

## SETENTA Y CINCO AÑOS DE EVOLUCIÓN DEL DERECHO EN EL MUNDO

### FILOSOFÍA DEL DERECHO

(Países latinos y germánicos)

Por MICHEL VILLEY

Una advertencia: no intento hacer la relación de la multiplicidad de doctrinas que fueron concebidas durante este siglo; tampoco trazar la historia de su eventual evolución; considero esta tarea imposible.

El lector podrá notar perfectamente que la filosofía es un objeto completamente diferente de los objetos del jurista o del sociólogo. Desde principios del siglo xx todos conocen los enormes cambios que han intervenido en nuestras costumbres, en nuestro modo de vida, en nuestras técnicas, en nuestras relaciones sociales. Nuestros códigos han sido rehechos, los textos han sufrido nuevas interpretaciones, nuevas formas de trabajar el derecho y nuevos métodos han visto el día. Nada impide dar cuenta de estas novedades e intentar construir una explicación ordenada en forma de ciencia inductiva, tal como lo hacen otros reportes.

Por su naturaleza, a la filosofía le repugna convertirse en objeto de ciencia inductiva, y nadie tiene el derecho de vanagloriarse, en materia de filosofía, de captar, de la misma manera como lo hace de la realidad exterior, el pensamiento de los otros. Ciertamente se leen las obras de otros y de ellas se alimenta y se enriquece. Se intenta asimilarlas e integrarlas a su universo personal. Pero nadie podría decirnos más que lo que él mismo ha comprendido, rehecho y reconstruido para su uso personal. Goethe hace decir a Fausto: "tú eres igual a ese espíritu tal como es". Debemos desconfiar de los manuales cuando pretenden aportarnos una impresión sintética de las filosofías. Las etiquetas que le cuelgan a cada autor en particular (clasificándolos de neotomista, neokantiano, idealista, positivista), se revelan muy insuficientes y generalmente falaces en cuanto se relacionan con el original. Es una extraña literatura la filosofía, en donde cada gran autor hace su propia síntesis y en la que toda clasificación que se hace de esta síntesis es reducción y traición.

Sin duda alguna es un artificio emprender una historia de la filosofía y pre-

tender trazar sus “evoluciones”. Puesto que es posible señalar en cada época y dentro de cada grupo qué tendencias dominan la opinión; es decir, por ejemplo, que en la actualidad, en la televisión francesa, domina un tipo de positivismo científico: en tal contexto los sociólogos, psicólogos, psicoanalistas, son los reyes. Pero las opiniones no son la filosofía. O bien, de la manera marxista, nada impedirá registrar el curso de las ideologías, que siguiendo los cambios de la infraestructura económica irían secretando sucesivamente las clases dominantes. Pero ciertamente un trabajo tal dejaría de lado lo esencial. Las filosofías verdaderas escapan a los límites de la ciencia.

Más tarde se comprenderá mejor el que haya creído debido comenzar señalando esas dificultades. Ya que nadie está obligado a lo imposible. No penetraremos al corazón de las diversas filosofías jurídicas del siglo xx; fueron numerosas y no permiten ser resumidas.

Será necesario juzgar únicamente las apariencias y los efectos exteriores; tal y como el sociólogo de las religiones debe contentarse sólo con considerar las “prácticas” más manifiestas, sin acceder al secreto de la vida religiosa.

## I. EL SURGIMIENTO DE LA DISCIPLINA

Puesto que se nos ha preguntado qué es lo que han presentado de específico las filosofías del Derecho, desde el principio del siglo xx, que responderemos ante todo su propia *existencia*.

1) *Nacimiento*. Es cierto que en la historia nunca han faltado *filósofos* que trataran el derecho, su esencia, su definición y sus principios. La filosofía trata de todo. Platón, Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, Hobbes, Leibnitz, Hume, Kant, Fichte, Hegel, hicieron un lugar dentro de sus doctrinas a algo que llamaron ‘derecho’, definido, por otro lado, de manera extremadamente diversa. Tampoco han faltado aquellos que reflexionaran sobre la definición del Derecho y los principios del arte jurídico. Entre el gremio de juristas, existe siempre un pequeño número que tienen, como violín de Ingress (como actividad secundaria) otras lecturas, además del Código o de los libros de jurisprudencia. A veces, su curiosidad cae en obras de filosofía. En ocasiones, intentaron establecer una relación entre la filosofía y el derecho. Tales habían sido antiguamente (sin hablar de los juristas romanos) el caso por ejemplo, de Domat, más tarde el de Savigny o el de Jhering. Se notará, también, que tal especie no ha desaparecido. Juristas que no llevaban la etiqueta de filósofos han aportado al siglo xx una contribución capital a la filosofía del Derecho, así fueron, por ejemplo Géný o Silvio Romano.

Es sin embargo, rasgo característico del siglo xx el surgimiento de centros autónomos de estudio de la “filosofía del Derecho” dentro de las facultades

de leyes. Durante largo tiempo no había existido sino una enseñanza del “Derecho natural” (que data por lo menos, del principio de la época escolástica, florece en la Escolástica Española); que entonces no era sino una rama de la filosofía moral; Kant dictaba todavía un curso de “Derecho natural” que yuxtaponía a la ética. El propio Hegel habla de “Derecho natural” y de “ciencia del Estado”. Nuestra disciplina se mantuvo durante largo tiempo bajo la dependencia de filósofos y teólogos a los cuales les hacía falta la experiencia de la vida judicial.

