

MÁXIMO PACHECO GÓMEZ

LAS TENDENCIAS ACTUALES
DE LA FILOSOFÍA JURÍDICA

LA TEORÍA DE LOS VALORES

(Continuación)

MIENTRAS la corriente neokantista y, en especial, la teoría de Stammler, se preocupaba de distinguir en todo conocimiento un elemento formal y un elemento material, la Escuela Sud-Occidental Alemana, fundada por Windelband y Rickert, se entregada al desarrollo de una teoría idealista, trascendental y crítico-valorativa de la cultura.

Según este pensamiento, además del “reino de los valores” y del “reino de la naturaleza” (entendiendo por naturaleza el “conjunto de lo nacido por sí, oriundo de sí y entregado a su propio crecimiento”), existe el “reino de la cultura” reino que establece una relación entre los anteriores; así, el reino de la Cultura es el puente que va desde la esfera de la naturaleza, que es ciega para lo valioso, hacia la región de los valores puros, representando entonces una conducta que refiere hechos a valores.

La Cultura es, o bien lo producido por el hombre directamente actuando según fines valorados, o bien (si la cosa existe desde antes) lo cultivado intencionadamente por el hombre, en atención a los valores que descubra en ella.

La Cultura, en su concepto genérico universal, abarca todo aquel conjunto de obras y actos que en sí llevan o son capaces de una referencia a valores, independientemente de que logren o no plasmar las exigencias ideales absolutas de estos valores.

La Historia, según Rickert, es una ciencia que se refiere a valores culturales, y según estos valores culturales, selecciona su material y forma sus conceptos.

Ahora bien, esta teoría de la cultura, obra de la Escuela de Windelband y Rickert, es la que repercutió con mayor influjo en la Filosofía del Derecho del primer cuarto del presente siglo, siendo Emilio Lask y Gustavo Radbruch los primeros en aplicar la teoría de los valores en trabajos filosófico-jurídicos.

EMILIO LASK

Al hablar de la obra de Emilio Lask, muerto prematuramente en la Primera Guerra Mundial, no podemos referirnos a un sistema de Filosofía jurídica, sino más bien a una exhibición de puntos de vista y de consideraciones críticas, que pueden constituir la base de un edificio que él no alcanzó a construir.

En su "Rechtsphilosophie" (Filosofía del Derecho) 1907, Lask advierte con gran agudeza, dos oposiciones alrededor de las cuales ha girado la Filosofía Jurídica a comienzos del siglo XIX; siendo la primera de estas oposiciones la que se da entre el Derecho Natural del siglo XVIII y de la Escuela Histórica y la segunda, el problema de si el "valor" específico de lo "social", es, en definitiva un derivado de los valores éticos propios del individuo, o constituye, por el contrario, una categoría autónoma, tan primaria como los bienes y los ideales de la personalidad.

Según Lask, el Derecho Natural clásico tiene el gran defecto de ser, por una parte, demasiado abstracto y, por otra, demasiado concreto. Es demasiado abstracto pues olvida el factor empírico, intentando substituirlo por una construcción apriorística; de otro lado, y sin darse cuenta, padece el engaño de considerar como eterno y derivado de la razón, momentos que en la realidad no son más que empíricos y condicionados.

El historicismo, en cambio, es el perfecto reverso del Derecho Natural; destruye toda Filosofía, nivela todos los valores y destruye la fecunda tensión entre la realidad y el ideal.

Pasa luego Lask a considerar el problema de si el valor jurídico es derivado o autónomo.

Un grupo de doctrinas ha concebido la sociedad como un ser distinto de una serie de individuos meramente relacionados entre sí de un modo mecánico, admitiéndose que en la esfera de los valores absolutos existe uno autónomo e independiente, que constituye la estrella polar de esta realidad social. Según esta concepción se reconoce que hay fines últimos específica y autónomamente sociales, cuya expresión y modo de ponerse en práctica es el Derecho; luego, el Derecho no es un mero instrumento técnico, sino que un sector de la región de los valores absolutos.

