban ya la disposición en páginas característica del libro moderno, a diferencia del sistema anterior del rollo o volumen. Sin duda el número creciente de normas exigió aquel formato, que permitía al práctico del Derecho localizar más cómodamente y con mayor rapidez cualquier disposición (Escarpit 1968: 18-19; Martín 1962: 3-4, 18-35).

gal asumió dos formas que, en realidad, no eran sino una: el constitucionalismo y la codificación.

Desde comienzos del ochocientos estamos habituados a los códigos tanto como al papel moneda que portamos, paráfrasis a la que se aludió en la introducción. Así como es preciso esmerarse para recordar su color o su iconografía, no obstante que los manipulamos a diario, debemos también llevar a cabo un notable esfuerzo de reflexión crítica para tomar conciencia de que el tipo de sistematización vigente de las normas —positivista, formalista y codigocéntrico— no es tan obvio como se suponía ni constituye (ni ha constituido) la única expresión posible de la experiencia jurídica. Muchos juristas se hallan acostumbrados a este rígido esquema mental, que solo la perspectiva histórica puede cuestionar. Merced a este tipo de reflexión podemos asumir cuánto tiene la codificación de provisional y por qué es el resultado histórico de una época y de un modo de pensar que se ha instalado en ella.

La codificación es, pues, uno de los productos más acabados y llamativos de la Ilustración y de la cultura occidental moderna, una de sus expresiones formales más genuinas (Solarí 1940: 56-57); se trataría de una obra tardía, más que de una producción antigua o medieval. Esta parece ser la posición más razonable. Se pecaría de anacronismo si se conjeturara que la codificación es un fenómeno del mundo antiguo o medieval o propio de cualquier civilización que haya condensado sus normas coercitivas. Desde el momento en que las condiciones materiales e ideológicas eran diversas, tal propósito constituiría, como ha puntualizado Bartolomé Clavero (1989), un «imposible histórico», como un imposible histórico y una interpolación fatal habría sido pensar en códigos antes de una innovación tecnológica como el surgimiento de la imprenta.

Adviértase la multiplicidad de paradigmas que anidan en un código. En el plano de la técnica legislativa suponía un modelo perfecto e insuperable. Igualmente, en el aspecto político la empresa codificadora encarnaba la convicción ilustrada conforme a la cual la actuación racional de los gobernantes o la voluntad general de la

nación serían, por sí solas, capaces de crear una sociedad mejor de acuerdo con ideales sociales y directrices políticas (Tarello 1976: 223-258). En esta misma dimensión, los códigos asoman como representaciones vivas de la soberanía de los Estados nacionales: a cada Estado corresponde una Constitución y sus respectivos códigos. La fragmentación política y el pluralismo jurídico ceden ante la unidad legislativa gestada desde el Estado. El Derecho de la codificación se torna legal, positivo, escrito. Se ha operado una reducción de las fuentes normativas y una debacle de otras fuentes, en aras del monopolio estatal de la producción normativa. El Derecho que precede a los códigos se vuelve histórico. Los nuevos códigos trazan una fisura en el mundo del Derecho: el presente y el pasado, el Derecho positivo y la historia del Derecho. Por otro lado, en el ámbito social, el proceso codificador cristalizaba los valores de la burguesía, de allí que esta lo postulara como modelo de legislación y se reconociera ideológicamente en él. La expresión tan socorrida que alude al Código de Napoleón como el código de la burguesía no resulta, pues, casual (Solari 1940). Los códigos y la clase social que los sostienen alentaban la implantación de una *pax burguesa*, indispensable para el funcionamiento de la formación económica capitalista que poco a poco se entronizaba, de manera que el código puede ser visto como la regla de juego que la sociedad burguesa requería (Arnaud 1978).

Había, sin embargo, una necesidad instrumental de revestir a los códigos de un carácter casi atemporal que hiciese olvidar sus orígenes y que predicase su inmortalidad. Para que este discurso se interiorizase era menester asegurar la existencia de principios y valores éticos absolutos, válidos para todos los tiempos y para todos los hombres, los mismos que debían ser cristalizados en normas positivas. Se creyó entonces en la inmutabilidad del paradigma. La discontinuidad y el cambio no solo alterarían los cálculos y las expectativas del individuo, sino que colisionaban con las leyes de la naturaleza que han sancionado *ad infinitum* las prerrogativas de aquel. El derecho de propiedad, la libertad contractual, la sucesión por causa de muerte, constituyen institutos perennes a los que los

códigos confieren la tutela del Estado, pero que no podrían ni suprimir ni modificar. El mismo cuerpo que los contiene, vale decir, el código, contendrá aspiraciones de perpetuidad y se forjará a sí mismo como un paradigma insustituible.

Por otra parte, el Derecho albergado en los códigos, una vez sancionado para siempre, debía gozar del privilegio de la omnicomprensión: toda la vida social podía encontrar una respuesta deductiva en esos ordenamientos legales, puesto que se trataba de un Derecho completo, de un orden jurídico total. Ningún otro cuerpo legal, jurisprudencial, doctrinal o consuetudinario estaba en capacidad de competir con el protagonismo de los códigos. Si la Constitución regulaba la organización y el funcionamiento del Estado, los códigos normaban la vida interna de la sociedad civil; los códigos devenían así en verdaderos estatutos orgánicos de la vida privada (Irti 1979: 8), idóneos para zanjar cualquier disputa. Empleando una expresión muy divulgada en la teoría positivista del Derecho, estaban premunidos de «plenitud hermética» (Bobbio 1993: 237-273); es decir, eran completos y cerrados a la vez.¹⁰ La ambición por «proyectar y coordinar todos los sectores de la convivencia humana mediante un sistema sin lagunas, que se derive y justifique lógicamente» (Molitor y Schlosser 1975: 61) sería entonces la divisa de los códigos modernos.

La representación del código como un ordenamiento incólume y hegemónico no responde tan solo a consideraciones de técnica jurídica o conveniencia legislativa. En realidad, se trata de una exigencia de estabilidad y seguridad jurídica dada a los usuarios de los códigos (los jugadores, diría Arnaud). A la base de la existencia misma de la codificación se encuentra un anhelo de certeza legal y la aspi-

¹⁰ También en este punto se evidencia (a los ojos del racionalismo ilustrado) la superioridad técnica de la codificación sobre el *Ius Comune* y sus fuentes. A un Derecho abierto, copioso e intrincado se opone un cuerpo legal completo y cerrado. El segundo, sin duda, garantizaba (o por lo menos parecía garantizar) la previsibilidad de los agentes sociales que operaban con las normas.

ración de sujetar a cálculo la dinámica social. Los códigos, por tanto, debían disponer de estructuras fijas y durables. Por todo ello, estaban destinados a convertirse en los paradigmas jurídicos de la sociedad moderna.

CAPÍTULO 2

EL CÓDIGO EN ENTREDICHO: CRISIS DEL PARADIGMA Y DESCODIFICACIÓN

La bella arquitectura de los códigos, inmutable durante el siglo XIX, empezó a temblar con la rápida expansión de las ideas que cuestionaban la vigencia irrestricta del individualismo (Ripert 1955; Ripert 1963; Savatier 1964). La impugnación del derecho burgués era al mismo tiempo una requisitoria contra los códigos. La prédica socialista se abría paso en los propios occidentales y la convulsión social surgía por todos lados. Quedaban entonces dos alternativas: oponer una resistencia cerrada a cualquier tipo de influencia colectivista; o formular ideologías de reforma que introdujesen ciertos cambios en el sistema económico imperante, atenuasen el individualismo y promovieran un régimen de protección social al trabajador. Era evidente que los códigos no traían disposiciones que garantizaran este proceso de reforma. En forma paralela, un pujante desarrollo industrial, que superaba largamente a la pequeña escala de la producción manufacturera, dejaba sentir sus efectos a lo largo y ancho de la vida social. El bucólico paisaje rural que los códigos decimonónicos encontraron ya había desaparecido. Los mismo códigos contribuyeron a modernizar la economía y renovar las mentalidades, pero el desfase entre el orden codificador y la realidad era ya inocultable. El firmamento clásico en el que los códigos operaban ya no existía más. Era necesario que el Derecho se adecuase al doble reto que constituía, de una parte, la amenaza de la explosión social que ponía en riesgo la subsistencia misma de la formación económica capitalista y, de otra, al vertiginoso cambio industrial con un mundo de necesidades y problemas nuevos.

Los cambios tecnológicos y las transformaciones industriales a los que asistía la sociedad occidental de la primera postguerra aparentemente constituían el marco histórico del fin de *l'età delle codificazioni* (Paradisi 1973: 461-502) y el inicio de un nuevo género de producción jurídica. Asomó entonces la legislación especial que erosionaba la estructura de los grandes códigos. La paulatina e irrefrenable dación de leyes especiales haría pensar en la inauguración de una nueva era: *l'età della decodificazione* (Irti 1979). Una herida se abría en los códigos y el paradigma empezaba a agrietarse. Desde ese momento, las leyes especiales acompañarían a los códigos. No tenía importancia si se dictaba otros que sustituyesen a los antiguos, o que (como un pírrico homenaje) se postergase su derogación, porque definitivamente ya no serían los mismos. Se consideraba que los grandes asuntos, los temas verdaderamente importantes, como la persona, el matrimonio, la herencia, la propiedad, las obligaciones y los contratos, así como los principios generales que inspiraban al ordenamiento jurídico en su conjunto, se contemplaban en los códigos, mientras que los problemas pequeños, particulares, muy específicos o reglamentarios, se ceñían a la normatividad de ese conjunto cada vez más impresionante e inmanejable de la legislación especial. La muerte de los códigos, sin embargo, con toda la dificultad que para su vigencia entrañaban las leyes especiales, se hallaba lejana todavía. El paradigma, aun cuando débil y anegado de fisuras, se mantenía vivo. Serían necesarias otras variables, ajenas al universo normativo y más conectadas a los cambios políticos y a la innovación tecnológica, para que cayese el tiro de gracia sobre los códigos.

En la construcción teórica de Thomas S. Kuhn, la *ciencia normal*, es decir, la idea corriente de ciencia que predomina en una determinada época o coyuntura, se desarrolla dentro de un paradigma, inconscientemente adoptado por cierta comunidad científica. Al cabo de un tiempo surgen anomalías que apenas se presentan nos llevan a descartar el modelo. En este estado los conceptos y las teorías tradicionales se reajustan, pero el paradigma se mantiene; sin

embargo, cuando las anomalías son excesivas y arraigadas, se empieza a poner en duda la misma validez del paradigma (Barnes 1986). Tiene lugar entonces una renovación científica radical, que consiste en un cambio o sustitución del paradigma (Kuhn 1975: 165).

Cuanto se ha reseñado en el párrafo anterior puede aplicarse a la codificación y a sus productos técnicos, los códigos. Bajo este esquema el paradigma formal que la comunidad de juristas comparte y postula como modelo inequívoco sufre los embates de las leyes especiales que, en la terminología de Kuhn, vendrían a ser las *anomalías* o *perplejidades* contra las que tiene que enfrentarse el paradigma.¹¹ Se admitirá entonces que la codificación tendrá que convivir con esa *anómala* legislación especial, pero de ello no se deducirá que la segunda desterrará a la primera. Estaríamos, más bien, en una etapa de tránsito de un paradigma a otro. Solo después de una revolución tecnológica radical, como la informática y la telemática, por ejemplo, surgirán problemas tan graves que terminarán por romper el paradigma hasta entonces establecido, allanando el camino para el asentamiento de uno nuevo. Las *perplejidades*, sin embargo, habrán contribuido a poner en tela de juicio el paradigma. Su fin no se producirá, pues, de la noche a la mañana, sino tras un largo proceso que de la simple anomalía pasa a una crisis aguda y de allí a su fecundamiento y a su sustitución.

2.1. Inflación legislativa y microsistemas

La explosión demográfica, otro signo de la modernidad, inusitada en sus proporciones, dio lugar al establecimiento de una socie-

¹¹ Para Kuhn, «los paradigmas están dirigidos no solo hacia la naturaleza, sino también hacia la ciencia que los produjo. Son la fuente de los métodos, problemas, normas de resolución aceptados por cualquier comunidad científica madura, en cualquier momento dado. Como resultado de ello, la recepción de un nuevo paradigma frecuentemente hace necesaria una redefinición de la ciencia correspondiente» (1975: 165).

dad de masas. La misma civilización contemporánea ya no es, conforme al ideal liberal del ochocientos, una sociedad de individuos sino de masas, donde el hombre se integra como un ser anónimo y despersonalizado (Ortega y Gasset 1930). Junto a la producción industrial en gran escala coexiste también una cultura uniforme (*mass media*) que impone modas y disuelve predilecciones; es el reino de la uniformidad más allá de cualquier diferencia económica, social o étnica. No es que de pronto la aspiración socialista se haya consumado; sucede que, en realidad, estamos ante una igualación externa, cuyo rasgo esencial consiste en la despersonalización de las relaciones humanas. El Derecho, como no podía ser de otro modo, ha sufrido también el impacto de la cultura de masas; dentro de esta tendencia se han masificado los instrumentos y utillajes jurídicos. Vivimos envueltos en masas de leyes y de sentencias (Diez Picazo 1979: 77-85). Se legisla cada vez más y los repertorios jurisprudenciales (en los países donde se publican las sentencias de los tribunales, que no es el caso del Perú) crecen de año en año. Las cifras son verdaderamente astronómicas si contamos los decretos que emanan del Poder Ejecutivo, de los gobiernos locales y de los organismos públicos autónomos. El papel legiferante del Poder Legislativo es hoy en día una parodia del pasado. El jurista no puede dejar de sentir ante esta situación, en palabras de Diez Picazo, «una sensación de ahogo e impotencia» (1978: 78).

La vasta extensión de las leyes especiales, expresión típica de la cultura de masas, a pesar de que desde hace casi una centuria mina los cimientos de los grandes códigos, no deja de ser sorprendente. El ideal jacobino de una legislación clara, corta y reducida, frente a la espesa selva de textos legales que inundan los anaqueles de las librerías, ha sido virtualmente deshecho.

Los viejos adagios medievales, que se filtraron en los códigos y las constituciones como principios generales del Derecho, de *ignorantia iuris non excusat* y *nemo ius ignorare censetur*, resultan imposibles de acatar y, por lo mismo, demandan su revisión. Ahora ni siquiera los juristas más avezados pueden conocer todo el ordena-

miento jurídico de un país,¹² mucho menos podrá reclamarse al hombre de la calle que tenga un conocimiento solvente de aquel.¹³ Basta contemplar los problemas que padecen los agentes tributarios y hasta los especialistas para determinar la aplicación de un régimen fiscal o para dar cuanta de la vigencia de una norma.

Sin la ayuda de una computadora, el sistema legislativo de nuestros días es absolutamente inabarcable. Se ha producido la quiebra del ideal humanista de proporción que acompañó el diseño de los códigos. Los medios mecánicos se revelan insuficientes para sistematizar toda esa vasta e hipertrófica legislación. El buen deseo de que la Constitución y los códigos basten para ilustrar jurídicamente al pueblo ya es un tema histórico, pues en la actualidad solo existe un Derecho, formulado por los especialistas para que otros especialistas lo lean y comprendan. En el conocimiento y el ejercicio legal se han instalado pequeñas parcelas compartimentadas, cada vez más pequeñas, y entre los juristas reina una ignorancia mutua de cuánto hacen e incluso hasta de quiénes son. Dentro de cada rama han surgido especialidades infinitesimales que, si bien dan

¹² Díez Picazo formula una pregunta terrible: «¿Cuál es la proporción del ordenamiento que se conoce?». El mismo autor, probablemente el civilista vivo más talentoso de habla hispana, sostenía que, después de 30 años de estudio, solo llegó a conocer el 11% del sistema legal español.