Inmediatamente después de la Revolución de 1789 (por ejemplo, con Hugo en Alemania, y, John Austin en Inglaterra) y sin duda, como una consecuencia de la filosofía de Kant, aparecieron las primeras obras llamadas “filosofía del derecho positivo”. Este género debía dar nacimiento, en el siglo XIX, a una serie de *teorías generales del derecho* a las cuales se les puede asimilar la *Allgemeine Theil* de los sistemas padencistas. Obras de juristas a los cuales se les puede esta vez, reprochar de ser pobres filosóficamente, porque comúnmente, servían a una única filosofía; eran construcciones científicas más que doctrinas filosóficas.

Alrededor de 1900, y desde entonces hasta nuestros días, se pudo observar cómo se sustituían de manera progresiva los antiguos cursos de “Derecho natural” y de “teorías generales”, en número creciente por las enseñanzas llamadas de “filosofía del Derecho”. El género accedía a la autonomía.

2) *Crecimiento*. Detengámonos algunos instantes en este episodio de la vida universitaria. El movimiento surgido en Alemania, donde más fácilmente que en otro lugar ciertos juristas tenían una cultura filosófica, contaminó rápidamente las naciones vecinas. Francia, donde el comienzo del siglo marca, en ese dominio, un viraje con las obras de Géný, Soleilles, Duguit y Hauriou. Italia, convertida en la actualidad, en el reducto sin duda más activo: en ella se encuentra especialmente organizada una carrera universitaria de filosofía del Derecho. España, que poco a poco transforma sus cátedras de Derecho natural en cátedras de filosofía del Derecho. Austria, Bélgica y los Países Bajos.

A mediados de siglo, al fin de la Segunda Guerra Mundial, siguiendo la crisis de conciencia que habían suscitado los extravíos de los regímenes totalitarios, se abre un nuevo periodo de auge. En la actualidad, todos los grandes países de Europa continental tienen su revista especializada de filosofía del Derecho y una superabundancia de manuales, coloquios y seminarios. Bélgica no está al margen de este movimiento, con el activo centro de estudios guiado por el profesor Perelman.

Europa ha sido la cuna de la filosofía, invención de los griegos. Europa fue también fundadora de la filosofía del Derecho. Pero, tanto en este sector, como en muchos otros, su obra se ha propagado. No hay diferencia visible

que pueda hacerse entre las aportaciones de Europa y las de la América Latina, la cual produjo grandes obras de filosofía del Derecho. Con cierto retraso, el pensamiento de Europa penetra también en otras regiones del mundo. El fenómeno de la emigración científica a este respecto contribuyó grandemente.

En contrapartida nosotros hemos recibido la influencia de la filosofía americana y escandinava, la del leninismo, sin hablar de los métodos ingleses del análisis del lenguaje. En materia de filosofía no se debe conceder demasiada importancia a las condiciones geográficas. La filosofía es universal.

3) *Objeciones.* Me es necesario, ahora, agregar que el advenimiento de la filosofía del Derecho, aun en Europa, fue diversamente apreciada. Los propios filósofos no le prestaron sino poca atención. En cuanto a los juristas tenemos que confesar que por su lado, la mayoría de ellos no manifestó, ningún entusiasmo. Se le reprocha ser nebulosa, pedagógicamente peligrosa (puesto que lleva el riesgo de sembrar en el cerebro de los estudiantes el escepticismo sobre los dogmas oficialmente enseñados así como, también, el desorden lingüístico); sobre todo, se le reprocha ser inútil. Este reproche no perdona, vivimos una era donde domina el pragmatismo, la obsesión de la eficacia; tecnicismo que han denunciado tantos pensadores contemporáneos entre ellos, con mucho vigor, Jacques Ellul. Sin embargo, la disciplina sobrevive. Y aunque, en ciertas facultades tiene una existencia difícil, nada permite prever su desaparición. Por el contrario, se puede afirmar que hay por parte de los estudiantes una acrecentada demanda. Ocurrió que los movimientos de la revolución estudiantil (mayo de 1968, Francia) reclamaron que se le diera mayor importancia. En general la filosofía del Derecho aparece, actualmente, más en ascenso que en pérdida de fuerza. Sin embargo, quiero que en este Congreso llegue el momento de verificar de qué ha servido la filosofía del Derecho y de pedirle cuentas. ¿Ha tenido en el curso de estos tres cuartos de siglo, algún papel en la historia del Derecho? ¿Contribuyó, útilmente o no a la evolución del Derecho en Europa? Una vez más será necesario contentarnos con una mirada profana y superficial.

## II. UNA OBRA DE DEMOLICIÓN

Sin duda se podría estar de acuerdo en un primer punto, el que se refiere a la participación de la filosofía del Derecho en la crítica de nuestro sistema jurídico continental. Parece que el siglo XIX ha sido para los juristas, en el lenguaje de Saint Simon y Auguste Comte, un ciclo "orgánico". El siglo XX será, por el contrario, una época 'crítica', en el que los principios son objetados, el orden amenazado con disolverse, el sistema de derecho "continental"

o “románico” desquebrajado en sus cimientos. La filosofía jurídica habrá, cuando menos, contribuido a este proceso de demolición.

1) *El trabajo de los historiadores.* Señalemos, ante todo, a este respecto, la obra de los historiadores. La historia llenó, primeramente una función crítica. Lo mismo que el Derecho comparado, el contacto de la historia (que tampoco nos ha faltado) “con los sistemas jurídicos aun diferentes al nuestro como el del *Common Law*, el sistema socialista, y, aquellos que han descubierto los antropólogos en pueblos atrasados. Pero voy a continuar con la historia. De nuestros centros de filosofía del derecho salieron abundantes estudios históricos: cursos, como en Italia los de Solari, inspirador de una brillante escuela italiana; manuales, tales como los de Verdross, Welzel, o Fasso. Aunque algunos de estos se abstienen, o bien utilizan otros métodos, los libros de filosofía del Derecho dan, comúnmente, un gran lugar a la historia.