Entrando ya de un modo más concreto en la estructuración de la Filosofía del Derecho en el futuro y en cuáles sean las investigaciones que le corresponda, Lask distingue tres objetivos fundamentales, cuales son la formación: a) De una doctrina sobre el valor científico de la Filosofía del Derecho; b) De una doctrina sobre el valor jurídico, es decir, estudio del ideal del Derecho, y c) de una doctrina y fundamentación de las Ciencias Empíricas del Derecho, esto es, de una Metodología y un sistema de principios para la práctica jurídica.

GUSTAVO RADBRUCH

Radbruch fue profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Heidelberg y Ministro de Justicia. Es autor de la obra "Líneas fundamentales de la Filosofía del Derecho" y de una "Introducción a la Ciencia Jurídica".

Discípulo de la llamada Escuela Sud-Occidental Alemana. La Filosofía en su aspecto más importante, según Radbruch, persigue no el conocimiento del "ser", sino el del "deber ser"; no el de la "realidad", sino el del "valor", no el de las causas, sino el de los "fines", no el de la naturaleza, sino el del sentido de las cosas.

Fundamentalmente la Filosofía Jurídica no trata del Derecho que ha sido en la Historia, sino de aquel que "debe ser"; no del Derecho Positivo, sino del Derecho justo; no del Derecho, sino del "valor", del "sentido", del "fin" del Derecho; en una palabra, de la "Justicia".

A este problema fundamental y central se unen otros dos, precediéndoles y siguiéndole respectivamente, pero sin perder con él una relación de entronque. Estas dos cuestiones son: "El concepto genérico del Derecho" y la "validez del Derecho, esto es, cuándo, de qué manera y por qué obliga el Derecho".

Así, pues, la Filosofía del Derecho, investiga tres problemas: a) Noción genérica de lo jurídico: qué es el Derecho pura y simplemente, sin tener en cuenta que sea bueno o malo; b) El fin del Derecho, esto es, la Justicia; el ideal o valor jurídico; c) La validez del Derecho; cuándo, por qué y cómo impera el Derecho.

Según Radbruch, el Derecho Natural sólo trató el segundo de estos problemas haciendo servir su solución como respuesta a los otros dos, en circunstancias que son cuestiones completamente distintas a las cuales corresponden tres respuestas.

El concepto del Derecho no puede fundarse en la experiencia, pues precisamente los fenómenos jurídicos son tales sólo gracias al carácter que el concepto del Derecho les concede.

Si bien sabemos que el concepto del Derecho no puede fundarse en la experiencia, a la vez ignoramos en qué región de lo "a priori" ha de hallar su fuente; el Derecho es algo absolutamente desconocido en el estricto "reino de la naturaleza".

Al "reino de los fines y de los valores absolutos", pertenecen sin duda, la Justicia y el ideal del Derecho totalmente de un modo positivo, pero el Derecho, pura y simplemente como tal, no pertenece al "reino de los ideales puros".

Nos queda, entonces, "el reino de la Cultura", nexo entre los dos reinos anteriores. El Derecho pertenece a este reino. Derecho es todo aquello que puede ser objeto de una apreciación de justicia o de injusticia. Derecho es aquello que debiera ser Derecho Justo, séalo o no; Derecho es lo que persigue por fin la Justicia, aunque para serlo no necesita de ningún modo haberla alcanzado.

Todo ello forma la región de la Cultura, cuyo carácter esencial consiste en ser una conducta referida a valores, independientemente que logre o no realizarlos.

Lo que determina el concepto del Derecho es, precisamente, no la esencia del valor Justicia, sino el sustrato o esencia a la

cual se refiere; de aquí que sea posible establecer un concepto del Derecho absolutamente universal y valedero, con independencia de la solución que se dé a la cuestión de los ideales jurídicos.

Según esta deducción, el Derecho es el sustrato o esencia a la cual se refiere la Justicia, llegando entonces a la conclusión que "Derecho es regulación de la sociedad o comunidad".

El fin supremo y por lo tanto su más trascendental valor, es servir a la justicia.