¹³ Francesco Galgano trae una historia que ilustra cómicamente la incongruencia del brocárdico *ignorantia iuris non excusat*. Cuenta que cierta vez un abogado reclamaba al juez por haber condenado a su patrocinado. El letrado sostenía que su cliente no sabía que el hecho constituyese delito. El juez entonces le recuerda que la ignorancia de la ley no le eximía de su cumplimiento. Con astucia el abogado insiste: «Oiga, señor juez, mi defendido es tan ignorante que ni siquiera sabe que *ignorantia iuris non excusat*» (1991: 91). En un país pluricultural como el nuestro, la aplicación de semejante axioma legal (que fue incluido en el artículo 6 del Código Penal de 1862 y en el artículo 87 del Código Penal de 1924) trajo consecuencias desastrosas en las comunidades indígenas de la sierra y de la Amazonía. Tal vez el caso más patético se refería al delito de violación presunta, esto es, la relación sexual con menores de 16 años (hasta que la reforma redujo la edad a 14 años), que era una práctica habitual y consentida en esos pueblos, pero severamente reprimida por la legislación. Mucha gente purgó condena por un delito que en su horizonte cultural no era tal.

trabajo a cáfilas de abogados, provocan que el compañero del costado no sepa un ápice de lo que el vecino, en su pequeñísimo compartimento, domina a la perfección. El Derecho lo fabrican ahora funcionarios especializados para funcionarios especializados. Piénsese, por ejemplo, en las normas que regulan una serie de actividades económicas, como la minería, la pesca, los carbohidratos, la agroindustria, el comercio, la exportación, etc. Seguramente en el trazado legislativo de estas esferas ni siquiera participan abogados y, si lo hacen, tienen un papel secundario. Los mismos políticos que otrora desempeñaban una función central en la promulgación de normas, auspiciando proyectos y discutiendo en el seno de las comisiones y las plenarias, se rodean de pléyades de asesores que (no siempre) imprimen un carácter técnico a sus iniciativas; pero, en todo caso, su actuación legislativa es mínima, comparada con la capacidad legislativa de los órganos de gobierno. La masificación trae también consigo la burocratización del Derecho.

El caos legal es, pues, un fenómeno extendido. Si únicamente en el plano de la producción normativa se produce una clara desconexión entre las diferentes partes del sistema legislativo, el desconcierto aumentará en el momento de la aplicación. Y es que las normas no solo se formulan sino que también se interpretan y aplican. Cada una de esas circunstancias considerada en sí mismas, como el proceso integral que las engloba (*legal process*), padece las consecuencias de la maraña legal. El cálculo del futuro, la previsión de los efectos de una decisión, la relación entre el poder de elección de un individuo y su consecuente responsabilidad, elementos todos ellos del liberalismo decimonónico, a raíz de la inflación legislativa, fueron alterados.

La aparición y el desarrollo de pequeños ámbitos¹⁴ de organización legislativa conllevan la generación de verdaderos micro-sistemas legislativos (Irti 1979) que mal se prestarían a insertarse en el armónico sistema de los códigos. Se percibe al instante el en-

¹⁴ Pequeños en sus linderos pero vastos en el número de normas.

frentamiento y la falta de armonía entre la masificación del ordenamiento legal y la regulación tradicional y paradigmática de los códigos, estos y las leyes especiales casan mal; las segundas representan una brecha abierta en el sistema de las fuentes formales. Si los códigos supusieron el esfuerzo de poner orden en medio de la dispersión normativa, las leyes especiales hacen precisamente todo lo contrario, dado que originan un ordenamiento falto de coherencia y conexión. Con ellas el principio de unidad y la exigencia de una lógica interna, plasmada (por lo menos idealmente) en los códigos, se pierde. Aunque se siga hablando del ordenamiento jurídico o del sistema legislativo de un país como si fuera de algo unitario, la urdimbre está lejos de ser real; en la práctica, el mentado ordenamiento se halla formado por piezas desconectadas entre sí (Diez Picazo 1992: 474, 1993: 11-18), sin otra unidad que la pertenencia a un determinado Estado.

Por otro lado, se echa de menos la perfección técnica de los códigos. En este aspecto, las leyes especiales exhiben una pobreza a menudo exasperante para el jurista que denuncia el declive del estilo literario (Trazegnies 1993: 38-39); a contrapelo de los códigos, no presentan cánones generales y abstractos, sino respuestas a problemas específicos y acuciantes. Irrumpe en el lenguaje legislativo la jerigonza de los expertos sin formación jurídica, que desarrollan modalidades expresivas y sintácticas ignoradas por el codificador, conexas con el léxico particular de la materia regulada. Este novísimo lenguaje no tiene ninguna deuda con la tradición jurídica romanista ni se aproxima al vocabulario de la dogmática, tanto así que el significado que quiere atribuirse a una norma debe buscarse en la terminología especializada (Irti 1979: 16-17).

La difusión de las leyes especiales ha dado nacimiento a un nuevo sistema de normas jurídicas. Antes el código ocupaba un puesto de honor dentro del Derecho, se encontraba en la cúspide de las fuentes formales. Nadie puede negar que esta situación ha cambiado en las últimas décadas. Ello puede constatarse con una simple ojeada a la infinidad de leyes que regulan espacios de la vida social

hasta hace poco de exclusiva competencia de los códigos, a saber, la propiedad agrícola y urbana; la posesión de predios (Trazegnies 1978: 75-104); el arrendamiento de inmuebles destinados a casa-habitación, por solo nombrar algunos ejemplos de una lista francamente larguísima de materias que han sido sustraídas de la regulación de los códigos. Áreas importantísimas han sido expropiadas del Código civil, al punto que este cumple un papel residual en el complejo normativo, ya no es más el cuerpo legal exclusivo y unitario de la vida privada.

Conforme a la tendencia microsistémica, el Código civil ha pasado de ser el centro del sistema a la condición de un conjunto de preceptos subsidiarios que se destinan a llenar las lagunas de las otras ramas del Derecho. Dejó de ser el núcleo del Derecho civil para dar lugar a pequeños mundos de normas que están constituidas por leyes especiales, con lógicas autónomas y propias, que han derogado diversos preceptos del Código civil, aunque este todavía concibe la regulación de algunas instituciones. Como contrapartida, la legislación especial ocupa ya un lugar preponderante en el ámbito del Derecho y es esa la tendencia que se manifiesta en todas las ramas del Derecho y en todo el mundo, cualquiera sea el sistema jurídico al que se aluda. El monosistema ha sido superado por el plurisistema; desconocer esto no es sino profesar una inútil y melancólica nostalgia por los códigos. Se precisa por ello romper la fascinación que aquellos ejercen sobre los juristas y reconocer que las leyes especiales constituyen actualmente el Derecho predominante (Irti 1979: 26). Por lo demás, la descodificación, ese proceso de decadencia de los códigos, debe ser percibida con claridad, admitiendo la insuficiencia de estos para regular la vida contemporánea. Tampoco conviene al espectador atento que es el jurista representarse el fenómeno de la legislación especial como un episodio transitorio, como un mero paréntesis provisional en la historia triunfal de los códigos, puesto que aquella ha adquirido carta de ciudadanía plena en el universo legislativo.

Por lo demás, si se ha operado un masivo éxodo normativo e institucional del Código civil y se ha instalado en el espectro legal un sinfín de disposiciones especiales, debe considerarse que estas últimas afrontan hábilmente los problemas tecnológicos, económicos y sociales más apremiantes del mundo moderno; en tanto que aquel, no obstante sus virtudes técnicas, contiene preceptos notoriamente incompatibles con las exigencias de la vida moderna e, incluso, constituyen un pesado lastre que frena el progreso social (Novoa Monreal 1975: 11-13) y el desenvolvimiento económico.

El proceso que conduce al predominio de las leyes especiales se inicia cuando salen a luz las normas sociales (Nicolau: 43-44). Así, por ejemplo, las leyes laborales, de locación urbana y rústica, las normas que protegen los derechos intelectuales, aquellas que se refieren a la adquisición de propiedad inmobiliaria a crédito, la propiedad horizontal, el contrato de trabajo, los seguros, la adopción, etc., se han desprendido del catálogo de instituciones que trae el Código civil, orgullo y baluarte del liberalismo.

Detrás de esa suerte de fuga institucional que castigó los códigos durante el siglo XX, reposaba una concepción ideológica asistencialista y socializante. Bajo esa perspectiva, el Estado no podía permanecer inerte frente al mercado como un simple garante de las reglas de juego que los códigos patrocinaban; por el contrario, debía intervenir directamente en la economía limitando los poderes para negociar de los individuos, sustituyéndolos a su voluntad y actuando como un verdadero empresario. Si antes el Código civil suministraba los medios y el marco legal que los individuos requerían para la consumación de fines previamente elegidos por su iniciativa y bajo su responsabilidad, confiados en un cálculo de utilidad que podía conducirlos al éxito económico o al fracaso más estrepitoso, la legislación especial nacida bajo el auspicio de las corrientes socialistas determinaba ella misma las metas. La selección de los fines pasaba de manos de los individuos a manos del legislador. Ya no serían aquellos sino este quien valorase lo que fuese conveniente o inconveniente. La ley entonces reemplazaba o restringía la libertad indivi-

dual, como atenuaba las posibilidades de éxito o el riesgo de fracaso, indisociables de la elección personal. El propio orden económico no nacería más de la iniciativa privada, sino que sería proyectado y preconstituido por ley (Irti 1979: 16). En el giro de unos años, la legislación no se reconocería más en la tabla de valores de la burguesía liberal del ochocientos; un Estado interventor lo invadía y penetraba todo. Finalmente se coronaba un cisma entre los códigos, genuinos representantes del liberalismo, y la legislación especial, cristalización jurídica del Estado benefactor.¹⁵

La expansión ilimitada de los microsistemas legislativos no tiene por cierto como única causa consideraciones ideológicas. Si así fuera, ahora que se asiste al rápido deterioro del socialismo (y de las ideas afines) y cuando el discurso liberal e individualista recupera el terreno perdido, la legislación especial cesaría de ser un fenómeno rutinario y tal vez adquiriría un carácter excepcional, mientras que los códigos asumirían el protagonismo de antaño. Sin embargo, como lo saben todos, esa modalidad legislativa persiste aún con mayor intensidad que antes. Ocurre que a la base de ese mar infinito de disposiciones legales se halla la creciente complejidad de la vida económica y social, la vertiginosa rapidez de los cambios que demandan al Derecho una adecuación rápida. Materias esenciales para la actividad económica, como las sociedades, los títulos-valores, las operaciones de crédito, los seguros y las fianzas, el comercio marítimo, el control y registro de la transferencia de tecnología, el uso de patentes y marcas, la protección al consumidor y al medio ambiente, la promoción de inversiones, el mercado de valores, aun cuando carezcan como antes de una clara orientación hacia el Dere-

¹⁵ Es muy interesante la diferencia que encuentra Hayek entre los dos tipos de producción legislativa, la cual sería la misma que existiría entre el formular las normas de viabilidad, como en un Código de Tránsito, y el ordenar dónde la gente debe estar; o, mejor todavía, entre el organizar un sistema de carteles indicadores de caminos, y prescribir a cada uno qué ruta debe seguir (Irti 1979: 16-17). Aunque el pensador austriaco no alude al código ni a la legislación especial, es obvia la correspondencia que existe.

cho público, no podrían hallarse reguladas por un cuerpo legal con vocación de estabilidad como el Código civil, por ejemplo.

El forado que la legislación especial ha abierto en los códigos, ya sea a causa de los postulados socializantes, hoy venidos a menos, a raíz de la acelerada dinámica de la actividad económica, puede rastrearse a partir de un examen de los textos de reenvío o remisión legislativa en nuestros códigos civiles. Mientras que el Código civil peruano de 1852 registra tan solo dos normas de remisión;¹⁶ el Código de 1936 trae, en su versión original, quince disposiciones de reenvío.¹⁷ Naturalmente, con el paso del tiempo este número iría incrementándose. En materia de remisiones, la faz que revela el có-

¹⁶ Son los artículos 1195 y 1636. El primero se refiere a la autorización concedida a los poseedores de capellanías de familia para disponer de ellas y enajenar los capitales a que se hallaban gravados, sin perjuicio de continuar cumpliendo con el pago de las pensiones a que estuviesen afectas. Por un lado, la norma pretende facilitar el proceso de emancipación de la propiedad de los vínculos que evitan su ingreso en el mercado, pero por el otro, cumplía una función tuitiva, ya que obligaba a responder con el pago a favor de los beneficiarios instituidos a la fundación de la capellanía. Para quien no es historiador del Derecho no es superfluo señalar que la capellanía consistía en la fundación de una renta que debía gozar una persona con la obligación de celebrar o hacer misas, o por el desempeño de ciertos cargos generalmente asociados a la profesión religiosa. La leyes especiales a las que se remite la disposición en cuestión no son otras que las dictadas por Agustín Gamarra el 11 de enero de 1830 y por Ramón Castilla el 5 de setiembre de 1849, disposiciones que insistían en la paulatina desaparición de ese instituto colonial. La segunda norma, referida a la locación de servicios de domésticos, tiene conexión con las leyes y reglamentos de policía, los mismos que regulaban el desplazamiento de criados y obreros, de modo que se pudiera disponer libremente de su fuerza de trabajo. Vid. Trazegnies (1994) a propósito de los trabajadores chinos sujetos a contrata.

¹⁷ Los artículos aludidos son el 29, que remite a la Ley de Registro Civil; el 38, que atribuye a los reglamentos de la Corte Suprema la organización y el funcionamiento de los registros de estado civil; el 41, sobre enajenación de bienes de corporaciones oficiales; el 70, relativo a comunidades indígenas; el 110, de oposición al matrimonio; el 495, sobre impugnación de tutor; el 854, sobre minas y aguas; el 890, sobre venta a plazos de ciertos bienes muebles; el 1037, sobre el registro de prenda agrícola; el 1043, que reenvía los actos inscribibles al Reglamento de los Registros Públicos; el 1773, que remite a las disposiciones especiales del juego prohibido y a las loterías de la Sociedad de Beneficencia; el 1814, sobre bonos nominativos de Banco Central Hipotecario; y, por último, el artículo 1823, sobre derogación necesariamente expresa de las leyes especiales.

digo actual de 1984 es realmente dramática, pues consigna nada menos que 41 normas de reenvío. Dadas las variaciones producidas en las mismas normas a las que el código se remite, mencionaremos únicamente el numeral respectivo.¹⁸ De allí resulta que el libro de personas trae ocho remisiones; el libro dedicado al acto jurídico no consigna ninguna; el libro de familia solamente una, mientras que el libro de los Derechos reales cita once normas de reenvío; el libro VI de las obligaciones menciona seis remisiones, mientras que el libro VII sobre fuentes de las obligaciones se refiere a diez disposiciones de reenvío. El libro VIII de prescripción y caducidad no consigna ninguna, en tanto que el libro IX de registros públicos incluye cuatro artículos de remisión. Por su propia naturaleza resulta irrelevante pronunciarse sobre el numeral de reenvíos en el libro X de Derecho internacional privado. Como podrá colegirse, son muy pocas las áreas del Código Civil que no aluden a normas de reenvío. Otros segmentos, especialmente en el libro V de los Derechos reales, tienen solo una existencia retórica. Dada la profusión de normas que remiten a leyes especiales, lo mismo da que se incluyan en el código o no. Los bienes rústicos, las propiedades incorporales, la expropiación, el patrimonio cultural de la Nación, la propiedad horizontal, la hipoteca popular y la prenda de títulos-valores se hallan a la sombra de los microsistemas. El libro de los Derechos reales constituye una situación límite. Empero, otros libros, como los de personas, de obligaciones y de fuentes de las obligaciones (esenciales en la estructura codigocéntrica), tampoco se encuentran en grado de resistir los embates de la legislación especial.¹⁹ Poco queda al Cód-

¹⁸ Se trata de los artículos 3, 6, 13, 17, 18, 21, 37, 76, 137, 379, 881, 882, 883, 884, 926, 928, 936, 957, 958, 972, 1087, 1230, 1237, 1243, 1244, 1252, 1324, 1357, 1409, 1677, 1712, 1714, 1719, 1853, 1944, 1988, 2009, 2026, 2031 y 2044.

¹⁹ Las condiciones que regulan la donación de órganos, la contratación, el ejercicio de la propiedad, la protección de los menores incapaces o de la víctima de la responsabilidad extracontractual, por citar algunos casos al azar, ya no son las mismas que afrontaba el Código civil. En la actualidad se hallan sometidas a las leyes nuevas. En la mayoría de casos, su regulación y funcionamiento se resuelven administrativamente, a despecho de cuanto consagren las normas del Código.

go civil, salvo una angosta franja que por oposición termina bajo su débil y tal vez transitorio amparo. El nuevo sistema normativo determina que el código se haya convertido en una más de las leyes civiles. Si se emprendiera una revisión de nuestro Código civil que no partiera de la perfección técnica a que han llegado otras naciones,²⁰ sino de la operatividad funcional de los textos normativos y de las instituciones, muy poco quedaría por regular en los códigos.

Lo cierto es que los códigos sufren un proceso de desmembración progresiva. Esta es una realidad tangible.²¹ Su paulatina descomposición no consiste en una idea teórica ni un postulado quimérico.