¿Qué nos enseña la historia? Primeramente, de manera general, que toda ciencia organizada del Derecho se forma bajo la dependencia o se encuentra ligada a algún sistema filosófico. El Derecho no es, en sí mismo, el universo cerrado donde se agrupan algunos juristas, sino que se comunica con otras esferas, cada ciencia del Derecho mantiene sus principios de visión general del mundo, visión que proviene de la filosofía.

Siempre fue así, incluso en el caso del Derecho romano, el primero de todos en constituirse en un conjunto de reglas coherentes y relativamente autónomo: su finalidad, su método, podían explicarse a la luz de las filosofías dominantes en el mundo grecorromano. Fue de la filosofía ambiente, de donde los fundadores de la ciencia romana del *jus civile* tomaron sus principios, sus nociones generales. Sobre todo, gracias a la historia, sabemos determinar las raíces filosóficas de nuestro propio sistema jurídico, aquel que reinaba en Europa en el siglo XIX.

Sin duda, esas raíces son múltiples, aunque parezcan vincularse con algunos rasgos fundamentales, comunes al pensamiento moderno. El nominalismo triunfante en la escolástica de la Baja Edad Media podría constituir esta fuente común. Pero más adelante, el racionalismo impregna progresivamente la llamada escuela de Derecho natural. Los trabajos históricos sobre todo han descrito las lentas conquistas, a partir del siglo XVII, del sistema individualista del contrato social: producto importado de Inglaterra, del cual Hobbes fue el primer inventor y al que Locke dio una nueva forma. Al invadir el continente, se transformó de nuevo, en las versiones decisivas que del contrato social produjeron Rousseau y Kant, y dominó el pensamiento de la Revolución francesa y del Código Napoleón. De ahí proviene el sabor individualista del lenguaje de nuestro derecho y sobre todo el dogma de que todo el derecho debe estar contenido en las leyes del Estado y, en lo posible, reunido sistemá-

ticamente en un Código. Racionales o no (las leves), habitualmente se les considera racionales. La labor del jurista es concebida como aplicación, “exégesis” y ciencia de las leyes estatales. Positivismo jurídico: esta doctrina, no obstante los ataques que ha sufrido por parte de los románticos, de los pensadores tradicionalistas, del sociologismo, o de los socialismos, se ha mantenido en Europa.

Ahora bien, por otro lado, los historiadores han demostrado cuán precarias eran esas bases filosóficas. Las grandes corrientes filosóficas del siglo XIX han destruido el individualismo, el mito del contrato social, la ingenua esperanza de fundar una legislación racional, que pudiera, a través de la historia, conservar alguna estabilidad; así lo hicieron: Hegel, Comte y Marx, sin hablar de Nietzsche. De esta manera se abrió una grieta entre filosofía y derecho, que no sorprende al historial, el desfase es habitual entre el surgimiento de las filosofías, su eventual repercusión en la opinión y más tarde en el Derecho. Pero, he aquí revelada, gracias a los historiadores, esta discordancia. Aunque el árbol se mantenga todavía no podemos ignorar más que sus raíces, antiguamente vivas, han sido ahora, roídas.

2) *La obra crítica de los filósofos.* Nuestra filosofía del Derecho (es también la esencia de la filosofía el realizar una función crítica) ha realizado un trabajo de zapa contra las grandes construcciones jurídicas del siglo XIX. No se podría, en el espacio reducido de un reporte, abordar todos sus aspectos. No existe parte del edificio que no hay sido atacada. La duda penetró hasta la razón de ser, hasta la finalidad del Derecho. Ya no estamos seguros que el Derecho tenga por fin principal la protección del patrimonio y de las libertades de los individuos, de su seguridad. De ahí que todos los conceptos principales de nuestro lenguaje: el ‘Estado soberano’, el ‘Derecho subjetivo’, ‘la propiedad’, ‘el contrato’, son puestos en duda.

El escepticismo puede ser lanzado sobre la noción misma del Derecho. Ya lo ha sido por los diferentes “realismos” o por “el egologismo jurídico”. Me atenderé, sin embargo, a un solo ejemplo.

Este ejemplo se refiere a *las fuentes del Derecho*. Muy pronto fue discutido el dogma del positivismo legalista, del monopolio de la ley del Estado, único competente para conformar el Derecho. Así, por ejemplo en Francia, desde el comienzo del siglo XX, Francois Gény va a rechazar que la ley sea la única fuente de la sentencia judicial. En contra de las tradiciones de la escuela llamada exegética, Gény abre la puerta a otras fuentes, que él tiene alguna dificultad para definir: “datos” racionales, naturales o sociológicos, “construcciones” de la doctrina, “libre investigación científica”. Es necesario hacer notar que Gény aprovechó diferentes obras alemanas: la de Eugene Ehrlich, la de Rudolf Stammler y, más tarde, la de Philippe Heck. Se sabe que el

proceso iniciado contra el dogma legalista ha sido continuado hasta nuestros días: este es el caso de la Escuela del Derecho Libre, los análisis de Isay, la ofensiva llevada en Austria por René Marcic; la ofensiva, en Italia, por Lombardi en favor de un Derecho judicial; los estudios de Esser o de Engish. Más recientemente, podemos señalar los trabajos de la Escuela de Bruselas; así como, en Alemania, los de Viehweg; en México, los de Recaséns Siches o los de Juliani, en Italia, Perelmann y Foriers nos han hecho tomar conciencia de que las sentencias, de hecho resultan (y nada autoriza imaginar que no deba ser así) de una discusión contradictoria en donde intervienen una gran variedad de argumentos: no solamente argumentos obtenidos de la ley escrita, sino, igualmente, de la jurisprudencia, de los hechos, de la equidad, de la oportunidad. De esta manera, surgieron varias interpretaciones del método jurídico, los cuales inspiraron filosofías, a decir verdad, extremadamente diversas. También la teoría de las fuentes, empezaba a dispersarse en todos sentidos: al antiguo monopolio de la ley del Estado se puede oponer la realidad jurídica tal como la observan los sociólogos y los historiadores; invocar la psicología, el *consenso* necesario de los justiciables; la antropología, la existencia de agrupaciones sociales infraestatales que crean su propio derecho; la evolución de la economía y de las costumbres; “la rebelión de los hechos contra el código”; o bien, llamar la atención sobre los fines *ideales del derecho*.