La Justicia es igualdad, o sea tratamiento igual de los hombres y de las relaciones, y, por lo tanto, tratamiento desigual para los desiguales. Pero la justicia por sí sola no suministra el criterio de la igualdad de tratamiento, determinando solamente la "forma" de lo jurídico, siendo necesario, por lo tanto, para establecer el contenido de las reglas jurídicas, indagar el fin del Derecho, pues existe en él una adecuación para los fines.

El fin del Derecho puede ser "individual" (si tiene por objeto el bienestar del individuo), "social" (si considera la sociedad como el objetivo de todos) y, por fin, "cultural" (cuando se refiere a la obra común a realizar, la que trasciende a los individuos y a la sociedad).

Cada una de estas finalidades le da al Derecho un sentido diverso, originando principios e instituciones antagónicas; luego, siendo su fin diversamente considerado por los individuos y no siendo posible la elección racional de uno de ellos, surge la necesidad del "Orden", que aceptando uno de los modos de entender la finalidad del Derecho y sacrificando los demás, otorga "Seguridad" a la sociedad.

Así, el Derecho tiene como fin supremo el servir a la Justicia; y como fin inmediato el de seguridad y certeza jurídica.

El filósofo del Derecho se ha de preguntar "cuándo" y "por qué" un Derecho "debe" considerarse como válido, como obligatorio.

El derecho es regulación de la vida común, con arreglo a un principio de justicia; pero ante todo cumple un fin más inmediato, a saber, el de la seguridad y certeza jurídica, que, consiste en crear un orden superindividual de cualquier clase

que sea, para dotar prácticamente a la vida social de una instancia decisiva. El fin de la Justicia lo cumple el Derecho sólo cuando es justo; el de la seguridad y certeza lo realiza siempre, por el mero hecho de ser "positivo".

El problema de la validez del Derecho no puede contestarse con una fórmula general absoluta, pero podemos decir que el Derecho debe siempre servir a la Justicia y en ésta estará siempre la última razón de aquél.

La Filosofía del Derecho no puede reconocer validez a una legislación abiertamente injusta; así, puede sacrificar la seguridad, el orden y la paz, a la abolición de la injusticia cuando ésta sea tan grave que desnaturalice la idea del fin jurídico. Pero en cuanto la anarquía represente un mal mayor, reconociendo el orden jurídico apoyado por el poder de hecho.

Si bien el Poder no engendra Derecho, éste, para que pueda ser tal y válido, requiere tener tras de sí un poder capaz de imponerlo, pues mientras esto no acontezca, se tratará meramente de ideales elaborados por la Filosofía, pero no de Derecho verdaderamente tal.

En síntesis, son tres los valores que se relacionan con el Derecho: "la justicia" (valor primario) "la seguridad" y "el orden" (valores secundarios); no siendo estos valores susceptibles de un conocimiento científico, la Filosofía del Derecho se ve limitada a proporcionar los medios y a contribuir a que el hombre alcance la aprehensión de estos valores; así llegamos al "Relativismo de la Filosofía del Derecho".

EL NEOESCOLASTICISMO

La filosofía escolástica en Europa se hallaba ya en el siglo xv en una situación de decadencia; pero luego experimentó una renovación a través de los grandes teólogos de los siglos xvi y xvii (recuérdese especialmente a Suárez y Vitoria).

Vino más tarde el predominio de la Escuela Clásica del Derecho Natural, seguido por aquél de la Escuela del Derecho Racional, el Historicismo y el Positivismo.

La Encíclica "Aeterni Patris" de León XIII, del 4 de agosto

de 1879, hizo brotar un renacimiento del escolasticismo siguiendo las líneas de Santo Tomás y engendrando una filosofía general y una filosofía del Derecho neo-escolástica, es decir, neo-tomista.

“Hay un Derecho superior a todo Derecho positivo, adecuado a la naturaleza del hombre, el Derecho Natural, promulgado por la razón rectamente dirigida, apoyado en los hechos, fundado en la ley divina; él tiene precedencia sobre todos los demás Derechos, ha nacido con la criatura racional y no cambia en el tiempo”.