2.2. Quiebra del Estado-nación y de sus códigos

En el campo político del mundo moderno, junto al protagonismo de la clase burguesa, quedó definida la construcción de los Estados nacionales, desarrollándose como presupuesto jurídico de legitimación el concepto de soberanía nacional. De ese modo, el Estado se convirtió en árbitro y gendarme de los destinos individuales. La idea de Estado moderno, como un sujeto abstracto ajeno a las personas que lo encarnaban, postulaba una entidad unitaria que superase definitivamente la fragmentación medieval. Como en el plano del control político se marchaba hacia una descentralización de los órganos de gobierno que dejaba atrás los medios de coerción feudales, simultáneamente se atacaba sus esferas de formulación legal y de administración de justicia (Van Caenegem 1987). El programa de desmoronamiento del poder señorial involucraba un enérgico

²⁰ No deja de ser curiosa la sustentación de las soluciones que el código propone a partir de experiencias legislativas tan distantes de la nuestra. La mención, por ejemplo, de numerosos códigos, entre los que se incluyen el egipcio y el etíope, revela una erudición estéril y marcha a la par con un desconocimiento completo del impacto social de la normatividad en dichos países.

²¹ Para el proceso legislativo reciente en otros países, como México. Véase Acosta (1989).

ataque al particularismo jurídico y judicial, de modo que a la larga estas esferas de poder estuviesen a disposición de una autoridad centralizada.

La codificación era la consecuencia lógica de una paulatina acumulación de *imperium* por parte de la autoridad central, que habría de ufanarse de haber puesto término a la pluralidad de sistemas jurídicos. En efecto, los códigos pretendían socavar la autoridad de otras fuentes, como la costumbre, a la que declararon guerra abierta, no solo porque atentaba contra la certidumbre que los agentes económicos reclamaban, sino porque su carácter vinculante no emanaba del Gobierno central. De allí que la extirpación de la costumbre se emparente con la vocación monopolizadora de los códigos. Se buscaba, de una parte, reducir las fuentes del Derecho, entronizando la ley y, por otro lado, evitar que elementos ajenos al Estado centralista compitiesen en la factura legislativa y judicial. Debe admitirse que, históricamente, se cumplió esa finalidad.

La dación de códigos habría de acompañar y contribuir a la consolidación y edificación de los Estados nacionales.²² Los mismos orígenes de la codificación se conectan a la tentativa de organizar un Estado centralizado, libre de la incómoda injerencia señorial. No es casual que en la organización política más desmembrada, el área germánica, se hubiesen presentado en Baviera, Prusia y Austria las primeras tentativas codificadoras como un esfuerzo de los monarcas ilustrados para que, a través de la reducción (no siempre exitosa) de las fuentes del Derecho, se lograra la unificación jurídica del reino. Vistas las aspiraciones de estas monarquías absolutistas de la manera más simplificada, todo se reducía a un problema de control homogéneo del poder. A la vez que se insistía en la unidad política, se buscaba el fortalecimiento de la unidad legislativa.

Si seguimos de cerca la formación de los Estados modernos en Europa occidental veremos que, paralelamente a los procesos de

²² La relación entre el Estado moderno y la codificación ha sido expuesta por Domenico Corradini (1971) y por Giovanni Tarello (1976).

unidad nacional en términos políticos, la formación de los grandes códigos parecía programáticamente indispensable en los afanes unificadores. Una experiencia histórica de este tipo habría de presentarse con claridad en los Estados germánicos y en Italia, pues mientras se construía un orden político unitario, se preparaban cuerpos legales que habrían de estrechar los vínculos de la anhelada integración nacional.

En Francia, donde la unidad política preexistía a la entrada en vigor de los códigos napoleónicos, la codificación habría de suministrar unidad y coherencia a las diversas regiones que, si bien se encontraban plegadas políticamente, no podían asegurar un orden jurídico homogéneo mientras persistiera un régimen pluralista.

En líneas generales, la promulgación de los códigos trajo consigo el desplazamiento del *Ius Commune* —ese viejo Derecho con pretensiones de universalidad, derivado de los Derechos romano y canónico y aplicable a los países de tradición romanista—. Se sustituía un Derecho común con vocación supranacional por un Derecho enclaustrado en el interior de las fronteras nacionales. Y es que la idea ecuménica de imperio cedía ante la concepción de soberanía nacional. El *Ius Commune*, vigente más allá de cualquier consideración nacionalista, iba siendo desterrado por un Derecho codificado cuyo ámbito de competencia, si bien más pequeño desde el punto de vista territorial, era más vigoroso y puntual. A la vez que se delineaba, con una clara voluntad política, un Derecho *nacional* —la codificación jugó en este aspecto un importante papel (Ungari 1972: 207-227), ya que ella misma representaba una afirmación del llamado Derecho patrio—, como contrapartida se asistiría a un penoso desenlace: al fenecimiento de la cultura jurídica supranacional y a la liquidación de la «república sin confines de los doctos» (Dolezanek 1981: 518). Ese elemento universalista era la nota dominante del *Ius Commune* (Grossi 1995: 80, 229). Como ha señalado Mario Cattaneo, la codificación se convirtió, tanto en el plano jurídico como en el político, en el puente de tránsito entre el cosmopolitismo y el nacionalismo (1996: 68).

El paso de la universalidad al marco estrecho de los linderos nacionales, habría de tener sus secuelas hasta en el plano del lenguaje. Así, el medio de comunicación por excelencia del *Ius Commune*, el latín, deja de ser rápidamente la lengua universal de los hombres instruidos. Hasta entonces los juristas europeos e iberoamericanos, a despecho de su origen —dicho sea de paso, definido en términos muy precarios—, eran leídos en lengua latina no solo por los profesores, sino también por los alumnos de las universidades y colegios superiores. Jurisconsultos como Alciato, Cujacio, Gregorio López, Hevia Bolaños, Solórzano y Pereira, Arnoldo Vinnio, Heinecio, a pesar de su diversidad de orígenes, eran ampliamente conocidos. Sus obras eran auténticos manuales de estudio y no cabían dudas sobre su operatividad y vigencia (Tau Anzoátegui 1992: 427-444). La circulación de sus trabajos fue facilitada en términos cualitativos merced a la imprenta.

Sin embargo, con la construcción de los Estados nacionales, así como el paulatino debilitamiento del *Ius Commune* y la expansión del proceso codificador, las leyes y doctrinas empiezan a ser redactadas en lenguas nacionales que día a día cobraban más fuerza. El Derecho y el lenguaje se convertían, pues, en instrumentos de afirmación nacional, en la medida que consolidaban un poder centralizado y legalista.

En el mundo moderno, la posesión de códigos y constituciones resulta vital en la parafernalia del Estado-nación. La ausencia de los medios equivalía a la carencia de una pieza central de la organización estatal. Nunca podían faltar una constitución y sus respectivos códigos, tanto como no era concebible carecer de los símbolos nacionales. Todo Estado digno, que se preciase de tal, necesariamente requería de un ordenamiento legislativo nacional dictado bajo su *ius imperium*. Los flamantes Estados que se liberaron del dominio metropolitano solo admitirían la pervivencia del Derecho colonial como una salida excepcional y temporal. Lo antes posible debían premunirse de una Constitución y luego de un conjunto de códigos. La subsistencia de la vieja estructura jurídica únicamente alcanza-

ría legitimación merced a su reconocimiento explícito por parte del nuevo Estado.

La identificación de la Constitución y de los códigos con el Estado nacional al cual pertenecían sería uno de los rasgos centrales de la modernidad jurídica durante más de dos siglos. Por otro lado, la dogmática erigida desde la aparición de los códigos evidenciaría un marcado carácter nacional y habría de referirse prioritariamente a la legislación vigente en el Estado que la producía. La historia del Derecho y el Derecho comparado cumplirían simplemente un papel auxiliar e ilustrativo. El método exegético se alzaría entonces con éxito a fin de esclarecer las disposiciones emanadas en las enclaustradas fronteras del respectivo Estado.

En el mundo de hoy, sin embargo, el paradigma que calificaba la codificación como evanescencia localista empieza a derrumbarse, precisamente porque uno de los arquetipos esenciales de la modernidad —la soberanía nacional— es, sin duda, uno de los más expuestos a la arremetida de la postmodernidad (La Torre 1993: 123-159). En un mundo signado por el carácter global de las comunicaciones, el intercambio permanente e intenso de la información y la tecnología, dotado de una sorprendente capacidad de transferencia de bienes, servicios y personas y en el que la autarquía económica es una ilusión, el Derecho no puede dejar de internacionalizarse. No llama tanto la atención que la sociedad contemporánea experimente estos cambios. La *aldea global* ya no es un mito, sino una realidad viva.

El nuevo contexto lleva la impronta del internacionalismo, los sistemas legales pierden su carácter nacional. Legislaciones uniformes ordenan ya el comercio, la conducta ética de los empresarios, la tributación, la aeronáutica, las finanzas, los instrumentos de crédito, el transporte, el turismo, las telecomunicaciones, la contratación, los Derechos Humanos, las guerras, los derechos de autor, las obligaciones civiles y comerciales, los títulos-valores, la preservación del medio ambiente, el amparo al consumidor, etc., y es de prever que ámbitos mayores de la vida social y económica

caerán luego en una esfera legislativa que traspone los estrechos límites nacionales.

Si antes se debatía sobre la eficacia coercitiva del Derecho internacional, en muchos casos su operatividad y vigencia práctica están hoy fuera de duda, puesto que se crean y consolidan nuevas formas asociativas supranacionales que obligan a Estados, organizaciones privadas e individuos. Surgen por doquier mercados comunes, zonas francas de libre competencia, unidades regionales, tribunales interestatales que reemplazan y destruyen el paradigma de la soberanía nacional y sus derivados históricos. De modo que a una nueva estructura legislativa de corte internacionalista se suman entidades con potestad jurisdiccional dispuestas a hacer cumplir, mediante sutiles mecanismos económicos o contundentes argumentos bélicos, las normas de un orden jurídico que se yergue por encima del tradicional Estado-nación y de su *ius imperium*; los códigos, quietas cristalizaciones del nacionalismo, arrian también las banderas (Cueto Rúa 1977: 645).

2.3. *Ex libris*, ¿ocaso del universo tipográfico?

Una imagen recurrente en la espléndida narrativa de Jorge Luis Borges es la metáfora de la biblioteca como representación de la eternidad del tiempo y la infinitud del espacio. El talentoso escritor, aludiendo a su discurso tópico, sostiene en su relato —titulado no por azar «La Biblioteca de Babel», del volumen *Ficciones* (1944)— que «el universo (que otros llaman Biblioteca) se compone de un número indefinido, y tal vez infinito, de galerías hexagonales, con vastos pozos de ventilación en el medio, cercados por barandas bajísimas» (1964: 465). «Yo afirmo —señala Borges, convencido— que la Biblioteca es interminable». En esta reflexión se encuentran varios axiomas. El primero: «La Biblioteca existe *ab aeterno*. De esa verdad cuyo corolario inmediato es la eternidad futura del mundo, ninguna mente razonable puede dudar» (465-466). En «El poema de los dones» —en

El Hacedor (1960)— se figurará «el Paraíso bajo la especie de una Biblioteca» (1962: 809).

Lo eterno y lo infinito serían en la concepción borgesiana dos rasgos inescindibles de esa biblioteca alegórica que imagina.²³ Cabe preguntarse si alguna vez se preguntó si los libros que condicionaban su existencia corrían el riesgo de extinguirse y con ellos «las galerías hexagonales» que los cobijan. No lo sabemos. Es de presumir que, dado el primoroso afecto que les profesaba,²⁴ no dudó ni de su eternidad ni de su infinitud. La historia, sin embargo, le tenía reservada una sorpresa: el papel, aparecido en Europa en la Edad Media, y que desde el siglo XV sirve de soporte documental (Martin 1962: 18-35), tiene hoy nuevos competidores. La misma plasmación tecnológica de la imprenta y el papel, el libro, tras una triunfal expansión de cinco siglos (Escarpit 1968), pugna por no perder su sitio de honor en la nueva sociedad informática.

En un texto clásico, *The Gutenberg Galaxy: The Making of Typographic Man*, publicado hacia 1962 por el crítico canadiense de literatura isabelina Marshall McLuhan (1986), se esgrimía ya la controvertida tesis del colapso de la civilización tipográfica, predominantemente lineal, homogénea y fundada sobre el binomio libro-escritura²⁵ (medios *calientes* en la terminología de este autor) y su

²³ Pérez Luño (1987: 97) recuerda la obsesión borgesiana por las bibliotecas, a propósito de la explosión bibliográfica en la sociedad informatizada.

²⁴ Recuérdese los versos iniciales de «El poema de los dones»:

«Nadie rebaje a lágrima o reproche
Esta declaración de la maestría
De Dios, que con magnífica ironía
Me dio a la vez los libros y la noche».

²⁵ McLuhan arguye que el desarrollo tecnológico responde a la necesidad de lograr una prolongación de la corporalidad y los sentidos. De modo que los seres humanos han creado invenciones como la rueda, la escritura, la electricidad y la televisión para captar la realidad, ante la cual su capacidad física se revelaba insuficiente. La aparición de un nuevo medio como resultado del desarrollo tecnológico ha conllevado inseparablemente una nueva forma de ver el mundo. El advenimiento de la escritura, por ejemplo, supuso el fin de la cultura auditiva, metafórica y oral que dependía de todos los sentidos. Desde entonces la escritura, al interiorizarse, fomen-

relevo por una cultura basada en la electricidad y la televisión (medios *fríos*²⁶). El medio frío por excelencia, la televisión (Mc Luhan vió en los años sesenta, de modo que no llegó a percibir el vertiginoso desarrollo de la informática y las telecomunicaciones), implica todos los sentidos y se propone romper con el universo lineal característico de la galaxia Gutenberg. Además de subrogar al libro como soporte de información, crearía las condiciones para una suerte de *retribalización* del género humano; es decir, propiciaría la reconstrucción de un medio global semejante al de la aldea primitiva. De ser cierta esta tesis, la humanidad se estaría encaminando hacia un estadio de civilización que Mc Luhan caracteriza con la imagen de una aldea global (*global village*) (1985: V-VII).

Al cabo de más de tres décadas de publicada *La galaxia de Gutenberg*, el tiempo ha demostrado, por lo menos parcial y provisionalmente, la veracidad de su prognosis (Marabini 1974). El vaticinio conforme al cual se aseguraba que la televisión sucedería al libro en materia de hegemonía cultural requiere, sin embargo, de algunos matices. La televisión, no obstante su rápido perfeccionamiento y expansión, no parece ser ahora el competidor más serio

taría la preponderancia de un único sentido, el visual, desarrollando una nueva manera lineal de concebir el mundo: el pensamiento abandonó su lado mágico para hacerse lógico, discursivo; el argumento y el análisis predominarían sobre la metáfora. «El sentido visual entendido a partir del alfabetismo fonético [creó] la costumbre analítica de captar un solo aspecto de la vida de las formas» (Mc Luhan 1985: V). La invención de la imprenta por Gutenberg, en el siglo XV, potenciaría la concepción lineal del mundo, que abarca un conjunto prodigioso de realizaciones culturales.

²⁶ Es preciso resaltar la peculiar distinción que Mc Luhan efectúa entre medios *fríos* y medios *calientes*. El medio caliente (*hot medium*) es aquel que extiende un solo sentido. Se distingue, además, por su «definición alta» (*high definition*), lo que quiere decir que produce mensajes lineales y claros, datos e informaciones precisos. A este rango de los medios calientes pertenecen la escritura, la imprenta, el arte representativo, es decir, los medios característicos de la galaxia Gutenberg. El medio frío (*cool medium*), por el contrario, es el que extiende todos los sentidos. Su «definición baja» (*low definition*) caracteriza a sus mensajes, que se dan más como proceso que como producto acabado, y de forma simultánea y plural antes que lineal.

del libro y del soporte escrito. Esa tarea se hallaría reservada a la informática.

El destino de los códigos, como contenedores de información legislativa, se halla íntimamente asociado a la suerte y vicisitudes del libro. Las leyes especiales y la globalización podrán hacer de ellos depósitos vacíos y sin sustancia viva, pero solo el fenecimiento del libro como soporte de información acabaría con el código. En esa aldea, a la vez primitiva y altamente sofisticada, pensada por Mc Luhan, el libro (y el código por extensión) sería probablemente venerado como delicada pieza de museo y el hombre tipográfico (el jurista que opera con las normas escritas), en caso de ser recordado, lo sería como el exponente operativo de la tecnología del pasado.

