

CAPÍTULO VI

LAS TEORÍAS CIENTÍFICAS

25. *Las teorías científicas modernas. Nacimiento de las nuevas corrientes en la filosofía jurídica en el siglo XIX.* 26. *Las dos grandes tendencias iniciadas en esa época.*

25) *Las teorías científicas modernas. Nacimiento de las nuevas corrientes en la filosofía jurídica en el siglo XIX*

Al considerar la doctrina estatutaria en sus manifestaciones a través de los juristas franceses hemos visto cuáles son las graves objeciones que pueden hacerse al fundamento mismo de la doctrina, que podrían resumirse afirmando que carece de toda fundamentación científica en cuanto que los errores que señalamos no pueden verse sino como el resultado del desconocimiento del derecho en su aspecto teórico y general.

Es de notarse que la falta no es de los estatutarios franceses, que fueron juristas ilustres, sino de la época en que vivieron, ya que hasta el siglo XVIII los juristas y los filósofos, según hace ver Del Vecchio “consideran el derecho que debe ser con preferencia al que es”.⁴⁵ Esta manera de considerar el derecho encuentra su consagración a fines del siglo XVIII y principios del XIX, en la declaración de los derechos del hombre por la Revolución Francesa y en la codificación del derecho civil llevada a cabo en Francia, en Bélgica, en Austria y en Prusia.

Frente a esa escuela, al final del siglo XVIII, aparece una nueva tendencia en la filosofía, encaminada al conocimiento del derecho como realmente es, aunque sin prescindir de su finalidad valorativa. Preconizada por Juan Bautista Vico y por Montesquieu, vigorizada y expuesta de manera sistemática en dos formas distintas al impulso de la nueva corriente filosófica que se inicia en Kant. Tanto la una como la otra tendencia tienden a abandonar el “empirismo” de los antiguos estudios, pretendiendo construir nuevos métodos científicos, con tendencia marcadamente realista.

⁴⁵ *Filosofía del derecho*, Barcelona, 1930, tomo II, p. 135.

Estas dos tendencias o métodos científicos antinómicos tienen un reflejo inmediato en la teoría del derecho internacional privado, ya que en tanto que la Escuela Histórica preconiza la idea de un derecho real inmanente, emanado de la conciencia jurídica popular y en consecuencia anterior al derecho de cada Estado, la tendencia contraria, apoyándose en la metodología de Kant, limita el valor normativo del derecho al campo de acción del Estado, fijando con toda precisión el papel del juez en la aplicación del derecho.

26) *Las dos grandes tendencias iniciadas en esa época*

De estos conceptos antinómicos del derecho en general nacen las dos grandes tendencias, que pudiéramos llamar modernas, en el derecho internacional privado.

Los creadores de la escuela histórica pretenden, como veremos, asentar el problema en la comunidad de derecho formada por la emanación de la conciencia jurídica popular, de evolución idéntica y de desarrollo semejante en todos los países civilizados, y quieren fundar las reglas o normas relativas a la solución del mismo problema en preceptos o principios superestatales.

Los partidarios de la escuela positivista, calificando de romántica a la teoría histórica, colocan su punto de partida en el derecho de cada Estado, viendo el problema de derecho internacional privado como uno de tantos problemas que cada soberano debe resolver dentro de la normal esfera de su función legislativa, y en consecuencia, se niegan a buscar una solución al problema fuera de la legislación estatal.

Así, casi simultáneamente, nacen en Alemania las dos grandes tendencias: la tendencia internacionalista, apoyada en la teoría histórica del derecho, y la tendencia internista, apoyada en el positivismo; aquélla expuesta por el más conspicuo expositor de la teoría histórica, Savigny, y ésta propuesta por Waechter.

Tanto una tendencia como la otra pasan a través del siglo XIX y llegan hasta nosotros con elaboraciones y ramificaciones posteriores del mayor interés y, para su mejor exposición y el más fácil entendimiento de esas elaboraciones y ramificaciones posteriores, hemos de seguir el curso de cada una de ellas desde su origen hasta la actualidad, aun cuando prescindamos del paralelismo cronológico en su desarrollo.