Esta reviviscencia general del pensamiento jusnaturalista, como nueva reacción contra el positivismo jurídico, es una consecuencia sin duda de la crisis espiritual, de la confusión y desesperación de nuestra época. Hay un deseo de salvación; de aquí, el renacimiento de la dirección tomista, el anhelo de valores eternos, el clamor por una “vida auténtica”, el retorno a la ley natural.

El positivismo quizás pudo resolver los problemas del Derecho que “es”, en un período de codificaciones, de relativa paz y seguridad, de optimismo filosófico, como lo fue el siglo XIX; pero él no puede resolver lo que el Derecho “debe ser”, y tales problemas son los que preponderan en el siglo XX. Esto explica el porqué las actuales doctrinas filosóficas subrayan especialmente el elemento ético, mucho más que el lógico.

Ahora bien, resumiendo el pensamiento neo-tomista podemos decir que reconoce un Derecho Natural Universal e Inmutable, como centro de la vida del Derecho, visto éste a través del ideal de justicia, estableciendo así un sistema de ideas que en su visión total se ajusta con la teoría de Santo Tomás, representante máximo de la Escolástica. De manera que la neo-escolástica se presente dentro del Iusnaturalismo, como la actual resurrección de la doctrina de Santo Tomás de Aquino.

Entre los principales representantes de este movimiento renacentista del tomismo, descuellan Jacques Maritain en el campo de la filosofía social, Víctor Cathrein y Otto Schilling en la filosofía jurídica. Asimismo, es necesario mencionar el aporte de otros filósofos del Derecho que se han inspirado en Santo

Tomás, como Giorgio del Vecchio, George Renard, Maurice Hauriou y Louis Le Fur.

* * *

Sede muy importante de la reacción favorable al Derecho natural, ha sido Francia, Para todos —más en especial para los cultivadores del Derecho Civil ofrece particular interés la postura adoptada por François Geny. El gran impugnador de los excesos legalistas de la escuela de la exégesis y, a la vez, renovador profundo del método jurídico, considera indispensable el “irreductible Derecho natural” para una elaboración verdaderamente científica del Derecho Positivo. Mas si a esta conclusión llega en su obra cumbre (“Science et technique en Droit privé positif”, 1915), hasta el punto de hacer figurar en la cubierta del segundo volumen la frase antes transcrita, ya antes, en su “Método de interpretación y fuentes del Derecho Privado Positivo”, había advertido que el jurista debe hacer uso de su razón y de su conciencia para obtener el criterio de lo justo, antes de descender al examen de la naturaleza de los hechos positivos. No se puede desconocer el carácter objetivo del fondo mismo de la justicia, pues de lo contrario perdería su carácter absoluto; pero ello, sin embargo, no impide reconocer en el intérprete —dice Geny— una obra personal e individual. Es inadmisibles el riguroso absolutismo de ciertas direcciones del Derecho natural. Pero tampoco cabe incurrir en el extremo opuesto y no admitir más reglas que las dependientes de la variabilidad misma de las relaciones. Escribe con precisión Geny: “¿No es sacrificar el Derecho mismo reducirle a la pura dependencia de los hechos? A decir verdad, los fogosos campeones de las teorías positivistas no han ido nunca tan lejos en su aplicación. Y a pesar de su nihilismo doctrinal vuelven inconscientemente, al reconocimiento de un principio objetivo de justicia, por reducido que sea su alcance”. En suma, Geny entiende que en la base de las instituciones sociales existe un fondo de verdad, extraño y superior a las voluntades de los hombres, que domina y limita toda acción

en la esfera del Derecho. Y de ello es exponente el Derecho natural.

La figura y la significación de Geny no constituyen algo aislado. Caracterizados iusprivatistas mantienen opiniones de acuerdo con el Derecho natural y, en este sentido, se han abordado y revisado problemas del Derecho Civil. Así George Ripert, en "La regle morale dans les obligations civiles" (1925), pone de relieve cómo las normas morales dominan también el Derecho de obligaciones, siendo preciso que las partes las respeten. La enseña de la justicia debe reinar en el contrato, porque la obligación —afirma Ripert—, lejos de ser una relación entre dos patrimonios, descansa en el deber moral y se hace preciso que la regla jurídica organice técnicamente el cumplimiento de aquel, otorgándose además al Juez poder para la apreciación de las acciones individuales.