Existen múltiples maneras de concebir el contenido de los valores jurídicos y su origen. ¿A qué criterio referirlos? ¿El Derecho sirve a las libertades? ¿Al bienestar de los individuos? ¿A su salvación supraterrena? ¿A la nación? ¿A la raza? ¿A la victoria histórica del proletariado? ¿Al progreso de la humanidad? ¿Cómo fundarlos? Los discípulos de Kant recurren para ello a una idea pura, que traeríamos en nosotros mismos, deducidos de la razón subjetiva; es el primer tipo, entre muchos otros, del “renacimiento del Derecho natural”; exaltación de la dignidad definitiva de la “persona humana”. La escuela fenomenológica, sin embargo, viene a afirmar con Scheller: la existencia de un mundo objetivo de valores, esta vez “materiales”; con Adolph Reinach: relaciones jurídicas *a priori* que sería posible aprehender por intuición de las esencias, aunque estén lejos de satisfacer las necesidades del Derecho positivo. Siguiendo una línea abierta por Nietzche, un cierto existencialismo anuncia la “creación de los valores” por el proyecto humano. *Last but not least*, una serie de trabajos recientes descubren los valores de justicia en la “naturaleza” misma de las ‘cosas’. Lo que constituye una manera más auténtica de reintegrar la tradición clásica del Derecho natural. Dejemos a un lado esta diversidad. De esta panoplia de ataques convergentes no retenemos más que un primer efecto: la sacudida (aun en nombre del “positivismo científico”) dada al “positivismo jurídico”.

Es cierto que tales ataques encontraron resistencia. Nosotros asistimos a fre-

cuentas retornos ofensivos del positivismo jurídico. Naturalmente, la mayoría de los juristas se aferran a la tradición legalista, como a los conceptos habituales de propiedad o de contrato. Entre los filósofos del Derecho que han obtenido el mayor éxito ante los juristas se inscriben, todavía, dentro del campo del positivismo. Mencionamos tres grandes ejemplos: en Austria, Kelsen; en Inglaterra, Hart (cuyas obras se propagaron por toda Europa) y, en Italia, Bobbio.

Pero, si observamos de cerca, la distancia entre la doctrina de estos autores y aquellas que la Revolución francesa había instaurado es considerable. Sin duda se mantienen vinculados al positivismo por razones negativas, como por una especie de alergia a los renacimientos de "Derecho natural", así como, en grado menor, al sociologismo.

Para fundar su orden positivo, Kelsen no encuentra más que una "norma hipotética", de tan frágil realidad que hace temer que a este hermoso sistema le falte la cabeza, a menos que invocando "la eficacia" no caiga también en el sociologismo. Hart y Bobbio no tienen más argumentos que su temor a la arbitrariedad y al fanatismo, que ven siempre disimulados en las doctrinas del Derecho natural, argumentación puramente negativa. Ya no es posible regresar al mito del Contrato Social. Su positivismo se ha convertido en un vino con demasiada agua.

Haciendo suya la teoría de la "creación escalonada del Derecho", Kelsen está de acuerdo en que el juez e incluso, los funcionarios inferiores de la administración judicial, participen en lo que él llama la creación de las normas del Derecho. ¿Quién puede objetar su autonomía? Hart, en su último libro, admite una especie de Derecho natural.

Hart señala que amplio es el papel del juez en la interpretación así como su necesaria libertad con respecto a los textos de las leyes. Comprobamos que en estos autores, el positivismo legalista ocupa una línea de retirada. No es cierto que la ley se encuentre en franca vía de deterioro ni que el estatismo haya retrocedido. La ley va constantemente multiplicándose, al convertirse en medio de acción en el campo de la política y de la economía, y en "modelos" a experimentar. Ya no es tanto fuente (del Derecho) como un instrumento de intervención en medio de tantos otros. Pero su autoridad vacila. Es difícil objetar la existencia de una *crisis de la ley*, de su racionalidad, del monopolio que, antiguamente, se estaba de acuerdo en concederle. Antes, la ley estaba en la cima del sistema, era el principio de su cohesión, el ídolo de los juristas. Ahora retrocede en la opinión a la vez que se oscurece la creencia en los valores fundamentales del liberalismo. De esta manera el Derecho tradicional de Europa se encuentra atacado en su alma, en aquello que constituía su unidad. No me interesa más que un signo: la supresión, ocurrida desde hace algunos años en Francia, en buen número de universidades, de viejas



“facultades de Derecho”, las cuales fueron reemplazadas por vagas oleadas de universidades de “ciencias políticas, sociales y económicas”. Esto no está desligado del todo con la larga acción corrosiva de la filosofía del Derecho. He ahí el porqué hemos creído poder asentar el cargo a nuestra disciplina, el haberse convertido en una actividad destructiva.