De verificarse el pronóstico de Mc Luhan, nefasto desde una perspectiva humanista, no podría sino evocarse su pérdida con aflicción, como cuando extraviamos un bien querido, sobre todo para quienes se hallan habituados al placer casi sensual de la manipulación y la lectura de ese objeto físico, hasta cierto punto mágico, que es el libro. Tal vez el desconsuelo sería mayor ante la irremediable privación del código. Y es que el jurista es un hombre tipográfico (especie que, en el esquema de Mc Luhan, toca a su fin) por excelencia. Cuando la imprenta hizo su aparición después de los textos sagrados e históricos, fueron los libros de Derecho los que tuvieron mayor demanda en la Europa del siglo XVI (Martin 1962: 299-300). No es casual tampoco que Rudolf von Ihering tomase nota, varios siglos después, de la *grafomanía* de los profesores de Derecho. «El camino de la cátedra —recordaba— pasa por la imprenta», para luego anotar algo que, sin duda, es una regla en Alemania, pero una excepción en América Latina: «Nadie llega a profesor si no ha mediado un tipógrafo» (1974: 116).

Aun cuando sea cierta la agorera profecía de Mc Luhan, no pueden olvidarse los profundos cambios sociales y culturales de los que el libro ha sido protagonista (Dahl 1990; Chartier 1992, 1993). No podrá negarse que, a despecho de la vertiginosa expansión demográfica, la enseñanza se ha generalizado y la práctica de la lectura,

sobre todo en el primer mundo, alcanza hoy dimensiones gigantescas gracias al extraordinario adelanto de las técnicas de producción y distribución, las cuales permitieron arribar a las grandes tiradas que la multiplicación de lectores exigía. La producción del libro devino en una industria como cualquier otra, a la vez que se convertía en uno de los grandes medios de información de la modernidad, como la prensa, el cine, la radio y la televisión. Basta pensar en los *best seller*, cuyo tiraje alcanza millones de ejemplares para el voraz consumo de los *mass media*. La fabricación de libros de Derecho y, naturalmente, de códigos, no queda a la zaga. Las grandes casas editoriales de todo el mundo presentan anualmente un catálogo impresionante de publicaciones jurídicas. Ante la explosión bibliográfica, que evidencia un desfile sin precedentes en la literatura jurídica, la posible desaparición del libro se revela como una torpe y precipitada conjetura.

La historia, sin embargo, evidencia que los soportes de la información no han sido siempre los mismos. Su naturaleza es harto diversificada y va desde el empleo de tabletas de barro cocido, cuando se grababa en una materia dura para perpetuar la palabra y la escritura era solo lapidaria, hasta el uso de recipientes flexibles y ligeros, a saber, corteza, fibra vegetal o tejido de seda, con que se obtenía el papiro.²⁷ Estos últimos constituían ya un gran progreso tecnológico, puesto que favorecían la reproducción, acopiaban mayor información y detentaban un rasgo básico: el don de la ubicuidad. Este signo distintivo los convertía en libros.

Si la historia del libro se dividiera en etapas, la primera de ellas sería la del volumen, esto es, un rollo de hojas de papiro pegadas unas a otras (Dahl 1990: 12-18). Tras ella, desde el siglo II antes de nuestra era, una materia rústica, resistente y económica, el pergamino de cuero o piel de cordero o cabra, reemplazaría al papiro (Dahl

²⁷ Escarpit recuerda que *biblios* es el nombre griego de la fibra interior de ciertas plantas, principalmente el papiro, y *liber* en latín es la capa fibrosa situada debajo de la corteza de los árboles (1968: 16).

1990: 30). Para facilitar su lectura se dio el siguiente paso: cortando los pergaminos y cosiéndolos después en cuadernos, se dio lugar al *codex* o códice (adviértase la connotación jurídica), que ofrece ya el aspecto de un libro moderno. Durante más de mil doscientos años, hasta la aparición de la imprenta en el siglo XV, el manuscrito de hojas de pergamino encuadernadas constituyó el medio universal de conservación y transmisión del pensamiento (Dahl 1990; 30-32). La introducción en Europa de una vieja invención china, el papel, por parte de los árabes, y la invención de la imprenta constituyeron una revolución tecnológica que habría de generar, en palabras de Mc Luhan «el primer “producto” uniformemente repetible y la primera producción en masa» (1985: 151). La mecanización del arte de los escribas se puso en marcha. Si la escritura permitió la conquista del tiempo por la palabra: *verba volant, scripta manent*, el libro, masificado por obra y gracia de la imprenta, ha permitido la conquista del espacio (Escarpit 1965: 17).

El maquinismo habría de acelerar una cuarta mutación del libro. La naciente empresa capitalista incorpora el libro a sus estructura y valoraciones. En el lapso de veinte años, es decir, entre 1800 y 1820, coincidente con la promulgación de los códigos napoleónicos y el Código civil austríaco, una serie de invenciones técnicas aceleran la modernización de la imprenta. La prensa metálica, a rodillos y a vapor, haría posible la reproducción de grandes tirajes; de este modo, cualquier libro, incluyendo los novedosos códigos modernos, estaba al alcance de cualquier ciudadano que decidiese llevarlo consigo. Los nuevos lectores impondrían sus gustos y el empleo de las lenguas nacionales desterraría el libro en latín. Paradójicamente, la imprenta mecanizada, llamada a perpetuar el latín, hizo de él una lengua muerta (Mc Luhan 1985: 269). De allí al libro de bolsillo y al *best seller* solo había que subir un peldaño.

La revolución tecnológica más innovativa en materia de información sería patrimonio del mundo contemporáneo. Ni el paso del papiro al pergamino empastado ni el de este al papel impreso, con toda la importancia histórica que cada uno de dichos tránsitos re-

presentó, resultaron tan sorprendentes para el hombre como el tránsito del soporte escrito al soporte magnético.

Hoy en día estamos tan adentrados en la era informática como los isabelinos lo estaban en la era tipográfica y mecánica. La computadora, tras haberse convertido en un producto industrial de uso masificado,²⁸ sin otro fin que el de conservar y procesar la información, viene alcanzando un insospechado grado de sofisticación (Altmark 1990; Dormido 1991). La convergencia de la informática y las telecomunicaciones, es decir, la teleinformática, también conocida como telemática, ha suscitado a su vez un avance impresionante en el manejo y difusión de las informaciones. El impacto de estos cambios tecnológicos coloca en la agenda de debates la subsistencia del libro. Como un código legal es un libro, la aplicación de dichas tecnologías pondría en duda su propia subsistencia, situando el paradigma de la modernidad jurídica en el umbral mismo de la desaparición.

La invención y el desarrollo de un medio denso, como el disco compacto, capaz de almacenar centenares de veces más información que un diskette tradicional, lleva a pensar si el CD-ROM se halla en grado de sustituir el libro en su clásica función de transmisor de cultura (Sanders 1988). De hecho, en el mundo contemporáneo se ha extendido ya una próspera industria que produce discos compactos (Gates 1995). Semejante florecimiento se observa en el plano de la compilación legislativa, jurisprudencial, y todavía en menor medida, de la sistematización doctrinaria. Consorcios privados y organismos públicos se esfuerzan por introducir al mercado programas y aplicaciones que condensan en discos la información legal.²⁹ Si mi-

²⁸ En los Estados Unidos, durante los últimos cinco años la ventas de computadoras personales superaron a la venta de televisores. En Chile ya ocurrió lo mismo en la Navidad de 1995. (Vid. artículo de Richard García en *El Comercio* de Lima, del 7 de enero de 1996, sección G-7).

²⁹ Recientemente en el Perú, el Ministerio de Justicia, a través del S.P.I.J., o Servicio Peruano de Información Jurídica, ha puesto a la venta con una suscripción anual de 500 dólares, una colección de discos compactos conteniendo la legislación

llares de disposiciones legales producidas durante varios años de incesante actividad administrativa pueden ingresar en unos cuantos discos, la transcripción de los códigos, dada su brevedad, ofrece sin duda menos dificultades. Tranquilamente un solo disco compacto bastaría para recopilar los códigos civiles pasados y vigentes de todas las naciones afiliadas a la tradición romanista; labor que tanto esfuerzo ha demandado a la industria gráfica.

El *compact disc*, o disco compacto, no solo guarda el formato gráfico de las páginas de un libro, sino que también incluye sonido y video y puede ser consultado cuantas veces se quiera. El sonido y la imagen móvil le confieren mayores ventajas que un libro tradicional. Con esas características, no es raro que su tecnología se haya transformado en uno de los principales soportes físicos de la cultura en esta década terminal (Gómez 1993: 56-59). El empleo de la multimedia para la organización de los documentos legislativos, amén del texto, permitiría conocer a los usuarios la versión auténtica del formato promulgado, la voz, en lengua original, de legisladores, jueces y comentaristas. Esta situación tendría, por lo menos teóricamente, un gran impacto para la certeza y la previsibilidad jurídicas. Si a ello se suma la posibilidad de actualizar más fácilmente la información legal y de intercambiarla con velocidad, las ventajas de los medios densos son de por sí evidentes.

Un CD-ROM no es sino un libro electrónico. Una definición académica de *libro electrónico* podría ser esta: una publicación en soporte digital que es legible mediante una computadora (Lambert 1986: 469). Definitivamente, es la primera vez, desde la invención de la imprenta, que otro material compite con el papel como soporte del libro (aunque no como soporte de la información; por ejemplo, la televisión). Habrá que reconocer, dada su creciente difusión, que el libro electrónico está a punto de arrojar por la ventana buena

desde el año 1994. Se espera que con el auxilio del diario oficial *El Peruano*, logren incluir toda la legislación vigente y, por qué no, la histórica.

parte de los hallazgos de las artes gráficas de los últimos quinientos años.

Si el CD-ROM y otros medios densos tienen posibilidades de reemplazar la imprenta, en ello militarían varias razones: un precio más cómodo en el futuro, la superación de las dificultades de espacio e inventario que entrañan los libros almacenados en bibliotecas y librerías,³⁰ una mayor duración y consistencia frente a la fragilidad del libro popular moderno, costos menores de distribución,³¹ mayor facilidad de transporte de varias unidades, entre otras. Todos estos problemas crónicos y agobiantes de la industria tipográfica deberían ser superados por esta nueva tecnología de la información.

A pesar de las grandes virtudes del CD-ROM antes reseñadas, los entusiastas de las nuevas tecnologías deben reconocer que aquel padece, provisionalmente, de una serie de limitaciones en comparación al libro impreso (Gómez 1993: 58). Así, por ejemplo, la pantalla convencional de la computadora, como página de libro, es de pésima calidad: los rayos catódicos actúan como un foco de luz apuntando a nuestra cara y poseen bajísima definición comparada con la de cualquier libro impreso en papel, por lo que resulta bastante incómodo de leer, a lo que se agrega la pequeñez usual de los caracteres. Por otro lado, una gran desventaja adicional del disco compacto es la imposibilidad de alterar, modificar o siquiera introducir anotaciones. Las mismas siglas de este medio denso: ROM, que significan *read only memory*, aluden a esta limitación. El papel, en cambio, es un soporte sobre el cual el lector puede hacer libremente (mientras sea suyo) las observaciones que quiera. En última instancia, el libro ha sido hecho

³⁰ Un problema muy grave derivado de la explosión bibliográfica, que concierne de modo especial a la literatura jurídica, es el abarrotamiento de existencias en los limitados espacios de las librerías. ¿Qué hacer en esas condiciones con los ejemplares de salida lenta?

³¹ Basta pensar en lo caro que es el porte de un libro al extranjero, más aun si es pesado. Una sola unidad de CD-ROM puede incluir más de un libro y hasta colecciones enteras. Casi milagrosamente, remitir un *compact disc* de cincuenta títulos costaría lo mismo que enviar por correo un libro ligero.

para ser aprovechado y si el lector considera que los borrones, las reseñas marginales, los subrayados y los resúmenes lo ayudan en su tarea intelectual, nada impide que pierda el respeto a la limpieza de sus páginas. Finalmente, no podemos olvidar que los libros son también cómodos (en la comodidad reposó su triunfo tecnológico), casi siempre poco voluminosos (especialmente en la industria moderna), autónomos (no necesitan de una computadora ni de una disquetera para ser leídos), con excelente capacidad de reproducción (como lo demuestran los tirajes astronómicos de los *best seller*), agradables de tocar, oler, y por el momento (fuera de aranceles e impuestos), relativamente baratos.

Por todo esto los libros electrónicos tienen el reto de restituir en la pantalla de la computadora por lo menos la misma calidad de las artes gráficas, pues de lo contrario el libro electrónico no sería un avance sino un retroceso cultural. Asimismo, están obligados a proporcionar a los usuarios formas de acceso a la información que incluyan, como mínimo, los mecanismos usuales de acceso de que ya disponen los libros en papel: lectura secuencial (procedimiento para hojear-ojear), índices o sumarios, tablas de contenidos o índices analíticos, reenvíos y notas (Gómez 1993: 58-59).

Cuando todo esto suceda, sin duda comenzará a tener sentido leer un libro en una computadora. Mientras tanto solo tendrá sentido consultarlo y esto es lo que ofrece por ahora, sabiamente, la industria editorial de libros electrónicos: obras de consulta y de referencia; es decir, diccionarios, enciclopedias y guías.³² En principio,

³² En la feria internacional del libro realizada en Santiago de Chile en el mes de diciembre de 1995, el autor tuvo ocasión de observar en venta bajo el formato de libros electrónicos, en lengua castellana, varios diccionarios, a saber, el *Diccionario manual de sinónimos y antónimos*, el *Diccionario actual de lengua española*, *Diccionario español-inglés* y un *Diccionario de informes financieros inglés-español español-inglés*. Todos con el sello de Ediciones Deusto. Entre las obras de referencia hallamos: *Todos los estudios y carreras* (de Planeta), *Cronología de los descubrimientos* (de Ariel), *Información de prensa nacional e internacional de Documentación de Medios* (editado por Micronet) y la *Guía Michelin de Europa 1992* (de Michelin-Act). No puede dejar de mencionarse el Código Civil español, preparado por la editorial

cualquier libro que pueda reconvertirse a una base de datos (el ejemplo más claro es el diccionario) o sea susceptible de consulta por un sistema de índices puede ser editado en formato de libros electrónico. La legislación, los códigos y los diccionarios jurídicos se ajustan perfectamente a dichas características.

El libro tiene también que enfrentar el desafío de otro competidor: Internet, la red de redes de la comunicación, la supercarretera o superautopista de la información mundial (Kernan 1990; Gates 1995). En ella confluye la más vasta gama de personas e instituciones que se haya visto jamás, desde el científico hasta el joven estudiante de instrucción media; desde el serio académico hasta el desaprensivo erotómano. Basta una computadora y un módem para lograr, en pocos segundos, el acceso de millones de personas a millones de datos dispersos. Cualquier tipo de información, incluyendo la legislativa, puede *navegar* en ese mar de datos que encierra Internet. Es muy fácil, por ejemplo, que de la misma red o, a través del correo electrónico, *jale* el ordenamiento legal que le plazca el usuario conectado en una terminal. De esta manera, códigos y legislaciones pueden viajar en instantes de un extremo del mundo a otro.

Las redes que integran Internet se comunican con sus usuarios mediante el llamado sistema *on line*. Estas redes pueden ser abiertas o cerradas, según el grado de accesibilidad del que se hallen dotadas. Normalmente cada terminal o nodo de la red se halla conectado con una central computarizada que procesa la información, de manera que es perfectamente posible que desde allí se suministre información legislativa, jurisprudencial o de cualquier tipo a los usuarios de la red. Este mecanismo, a diferencia de los libros y del CD-ROM,³³ prescinde de un soporte físico. Puede resultar, por otra

Aranzadi. Naturalmente, la mayor parte de los libros electrónicos ha sido publicada en otras lenguas. Sería suficiente mencionar el *Dictionnaire Hachette* (de Hachette-Act) y el *Merriam Webster Dictionary of English* (de Britannica Software). Seguramente la compañía del joven pero ya mítico Bill Gates, Microsoft, se halla a la cabeza en la producción de esta tecnología.

³³ En cuanto a la *amenaza* de Internet para el futuro de los CD, vale la pena re-

parte, especialmente en los países en vías de desarrollo, más económico.³⁴ Cabe preguntarse, por último, si esa desmaterialización que involucra a la información documental supone la muerte física de esos libros que llamamos códigos.