También Jossierand, en su obra "De l'esprit des droits et leur relativité: théorie dite de l'abus des droits" (1927), se opone a la escisión entre ética y Derecho, identifica el Derecho con la Moral Social y, sobre tales bases, proclama la existencia del Derecho Natural.

Pero en el pensamiento filosófico y jurídico francés, seguramente George Renard quien con más renovados bríos enlaza con la concepción escolástica, que alcanza en él una sugestiva expresión. De sus obras, tres cabe hacer resaltar principalmente a este propósito: "Le Droit, la Justice et la Volonté" (1924). "Le Droit, La logique et le bon sens" (1925) y "La valeur de la Loi" (1928).

Intentemos una rápida visión de conjunto.

El Derecho es anterior a la ley. Pero no solamente existe un Derecho anterior a la ley, un Derecho complementario de ésta, sino que la Ley soporta la doble resistencia de los hechos y las creencias en el momento de su confección y de su aplicación. Ante las palabras desoladoras de Durkheim "nada más fácil de probar que las ideas morales son absurdas; más nos debemos rendir y someter a ellas son absurdas; más nos debemos rendir y someter a ellas con respeto". Renard opone: "Yo creo en la justicia como creo en Dios". Y, precisamente, el gran problema del Derecho es la incorporación de la idea de

la justicia a la materia suministrada por un medio histórico. La teoría de Duguit, y en general la de la inmanencia del Derecho, debe caer por tierra; la afirmación positivista de que éste constituye un producto de la conciencia social, es sólo una ficción literaria. El Derecho Positivo es un perpetuo devenir hacia el orden; tiende hacia la perfección sin detenerse jamás. El Derecho Natural es la orientación de este devenir. Un movimiento se define por el fin a que tiende. Luego el Derecho Positivo, es decir, el orden, debe definirse por el natural, es decir, por la justicia.

Así delimitadas las respectivas posiciones del Derecho Natural y el Positivo, dan a entender que este último es principalmente constructivo. Y construye, no solamente con las inspiraciones del Derecho Natural, sino también con los materiales e instrumentos de que dispone, sobre el suelo de tal país, en el ambiente de tal época, en medio de tales o cuales contingencias históricas, geográficas, psicológicas, económicas y políticas. Construye con dos máquinas: maquinaria intelectual de definiciones precisas y clasificaciones rigurosas, maquinaria política administrativa y judicial. Por estos medios del Derecho Natural entra habitualmente en la vida de las relaciones. Más precisamente cabe decir que el Derecho Natural ejerce sobre el Positivo una doble acción: negativa y positiva, de un lado desempeña un cometido de contención; de otro, es un foco de orientación. Las voluntades que intervienen en la elaboración del Derecho Positivo, son de dos especies: la de los particulares que modifican el orden jurídico, mediante los contratos, y la de los gobernantes creadores de las reglas generales. Ahora bien, consecuente Renard con su teoría institucionalista, ha de advertir que el individuo y el Estado no son los únicos actores de la vida social, integrada también por las instituciones públicas y privadas, centros asimismo de la vida jurídica.

En "La valeur de la Loi", Renard completa y perfila su doctrina del Derecho Natural, insistiendo en que éste no es un producto histórico, sino metafísico; no un fruto de la ciencia, sino de la razón; no un principio subjetivo, sino objetivo: el orden jurídico (disposición de las actividades humanas hacia lo justo). Y, con todo esto, lanza su fórmula "Derecho Natu-

ral de contenido progresivo", porque el Derecho Natural no es un sistema acabado, sino a la manera de un principio que se realiza diversamente en los diferentes sistemas de Derecho Positivo. Son falsas: la concepción de que el Derecho Natural es una organización jurídica viable, susceptible de ser establecida en cualquier punto de la tierra; y la de que es una organización jurídica ideal permanente en todos los países y todos los tiempos. Desestimando por igual el realismo ontológico y el nominalismo y aceptando un "realismo mitigado", los conceptos son como un germen de existencia, que adquiere madurez cuando se incorpora a los individuos; así, el Derecho Natural que no es viable como tal, es ya como tal un germen o "principio de existencia" que se perfecciona a medida que se incorpora a los sistemas positivos. No existe más que en estos sistemas, pero es independiente de ellos, él es quien les suministra toda la energía jurídica; la idea de lo justo. Se puede comparar a la corriente eléctrica, perceptible sólo en los cables conductores, más independiente, por que tiene la virtud de engendrar la luz, el calor, el movimiento.