### III. REALIZACIONES

Ahora bien, a quien ha destruido se le exige reconstruir. Habiendo sembrado la anarquía y el escepticismo, cabe preguntar ¿nuestra filosofía del Derecho ha engendrado alguna teoría de las fuentes y del fin del Derecho? ¿Los principios de un nuevo lenguaje? ¿Habrá sabido abrir la vía de una nueva época “orgánica”? Tal había sido la intención de Comte o Hegel, pero yo no creo que sus doctrinas lo hayan logrado, en lo que se refiere al Derecho. Posiblemente el mundo comunista, a partir de los principios de Marx, ha logrado dar a su orden social y a sus modos de enseñanza un nuevo tipo de cohesión. Posiblemente existen todavía en los Estados Unidos de América y en los derechos “anglosajones” un sistema de creencias homogéneas que predomine. En Europa Occidental muy poco. Los juristas acusan a la filosofía para justificar su impotencia en producir una obra positiva.

1) *Caos doctrinal*. Es suficiente considerar, tal y como acabamos de hacer, el pluralismo de las doctrinas y la coexistencia, en el campo de nuestros filósofos del Derecho de las más contradictorias tesis. Se responderá que éste es el signo de una vitalidad persistente de la filosofía en Europa; puesto que la filosofía supone la libertad de contradecir (que falta en otros países) y el rechazo del conformismo. La contradicción es su elemento. Sin duda, pero se estaría tentado a exigir a los filósofos por lo menos algunos resultados, ya que no han logrado, en materia de teoría del Derecho, ninguna conquista. Limitémonos a la experiencia: visiten uno de esos congresos que organiza la asociación internacional de la filosofía del Derecho. Yo creo que en ninguna parte (y no es poco decir para quien ha usado tanto de los congresos) verán semejante ebullición de doctrinas heterogéneas, o similar concierto de disonancias. Réplica de la torre de Babel. Ahí encontrarán revueltos aproximadamente una tercera parte de jusnaturalistas, un batallón de defensores del positivismo jurídico, restos de otras formaciones, sociólogos —marxistas o no—, apóstoles del psicoanálisis o del análisis del lenguaje, técnicos de computación, sin hablar de aquellos, para los cuales la filosofía del Derecho se limita a la construcción de sistemas de “lógica deóntica”. Se notará que los límites de la filosofía del Derecho son inciertos y pueden contener los géneros más heterogéneos.

Más aún, todas estas etiquetas significan muy poco. Existen, por ejemplo, maneras radicalmente diferentes de ser partidario de un renacimiento del "Derecho natural". Y el término de "positivismo" no está, a su vez, menos cargado de equívocos. Se podría en esta extraña corporación (por lo demás pacífica) comprobar la ausencia del mínimo consenso, así como el de un lenguaje común, de una problemática común.

De ese mundo surge una literatura desesperante; que ha cansado a muchos de nosotros. Los profesores regresan rápidamente a ciencias menos inexactas. Puesto que cada filósofo siente la necesidad de construir, a partir de sus lecturas y desde su punto de vista, su propia síntesis. Se necesita poco para que cada profesor publique su propio manual, que leen, al menos, sus estudiantes.

De esta manera se renuncia a rehacer el camino. Pero como las filosofías del Derecho dependen de las filosofías generales, de las cuales son una aplicación se notará lo siguiente: qué extraordinariamente diversos y dispares son los autores en los que se inspira esta literatura. Agregaremos que, frecuentemente, el jurista filósofo presionado por el tiempo, y que frecuentemente ha llegado tarde a la filosofía, cae en las redes de un sólo sistema. Un número importante de nuestros colegas (sin duda creciente) se declaran discípulos de Aristóteles o de Santo Tomás. No importa que "el iluminismo", el pensamiento del siglo de las luces, conozca un retorno favorable, sobre todo en Italia; tampoco importa que Vico, en el mismo país, haya conservado entusiastas. Y que casi cada año aparezca algún estudio en honor a Kant. *El neokantismo* (a decir verdad, muy infiel a Kant) aparentemente dominaba a principios de siglo, sobre todo en Alemania y en Italia. Todos saben que las obras de Stammler, Kelsen, Radbruch, Del Vecchio y tantos otros pueden ser vinculados en parte a esta corriente. Ahí se entremezclan algún dejo de positivismo lógico, de sociologismo weberiano o de historicismo. Otros no han abandonado nunca a Hegel: la Escuela Neoidealista gozó en Italia largo tiempo de un prestigio quasi-oficial; después, en Alemania los doctrinarios del Derecho natural socialista, Schonfeld, y Larenz; la filosofía hegeliana se mantiene en la actualidad ampliamente explotada en Francia. No acabaríamos de hablar de la influencia de Marx y de Engels; un grupo completo se ha encerrado en el sistema del pensamiento marxista-leninista, activo sobre todo en Italia, pero no menos laborioso en Francia. El marxismo a su vez, se fragmenta en diversas escuelas rivales: humanistas, althusserianos, etc. Mencionemos las obras de Menger, Renner, Ernst, Bloch, Cerroni, etc. Pero ¿a dónde detenerse? Cada vez que sale a la luz una doctrina filosófica encuentra algún justilósofo para apoyarse en ella, explotarla, y plasmarla en el Derecho, Más aún, en nuestro siglo que todavía imbuido en su inconsciente del mito moderno del progreso, exige doctrinas nuevas que encuentran el favor del público y de sus editores, Bergson tuvo sus epígonos entre los filósofos del Derecho, así como Wittgens-

tein y la escuela inglesa del análisis del lenguaje. Y ciertamente Husserl, inspira la tentativa de Adolph Reinach o la de Cossío, Hartmann, Marx Scheller.

Desde luego hace escuela, Heidegger, Jaspers y Jean Paul Sartre (Fechner y Maihofer, en Alemania, pero también austriacos, franceses y mexicanos). Nietzsche está de moda, Freud y sus émulos y, actualmente, el estructuralismo también. Podría fácilmente citar detrás de cada uno de esos filósofos, nombres de filósofos del Derecho. Pero podemos evitarlo. De un semejante caos doctrinal, el jurista se siente llevado a la conclusión del fracaso de la empresa, la considera vana. Su desconfianza se encuentra bien reforzada por la filosofía del Derecho y su vinculación al positivismo.