2.4. El hipertexto: ¿un nuevo oráculo?

Herbert Marshall Mc Luhan consignó como uno de los rasgos esenciales de la sociedad tipográfica su naturaleza lineal. La idea de punto de vista fijo se hace posible con la imprenta, permitiendo la instalación de una concepción secuencial del tiempo y del espacio (1985: 151-152, 238, 284-287). Desde entonces, el «hombre tipográfico», mediante un esfuerzo solitario y visual, «pudo deslizarse con rapidez por las amplias vías de la impresión en serie, sin necesidad de la compañía ni de los comentarios de un grupo de personas junto a las que se aprende o que discuten con él» (Mc Luhan 1986: 50-51).

La nueva perspectiva «separatista, compartimentalizadora y especialista» (Mc Luhan 1985: 153) que se inaugura desde cuando Gutenberg transformó el manuscrito en un bloque repetible y uniforme (la idea de un código es bastante gráfica para recordar el nuevo paradigma) tuvo, en verdad, una gran influencia en el diseño estructural de las normas jurídicas. Esa pasión por la medición

saltar que, según información periodística, en 1994 se vendieron en el mundo 400 mil unidades de discos compactos. El año 2000, aun considerando el fenómeno Internet, la estimación alcanza a 400 millones (*El Comercio* de Lima, del 7 de enero de 1996). Conforme a la misma fuente, se estima que Internet será solo una barrera por el explosivo crecimiento de este tipo de soportes, «pues siempre habrá necesidad de contar con herramientas portátiles». Quizá lo propio pueda decirse de los libros (y de los códigos).

³⁴ Tal vez habría sido deseable que las agencias de gobierno privilegiasen la difusión legislativa y jurisprudencial por medio de la comunicación en línea, en relación con el CD-ROM. Solo será suficiente adquirir un módem y pagar una pequeña cuota periódica para el mantenimiento del sistema. Parece, sin embargo, que una visión mercantilista traba (a la larga, inútilmente) su implantación.

exacta iniciada en el Renacimiento, exaltada por el racionalismo cartesiano y típica de los códigos, corre paralela a la implantación y consolidación de la imprenta y de la cultura lineal que ella impone. Precisamente ello explica la obsesión de los codificadores de la era tipográfica por un orden lógico y secuencial. La forma que adoptaron los códigos, muy distinta a la superposición cronológica y temática de las recopilaciones, habría de ser continuada y llevada a su punto más alto y a la vez más estrecho por la modernísima Escuela de la Exégesis. En ambos casos se trataba, en realidad, de una extrapolación directa y poco disimulada de la tipografía en el Derecho. Los rasgos de linealidad y serie, propios de la industria tipográfica, se trasladaron a la producción de los códigos y a su comentario consecutivo. Así, el Código civil de Napoleón, por ejemplo, empezaría en el artículo 1 y terminaría en el artículo 2281. A la doctrina exegética le estaba reservado el comentario puntual de todo ese rosario de disposiciones correlativamente formadas. La letanía de los códigos, organizados al modo de una procesión india, se reproducía exactamente en la escalonada exégesis de la legislación civil.

La nueva homogeneización visual que alentaba la imprenta, en el universo de Gutenberg de la modernidad, propiciaría a la larga la enajenación del hombre y el empobrecimiento de la complejidad cultural, denunciados, entre otros, por Marx, Marcuse, Mc Luhan (Marabini 1974), Lévi-Strauss (1975) y Lyotard (1993). Las repercusiones del discurso unilineal afectarían al Derecho. Este no será considerado más en toda su riqueza normativa y funcional, no habría más reglas válidas que las legislativas emanadas del monopolístico poder del Estado; la costumbre, reñida con el racionalismo gráfico, sucumbiría. La ley lo sería todo y, especialmente, el código, concebido bajo las pautas que la métrica tipográfica reclamaba. Los exégetas se inclinarían reverentes ante sus normas, como ante las sagradas escrituras. Este Derecho, que se ufanaba de moderno, adquirió desde entonces, como el hombre y su cultura, un limitante carácter unidimensional (Trazegnies 1969: 42-60).

El orden lineal impuesto por la cultura tipográfica y exaltado desde el Renacimiento padece hoy los embates de la tecnología. Su condición de paradigma indiscutido, materializado en los códigos, sufre el cuestionamiento de una forma de organización de los datos dispersos que suministra una aplicación de la informática: el hipertexto. Si el libro y el soporte de papel retroceden ante la aparición de medios densos con soporte magnético como el CD-ROM y la comunicación *on line*; la estructura secuencial y consecutiva del discurso moderno se debilita ante la emergencia del hipertexto (Eric Mc Luhan 1988, Nielsen 1990, Caridad y Moscoso 1991).

El nacimiento del hipertexto se atribuye a Vannevar Bush, consejero científico del presidente Roosevelt durante la Segunda Guerra Mundial y supervisor del proyecto ENIAC, la primera computadora. Bush, uno de los precursores de la informática, hacia 1945 publicó un artículo titulado «Cómo debemos pensar» («As We May Think») en el cual explicaba el funcionamiento del encéfalo y concluía que nuestra manera de pensar respondía a un esquema asociativo. Bajo este criterio, Bush propuso la creación de Memex (Memory Extender), ambiciosa oficina electrónica que, a semejanza del razonamiento humano asociativo, debía almacenar y consultar con prontitud una gran cantidad de información. Sin embargo, su proyecto no llegó a plasmarse hasta alrededor del año de 1963, cuando Douglas Engelbart, investigador de Stanford,³⁵ empieza a desarrollar la primera aplicación de hipertexto, el sistema AUGMENT (AUMENTAR), presentado ocho años después, en 1971. El sistema patrocinado por Engelbart permitía a los investigadores guardar sus notas y observaciones científicas, crear vínculos o lazos entre las observaciones al margen de toda jerarquía establecida por el sistema informático. Empero, la palabra *hipertexto* será acuñada por el investigador de la Universidad de Harvard Theodore Holme Nelson, simplemente conocido por el apela-

³⁵ Se debe a este hombre de ciencia la introducción en el léxico de la informática de términos como *ratón*, *ventanas de información* y otros conceptos usuales de la comunicación interactiva y los multimedia (Rada 1991: 33-34).

tivo afectuoso de Ted Nelson, hacia 1965, en su libro *Literary Machines*. Nelson —que por entonces trabajaba para «Xanadu Coleridge's»— propuso también un ambicioso proyecto de enciclopedia electrónica universal, que habría de derivar en el Xanadu (TM). Fue Ted Nelson quien definió el hipertexto como «una escritura y una lectura no lineal» y propuso, explícitamente, el hipertexto como un método para hacer que las computadoras respondieran tal como los seres humanos piensan y de acuerdo a sus requerimientos de información (Caridad y Moscoso 1989; Moulthrop 1991).

¿Y en qué consiste el hipertexto? Se trata de una aplicación informática que sirve de instrumento a la escritura/lectura no secuenciales.³⁶ Es un texto que no está obligado a ser lineal. Con el método del hipertexto se pretende superar las dificultades inherentes al documento escrito, como el volumen o el peso, y especialmente el acceso lineal y correlativo, de manera que la principal característica del hipertexto es la de favorecer la explotación no secuencial de la información. Se trata, entonces, de organizar y comunicar ideas por medio del procesamiento electrónico (Amoroso 1994: 802; Gonzales Aguilar 1994: 852).

El sistema del hipertexto se vale, pues, de las potencialidades de la computadora para la búsqueda de los pasajes o conceptos importantes de una base de datos.³⁷ En virtud de la lectura/escritura

³⁶ El hipertexto puede ser definido, técnicamente, como un sistema para manejar una colección de información a la que puede accederse de manera no secuencial. Consiste en una red de nodos y enlaces lógicos entre los nodos. La variedad de nodos y enlaces que pueden ser establecidos hace del hipertexto una estructura muy flexible, en la que la información es proporcionada tanto por cuanto se halla almacenada en cada nodo como por la vía de los enlaces (Zanzi y Lucarella 1994: 79).

³⁷ Debe tenerse presente que el hipertexto es un concepto, no es un producto. Por otro lado, existe una serie de expresiones asociadas al hipertexto que convendría puntualizar aquí. Por ejemplo, el *hiperware* consiste en el *software* del hipertexto. Este sí se encuentra formado por productos para el uso del hipertexto. Otra categoría importante es la *hipermedia*, que es el uso de datos, textos, gráficos, video y sonido como elementos que se combinan en un sistema de hipertexto. Todas estas formas de información se vinculan con la finalidad de que el usuario pueda moverse fácilmente de una dimensión a otra. Sobre el particular, Fanning (1994: 243-258), Gasparri (1994).

no secuencial, el usuario tiene la posibilidad de seguir diferentes referencias que conducen su razonamiento de manera asociativa. Estas referencias son determinadas a través de todo el documento tratado y constituyen verdaderas entradas a diferentes niveles de información. No debe perderse de vista que con el hipertexto se vinculan datos relacionados entre sí. De allí que sea un texto que contiene enlaces con otros textos; por ejemplo, si se selecciona una palabra que corresponde a una determinada frase, se recupera información en torno a esa voz. Un glosario es un ejemplo perfecto de hipertexto: se puede marcar cualquier palabra empleada en el texto y aparecerá su definición.

Como ha insistido Mc Luhan, la estructura del documento escrito es lineal y estática (1985, 1986), y no correspondería tampoco a nuestros procesos mentales asociativos. El sistema de hipertexto representaría entonces una opción electrónica que busca romper la linealidad de los libros tradicionales. En realidad, los libros y casi todos los sistemas informáticos tratan el texto y la información de manera lineal, es decir, letra por letra, palabra por palabra, artículo por artículo (Gonzales 1994: 852). Este tratamiento, en realidad, se vincula a los parámetros tecnológicos de la imprenta. Como ha señalado Rada, la nueva tecnología del hipertexto es el equivalente en la informática a la introducción de la rotativa en el mundo de la imprenta (1981).

En la práctica, esta operación secuencial no corresponde a la forma en que las personas tratan los documentos o la información. El hombre lleva a cabo asociaciones mentales entre unidades de información dispersas, a simple vista sin otro vínculo que la fisiología del sujeto. El cerebro humano es así capaz de pasar rápidamente de una idea a otra, de comparar, de aproximar y disociar los argumentos (Gonzales 1994: 852). La mente establece complejas relaciones en una u otra dirección. «Ciertos hechos, realidades, fechas, ideas o conceptos nos recuerdan otros, y dirigen nuestra mente a otros nuevos» (Rovetta y Lima 1994: 862). Actualmente los nuevos sistemas de tratamiento de la información documentaria buscan reproducir

de manera cercana el modo de pensar humano y el sistema neuronal. Los archivos de hipertexto constituyen un «fragmento isomórfico, más o menos complejo» de las facultades discursivas del hombre (Rovetta y Lima 1994: 862-863).

Un ejemplo emblemático de hipertexto es la celebrada novela de Julio Cortázar, *Rayuela*. En ella, el novelista argentino sugiere al lector, además de la lectura convencional, una serie de entradas alternativas con desenlaces diferentes, según la opción elegida, idéntica al juego infantil al que el título de la novela alude. Así, el lector puede escoger entre leer todo el libro de manera secuencial, o saltar y regresar por itinerarios propuestos por el autor, pasando, por ejemplo, del capítulo 15 al 20 y de allí al 13. Otro ejemplo de hipertexto mecánico en soporte escrito es la consulta rutinaria de glosarios, diccionarios y enciclopedias, en los que no comenzamos su lectura necesariamente en la página uno para terminar en la última página, sino que una palabra o categoría nos envía a otras y estas a otras y así sucesivamente, con el propósito de obtener una información más completa.³⁸ Las asociaciones pueden ser implícitas o explícitas. Las primeras corresponden al horizonte cultural del lector, quien debe formularlas o recordarlas para una cabal comprensión del texto; las segundas, señalan el punto de referencia de modo inequívoco. Voces como *ya mencionado* o *como veremos más tarde*, o las notas a pie de página,

³⁸ Aunque el hipertexto se usa para cualquier rama del conocimiento, tal vez han sido los experimentos en la literatura, como el desarrollo de la novela interactiva, los que motivaron la atención del gran público. Además del ejemplo clásico de *Rayuela*, me permito citar un caso literario de hipertexto que mencionó el profesor Fernando de Trazegnies, cuando discutíamos sobre el esquema del presente trabajo. Recordaba Trazegnies una novela ambientada en los momentos iniciales de la Revolución Francesa; en ella aparecía un oficial de la guardia especial de Luis XVI que estaba a punto de atacar a la multitud congregada en la plaza. En este punto la novela se detiene ante una interrogante: ¿Que dispare o no dispare? Un lector podría contestar que sí, pero otro podría dar la respuesta contraria. Según el caso, el argumento discurría, independizándose absolutamente de un orden correlativo. En el hipertexto informático, naturalmente, la computadora presenta una mayor cantidad de opciones y argumentos más ricos.

constituyen verdaderos mecanismos de hipertexto.³⁹ En el hipertexto informático, sin embargo, el sistema es activado para seguir enlaces explícitos.

Merece plantearse el problema de si el hipertexto puede atacar el concepto de código, gestado desde la Ilustración bajo un típico orden tipográfico, que la doctrina exegética ha fortalecido.⁴⁰ La tradicional noción de texto lineal es típica de los códigos, tanto en la formulación legislativa como en cierto estilo de interpretación doctrinal, la exégesis, que sigue a pie juntillas la estructura escalonada del código. Constructores e intérpretes del Derecho han sido tributarios de esa concepción secuencial y cerrada.

El ciclo lineal que los códigos y sus exégetas postulan se ve, sin duda, afectado con el hipertexto que está llevando a que ya no existan páginas, capítulos ni artículos. Ya no se lee una página detrás de la otra, o una pantalla tras otra, como no se lee artículo tras artículo. El hipertexto, que es una red de informaciones y enlaces por la cual se *navega*, entroniza el texto no lineal y ataca así la noción de libro. Dado que un código está basado fundamentalmente en el concepto de organización del libro, su cuestionamiento resulta evidente. Por otro lado, el hipertexto propone una aproximación dinámica y abierta del documento. Así, la *home page* (o página de entrada) del

³⁹ Cuando las referencias aluden a ulteriores textos se habla de *cataphoresis*; si se remite a textos precedentes se recurre a la *anaphoresis* y en el caso de que el envío sea a documentos no incluidos en el texto, estaremos ante la *exaphoresis*. (Nanucci y Di Giorgi 1994: 12-13).

⁴⁰ No compartimos la opinión de Audilio Gonzales (1994: 854), quien sostiene que el jurista emplea el hipertexto (naturalmente que hablamos del soporte escrito) cuando consulta una ley. Resulta difícil convencerse de que un Código moderno, en el que todas las definiciones son demasiado escasas, constituya un sistema de hipertexto. En todo caso el uso de la interpretación sistemática deja a salvo la naturaleza lineal del Código. Debe admitirse, sin embargo, que una interpretación al estilo de la pandectística alemana que, en lugar de sujetarse al orden secuencial que implícitamente el código propone, opera con categorías e instituciones y, por lo mismo, emprende un nivel de abstracción mayor, relativiza el carácter secuencial del código e insinúa el hipertexto. Igual criterio maneja Cuenca Boy en el colofón del presente libro.

hipertexto no será la misma puerta de ingreso usual a un código, por cuanto prevalece una libertad de acceso y movimiento.⁴¹ Mientras que en el primero la puerta puede ser cualquiera (el hipertexto es el reino de la libertad), en el código, como conjunto normativo encadenado, por lo menos desde la tradición exegética dominante, en la que prevalece un determinismo puro, no puede ingresarse sino por el artículo I del Título Preliminar, dado que ha sido pensado para ser leído de comienzo a fin. Si en el hipertexto el usuario crea una atmósfera sin restricciones de dimensión o de contenido, dentro de la cual se harán las búsquedas, el código se presenta de antemano como un cuerpo hermético y acabado.⁴² La espontaneidad y la libertad están ausentes en él.

Por otra parte, los linderos que separaban la legislación especial y los códigos del hipertexto se volatilizan. Siendo el hipertexto una red por la cual se navega, el código será otro nodo más en el complejo sistema de información jurídica que trae el hipertexto. Así, cada usuario puede muy bien organizar las fuentes de acuerdo a sus necesidades y conveniencias, pudiendo diseñar estrategias de búsqueda de información útil o simplemente deseada. Podrá también plantear, a través de un módem, las conexiones multimedia que quiera con otras unidades, sin otro límite que su imaginación.