Como habrá podido observarse, el esfuerzo principal de Renard aparece centrado en explicar la relación de dependencia que existe entre el Derecho Natural y el Positivismo, así como en hacer a aquél compatible con las circunstancias históricas, transformándole en instrumento de progreso, es decir, justamente lo opuesto que ha visto en él el Positivismo. Pretende especialmente atribuir un valor metodológico al Derecho Natural, haciendo de él un factor decisivo en la constante producción y transformación del Derecho. No es una idea aislada, existente, sí, pero inservible, sino que constantemente se realiza. El antecedente próximo de su doctrina parece el criterio conciliador de que ya dio pruebas Geny; pero mientras éste se mantuvo ceñido a la ciencia jurídica, Renard cobra constantemente altura filosófica. Su verdadero antecedente es, no sólo la doctrina escolástica del Derecho Natural, sino más ampliamente, la filosofía escolástica. Esto no quiere decir que Renard se haya mantenido siempre en los moldes de dicha doctrina. A tal propósito puede recordarse que identifica justicia y derecho Natural, orden y Derecho Positivo, cuando para moverse

plenamente dentro de aquellos cauces hay que advertir que el Derecho es objeto de la justicia; que además de lo justo natural existe lo justo legítimo; y que la justicia; en sí, es hábito, virtud, voluntad, cuando lo que ha hecho ha sido objetivarla. Lo que Renard llama orden es el bien común. Y si el orden jurídico se corresponde con el Derecho Positivo, ¿hasta qué punto puede decirse que éste se identifique con su fin? Pero siempre habrá de reconocerse que, próximo sobre todo a Santo Tomás y a Suárez, ha sabido eludir el formalismo improductivo en que había incidido años antes Stammler en un intento parecido. Prescindiendo de los rigurosamente escolásticos —como Cathrein, Renard es uno de los que se mantienen en más estrecha relación con la concepción católica del Derecho Natural.

Con motivo y a raíz de la primera guerra europea, se acentúa el movimiento iusnaturalista como reacción en el orden económico y en el social, contra el materialismo histórico y, en el jurídico, contra el positivismo. También esto se acusa de una manera especial en Francia. Destaca, sobre todos, el nombre de Le Fur. Así como Renard, a través de su escolasticismo, desemboca en la concepción jurídica descrita, Le Fur, más directamente y tras una aguda crítica de las doctrinas erróneas acerca del Derecho Natural, es el representante por excelencia de la concepción tradicional. El Derecho Natural —que tiene por base el principio “ubi societas, ibi ius” implica, según Le Fur, dos presupuestos esenciales: la existencia de un Derecho fundado en la moral, capaz de distinguir el bien y el mal; y el reconocimiento de una moral objetiva, cuya observancia se impone al propio legislador. El Derecho necesita de un fundamento moral y racional. Y tal cometido lo desempeña el Derecho Natural, que descansa en estos tres postulados: 1º Respeto a los compromisos libremente pactados; 2º Reparación del daño injusto; 3º Obediencia a la autoridad. Por lo demás, Le Fur se ha preocupado especialmente de estudiar la vinculación que existe entre el Derecho Natural y el Derecho Internacional.

Cuenta todavía no sólo como clásica, sino como fundamental e imprescindible, dentro de la concepción iusnaturalista, la obra de Taparelli, "Saggio teorético di Diritto naturale appoggiato sul fatto" que, pese a su antigüedad, no ha dejado de ejercer influencia y a la que ha de acudirse si se quiere conocer una exposición ortodoxa de aquél.