2) *Causas filosóficas de tales desacuerdos.* Creemos que la filosofía general, tal y como se encuentra constituida habitualmente en el mundo moderno, fue la primera responsable de este fracaso.

Es un hecho notorio que desde el principio del siglo XVII, esto es, desde el principio de la filosofía moderna, prácticamente todos nuestros filósofos han vivido en la indiferencia hacia los fenómenos judiciales; hasta ahí no llegaba su interés, a ese respecto no tienen ninguna experiencia. Esta regla casi no sufre excepción, ni siquiera para Kant o Hegel (aunque ambos hayan producido libros de “filosofía del Derecho”) ni, en la actualidad, para Bergson, Husserl, Heidegger. A nuestro parecer, esto constituye una laguna muy importante; la filosofía no puede pretender, en esas condiciones, proporcionarnos una relación de la estructura del mundo, que pueda llamarse verdaderamente universal.

Al principio el pensamiento moderno no quiere conocer lo individual (es un fruto del nominalismo); las instituciones sociales, la constitución de relaciones “intersubjetivas”, no son más que un fenómeno secundario. De ahí el surgimiento de las teorías del contrato social. Pero este privilegio acordado al sujeto individual se mantiene, en una buena parte incluso en la filosofía contemporánea (Husserl, Heidegger).

El *dualismo*, instituido por Descartes, también ha pesado, sobre el destino de la filosofía moderna, entre la sustancia llamada pensante y la sustancia material, los mundos del “espíritu” y de la “naturaleza”. Y, frecuentemente, la filosofía se ha concentrado sobre el primero de los mundos; así separados, el espíritu del hombre sería la sede de la razón, de los deseos, de la voluntad, de los juicios de valor: psicología, moral, lógica. Es cierto que la filosofía también se interesó en la naturaleza, en el mundo de las cosas exteriores (llamadas por Kant “cosas en sí”) dirigió su atención a las ciencias y, cada vez más (a partir del siglo XIX) a las ciencias llamadas humanas o sociales: historia, sociología, psicología colectiva. Pero, en razón de la ruptura que se llevó a cabo en el ser, por ese dualismo de principio, el objeto de las ciencias pareció como

desprovisto de sentido y de valor y la observación del sabio se vuelve axiológicamente neutra.

De esta manera se ha visto oponerse dos especies de filosofía, una dirigida al sujeto y a su pensamiento —racionalistas, idealistas o voluntaristas— las otras dirigidas a los objetos supuestamente y así se han producido filosofías naturalistas, positivistas, sociologistas, deterministas. De una y otra parte estas dos doctrinas fueron sistemáticas, imitando la forma lógica de los sistemas científicos completos, pero cada una unilateral.

Este fraccionamiento repercutió en la filosofía del Derecho. Ya que la filosofía del Derecho es como una especie de intermediario entre filosofía y Derecho. Su obra se limita, frecuentemente, a hacer aplicación de una u otra de esas formas principales de filosofía que nos ofrece la cultura moderna al Derecho. De esta manera unos han concebido el derecho de preferencia como *valor*, “norma” que establece el “deber ser”, justicia, coherencia racional, producto ideal. Los otros, sobre todo, como *hecho*, objeto de la ciencia histórica o sociológica. Y de ahí surge una especie de panoplia de teorías contradictorias. Excelentes autores lo han percibido. Una de las doctrinas que habrá conocido entre nosotros la mayor repercusión comprueba que estamos limitados a concebir el derecho, sucesivamente, bajo diferentes perspectivas: axiológicas, sociológicas, lógicas. *Tridimensionalidad del Derecho* (Sauer, Julius Stone, Miguel Reale, etc. . .).

Esto es tomar conciencia del desgarramiento de nuestra filosofía del Derecho. Otros han creído debido señalar, lo que ellos llaman “pluralismo de valores del Derecho”: la “justicia”, parte de lo ideal; la “seguridad”, a la que, una ciencia objetiva vería que tienden los ciudadanos, o los grupos; el “progreso”; la obra realizada; pedazo obtenido de las filosofías de la historia. . .

Tales doctrinas sincréticas no me parecen aportar sino una comprobación de nuestras divisiones. No procuran esa visión de conjunto y unitaria del Derecho que se hubiera requerido para reconstruir una ciencia homogénea, adecuada a sus fines, a sus fuentes y a su método. Y como sufrimos el yugo de los sistemas de la época moderna, hemos sido condenados a producir, más que nada, doctrinas fragmentarias, unilaterales; hemos sido condenados a ir de Caribdis a Escila, del racionalismo al voluntarismo, del idealismo a los realismos, del normativismo a los sociologismos y del legalismo al institucionalismo. Entre choque de *ismos* contradictorios ninguno satisfactorio. No podría decirse que el siglo xx en Europa haya llegado a forjar una filosofía del Derecho, ha producido una multitud, hechas para combatirse mutuamente y que sólo convergen para denunciar, desde su particular perspectiva, las insuficiencias de los sistemas heredados de tiempos anteriores, y destinados a cumplir únicamente una función negativa, crítica.

3) *Intento de un balance.* a) Moderemos este veredicto. Mis colegas justífilos podrían acusarlo de injusto, en la medida en que es gravemente incompleto. Yo no he dicho que su trabajo se limite a seguir servilmente tal o cual obra de filosofía general. Eso no es verdad sino en los textos escolares. En la mayor parte de ellos en vez de este tipo de fieles traslados encontraremos, más bien combinaciones eclécticas entre diversas filosofías. Así, la tesis que mencionamos en su momento, de múltiples “dimensiones del Derecho” toma sus principales ideas de tres corrientes del pensamiento: normativismo, racionalismo y sociologismo, que se esfuerza por reunirlos. Tampoco las doctrinas de Radbruch, de Kelsen o de Del Vecchio pueden inscribirse simplemente bajo la etiqueta, por añadidura confusa, de “neokantismo”.