Se ha comparado el hipertexto con una labor de jardinería (Nanard 1994: 48, 73), aplicable al hallazgo de fuentes jurídicas. Con aquel es posible organizar ahora la condensación, memoria electrónica y asociación de las disposiciones legales y jurisprudenciales. Las normas y sentencias, cuyo número aumenta

⁴¹ Uno de los atributos del hipertexto, la lectura discontinua, designada en inglés por el vocablo *browsing*, ha sido concebido como «el arte de no saber qué quieres hasta que lo encuentras» (Cove Walsh 1988, citado por Rada 1994: 43).

⁴² Entre las ventajas operativas del hipertexto también podría citarse las siguientes: velocidad e inmediatez en la búsqueda de información, mayores virtudes pedagógicas, facilidad de uso y manejo de la información, distribución sencilla y costos bajos. Sobre el particular, Fanning (1994), Nanard (1994), Wahlgre (1989), Zanzi (1994), Rovetta y Lima (1994).

en progresión geométrica merced al hipertexto, pueden perfectamente ser conocidas y conectadas entre sí. En virtud del desarrollo de la informática, el antiguo proverbio de *ignorantia iuris non excusat* (devenido incongruente en una sociedad con legislación masificada) recién alcanzaría la dignidad de precepto obligatorio. La óptima exploración, búsqueda y organización legislativa que hace posible el hipertexto, destierra las dificultades de rastreo y elección de infinidad de textos legales. Con él, la hipertrofia normativa ya no constituye ninguna amenaza y el código aparece como un contenedor limitadísimo de reglas. Tal vez podría hablarse, a partir del hipertexto, de una suerte de codificación artificial y flexible, cuya medida y contenido se supedita a la voluntad misma del usuario. No se trata, sin duda, de un código convencional sino de un supertejido, de una urdimbre de complejos normativos que rebasan los límites de una localidad, de un país o de una sola disciplina jurídica⁴³ y que supone el advenimiento o la instauración de una reforma y reestructuración profunda de la rigidez del ordenamiento legal. Con el hipertexto, la configuración de una base jurídica universal (*global legal datum*) y de un sistema jurídico abierto no parece ya una utopía.

⁴³ Piénsese, por ejemplo, en la recuperación de información legal caída en el desuso pero formalmente vigente. Merced al hipertexto, un abogado, un juez o un simple litigante podrían invocarla, pues sabrían que no fue derogada. Tales *leyes-desvían*, olvidadas por la práctica social y confundidas en la selva normativa, cobrarían vida y eficacia.

CAPÍTULO 3

LA RECODIFICACIÓN: ¿VITALIDAD DE UN CONVALECIENTE?

Las fuerzas que asediaron y asedian este fortín legislativo llamado código han sido muchas y poderosas. La inflación legislativa, el hundimiento del Estado-nación y la crisis de los valores ideológicos de la sociedad moderna habrían bastado para echar por tierra a ese paradigma jurídico de la modernidad. Sin embargo, pese al tiempo transcurrido y al impacto de la arremetida, los códigos parecen conservar todavía una buena salud.

No podrá negarse que los códigos han sido severamente cuestionados como modelos legislativos, pero tampoco es un misterio para nadie que mantienen vigencia dentro de la estructura legal de muchos países. Si la centralidad y el protagonismo de los códigos ha cedido ante la acelerada producción normativa de carácter especial, este parece ser un dato más bien registrado por el jurista con sensibilidad sociológica, antes que por los finos cultores de la dogmática y su numeroso séquito de abogados, jueces y estudiantes. A la vez que se habla de la crisis de los códigos, se publica colecciones completas y se organiza congresos, seminarios, simposios y actividades de todo tipo destinados a exaltar hasta el delirio las bondades técnicas de un código dado o para poner en tela de juicio sus imperfecciones. Contra lo que pudiera pensarse, en una era de apogeo de los microsistemas y de predominio de la tecnología, las ediciones se agotan y los auditorios se repletan, lo que, por añadidura, no podrá hacer nunca ninguna de las ramas que se independizaron de los códigos o que se formaron al margen de estos.

No bastaría reconocer que los códigos cautivan la atención de los juristas y de sus jóvenes acólitos, si no se puntualiza que continúan seduciendo la voluntad de los legisladores. El mundo de hoy asiste todavía a una verdadera *voragine* codificadora que recuerda sus mejores épocas. A los viejos arquetipos de los siglos XIX y XX les suceden hoy nuevos códigos en los lugares menos pensados del mundo. Las colonias que nacieron a la vida independiente durante la presente centuria han codificado su Derecho. Es más, podría decirse que este fenómeno no es ya patrimonio exclusivo de la familia jurídica romanista. Países que pertenecen a tradiciones culturales diversas, como los del *Common Law*, en los que la legislación y los códigos jamás tuvieron una condición estelar, súbitamente se ven inundados de los mismos. Inglaterra,⁴⁴ los Estados Unidos,⁴⁵ Canadá, emblemáticos exponentes de esta familia jurídica, legislan y se dotan de códigos. Paralelamente, los procesos de integración, como el de la Comunidad Económica Europea, donde Inglaterra se encuentra en minoría frente a los ordenamientos continentales, y la flexibilidad de un sistema legislado ante la velocidad y el impacto de los cambios, están llevando, en el *Common Law*, al agrietamiento de la jurisprudencia como fuente principal del Derecho y a un progresivo predominio de la legislación.⁴⁶

⁴⁴ La codificación del derecho mercantil en Inglaterra es notable. Tuvo como objetivo el acomodo de las normas de Derecho común para todo el reino, a fin de que se tuviese de ellas una visión más completa.

⁴⁵ En los Estados Unidos de Norteamérica parece preferirse la redacción codificada tanto para modificar las normas de cada Estado como para ordenar todo lo referente al Derecho comercial y penal.

⁴⁶ Ciertos Estados de la Unión Americana, como California y Louisiana, han tenido códigos desde el siglo XIX, pero los jueces no están obligados a acogerse a sus normas. La solución dada por una corte puede muy bien prevalecer (y de hecho prevalece) sobre los que diga el código y un juez está facultado a variar como quiera el Derecho codificado. Puede decirse entonces que son códigos escasamente aplicables, de vigencia relativa (Cueto Rúa 1977). Está fuera de duda, sin embargo, la creciente influencia del Derecho legislado y codificado en la práctica judicial y administrativa norteamericana.

Por otro lado, la caída del Muro de Berlín, que simboliza el colapso de un sistema político y económico, el socialismo real, ha dado pie a que aquellos países a los que los manuales de Derecho comparado incluían en la *familia socialista*, se hallen en posición de optar por cualquiera de los sistemas jurídicos dominantes: el *Common Law* y la codificación romanista. Rusia (y otros países de la Unión de Estados Independientes), Polonia, República Checa y Eslovaquia, Rumanía, Hungría, Eslovenia y Albania, atropelladamente, deciden reafiliarse a la familia romanista, en la que (con el breve paréntesis del socialismo) siempre estuvieron insertos. Y es que mucho más viable es componer un código con piezas de otros que importar montañas de jurisprudencia. Otras áreas geográficas normalmente reacias a la codificación, como Holanda y Sudáfrica, inscritas a la tradición romanista del *Ius Commune* holandés, también deciden preparar códigos. Lo propio acontece con países como Israel, China Popular y la India, tan refractarios como los primeros al ideal codificador.⁴⁷ Entre 1945 y 1984 habrían aparecido 49 códigos civiles en todo el mundo. Desde 1984 en adelante, la actividad codificadora no cesó (Tallon 1979). Si tomamos en cuenta que alrededor de 160 países forman la comunidad internacional de naciones, se concluye que la tercera parte de sus miembros codificó el Derecho civil en época reciente (Diez Picazo 1992 / 1993).⁴⁸ En líneas generales, se advierte que la codificación está presente en todos lados y que en todos los países hay una gran actividad codificadora. Empero, está lejos de considerarse los códigos como la única o la más importante técnica para configurar un cuerpo normativo.

⁴⁷ A pesar de las diferencias culturales que separan a estos países entre sí, se observa el afán de codificar los asuntos familiares, sucesorios, contractuales y criminales.

⁴⁸ Ante esa cifra, mencionada por Denis Tallon, Diez Picazo se pregunta, muy pertinentemente, si esos códigos constituyen un avance en relación a los países en los cuales la ley especial va hurtando espacio al Derecho civil, y si los códigos de dichos países abarcan materias tradicionales como el Derecho civil (Diez Picazo 1992 / 1993).

A pesar de las diferencias que puedan separar a estos códigos legales, es evidente que el ropaje de paradigma legislativo que ostentan no se ha perdido.

Tampoco puede perderse de vista que en aquellos países en los que los códigos bajaron del altar ante el desarrollo de una compacta legislación especializada —que puso en duda la existencia misma de los códigos, a través del fenómeno de la *descodificación*—, se observa en los últimos años el despliegue de una actividad legislativa inversa: la recodificación. Importantes áreas de la vida jurídica que habían sido sustraídas a los códigos retornan compungidas al seno materno.

La evangélica parábola del hijo pródigo se ciñe exactamente a la partida y al retorno de vastos dominios del Derecho al imperio del código. El perecimiento ideológico del socialismo y de los discursos paralelos, correlativo a la consolidación temporal del liberalismo en el mundo occidental, ha puesto, otra vez e inesperadamente, de moda los códigos. Así como el Estado interventor retrocede ante las fuerzas del mercado, toda la legislación que insistía en la protección de los débiles, independizada de los códigos, languidece y se deroga.

Si al calor del marxismo, el socialcristianismo o la sociodemocracia había crecido un universo normativo que intentaba favorecer a campesinos, obreros, inquilinos o «burgueses nacionalistas» (sic), excluyéndolos del tratamiento paritario, simétrico y homogéneo que concedían los códigos, ahora se asiste a la liquidación sistemática de esa legislación especial de tinte socialista. El contrato de trabajo vuelve a ser un contrato de locación de servicios regulado por el código; la propiedad rústica, inserta ya en el libre juego de la oferta y la demanda, se incorpora también al código; la misma suerte se dispensa al contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos dedicados a la habitación, como a las cláusulas generales de naturaleza administrativa que, plegadas a la medieval y canónica cláusula del *rebus sic stantibus*, retornan (como retornó la fórmula medieval) al romanizado *pacta sunt servanda* de los modernos. Se abandona también el *favor debitoris*, incluido sobre todo en leyes especiales, por una

mayor consideración de los derechos del acreedor, tal como hacían los códigos del ochocientos, que para el liberalismo resultan más idóneos para el progreso económico.

La codificación no es un dato aislado que corresponda a la experiencia política de un solo país. En realidad, se trata de una tendencia que se registra en todos los países de tradición romanista. Ni siquiera aquellos países que fungieron de baluartes ideológicos del Estado interventor, como México, Argentina, Perú, Costa Rica e Italia, por citar algunos, se sustraen a la recodificación liberal. El mundo contemporáneo parece ser el reino de las *sociedades abiertas* —la expresión fue difundida por Popper (1985)— y las mismas requirieron de los códigos. Da la impresión de que los viejos presupuestos ideológicos de la codificación decimonónica renacieran de sus cenizas. En el siglo XIX el cimiento jurídico del flamante orden político, según la frase feliz acuñada en el *Ancient Law* de Maine, ya no era el *status*, era el contrato. Tras un paréntesis de varias décadas, en cuyo lapso el tránsito se invirtió del contrato hacia el *status*, hoy se actualizaría el viejo itinerario liberal.

Asimismo, no solo el retorno a los tiempos liberales fomenta la recodificación, pues también podemos encontrar otra vertiente que reafirma dicha tendencia. Consiste en una suerte de fagocitosis jurídica que el legislador, en nombre de la seguridad y la certeza, emprende. Para explicar este fenómeno utilizaremos un ejemplo. Existen innumerables instituciones del *Common Law* que, mediante mecanismos de recepción voluntaria, han sido objeto de importación legal. Figuras como el *leasing*, el *factoring*, el *underwriting*, el *trust* o el fideicomiso bancario, el *franchising*, por solo hablar de los contratos modernos de aparente origen anglosajón,⁴⁹ de ser una de las rarezas que únicamente los expertos en Derecho comercial conocían,

⁴⁹ En verdad, muchas de estas instituciones ya existían en la tradición jurídica romanista. Sin embargo, un complejo de inferioridad cultural y una absoluta ceguera histórica que no se daba el trabajo de hurgar en las fuentes romanas y medievales, sentó las bases para que esa importación se prolongara.

se ha incorporado a la práctica jurídica cotidiana, de modo que jueces, abogados y notarios operan con ellos. Estas instituciones paulatinamente reclaman carta de naturalización y pugnan por ingresar al selecto paraíso conceptual de los códigos. Casi siempre lo logran y, de pronto, figuras que tenían en el sistema anglosajón un tratamiento tan funcional como descuidado, tan operativo como errático, se reconvierten entre nosotros en impecables instituciones, respaldadas por una dogmática consistente y por principios armónicos. Ocurre con estas figuras jurídicas lo mismo que pasa con los automóviles *yankees* de los cincuenta que, desprovistos de su informal funcionalidad, se vuelven taxis de lujo dignos de aparcar en el mejor hotel.

La recodificación, por otro lado, no se amilana ante la tecnología de la informática. Los partidarios de los códigos proclaman que códigos y tecnología no constituyen entidades contrapuestas. Por el contrario, la computadora y sus aplicaciones potencian el código, lo concuerdan sistemáticamente con la legislación nacional y extranjera, asociándolo por medio del hipertexto a la doctrina más autorizada, y lo ponen al día con la actividad legislativa nacional y supranacional. La tecnología entonces sirve al código, lo fortalece; de ninguna manera lo destruye.⁵⁰ ¿De manera que el paradigma, en lugar de erosionarse, se vigoriza? En realidad, esta es una perspectiva que despierta escepticismo; ya que parte de la complaciente premisa de que la tecnología no atacará el soporte escrito de los códigos y asigna, por lo demás, a la ciencia y a la tecnología un papel demasiado pasivo frente a la esfera legislativa.

En la recodificación se percibe, no obstante sus conquistas (reconquistas, diríamos mejor), algo de aristocrático y artificial. De aristocrático por cuanto, si bien el código reconoce (como no podía

⁵⁰ Piénsese, por ejemplo, que si se escanea o vuelca la información de un código al soporte magnético del computador, muy bien podría llevarse a cabo una organización por títulos o por palabras, temática o secuencial del mismo. Programas como INFOLEX o MULTILEX acometen ese tipo de misión.

ser de otro modo) la importancia de los microsistemas, parece colocar los códigos en un rango más privilegiado, mientras que las leyes especiales se ocuparían de problemas de infraderecho o de subderecho. Con el típico argumento elitista, esgrimen sus defensores: «No interesa el número de las dispositivos, pues lo que cuenta es la calidad de los mismos». El Derecho de los códigos, emanado de los poderes públicos, será siempre desde ese punto de vista un Derecho que atienda a la dirección (y la protección) de las masas. Será también un Derecho que se comunica de arriba hacia abajo (Diez Picazo 1979: 30).

Decíamos que la recodificación tenía también mucho de artificial, y es que aunque se pregone la resurrección de los códigos y el renacimiento del positivismo (Luhmann 1990), definitivamente la noción clásica de código como cuerpo regulador con vocación de plenitud y permanencia ya no existe en ningún lado. Materias que se regulaban por el código se regulan hoy (a pesar de la recodificación) por normas administrativas. El Derecho civil y el mercantil tienen ahora más de Derecho administrativo que de civil o mercantil. Por otra parte, es dudoso que se conciba que la protección del medio ambiente o la protección al consumidor se conciban dentro del marco de referencia del Código civil o del Código de Comercio.

Con realismo, el jurista debe admitir que la era de la legislación especial o de los microsistemas no ha sido temporal, sino definitiva, y que predomina ahora en el escenario legislativo.

Un civilista italiano del talento de Rodolfo Sacco está dispuesto a reconocer que la noción clásica de Código Civil ha muerto. Según Sacco, el tiempo en el cual se codificaba, especialmente el Derecho civil, es un tiempo virtualmente superado (Acosta 1989: 615). Ante ello cabe preguntarse si los juristas positivistas no discuten, a veces, en torno de un muerto.⁵¹

⁵¹ Al jurista peruano le tocó vivir esta situación mientras se discutía el proyecto de Código civil de 1984. Había una serie de áreas que no debían tratarse en el código porque eran demasiado técnicas y complicadas. Se fue retirando así una se-

Cada cierto tiempo se modifican los detalles y hasta los principios generales que constituyen la columna de los códigos, ya no tienen vocación de perpetuidad, pues apenas subsisten durante algunos años. Aquellos que, como el francés, el ABGB austríaco, el BGB alemán y el chileno nacieron en el siglo pasado, solo tienen una existencia retórica por la infinidad de normas particulares que debieron admitir de compañía. El Código civil ha perdido además su carácter central, las leyes especiales ya no permiten colocarlo en el centro del sistema, sino que las mismas leyes especiales son portadoras de principios autónomos que se fundamentan directamente en la Constitución.