Un filósofo del Derecho tan representativo y de tan fecunda actividad como Giorgio Del Vecchio, también se ha movido dentro de la dirección iusnaturalista en sentido amplio. En paralelismo con la tesis de Renard, Del Vecchio ha escrito que "la consecuencia que podemos sacar de la Historia, tal y como efectivamente nos la muestra, es que el Derecho Natural va encarnado en la realidad por grados progresivos y frecuentemente a través de múltiples desviaciones". A través de los principios generales del Derecho, invocados por algunos Códigos como fuentes de aquél, ha insistido en acentuar el alcance y las consecuencias prácticas del Derecho Natural. Mas Del Vecchio erige en centro de su construcción lógico-jurídica la personalidad humana e incurre, a propósito del Derecho Natural, en un idealismo de raíz kantiana, viendo en aquél más bien un "criterio" que una "norma", lo que le aproxima más a la escuela del siglo XVIII que a la tradicional.

En favor del Derecho Natural, en función de la filosofía de los valores, se ha pronunciado Bartolomei. Peticone, que en varios trabajos se muestra decidido defensor del iusnaturalismo, afirma, frente a sus impugnadores, que si juristas de todas las tendencias sienten la necesidad de agitarse y herir con sus pobres armas un fantasma del Derecho Natural, esto significa que se trata de cosa viva y operante, presente en nuestra conciencia ética y jurídica. El Derecho Natural es —agrega— un complejo histórico y racional, tiene un contenido constante o un contenido variable, según que se atienda al momento formal o al momento natural. ¿Y qué es esto sino lo que ya enseñaba Suárez?

Prescindiendo de otros autores que, en el campo de la filosofía del Derecho, han reconocido la importancia del Derecho Natural, formulando juicios favorables al mismo, debe hacerse especial mención de la exposición y defensa de la tesis iusna-

turalista llevada a cabo por Di Carlo, principalmente en su "Filosofía del Diritto". Pero, sobre todo, hay que recoger aquí el nombre y las aportaciones —todavía en curso— de Francesco Olgiati, que no sólo exalta el Derecho Natural y profesa sus doctrinas, sino que se esfuerza en poner de relieve el valor constante y actual de la concepción jurídica tomista, exponiendo y analizando bajo tal prisma el concepto del Derecho en la moderna ciencia jurídica así como las diversas direcciones metodológicas. Defiende, frente al formalismo, un realismo jurídico, pero no un realismo puramente científico sino filosófico. Y el concepto tomista del *ius naturale* representa —dice— la expresión típica más notable de esta visión realista, la cual, lejos de colocar en contraste irreconciliable la vida y los conceptos, afirma esencialmente la "racionalidad", que es la voz de la "natura rei" de la realidad, en cuanto esta última es concebida a través de nuestra actividad conceptualizadora que la aprehende en su esencia. Por lo demás, contemplando el panorama actual de las disputas filosófico-jurídicas, cree, con Le Fur, que desde fines del siglo pasado asistimos a un renacimiento del Derecho Natural, renacimiento que examina y explica, desde un punto de vista político, en cuanto el individualismo del Renacimiento y de la Revolución Francesa —que tiene un significado histórico— "debía" ser superado; desde un punto de vista filosófico, en cuanto las diversas corrientes iusnaturalistas suministran una justificación racional del Derecho; y desde un punto de vista jurídico, como reacción frente al formalismo toda vez que se orienta hacia un concepto del Derecho entendido no sólo como forma, sino también como contenido.

Además de los filósofos del Derecho mencionado, juristas, cultivadores de diversas ramas del Derecho, acogen en Italia los principios del Derecho Natural. Así, un civilista de tan relevante personalidad como Polacco critica a los que, partiendo de las mudables vicisitudes de las instituciones jurídicas en el curso de los siglos y de los cambios de su "substratum" social, llegan a negar al Derecho toda idea de permanencia y eternidad, reduciéndole a una serie de fenómenos contingentes. Brunetti explica desde el punto de vista del Derecho Natural el

arduo problema de las obligaciones naturales. Donati, refiriéndose al Derecho Natural, escribe en su conocida obra "Fondazione della scienza del Diritto", que "sin esta fe, sin este reconocimiento de fuerzas intrínsecas que pueden en todo momento dar a las pasiones humanas una directiva de salvación, se quita a la vida su religión". Pergolesi, censurando los excesos del empirismo relativista, incapaz de encontrar la justificación última del Derecho, proclama la primacía de la filosofía del Derecho como Derecho Natural. Battaglia, en la esfera del Derecho Penal, ha hecho importantes aplicaciones de la doctrina iusnaturalistas en su formulación más adecuada. Se cuida mucho de advertir cómo el Derecho Natural no es un mero Derecho ideal, producto de concepciones subjetivas, sino un conjunto de normas morales que constituyen la base objetiva del Derecho Positivo y disciplinan las relaciones sociales con arreglo a los principios de justicia. "El Derecho Natural —afirma— es inmutable. No tiene historia. Cambian las aplicaciones que se hacen en las leyes positivas de los principios del Derecho Natural, más estos principios no cambian".

Puede afirmarse que Italia, pese a la oposición de ciertas corrientes filosóficas muy influyentes, no es extraña al renacimiento del Derecho Natural.

* * *

En el pensamiento alemán Víctor Cathrein (1843-1931), aunque nació en Suiza, enseñó en Alemania y de quien tanto mérito hizo Geny en su "Science et Technique", ha mantenido vivo el fuego del isunaturalismo escolástico y católico, frente a la indiferencia de muchos, contra las hostiles acometidas de Bergbohm, y en un clima, en general, positivista.

En igual sentido, aunque su sumisión a la doctrina tradicional no es tan plena como la de Cathrein, han de tomarse en consideración las más recientes aportaciones de Petraschek para la cual, si bien todo el Derecho Positivo está fundado en el Derecho Natural, éste no se halla, sin embargo, integrado por preceptos jurídicos inmediatamente aplicables, sino en un estado potencial, con lo que tiende a superar el dualismo Derecho Natural - Derecho Positivo. Y citamos, por último, a

Schilling —que enlaza muy directamente con la teoría de Cathrein— y Holscher.

* * *

La teoría del Derecho Natural ha tenido también profundo eco en América Latina, aun cuando su desarrollo, en la mayoría de los autores, ha carecido de originalidad.

En Argentina, sobresalen Octavio N. Derisi, Tomás Casares, Ismael Quiles, Adolfo Korn, Villafañe, Eduardo Lustosa, Faustino Legón, Alfredo Fragueiro y Manuel Río.

En Brasil, podemos mencionar, a Jackson de Figuerida, Jonathas Serrano y Alceu Amoroso Lima, quien ha escrito bajo el pseudónimo de Tristán de Athayde. En forma muy destacada debemos citar a Miguel Reale, quien en sus magníficas obras "Teoría del Derecho y del Estado" y "Los fundamentos del Derecho", sostiene un tipo de Derecho Natural, al que denomina "realismo cultural", cuyo fundamento radica en la naturaleza humana, en las tendencias naturales del hombre, concebido éste como un ser racional destinado por la naturaleza a vivir en sociedad y a realizar sus fines superiores. Todo ser humano, expresa Reale, representa un valor, y la persona humana es el valor fuente de todos los valores. El valor que constituye el fin del Derecho es la justicia, la cual sólo puede ser realizada en la vida social. La idea de justicia de Reale concuerda con la de Santo Tomás, al cual sigue también en la importancia que concede al bien común.

En Colombia, se distingue Cayetano Betancourt.

En Cuba, pueden citarse a Miguel Márquez y Mariano Aramburo y Machado.

En México sobresalen Oswaldo Robles, José Fuentes Mares, Rafael Preciado Hernández y Daniel Kuri Breña.

En Chile, la figura rectora de don Rafael Fernández Concha, que escribió el mejor tratado de Filosofía del Derecho en su época en América Latina, ha encontrado su continuador en Francisco Vives, además podemos citar dentro de esta misma corriente a Julio Phillipi, Jorge Iván Hübner, Carlos Domínguez, Rafael Hernández y Máximo Pacheco.

(continúa).