Si la filosofía del Derecho ha conquistado alguna autonomía, es porque exige el *cotejo* entre la filosofía y la experiencia del Derecho. La experiencia del *Derecho*, ha sido la preocupación constante de Gény, Hauriou, Romano, English o de aquellos que han reconocido una fuente de relaciones jurídicas en el seno de la “naturaleza” de las cosas. Este fue, sobre todo, el *leit motive* de Capograssi, inspirador de una serie de obras italianas. Otro modelo de importancia para la experiencia jurídica lo constituyen los trabajos de Ch. Perelman y de la escuela de Bruselas que él ha animado. Filósofo, Perelman insta a los juristas a liberarse de los sistemas intelectuales de los filósofos y a observar el discurso de los juristas y sus procedimientos, no los que quisieran los lógicos ignorantes del arte judicial, sino tal como son espontáneamente en su diferencia específica. Ya no es cuestión de obedecer teorías ajenas, sino a la inversa, el Derecho es quien debe enriquecer y reormar la filosofía (*Archives de Philosophie du Droit*, 1962, pp. 35 y ss.).

Ahora bien, no dudamos que estos esfuerzos emprendidos observan el Derecho de manera simple, inmediata, libre de prejuicios, sean el eco de una mutación de la filosofía. En efecto la filosofía de la época contemporánea no es sino la continuación de la filosofía “moderna”, “moderna” en parte. Ocurre, muy frecuentemente, que la filosofía sigue sobre sus huellas, lleva el peso del subjetivismo y del cientificismo de la era precedente. Sin embargo, la filosofía no ha perdido el poder de autocuestionarse, actúa también contra los hábitos del pensamiento heredado del siglo XIX. Hegel reaccionaba ya contra las abstracciones del atomismo moderno buscando lo concreto, las totalidades, intentando sobrepasar la oposición entre idealismo y realismo. Continuándolo Marx ha intentado reunir materia y espíritu. Bergson ha experimentado nuevos modos de intuición. Husserl y los fenomenólogos se proponen como programa el “retorno de las cosas”. Heidegger intenta abordar de nuevo, toda la filosofía. La ciencia también se ha desprendido de sus antiguos esquemas, reencuentra en psicología la aprehensión de las ‘formas’ y de los conjuntos;

más allá, de las “estructuras” se esfuerza por lograr una idea directa y global de la realidad. Y aunque Romano se declare independiente de toda influencia filosófica, será dentro de cierta corriente de filosofía contemporánea de donde él se habrá tomado su nuevo modo de consideración del mundo.

Si se trata de reemplazar la antigua estructura debilitada de la ciencia del Derecho, por una nueva visión de conjunto, la tarea no puede ser realizada más que elevándose hasta el nivel de la filosofía general. Habría que romper con las formas del discurso, con los métodos; superar los dualismos de donde provienen nuestras ofuscaciones: dualismo entre naturaleza y espíritu, entre ser y debe ser, entre hecho y derecho. No es casual que en uno de los congresos de nuestra asociación, varias revistas, numerosas obras hayan puesto en el orden del día el gran problema de superar la separación entre *Sien* y *Sollen*. Puesto que tales dualismos han sido para nosotros fuente de conflicto quizá sería necesario remontarnos, con la ayuda de la historia, más allá del punto en que los modernos cayeron en el atolladero; más allá de Descartes, más allá, incluso, de Guillermo de Occam. Es necesario oponer a las antologías de los modernos, otros modos de articulación del mundo, modos que no son infinitos.

Actualmente muchos redescubren con provecho la metafísica de Aristóteles y de ahí se pueden ensayar otras. Yo no he dicho que encomendándose a tal o cual filosofía, se logre un trabajo que no haya sido realizado antes con algún éxito. No dudo que, en una decena de obras contemporáneas se hayan hecho espléndidos trabajos en los que se profundiza enormemente, trabajos de paciente búsqueda de las fuentes.

b) Pero me abstengo de insistir sobre el particular ¿por qué? Por la razón de que se me ha pedido una presentación objetiva de las doctrinas principales de este siglo. Sería problemático decir cuáles son las que dominan en la actualidad y no parece que sean las mejores. Pero, si es necesario ser objetivo, habría que decir que tengo el presentimiento de que la parte que más progresa es el positivismo científico, vestigio del siglo XIX. El positivismo científico fue pese a todo, una filosofía, pero que se dirige a la muerte de la filosofía y a su sustitución por la ciencia. Uno de los rasgos más notables de la cultura contemporánea es que la filosofía misma se dirige a su autodestrucción. Entre aquellos que aún llevan el nombre de profesores de filosofía se observa un número creciente sumergiéndose en alguna ciencia: psicoanálisis, sociología, historia, análisis marxista de la coyuntura. Las fuertes influencias recibidas del extranjero precipitan el movimiento. Europa, que antiguamente había sido el hogar de la filosofía, ha perdido la fe en su propio talento. Del extranjero le devuelven productos que ella misma había forjado hace cien o doscientos años, pero menos fundamentados, menos ricos: bajo la forma del utilitarismo, del tecnicismo americano, primado de las ciencias y técnicas

experimentales, sistemas parciales completamente particulares; y no búsqueda y concepción general del mundo.