En la actualidad los códigos deben contentarse (y ello es ya bastante) con traer reglas marco, principios generales que informen el sistema jurídico por entero y que constituyan pautas o guías de interpretación y de aplicación de los microsistemas o de las leyes especiales. Incluso esta tarea, último reducto de los códigos, está a punto de ser asumida plenamente por la Constitución.

La crisis en que se debaten los códigos no significa que hayan estado mal redactados. Por el contrario, lo que se echa de menos es precisamente su perfección técnica. Lo que ocurre es que no fueron capaces de adaptarse a las impensables exigencias de la vida moderna (o postmoderna). Los cambios han sido tan grandes y tan rápidos que tomaron al legislador más atento y diligente por sorpresa.

rie de áreas al código, las que custodiaban conceptos clásicos, tales como la persona, el matrimonio, la propiedad privada, el acto jurídico, el contrato, etc. Asimismo, la discusión sobre qué agregar y qué quitar al código o las polémicas que giran sobre su derogación total o parcial se inscribirían, hasta cierto punto, en un debate esquizofrénico.

EPÍLOGO

¿UN *IUS COMMUNE* DE LA POSTMODERNIDAD?

El código fue elevado por la Ilustración y el Iluminismo a la condición de paradigma; admitido, en consecuencia, unánimemente por la comunidad científica de los juristas como la más representativa pieza de técnica legislativa. La revolución tipográfica acentuaría marcadamente ese carácter y contribuiría a dotar al código de una naturaleza lineal, cerrada, sistemática y carente de lagunas, presente en cada uno de los ejemplares que salían de la imprenta para su aplicación uniforme (Ramos Núñez 1997).

Ese paradigma, como cualquier otro, habría de hacer frente a los cambios ideológicos y culturales que el siglo XX (el siglo de la aceleración de la historia) introduciría. Los presupuestos sociales y económicos dentro de los cuales los códigos se habían forjado, definitivamente, ya no eran los mismos. Quedaba el texto, pero varió el contexto que los albergaba y que les daba sentido. El arquetipo, sin embargo, se mantuvo, pero acusó los golpes. Una legislación especial emergió para quedarse. «La vieja casa del Derecho occidental» (Trazegnies 1993: XIII), a despecho de la solidez de sus cimientos, acabaría con los muros llenos de fisuras, la pintura tenue, la madera reseca y plagada de invasores que se instalaban en el santuario y lo cercaban desde fuera, ante la atónita mirada de sus antiguos moradores, «los juristas rigurosos de viejo cuño» (XIII-XIV).

El Código civil (base de nuestra reflexión) regulará cada vez menos los asuntos específicos y se convertirá en la sede casi obligatoria de cláusulas generales y de instituciones residuales. El código devenía así en una suerte de vitrina de modelos agotados y operati-

vamente inútiles, como si por sus armónicos artículos desfilasen las ruinas del pasado. Y es que si en el siglo XIX todas las fuentes (no solamente las legislativas) se habían concentrado por atracción centrípeta en torno al código, durante buena parte del siglo XX ocurrió todo lo contrario, y se impuso una orientación centrífuga que alejaba vastos dominios del Derecho del núcleo codificador.

Muchas de las normas especiales que llegaron a constituir verdaderos microsistemas del sistema legal estaban fuertemente animadas por una concepción socializante que restringía las columnas ideológicas del liberalismo. Esta influencia, sin embargo, se reveló fugaz. El código, entonces típico producto del pensamiento liberal, pareció revivir a la luz de un discurso que se actualizaba. Si debió sufrir los embates de la descodificación, con la recodificación llegaba el momento de recuperar las colonias jurídicas que le fueron arrebatadas: renació la esperanza de restituir la unidad perdida del ordenamiento jurídico privado.

No obstante el entusiasmo de los juristas, la alegría que sigue a la victoria se anunciaría igualmente efímera. En efecto, los microsistemas no desaparecerían del horizonte legal e inclusive, como un fenómeno de partenogénesis, los repertorios legislativos aumentarían de volumen año a año, confinando al código a una posición subordinada y petrificándolo como antigualla del pasado. Por otro lado, la revolución tecnológica que experimenta el mundo contemporáneo pondría en duda la existencia misma de los códigos como soporte escrito y lineal de información legislativa. La aparición del libro electrónico, de la comunicación en línea (sin otro auxiliar que la computadora y el teléfono) y la emergencia del hipertexto como un nuevo paradigma de exploración no secuencial constituyen los desafíos más grandes que los códigos deberán de enfrentar en la sociedad postmoderna. A diferencia de las leyes especiales y los microsistemas (pesado lastre para el intérprete e inextricable laberinto para el ciudadano), los nuevos retos tienen de su lado a la tecnología y se han configurado merced a ella. Si el código fue el resultado de una transformación tecnológica, sus potenciales

impugnadores asoman también como derivaciones de una revolución del mismo género.

El Derecho que asoma en los umbrales de la postmodernidad ya no es más un sistema que reconozca los códigos como «primados históricos ni prioridades lógicas» (Irti 1979: 37). Se insinúa con largueza un Derecho policéntrico y abierto, constituido por innumerables fuentes normativas que con ayuda del hipertexto pueden ser aprovechadas en todo su potencial. La naturaleza lineal y monosistémica de los códigos y de la doctrina exegética tiende a ser desterrada por un Derecho polisistémico en el que los códigos ya no son las figuras centrales y, en el que tal vez, más adelante, ni siquiera existan. El mismo *absolutismo jurídico* o la legolatría (la adoración de la ley, en la difundidísima terminología de Paolo Grossi) parece que llega al término de su reinado.

El mundo que se intuye a las puertas del tercer milenio parece un retorno metafórico a la Edad Media. Dos de las variables básicas de su entorno, el universalismo y la fragmentación, convergen en el ámbito político y cultural de la nueva sociedad. Estos mismos rasgos definen el perfil del Derecho del futuro próximo. La globalización propicia legislaciones armónicas y supranacionales que habrán de confluir, merced al desarrollo de la telemática, en la configuración de un sistema jurídico universal, un *Ius Commune* de la postmodernidad.

Al lado de esta vocación internacionalista correrá paralela, tal como ocurrió en el Medioevo, una tendencia hacia lo particular y lo diverso.⁵² Junto a los microsistemas legislativos, proliferará una pluralidad de fuentes, como la doctrina y la costumbre, todas ellas conectadas a una red capaz de descubrir definiciones y detectar las lagunas, incoherencias y redundancias. Con el hipertexto no habrá

⁵² Las proposiciones del código clásico son generales y abstractas, aplicables *erga omnes* a todos los ciudadanos, a todos los contratos, a todas las propiedades. En la actualidad, en cambio, la legislación especial regula la actividad de un grupo más o menos restringido, de personas, de cosas o de servicios. Esta particularización del Derecho se contrapone a la noción de plenitud inserta en los códigos (Ramos Núñez 1997)

que temer la abundancia legislativa ni la entronización de un sistema jurídico abierto. Este pluralismo jurídico difuso y heterogéneo, gracias a la informática, no producirá necesariamente, como en el Derecho medieval, una merma de certidumbre y seguridad (Weber 1992: 64) ni campeará la desorientación legislativa que todavía abruma.

Posiblemente la posteridad anuncie la era de un nuevo digesto, de un nuevo código universal, flexible, atento a los distintos contextos culturales, de lectura ágil y multilateral.⁵³ Este código de frontera no podrá reducir el Derecho a la dimensión única de lo racional. La intuición, la costumbre, la libertad y la imaginación habrán de tener un sitio en él. No se tratará entonces de una creación jurídica absolutamente nueva, desvinculada de la tradición (las innovaciones absolutas que se reclaman ajenas al pasado son desconocidas en la historia del Derecho). Como las viejas recopilaciones, constituirá un conglomerado histórico son sedimentos o estratos procedentes de edades distintas. Si los códigos representaban una síntesis que reflejaba la tradición jurídica romana, medieval y renacentista, el nuevo código no podrá cancelar ese pasado. Tampoco podrá olvidar que los códigos precedentes fueron un instrumento de garantía de la seguridad individual y que constituyen un pasaje ineludible, un itinerario obligado en la instalación del nuevo orden jurídico de la postmodernidad.

El jurista del nuevo orden jurídico, de exégeta pasará a convertirse en intérprete. En palabras del entrañable Tomás y Valiente, «ha de ser, en primer término, guía en el laberinto, orientador en el desconcierto, brújula entre mil nortes» (en Grossi 1994: 15).

⁵³ El Derecho, en el hipertexto, como el amor —en la realidad virtual—, ya no será cuestión de dos (el legislador y el intérprete), ni siquiera de tres. Parece llegar a su fin la ideal y romántica bilateralidad entre texto y lector. Con la teleinformática y el establecimiento de una supercarretera de información, la lectura múltiple y compartida amenaza sustituir la lectura solitaria.

La muerte de los códigos, sin embargo, aún no ha llegado. Quizá su fin se encuentre próximo. Y es que un paradigma, tan interiorizado en la conciencia de los juristas, no fenece de una sola vez, sino a lo largo de un extenso proceso histórico. Según Kuhn, hay circunstancias —aunque raras— en las que pueden coexistir pacíficamente dos paradigmas (1985: 16). Seguramente, nos hallamos en esa rara coyuntura en que el código no se resigna a perecer.

COLOFÓN

Carlos Ramos Núñez, profesor en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad de Lima, autor de varios trabajos sobre temas histórico-jurídicos como *Toribio Pacheco, jurista peruano del siglo XIX* y *El Código napoleónico y su recepción en América*, se ocupa en esta ocasión en el libro *Codificación, tecnología y postmodernidad. La muerte de un paradigma* de la influencia de algunos fenómenos característicos de nuestro tiempo, en el cuestionamiento de la vigencia teórica y práctica del arquetipo o modelo de los Códigos nacionales a los que en algún momento denomina «pequeños dioses de la modernidad».

Se trata de un libro que no intenta llegar a conclusiones, sino plantear y discutir problemas; la codificación y sus productos naturales —los Códigos— son descritos como el *paradigma* jurídico de la sociedad moderna, según el conocido esquema de las revoluciones científicas desarrollado por Thomas S. Kuhn. Dicho paradigma se afirmó, desde mediados del siglo XVIII, como consecuencia de una serie de factores (los progresos de las ciencias naturales, las nuevas posibilidades tecnológicas relacionadas con la imprenta, las ideas jurídico-políticas de la Ilustración y el fortalecimiento de los Estados nacionales); mientras que en la actualidad es pertinente preguntarse por su posible deterioro ante la evidencia del imparable avance de fenómenos como la inflación legislativa, el internacionalismo y su manejo. Ciertos signos de reminiscencia de la actividad codificadora, en épocas recientes, alentada por el «perecimiento ideológico del socialismo» (de donde la etiqueta de «recodificación liberal» es

aplicada globalmente a la tendencia) y por la creencia en la compatibilidad de los Códigos con las nuevas tecnologías informativas, no bastarían, a juicio del autor, para eliminar el escepticismo en cuanto a la subsistencia de la noción clásica de Código y a su papel como centro del sistema legal. La arribada a un nuevo «*Ius Commune* de la *postmodernidad*», constituido por fuentes numerosas y heterogéneas y superador de la actual *legolatría*, se sugiere finalmente como hipótesis a modo de posible resultado de estas transformaciones todavía en curso. De las cuestiones apuntadas, trata el autor a lo largo de cuatro capítulos precedidos de un Prefacio y una Introducción y seguidos de una relación bibliográfica final.

Sirva esta apretada síntesis para destacar la gran actualidad de los problemas analizados en este libro, cuya lectura provoca no pocas reflexiones a la vez que invita a hacer alguna precisión sobre la exactitud y las implicaciones de ciertas ideas vertidas por el autor.

De los tres vocablos que componen el título del libro —*Codificación, Tecnología, Postmodernidad*— el tercero intenta, presumiblemente, caracterizar de forma colectiva los fenómenos descritos por el autor o la situación compleja originada por la conexión de todos ellos. La formación de *microsistemas* legislativos consiguiente a la multiplicación de leyes especiales, la quiebra del Estado-nación y la superación de su modelo característico de ordenamiento jurídico o las extraordinarias posibilidades que, para la difusión y el tratamiento de la información jurídica, traen consigo los nuevos artilugios de la informática y la *telemática* (CD-ROM, *Internet*, *hipertexto*) son, a no dudarlo, temas de penetrante «modernidad» en el sentido más usual de esta palabra. Que quiera significarse en cambio con aquella otra («postmodernidad» = cualidad de «postmoderno»), es algo que el autor no explica y que, por otra parte, no resulta directamente comprensible a quien escribe.

A esta precisión, de carácter más que nada estético, deseo añadir otra bastante subjetiva sobre las alusiones, desperdigadas por el libro, al colapso, rápido deterioro o perecimiento ideológico del socialismo e ideas afines. Sin entrar en discusiones, que no son de este

lugar, sobre la verdad de tal decadencia o fallecimiento ideológico; pero sí desde el cansancio producido por la insistencia en este discurso, me atrevería a sugerir la conveniencia de equilibrarlo con alguna ponderada reflexión acerca del «liberalismo real» que hoy se quiere hacer pasar como único modelo posible tanto en América como en Europa.

Mucho más concretas e impersonales (*i.e.*, objetivas) son las observaciones siguientes. Fiel a la idea de paradigma y al esquema de las revoluciones científicas de Kuhn —que aplica como modelo explicativo—, el profesor Carlos Ramos presenta la codificación y los Códigos como fruto (entre otras causas) de una transformación tecnológica consistente en la implantación de la imprenta y llega a decir que la Escuela de la Exégesis fue «una extrapolación directa y poco disimulada de la tipografía en el Derecho». A mi juicio hay aquí dos inexactitudes. En primer lugar, la generalización de la imprenta no lleva en modo alguno a la idea de Código, sino que constituye como mucho uno de los elementos «pasivos» que hicieron más sencilla su realización. De hecho, entre la aparición de la imprenta y los primeros éxitos de la codificación, pasan cerca de dos siglos; en los que aquella, ya generalizada, sirve todavía (y eficazmente) a la ciencia jurídica tradicional que se expresa mediante glosas, comentarios y recopilaciones.⁵⁴ Es por ello exagerado el intento de explicar la tendencia estructural de los Códigos hacia el sistema, el orden lógico y secuencial y la formulación clara de las normas como fruto de la innovación tecnológica que supuso en aquella época la imprenta (según el autor el Código habría sido «concebido bajo las pautas que la métrica tipográfica reclamaba»). En cuanto a la Escuela de la Exégesis y su estricta dependencia del orden lineal del Código, lo mínimo que cabe decir de ella es que su método tampoco es consecuencia del triunfo de la tipografía, sino resultado de toda una serie

⁵⁴ Recordemos simplemente que la *Novísima Recopilación*, que tan acerbas críticas mereció de Martínez Marina y Sempere Guarinos, data nada menos que de 1805.

de factores jurídico-políticos que no es el caso valorar ahora. Por lo demás, aparte de los *pandectistas*, cuyo estilo de interpretación es recordado por el autor como ejemplo de relatividad del orden secuencial, lo cierto es que la mera exégesis gramatical del texto codificado hace mucho que perdió vigencia como método jurídico, sin necesidad ninguna de abandonar la función del Código como paradigma.⁵⁵

Con respecto al papel de los medios informáticos y *telemáticos* en el impulso de un nuevo paradigma jurídico, en vías de desplazar al viejo derivado de la codificación aunque coexistiendo coyunturalmente con él, es inevitable preguntarse por su verdadera dimensión. En efecto, ¿por qué han de ser los medios electrónicos una amenaza para la supervivencia de los Códigos si resulta que estos son fáciles de informatizar? ¿Cuánto es realmente lo nuevo en este aspecto y a qué afecta esa novedad? ¿Solo al Código como objeto físico o también a su idea y significación específicamente jurídica? No parece del todo exacto, por ejemplo, que pueda culparse al Código de impedir o dificultar los procesos mentales asociativos, a causa de su estructura lineal y estática, que el *hipertexto* permite superar. Ni tampoco que el Código haya logrado nunca cumplir el ideal —irrealizable— del sistema jurídico cerrado, unitario, completo y coherente; de ahí los compromisos inevitables a los que se vio pronto obligada la pura y simple exégesis literal y, finalmente, su abandono.

Igual que hemos matizado la afirmación de que el Código fue el resultado de una transformación tecnológica, nos parece ahora discutible que su impugnación pueda provenir de una revolución del mismo género. En realidad, la verdadera revolución o «postmodernidad» se daría únicamente si llegara a alcanzarse el objetivo

⁵⁵ Al respecto, *vid.* por todos. FASSÒ, G. *Historia de la Filosofía del Derecho*, vol. 3 (Siglos XIX y XX), Madrid, 1988, pp. 24 y ss; CALVO GARCÍA, M. *Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica*, Madrid, 1994, pp. 86 y ss. «la edificación programática del texto no debe confundir. El texto sigue sin tener ningún valor por sí mismo. Solo vale como traducción de la voluntad del legislador» (p. 88).

que algunos persiguen y preconizan: la automatización de la interpretación y la aplicación de las normas a la resolución de los problemas jurídicos con la ayuda de las tecnologías informáticas.⁵⁶ El resto es sólo facilidad y rapidez en la difusión y el tratamiento de la información jurídica y aunque tiene, por descontado, importantes consecuencias prácticas, tal vez no entraña tanto como un cambio de paradigma jurídico (seguramente, sí un cambio de paradigma científico o tecnológico). Precisamente, el gran servicio que esas nuevas tecnologías están en grado de prestar a la recomposición de valores y a los principios jurídicos, gravemente atacados por la inflación legislativa —la certeza del derecho y la seguridad jurídica o la regla *ignorantia iuris nocet*—, puede ser revelador de una nueva fortaleza del veterano modelo del derecho, codificado en la versión degenerada del mismo, que representa la legislación de nuestro tiempo. En todo caso, la posibilidad de manipular con ordenadores un sistema legislativo, de otro modo inabarcable, no debe acallar nuestra inquietud frente a un caos jurídico-normativo que no deja de ser tal por el solo hecho de que una máquina facilite en cierto modo su mecánico manejo.

El libro del profesor Ramos Núñez, breve de por sí, está escrito con soltura y se lee con agrado e interés. Si algunas de sus ideas han sido discutidas o precisadas en los párrafos anteriores, se debe

⁵⁶ Este sería el ámbito que el profesor Luis Aníbal Maggio llama «informática decisoria» (por contraposición a la «documental» y a la de «gestión»). De sus interesantes observaciones me permito destacar estas ideas: «El criterio jurídico» del hombre que programe»; «Cuántas más funciones puedan transferir y satisfacer las computadoras, mejor se irá perfilando y asegurando el núcleo del acto jurisprudencial; probablemente, despejado y fijado por la computadora todo el contexto de datos y variables, sólo quede un margen mínimo, un acto escueto de decisión. Y es precisamente aquí donde correspondería enfocar el momento típicamente jurisprudencial. No en la sustitución (scil., por las computadoras) de todo un cúmulo de funciones tradicionales asignadas a la mente humana». Véase: MAGGIO, L.A. *El Derecho Romano y la función del jurista a fines del siglo: El Derecho Romano y los Derechos Indígenas. Síntesis de América Latina. (18-20 de agosto de 1994, Xalapa, Veracruz, México)*. Tomo I. Veracruz, 1996, pp. 61 y ss. (las citas en las pp. 89-90 y ss.).

únicamente a que forman parte de un debate vivo en el que no es difícil sentirse incitado a participar. Por lo demás, cualquier contribución a la tarea de iluminar la historicidad de la codificación y de los Códigos como expresión contingente de la experiencia jurídica debe ser siempre bienvenida en interés de mantener y acrecentar la deseable conciencia crítica en el campo del Derecho.

Francisco CUENA BOY
Catedrático de Derecho Romano
Universidad de Santander

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel

1989 «El fenómeno de la descodificación del Derecho Civil». *Revista de Derecho Privado* 73: 611-628.

ALEJANDRE GARCÍA, Juan A.

1980 *Derecho del constitucionalismo y de la codificación*. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla.

ALTMARK, Daniel

1990 *Informática y Derecho*. Buenos Aires: Depalma.

AMOROSO FERNÁNDEZ, Yarina

1994 «Legislar asistido por computadoras». *Informática y Derecho* 5: 801-813.

ARNAUD, André-Jean

1978 *La regla de juego en la paz burguesa. Ensayo de análisis estructural del Código civil francés*. Maracaibo: Universidad de Zulia.

BACHELARD, Gaston

1978 *La formación del espíritu científico. Contribución a un psicoanálisis del conocimiento objetivo*. México: Siglo XXI.

BARNES, Barry

1986 *T.S. Kuhn y las ciencias sociales*. México: Fondo de Cultura Económica.

BAUZA REILLY, Marcelo

1994 «La información jurídica: adecuado análisis, correcto procesamiento y buena recuperación». *Informática y Derecho* 5: 801-813.

BORGES, Jorge Luis

1974 *Obras completas*. Buenos Aires: Emecé.

BORUSSO, Renato

1987 *Computer e Diritto*. Milano: Giuffrè.

BRETONE, Mario

1994 *Diritto e tempo nella tradizione europea*. Bari: Laterza.

CARIDAD, Mercedes y Purificación Moscoso

1991 *Los sistemas de hipertexto e hipermedios. Una nueva aplicación en informática documental*. Madrid: Fundación Germán Sánchez Ruperes.

CATTANEO, Mario

1966 *Illuminismo e legislazione*. Milano: Edizioni di Comunità.

CHARTIER, Roger

1992 *El mundo como representación. Estudios sobre historia cultural*. Barcelona: GEDISA.

1993 *Libros, lecturas y lectores en la Edad moderna*. Madrid: Alianza Editorial.

CLAVERO, Bartolomé

1988 «Codificación y Constitución: paradigmas de un binomio». *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* 18: 79-145.

CORRADINI, Domenico

1971 *Garantismo e stadualismo. Le codificazione civilistiche dell'Ottocento*. Milano: Giuffrè.

CUETO RUA, Julio

1977 «The Future of the Civil Law». *Louisiana Law Review* 37: 645 y ss.

DAHL, Svend

1990 *Historia del libro*. Madrid: Alianza Editorial.

DE GASPERI, Luis

1955 «El futuro de la codificación». *Tulane Law Review* 29: 223 y ss.

DÍAZ CABALLERO, Jesús

1991 *Ángel Rama o la crítica de la transculturación (última entrevista)*. Lima: Lluvia.

DIEZ PICAZO, Luis

1979 *Derecho y masificación social. Tecnología y derecho privado*. Madrid: Cuadernos Civitas.

1992«Codificación, decodificación y recodificación». *Anuario de Derecho Civil*, abril / junio: 473 y ss. También en *Themis* 1993, 25: 11-18.

DOLEZALEK, Gero

1981 «Libros jurídicos anteriores a 1800 en la Biblioteca de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. Bases para la

formación jurídica de los abogados latinoamericanos del siglo XIX». En Schipani, Sandro: *Diritto romano, codificazioni e unità del sistema giuridico latino-americano*: 491-518. Milano: Studi Sassaresi, V, Giuffrè.

DORMIDO, Sebastián

1991 *La revolución informática*. Barcelona: Salvat.

Eco, Umberto

1969 *Apocalípticos e integrados ante la cultura de masas*. Madrid: Alianza Editorial.

ESCARPIT, Robert

1968 *La revolución del libro*. Madrid: Alianza Editorial.

FANNING, Michael

1994 «Beyond Full Text: Toward a Role from Hypermedia in the Law». *Informatica e Diritto 2*: (Semantic Models and Representation) 243-258.

FOUCAULT, Michel

1978 *La arqueología del saber*. México: Siglo XXI.

FROSINI, Vittorio

1981 *Cibernética, Derecho y sociedad*. Madrid: Tecnos.

GALGANO, Francesco

1991 *Diritto e Rovescio*. Milano: Giuffrè.

GALLAOUDEC-GEMYS, François

1986 *La informatización: riesgos culturales*. Barcelona: Mitre.

GASPARRI, Paolo

1994 «HTLEX: a Hypertext System for the Interpretation of Law».

Informatica e Diritto 2: (Semantic Models and Representation) 232-242.

GATES, Bill

1995 *Camino al futuro*. Bogotá: Mc Graw Hill.

GÓMEZ GUINOVART, Javier

1993 «La era del libro electrónico». *Binary* 48 marzo: 56-59.

GONZALES AGUILAR, Audilio

1994 «Hipertextos y Derecho». *Informática y Derecho* 5: 851-859.

GROSSI, Paolo

1994 *Discurso de investidura de Doctor «Honoris Causa»*. Madrid: Universidad Nacional Autónoma de Madrid.

1995 *L'ordine giuridico medievale*. Bari: Laterza & figli.

HABERMAS, Jürgen

1989 *El discurso filosófico de la modernidad*. Madrid: Taurus.

IHERING, Rudolf von

1974 *Bromas y veras en la jurisprudencia*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

IRTI, Natalino

1979 *L'età della decodificazione*. Milano: Giuffrè.

1992 *La edad de la descodificación*. Traducción e introducción de Luis Rojo Ajuria. Barcelona: José M. Bosch.

KERNAN, Alvin

1990 *The Death of Literature*. New Haven: Yale University Press.

KITIGAWA, Kazue

1973 *Mentalidad y computadora: cómo pensar y actuar en la era de la informática*. Madrid: Asociación para el Progreso.

KUHN, Thomas S.

1975 *La estructura de las revoluciones científicas*. México: Fondo de Cultura Económica.

LAMBERT, Steve y Suzanne Ropiequet

1986 *CD-ROM. El nuevo papiro. Presente y futuro de esta nueva técnica*. Madrid: Anaya Multimedia.

LA TORRE, Máximo

1993 «Reglas, instituciones, transformaciones. Consideraciones sobre el paradigma "Evolución del Derecho"». *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* 13: 123-159.

LÉVI-STRAUSS, Claude

1975 *El pensamiento salvaje*. México: Fondo de Cultura Económica.

LUHMANN, Niklas

1990 *La differenziazione del Diritto. Contributi alla sociologia e alla teoria del Diritto*. Bolonia: Il Mulino, Bolonia.

LYOTARD, Jean-François

1993 *La condizione postmoderna*. Milano: Feltrinelli.

MARABINI, J.

1974 *Marcuse & Mc Luhan y la nueva revolución mundial*. Valencia: Fernando Torres.

MARCHETTI, Pier Giorgio

1994 «Braque: A Hypertext-based Interface for Accessing Large Text Databases». *Informatica e Diritto* 2: (Semantic Models and Representation) 101-112.

MARTIN, Henri-Jean

1962 *La aparición del libro*. México: Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana.

MC LUHAN, Eric

1988 *Law of Media: The New Science*. Toronto: University of Toronto.

MC LUHAN, Herbert Marshall

1985 *La galaxia de Gutenberg*. Barcelona: Planeta-De Agostini.

1986 «El pretifuturo del libro». *El Correo de la Unesco* mayo / junio: 50-51.

MITAL, Vijay y Anthony Elliman

1994 «Document Assembly and Evidence Analysis: Two Approaches to Hypertext». *Informatica e Diritto 2*: (Semantic Models and Representation), 149-175.

MOLITOR, Erich y Hans Schlosser

1975 *Perfiles de la nueva historia del Derecho privado*. Barcelona: Bosch.

MOULTHROP, Stuart

1991 «You say you want a Revolution? Hypertext and the Laws of Media». *Postmodern Culture* 1 (3), mayo.

NADARD, Marc y Jocelyne Nadard

1994 «Hypertext as a Tool for Information Gardening for legal Applications». *Informatica e Diritto 2*: (Hypertext and Hypermedia Technologies) 47-77.

NANUCCI, Roberta y Rosa Maria Di Giorgi

1994 Introducción: «Hypertext and Hypermedia in the Law». *Informatica e Diritto 2*: 9-30.

NICOLAU, Noemi L.

«Historicidad de los procesos de codificación y descodificación. Una aproximación axiológica». *Boletín del Centro de Investigaciones de la Filosofía Jurídica y Filosofía Social. Universidad Nacional de Rosario* 4: 43-44.

NIELSEN, J.

1990 *Hipertext and Hypermedia*. San Diego: Academica Press CA.

NOVOA MONREAL, Eduardo

1975 *El Derecho como obstáculo al cambio social*. México: Siglo XXI.

ORTEGA Y GASSET, José

1930 *La rebelión de las masas*. Madrid: Espasa Calpe.

PARADISI, Bruno

1973 *Apologia della storia giuridica*. Bologna: Il Mulino.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique

1987 *Nueva tecnologías, sociedad y Derecho. El impacto socio-jurídico de las nuevas tecnologías de la información*. Madrid: Fundesco.

POPPER, Karl

1985 *La sociedad abierta y sus enemigos*. Buenos Aires: Orbis.

RADA, Roy

1991 *Hypertext: from Text to Expertext*. London: McGraw Hill.

1994 «Hypertext: The New Way of Browsing». *Informatica e Diritto* 2: (Hypertext and Hypermedia Technologies, Theoretical Aspects) 33-46.

- RAGONA M., R. Nanucci y A. Archi
1989 «L'ipertesto per la documentazione giuridica». En Martino Antonio: *Sistemi esperti del Diritto*: 519 y ss. Padova: CEDAM.
- RAMOS NÚÑEZ, Carlos
1997 *El Código Napoleónico y su recepción en América Latina*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- RIPERT, George
1955 *Les forces créatrices du Droit*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- 1963 «Evolution et progrès du Droit». En *La crisi del Diritto*, Padova: CEDAM.
- ROVETTA KLYVER, Fernando y Jesús Lima
1994 «Hipertexto y Derecho». *Informática y Derecho* (Mérida) 5: 861-868.
- SANDERS, Donald
1988 *Informática: presente y futuro*. México: McGraw Hill.
- SAVATIER, René
1964 *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit privé d'aujourd'hui*. Paris: Dalloz.
- SAVOY, Jacques
1994 «Hypertext in Law: A New Paradigm to Explore Legal Sources». *Informatica e Diritto* 2: 317-330.
- SOLARI, Gioele
1940 *Individualismo e Diritto privato*. Torino: G.Giappichelli editore.

TARELLO, Giovanni

1976 *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del Diritto*. Bologna: Il Mulino.

TIERNO GALVÁN

1962 *Tradición y modernismo*. Madrid: Tecnos.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor

1992 *Casuismo y sistema*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

TRAZEGNIES GRANDA

1969 «Marcuse y el "Derecho unidimensional"». *Derecho* 27: 42-60.

1978 «La transformación del derecho de propiedad». *Derecho* 33: 75-104.

1992 *Postmodernidad y Derecho*. Bogotá: Temis.

1993 *En el país de las colinas de arena*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

UNGARI, Paolo

1972 «Per la storia dell'idea di Codice». *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* 1: 207-227.

VARGA, Csaba

1991 *The Codification as a socio-historical Phenomenon*. Budapest: Akadémiai Kiadó.

VIORA, Enrique

1990 *Consolidazione e codificazioni. Contributo all storia delle codificazioni*. Torino: G. Giappichelli.

WAHLGREN, Peter

1989 «Hypertext e strutture giuridiche». En Martino Antonio *Sistemi esperti del Diritto*: 519 y ss. Padova: CEDAM.

WEBER, Max

1992 *Economía y sociedad*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

ZANZI, Antonella y Dario Lucarella

1994 «A Framework for integrating Browsing and Searching in Hypertext Systems». *Informatica e Diritto 2* (Hipertext and Hypermedia Technologies) 79-99.

CODIFICACIÓN, TECNOLOGÍA Y POSTMODERNIDAD
se terminó de imprimir en el mes de
febrero del 2000 en los talleres gráficos de
Editorial e Imprenta DESA S.A.
(Reg. Ind. 16521) General Varela 1577,
Lima 5, Perú.

Próximas Publicaciones:

- *Léxico del habla culta de Lima*
Rocío Caravedo
- *Del Tahuantinsuyo a la historia del Perú*
Franklin Pease G. Y.
- *Introducción a la lógica*
Diógenes Rosales y Óscar Trelles
- *Historia de la literatura coreana*
Colección Orientalia
Lee Yongsun y Ricardo Sumalavia
(traductores)
- *Las paternidades en América Latina*
Norma Fuller (editora)
- *Las obligaciones internacionales del Perú en materia de Derechos Humanos*
Fabián Novak y Elizabeth Salmón