En el campo de fronteras indecisas de la “filosofía del Derecho”, parece que al renunciar a una concepción general, considerada muy ambiciosa y descorazonados por el esfuerzo que exige la filosofía, muchos recurren a refugiarse en las investigaciones científicas particulares: historia erudita de doctrinas o de corrientes de opinión ideológicas, en relación a la infraestructura política y económica; antropología jurídica, psicología o sociología criminales, trabajos de “lógica deóntica”, construcción de modelos de ciencias normativas, transposición en esquemas estructuralistas o en lenguaje aplicable a computadoras, de diversas instituciones; trabajos de semántica, siguiendo el ejemplo de la escuela inglesa. Todas ellas son ciencias llenas de interés, pero para nada filosóficas. Filosóficamente no son más que la aplicación servil de uno de esos sistemas unilaterales engendrados por el pensamiento moderno. Rasgadura del ser, escisión, entre el valor y los hechos. El positivismo científico, al igual que su hermano el idealismo, nos oculta cosas que también pertenecen al mundo de la realidad y que, no están desprovistas de valor, tal y como se muestra, al sentido común, el fenómeno jurídico. Para comprenderlas sería necesario disponer de una nueva ontología.

Las nuevas *ciencias*, limitadas al hecho, pueden proliferar en la actualidad, usurpando la etiqueta de filosofías. No podemos esperar que nos proporcionen el enfoque concreto del Derecho, articulado en sus principales elementos, esta reconstrucción de conceptos y de lenguaje jurídico, es la vocación de la filosofía. No esperemos, tampoco, que ellas nos saquen de nuestro presente desconcierto, de la crisis de la ciencia del Derecho. He ahí por qué nuestro reporte duda en concluir que los juristas deudores de la filosofía del Derecho den una contribución verdaderamente positiva. Falta lo principal. De ello tengo clara conciencia, pero sucede que lo principal no es, por hoy, lo más importante; lo más representativo, lo que está más a la moda; en filosofía lo importante sería lo mejor, la concepción a la vez, más clara y más ampliamente comprensiva. Pero ya expuse mis razones para no abordar en este terreno lo que significaría alejarme del programa de nuestro coloquio.

1) Porque, en primer lugar, nada nos asegura que la mejor filosofía, aquella de la que tiene necesidad nuestro tiempo, sea específicamente de nuestro tiempo, de estos últimos setenta y cinco años. Los más grandes pensadores, incluyendo los del presente siglo, dudan que exista un progreso en filosofía e, inclusive, de que pueda hablarse de una evolución. Sin duda Europa ha estado anteriormente imbuida, del dogma del progreso de la ilustración, que ha sido muy difundida en la actualidad a través del mundo. Los marxistas, por su parte, han enseñado que la evolución de las ideas viene después de la historia de los modos de producción. Existiría una filosofía que sería el reflejo

de nuestras condiciones históricas o la conciencia de nuestro tiempo. Igualmente la filosofía tendría una historia si la convirtieran en ciencia, así como lo intentó Husserl, pero esto era volver al sueño de Descartes. Los verdaderos filósofos dudan, incluso el último, Husserl. No es suficiente mencionar la obra de Heidegger, que se ha inspirado, sobre todo, en el pensamiento griego y los más antiguos de los pensadores griegos.

Un fenómeno reconocido en el movimiento contemporáneo de la filosofía del Derecho es el que consiste, principalmente, en una sucesión de *renacimientos*: “retorno a Kant”, a principios del siglo xx e inmediatamente después, sobre todo hacia la Segunda Guerra Mundial, retorno a Hegel. Retorno a Nietzsche, a Kierkegaard, a Pascal, a San Agustín; por otro lado retorno a Bentham y al Iluminismo. “Renacimiento del Derecho natural”, o mejor a las múltiples formas que ha revestido sucesivamente, la noción de Derecho natural. He señalado, también que una parte muy grande corresponde al tomismo, ya sea el tomismo deformado por la Escolástica moderna o (lo que es muy diferente) a la obra misma de Santo Tomás, donde se nutre, de nuevo, de la obra de Aristóteles. Puesto que para oponer algo a las insuficiencias del sistema jurídico contemporáneo, para librarse de la influencia inoportuna de la opinión (lo que es misión de la filosofía), se está obligado a apoyarse en sistemas de pensamiento de otros lugares y de otras épocas. Y el objeto de la filosofía (la cual se ocupa de la universal), es tal, que trasciende la historia y se presta mal, por consecuencia, al género de reporte histórico que nos ha pedido.

a) Agreguemos que la filosofía no se deja abordar muy familiarmente. Como lo ha mostrado perfectamente Paul Ricoeur, la filosofía rechaza ser resumida y a que sus resultados sean registrados, capitalizados y comunicados de cualquier modo, tal y como son resumidos, registrados, comunicados los resultados de la ciencia. La filosofía descansa en un tipo de investigación esencialmente diferente a la investigación científica, supone de nosotros este procedimiento inhabitual: que nos decidamos a aplicar nuestros principios, nuestro propio lenguaje y, después, que nos elevemos por encima de la diversidad de sistemas incompletos y contradictorios y accedamos a una intuición superior. Una intuición de tal naturaleza es precaria, se fija mal, lleva el riesgo incesante de caer en el olvido, para llegar a ella sería necesario rehacer el recorrido. No hay manera de cortar camino. Así fuera necesario mantenerse a las puertas del santuario, no habríamos llegado sino al umbral. Una vez más, no se excluye que en el curso de este siglo una filosofía del Derecho haya encontrado una respuesta adecuada a la presente crisis de los principios de nuestro sistema jurídico. Doctrina más o menos escondida, posiblemente inédita, desconocida, *Deus ignotus*, aun cuando fuese del dominio público es por



naturaleza, difícil de abordar, ello no se logra sin una conversión de la inteligencia, la cual no puede ser oficio de todos. Y de todas formas no hubiese podido exponerse en los límites de un reporte. Haber demostrado la necesidad manifiesta de una filosofía del Derecho, es ya haber dado un paso adelante.

Traducción del original en francés de  
ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN