

La Filosofía del Derecho y el Método Positivo

Víctor Andrés Belaunde

I— El método positivo

UN FILOSOFO NOTABLE por la profundidad de sus ideas y por la brillantez de su estilo; cuya corta, pero proficua, existencia fue enteramente consagrada a la investigación de la verdad y cuya fama es muy inferior a sus grandes méritos; naturaleza delicada, espíritu puro en el que todo era grande y bueno; inteligencia elevada y compleja que revelaba sus variadísimas aptitudes en el campo de la ardua Metafísica, de la crítica histórica, de la literatura, de los estudios políticos y de las

(*) Nota: Publicamos en esta oportunidad un texto prácticamente desconocido de Víctor Andrés Belaunde, presentado hace ochenta años, esto es, en 1904, para obtener el grado de Bachiller en la entonces Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de San Marcos, hoy Programa (o Facultad) de Derecho. Belaunde contaba entonces con escasos 20 años y en camino a los 21, asumiendo una posición positivista, que con los años abandonaría. Sobre ella escribió más tarde en sus memorias: "En las vacaciones de 1904, fue perfilándose mi tesis que tuve que reducir por la fuerza de las circunstancias a consideraciones generales sobre la Filosofía del Derecho y el método positivo. Soy el primero en confesar sus deficiencias, pero recuerdo con gratitud el proceso intelectual que me llevó a ella y que fue para mí de una efectiva y honda meditación filosófica". Lo anterior explica que Belaunde nunca considerara esta tesis juvenil (impresa por exigencias de la época) entre su bibliografía y, más aún, que los estudiosos del proceso jurídico en nuestro país no la hayan mencionado (como es el caso de *La Filosofía del Derecho en el Perú* de Mario Alzamora Valdez). La ficha completa es la siguiente: Víctor Andrés Belaunde / *La Filosofía del Derecho y el Método Positivo* / Tesis para el bachillerato de Jurisprudencia / Lima / Tip. de "El Lucero" Unión (Baquijano) No. 767/1904, 48 pp. y tiene la siguiente dedicatoria: "Al Dr. D. Manuel Vicente Villarán dedica este trabajo su discípulo / El Autor /". El texto fue reproducido en los "Anales de la Universidad Mayor de San Marcos de Lima" correspondiente al año universitario de 1904 (tomo XXXII, 1906 pp. 37-79) y no ha vuelto a ser editado. Por este motivo, lo reproducimos ahora en su integridad, a los ochenta años de haber sido pensado, escrito y publicado, como un homenaje a su autor al celebrarse en 1983 el centenario de su nacimiento, y dejando por cierto aclarado que este trabajo juvenil debe verse dentro de las limitaciones propias de su edad y de su época, y que representó sólo una primera etapa en el pensamiento de su autor. Dejamos constancia, por último, que para la presente edición hemos utilizado un ejemplar que en vida nos entregó el autor y que contiene correcciones de algunos errores que se deslizaron tanto en la edición original como en su reproducción en los "Anales". (Domingo García Belaunde).

Matemáticas; de memoria inmortal por su modesta y austera vida y por sus grandiosas obras; empieza uno de los más conocidos de sus libros, su Filosofía Elemental, con estas palabras de San Agustín: *verum est id quod est*; palabras que en su brevedad encierran un gran principio, que yo considero como una de las más remotas bases del sistema positivo.

Verum est id quod est: la verdad es lo que es; la verdad es la realidad; fuera de la realidad, fuera de lo que es, no hay verdad posible, no hay ciencia que merezca el nombre de tal.

Y bien ¿cómo conocer la realidad, cómo conocer lo que es? —Contestar a esta pregunta es dar solución al problema del método cuyo estudio consumiera las vigilias de Descartes y Bacon y cuya importancia es de todos conocida. Lo que es tiene dos manifestaciones; en nosotros y fuera de nosotros; o en otras palabras: hay una realidad subjetiva y otra objetiva, porque todo lo existente queda abarcado en el yo y en el no yo.

La realidad subjetiva sólo se manifiesta a nuestra conciencia por hechos, por fenómenos. Para conocerla sólo nos queda observar esos hechos, observar esos fenómenos. Es decir, la observación es la única manera de conocer la realidad subjetiva; la Psicología como todas las ciencias, se basa en la observación.

La realidad objetiva no se presenta tampoco inmediatamente a nuestro espíritu; afecta nuestros sentidos, manifestándose por hechos, por fenómenos. Sólo nos queda también respecto de ella, la observación.

Hechos, fenómenos: he aquí la realidad cognoscible. Lo que se aparta de ella no puede llamarse ciencia; será a lo más un conjunto armónico, quizá bello, de cosas imaginadas.

Todo lo dicho lleva a la conclusión de que el único método verdadero, el único método científico, es el método positivo, que parte de los hechos para elevarse a las doctrinas, que parte de lo concreto para llegar a lo abstracto, de lo particular, a lo general; método al cual debemos todos los progresos en las ciencias naturales y hoy, por lo menos, la orientación firme y segura de las ciencias que estudian al hombre y a la sociedad.

Si la ciencia tiene por objeto la verdad y ésta, a su vez, la realidad; y si, por otra parte, la realidad sólo puede ser conocida mediante el estudio de los hechos o fenómenos por los cuales se manifiesta; es evidente que todas las ciencias son reales y tienen que usar del mismo método: la observación.

No obstante, no se creyó así antiguamente; porque, como una consecuencia o aplicación del dualismo que informaba la antigua filosofía; la distinción entre la materia y el espíritu, se distinguían las ciencias en reales, experimentales o naturales e ideales, racionales, morales o espirituales. Concepción ha sido ésta que el poderoso movimiento científico moderno ha echado por tierra.

Si las llamadas ciencias morales o racionales son verdaderamente ciencias, es claro que deben apoyarse en la realidad; es decir, deben ser reales. En una palabra, no existen más que ciencias reales. Por esto con profunda razón dice el ilustre sociólogo Gumplowicz: "De dos cosas, una. O las ciencias espirituales o morales son *ciencia* exactamente lo mismo que las exactas o reales, o no son ciencia en modo alguno. En este último caso, llámeseles fantasía, creencia, poesía, o como se quiera; pero no se emplee abusivamente la palabra ciencia."

Dorado Montero, traductor de Gumplowicz diserta con gran acierto sobre el mismo tema y cita al gran filósofo a quien antes aludiera, a Jaime Balmes, el cual sólo incluía entre las ciencias ideales a las Matemáticas y a la Ontología. Las demás ciencias eran para Balmes reales, porque tenían por objeto la realidad interna o externa. Es decir, para Balmes el Derecho, la Política, la Economía, la Moral, etc., son ciencias reales, de observación. En la época en que vivía el filósofo de Vich, tal cosa no se creía por la mayor parte de los tratadistas de aquellas materias. El Derecho, la Política, la Economía eran considerados ciencias racionales o deductivas. El tiempo y el progreso de las ideas han dado la razón a Balmes, pero, a su vez, han desmentido la primera de sus tesis. Las Matemáticas son ciencias eminentemente reales. Emplean, es cierto, el método deductivo; pero hacen sus deducciones de axiomas que encierran verdades sacadas de la experiencia, de la observación. Las Matemáticas por la simplicidad de los hechos que estudian entraron primero que las demás ciencias en su período positivo. En cuanto a la Ontología, basta decir que cuando se aparta o no tiene en cuenta la realidad se convierte en un caos tan monstruoso que sólo por el orgullo y vanidad de los que lo forjan puede llamársele ciencia.

Los momentos presentes son para los estudios morales momentos de reconstrucción. La antigua filosofía, el antiguo derecho, basados en principios apriorísticos y dogmáticos, han cedido el paso a la nueva filosofía y al nuevo derecho que tienen su fundamento en el método positivo. Este método que siguieran, como he dicho al principio, sólo las Matemáticas y las ciencias cósmicas, fue aplicado después con brillantes resultados a la Biología y hoy empieza a entronizarse en las ciencias morales. Pero este entronizamiento, esta aplicación tiene sus resistencias, tiene grandes dificultades; y, como toda obra nueva, tiene sus fracasos y sus desengaños. El período actual es un período de transición. El horizonte científico sólo nos presenta un verdadero caos, que ha hecho creer a muchos nostálgicos del antiguo dogmatismo, espíritus que han heredado más acentuadamente las antiguas creencias, los antiguos prejuicios, las muertas inclinaciones, que la ciencia estaba en verdadera bancarrota. Sobre los escombros del antiguo edificio científico tiene que elevarse el

nuevo sólido y fuerte. No juzguemos del porvenir de la ciencia y de la eficacia de la razón por el estado de confusión que atraviesa la rama más importante de los conocimientos humanos; no juzguemos por ese caos que forman los restos de la ciencia vieja y los materiales cada vez más abundantes de la ciencia nueva; juzguemos en vista de la orientación segura del método positivo, en vista de la solidez de las bases que se van a echar y sobre las cuales se levantará el futuro templo; juzguemos, teniendo en cuenta los grandes triunfos, las brillantes conquistas que el método positivo nos ha hecho alcanzar en las otras ramas del saber humano. Es cierto que en los estudios morales la labor es más difícil, porque los fenómenos son más complejos; pero hay que tener en cuenta también que contamos con más elementos, con los nuevos elementos que cabalmente nos han proporcionado al desarrollarse los otros estudios. Desconfiar, pues, del porvenir de los estudios morales, siguiendo este rumbo, desesperar de la ciencia, renegar de la eficacia de la razón, es sólo fruto de un examen superficial del estado científico actual, o de un interés bastardo, extraño del todo a un ideal científico.

¿Y qué importa que haya quien se oponga con sofismas y con declamaciones al nuevo rumbo que toman los estudios morales, si el movimiento es prepotente y avasallador, si es una ola gigantesca que todo lo ha de arrollar?

Para el antiguo criterio, para las antiguas creencias, la ciencia toda estaba encerrada en unos cuantos principios que todo hombre conocía porque eran evidentes; principios que, se decía, contenían todas las verdades, así como la semilla contiene en potencia el árbol futuro. La acción del hombre se limitaba a deducir todas las consecuencias posibles de esos principios, y el conjunto que resultaba de esas deducciones era la ciencia. Para el nuevo criterio la ciencia es el gigantesco y secular edificio que nunca se acaba, en que cada generación pone su piedra y cada siglo su labor; la ciencia no es individual, sino colectiva, no es estacionaria, sino indefinidamente perfectible; no es dogmática sino reservista, no se encierra dentro de los límites de insanos prejuicios; esencialmente revolucionaria y libre invade todo terreno y a todas partes quiere llevar su soplo vivificador.

II— El método positivo y el Derecho. El curso de Derecho Natural.

El Derecho no ha podido sustraerse al movimiento que hoy llevan todos los estudios científicos y ha entrado de lleno en el método positivo. La primera rama en la que se operó la reacción ha sido la criminal. Todos conocemos los admirables trabajos de la escuela positiva; todos conocemos

que, aunque exagerada en sus conclusiones como toda idea nueva, ha prestado grandes servicios a la causa de la ciencia y de la humanidad aportando el inestimable caudal de innumerables datos.

Ha seguido en esta evolución el Derecho Civil cuyo estudio empieza a revestir hoy el mismo carácter positivo. La Antropología, la ciencia integral del hombre, cuya aparición, lo mismo que la de la Sociología, es el primer fruto de la aplicación del método positivo y la más preciada de sus conquistas, la Antropología, ciencia eminentemente positiva, presta su concurso, no sólo al Derecho Criminal, sino también al Derecho Civil; y hoy podemos decir que está en vías de formación la Antropología Jurídica, tan admirablemente defendida por el profesor Manouvrier.

Lo mismo que en el Derecho Criminal y en el Derecho Civil se observa en el Derecho Político. La reforma, ha sido trascendental; ahí están para comprobarla los admirables trabajos de Gumpowicz, Shaffle, Burke, Frantz, Post; representantes de la doctrina naturalista del estado. Y lo que ha sido y es la Antropología para el Derecho Criminal y Civil; lo será la Sociología, esta otra ciencia hija mayor de la doctrina positiva, para el Derecho Político y para el Internacional.

No sólo estas ramas del Derecho siguen hoy el método positivo y han experimentado esta transformación; también la rama llamada Derecho Natural o Filosofía del Derecho, en que se estudia el derecho en general, ha sufrido una verdadera reforma.

Muy diversa extensión y disciplina se ha dado por los autores al llamado Curso de Derecho Natural o Filosofía del Derecho. Algunos autores hacen de él una verdadera Enciclopedia Jurídica. Estudian en la primera parte la ley moral, después, de una manera general, el derecho que hacían derivar de aquella, y en la segunda parte las diversas ramas del derecho prescindiendo de las instituciones legales. Tal ha sido el método seguido por los autores escolásticos con el P. Taparelli en su curso elemental de Derecho Natural, Rafael Fernández Concha en su curso de Filosofía del Derecho y el P. Ginebra en su libro Elementos de Ética y Derecho Natural. Otros autores han comprendido sólo en esta ciencia el estudio del derecho en general; es decir, el estudio del concepto del derecho, de sus propiedades, de sus elementos; el estudio de los principales derechos llamados inalienables y un examen especial de las instituciones más importantes: la propiedad y la familia. No faltan autores que agregan también al estudio de estas instituciones, o lo sustituyen con el examen del estado y consideraciones generales sobre la sociedad. Por último autores hay, que limitan el Derecho Natural a la fijación del concepto del derecho, de sus propiedades, elementos, origen y evolución.

En medio de esta variedad de disciplinas y métodos podemos notar, no obstante, que todos convienen en que es menester hacer un estudio

del derecho en general, en abstracto, *una síntesis de las teorías de los diversos fenómenos jurídicos y de las diversas reglas jurídicas*. Autores metafísicos como positivistas tienen que convenir en la necesidad de esta disciplina científica; aquéllos porque la conceptúan como la base de las demás ramas del Derecho, éstos porque juzgan que el edificio de la Jurisprudencia quedaría incompleto, si no viniera a coronarlo este estudio difícilísimo que viene como a dar unidad a la obra. Todos están de acuerdo en cuanto al fin; únicamente divergen en cuanto al camino que deben adoptar para llegar a él.

Los metafísicos derivan la idea del derecho, la más trascendental e importante en toda la ciencia jurídica, de la concepción de una ley moral eterna e inmutable que rige en su totalidad los actos humanos y de la concepción de un fin trascendental atribuido dogmática y apriorísticamente al hombre; y sobre esta idea del derecho obtenida por la lógica deducción de principios que se cree evidentes y que se alejan tanto de la realidad, construyen todo el edificio de la Jurisprudencia. Los positivistas, prescinden en lo absoluto de todo prejuicio sobre ley moral, cuya inmutabilidad y eternidad están desmentidas por la experiencia y la historia y del fin trascendental del hombre. Estudian el derecho tal como se presenta en la realidad; en la época actual, por medio de la observación y a través de su evolución en el tiempo, por la historia. Después de las observaciones parciales de los fenómenos jurídicos comparan, después de comparar, generalizan, después de generalizar, inducen. Y de las verdades que han obtenido de este modo, sacan sus deducciones que se apoyan en último término en la realidad. De manera, pues, que de las ideas particulares y concretas pasan por una serie de observaciones, comparaciones, generalizaciones e inducciones a ideas cada vez más generales y más abstractas. Por eso el estudio sintético del derecho no es para los juriconsultos positivistas el principio de su labor, sino el fin y coronamiento de ella. Por eso oponen al concepto del derecho de los metafísicos equivocado, antojadizo, apriorístico, basado en prejuicios el nuevo concepto del derecho, fruto de una laboriosa investigación y que reposa sobre la base granítica de la realidad.

Si al verdadero concepto del derecho sólo puede llegarse por una serie de generalizaciones, es evidente, pues, que el curso de Derecho Natural no debía enseñarse en el comienzo de los estudios jurídicos a manera de introducción; sino en el fin, a manera de epílogo.

Antes de entrar en más detalles sobre el particular y de refutar los argumentos que pudiera aducirse en contra de esta reforma que juzgo importantísima y que parecerá por ahora tal vez muy radical a muchos espíritus, debo decir algunas palabras sobre la impropiedad de la expresión *dere-*

cho natural. Esta se encuentra hoy combatida por autores respetables.

III— Impropiiedad de la expresión derecho natural. Derecho natural y derecho filosófico. Filosofía del Derecho.

Se opone a la expresión de derecho positivo, las de derecho natural y de derecho filosófico, y así se dice: tal institución es de derecho positivo, tal otra de derecho natural; éste es un principio de derecho filosófico; pero no es de derecho positivo.

Conviene no confundir el derecho natural con el derecho filosófico. Ya veremos que ante la ciencia moderna las expresiones derecho filosófico y derecho positivo, si bien pueden ser quizá atacadas en cuanto a su corrección, corresponden a cosas perfectamente reales y distintas, como son el conjunto de instituciones jurídicas que existen en un pueblo (derecho positivo) y la concepción que se tiene en este pueblo de lo que deberían ser aquellas instituciones (derecho filosófico); y así puedo decir que la realidad del derecho está constituida por el derecho positivo y el ideal del derecho; ideal que existe en la conciencia de las personas cultas y de los tratadistas, ideal que se discute en los parlamentos, en los clubes políticos, en las asociaciones científicas y literarias, en los tribunales y en la prensa, que informa todas las agitaciones y las disputas y que se va transformando y encarnando en instituciones cuando ha logrado difundirse suficientemente; el ideal del derecho, está constituido por el derecho filosófico. En una palabra la distinción del derecho en filosófico y positivo responde a la realidad y por consiguiente es verdadera.

No pasa lo mismo con la distinción del derecho en natural y positivo. El derecho natural no es lo que entendemos por derecho filosófico; es decir, el conjunto de ideales y de aspiraciones de un pueblo o de la humanidad en general sobre el derecho; no, es para los que defienden su existencia, un conjunto de principios inmutables, eternos, grabados en todos los espíritus, que son la expresión de la justicia y que rigen las relaciones externas de los hombres. Algunos jurisconsultos agregan y *en conformidad con la naturaleza*; de aquí la expresión *derecho natural*. El derecho positivo, para los sostenedores de la teoría que vengo combatiendo es el conjunto de instituciones que existen en una sociedad determinada y que pueden ser o no la expresión o la encarnación de los principios del derecho natural. El derecho positivo para su formación no sólo tiene en cuenta la noción de la justicia, sino los dictados de la utilidad; y en esto último está cabalmente su diferencia con el derecho natural. Por su naturaleza el derecho positivo es mutable, porque varían incesantemente las necesidades que está llamado a satisfacer; al paso que el derecho natural es

inmutable. Tal es la teoría en la que se funda la distinción del derecho en natural y positivo.

Al tratar de las grandes reformas que ha introducido el método positivo en la ciencia del derecho, hablaré con alguna extensión sobre la inexactitud de esta teoría. Ahora, me ocuparé solamente de la impropiedad de la expresión derecho natural.

Las razones para rechazar esta expresión son poderosas. Lo que se opone a lo natural es lo artificial; si el derecho positivo se opone al derecho natural, es, pues, evidente que en el derecho positivo entra algún elemento artificial; error es éste que no creo hayan querido sostener los defensores de aquella expresión. Si el derecho positivo se funda en los dictados de la *justicia* y de la *utilidad bien entendida*, es evidente que es *derecho natural*, es decir, conforme con la naturaleza de la sociedad, con sus necesidades efectivas y reales. Por eso hoy algunos autores no queriendo dejar de usar una expresión consagrada por el tiempo, ni tampoco emplearla en su acepción equivocada, aplican la expresión derecho natural al conjunto de principios, inspirados en la justicia o en la utilidad general, encarnados en instituciones o solo predicados por los tratadistas, conformes al estado de la sociedad y más aptos para procurar su progreso.

En una palabra, la expresión derecho natural es impropia, para designar el conjunto de principios de razón que se opone a las instituciones positivas o legales. Si esto es así, hay que convenir en la necesidad de cambiar de nombre al llamado curso de Derecho Natural.

Para sostener este cambio hay además razones de gran peso. La ciencia o curso Derecho Natural tomó esta denominación, porque estudiaba, después del derecho en general, en abstracto, las llamadas instituciones de derecho natural. Si, como lo probaré luego, el derecho natural en su sentido clásico no existe, es claro que el curso que me ocupa queda reducido al estudio general y *sintético* del derecho; y por consiguiente no se le debe llamar con un nombre que no cuadra a su objeto. Habiendo desaparecido la causa que determinó la denominación *derecho natural*, sería un absurdo mantenerla con grave perjuicio de la claridad y propiedad que deben existir en la Jurisprudencia.

Algunos autores convencidos de estas ideas —la mayor parte en lo que se refiere a la corrección de la expresión que he rechazado— la han sustituido por la de Filosofía del Derecho.

Se entiende por filosofía la ciencia de las últimas verdades o últimos principios; por consiguiente la Filosofía del Derecho, vendrá a ser la ciencia de los últimos principios, de las últimas nociones en materia de derecho.

Como la rama de la Jurisprudencia que me ocupa estudia el derecho

en general, en abstracto, en sus propiedades y elementos esenciales, es claro, dicen algunos autores, que le cuadra bien el título de Filosofía del Derecho. Yo creo que se puede aceptar esta denominación, haciendo la reserva de que esas nociones de que trata la Filosofía del Derecho son las más generales y por consiguiente las *últimas* en todo el rigor de la frase, porque a ellas se llega después de haber estudiado otras.

Es sabido que la paternidad del nombre Filosofía del Derecho no es positiva, sino metafísica, y por eso tal vez algunos autores radicales la rechazan en lo absoluto. Creo, no obstante, que es preciso no llevar las exageraciones hasta ese extremo. Si no se hace desaparecer la palabra filosofía del vocabulario científico moderno, mientras sea empleada por los más grandes corifeos de la escuela positiva, no se podrá tachar de impropia la expresión de Filosofía del Derecho.

Un autor ha empleado la locución Teoría General del Derecho. Ella es, como se ve, bastante expresiva y, como la de Filosofía del Derecho, envuelve la idea de un estudio de carácter general y *sintético*. Es preferible, sin embargo, la primera denominación de Filosofía del Derecho, por ser más breve y encontrarse hoy más generalizada.

IV— La Filosofía del Derecho debe cursarse al fin y no al principio de los estudios jurídicos.

Lo expresado en el anterior capítulo es todo lo que tenía que decir en cuanto a la expresión *derecho natural*. Entro ahora a probar que el estudio de la Filosofía del Derecho debe poner término a los estudios jurídicos. La razón es obvia, es una consecuencia de lo expuesto en cuanto al método positivo. Según este método nosotros estudiamos, no sólo los hechos y los fenómenos de una manera especial y concreta; procuramos conocer también sus relaciones, sus causas y sus leyes.

Revelaría supina ignorancia el que confundiera conocimiento *empírico* con conocimiento *positivo*.

La ciencia es, como dice Spencer, el saber unificado. La ciencia consiste en el poder de encerrar la indefinida variedad de los hechos, y fenómenos en un número cada vez más corto de ideas. El método positivo, como único método verdaderamente científico, tiene que relacionar, que comparar, para generalizar, para abstraer y llegar de esa manera a las nociones fundamentales. El método metafísico se propone también fijar estas nociones; pero, en vez de partir de los hechos para llegar a ellas, parte de ellas fijándolas por una serie de lucubraciones estériles, alejadas de toda realidad, para aplicarlas después a los hechos. La ciencia metafísica orgullosa y dogmática creía abarcar todo lo existente: noumeno y fenómeno, sustancia y accidente, ente y acto, y no teniendo medios para

conocer el mundo noumenal, de las sustancias y de las esencias, se perdía en disquisiciones ininteligibles y tenía que recurrir, como a tabla de salvación, a las categorías y a los principios que llama evidentes e inconcusos y que eran sólo prejuicios exigidos por la necesidad de alguna base en qué apoyar el deleznable edificio así construido. La ciencia positiva, lo primero que ha hecho es fijar límites a la investigación humana. Abandona el mundo de las sustancias, el mundo noumenal, y se atiene únicamente a los hechos y a los fenómenos que son la *realidad cognoscible*. De manera que, al paso que la ciencia metafísica aplica a los hechos y a los fenómenos, no las reglas deducidas de su estudio, sino las consecuencias de los principios apriorísticos y dogmáticos fijados ya, la ciencia positiva observa esos hechos y esos fenómenos, descubre sus relaciones, investiga sus causas y tiende a reducir su conjunto, a fuerza de generalizar y abstraer, a un número corto de ideas que vienen a ser las nociones fundamentales.

Ahora bien, si somos positivistas ¿qué camino debemos seguir para llegar al concepto y a los últimos principios del derecho? — ¿Entrar de lleno a su fijación deduciéndolos de otras ideas trascendentales fijadas de antemano? — ¿O estudiar todos los *fenómenos y principios* jurídicos, observarlos, compararlos y entonces, con los elementos a todos comunes, con las propiedades que se encuentran en todos construir el concepto y los principios generales del derecho? Es claro que debemos seguir el segundo camino. El primero corresponde a la antigua y desacreditada concepción metafísica, y es evidente que si rechazamos esa concepción, no podemos seguir la senda por ella trazada.

Debemos, pues, antes de estudiar el derecho en general, haber estudiado el derecho en particular, en la mayoría de los fenómenos y reglas jurídicas; es decir, debemos recorrer todas las ramas de la jurisprudencia antes de llegar al estudio *general y sintético* que le pone feliz coronamiento.

Y esto que se encuentra probado por consideraciones de carácter general, lo vemos confirmado si descendemos a detalles. El estudio de la Filosofía del Derecho debe comprender la fijación del concepto del derecho, de sus propiedades generales, elementos esenciales, de su origen y evolución, así como la síntesis de todas las reglas jurídicas; porque la Filosofía del Derecho tiene dos aspectos, uno especulativo y otro práctico. El concepto del derecho sólo puede determinarse *positivamente* mediante la comparación, generalización y abstracción hecha de los conceptos de los diversos fenómenos jurídicos. Hay, pues, que fijar la idea de los diversos fenómenos o hechos jurídicos antes de pretender determinar la idea del derecho en general.

Respecto de las propiedades y elementos digo lo mismo. Sólo serán propiedades generales, elementos esenciales del derecho, las propiedades

generales, los elementos esenciales en todos los fenómenos jurídicos particulares.

Fijados el concepto, propiedades y elementos del derecho, habría que determinar el origen de éste. Tal problema reviste una doble fase, o mejor dicho encierra dos cuestiones: 1a. el origen de la conciencia jurídica o sentimiento jurídico, y 2a. el origen del derecho propiamente dicho, o sea la regla ó norma de conducta de carácter positivo. En las diversas ramas del derecho: político, civil, criminal e internacional se estudia la génesis de las respectivas leyes. Para determinar las causas que dieron origen al derecho y la manera cómo éste apareció, habrá necesidad, pues, de servirse de los datos de aquellas ramas de la Jurisprudencia sobre el origen de la ley civil, de la ley política, de la ley criminal y de la ley internacional. Sólo así se podría saber cuál de estas leyes apareció primero y, por consiguiente, el carácter que predominó en el derecho primitivo.

Lo mismo podría decir de la evolución del derecho. Sus caracteres y principios se hallan constituidos por los rasgos comunes de las evoluciones de los diversos derechos particulares: político, internacional, civil y penal.

En una palabra; para conocer de una manera positiva el concepto, propiedades, elementos, origen y evolución del derecho en general, es menester haber estudiado el concepto, propiedades, elementos, origen y evolución de los fenómenos jurídicos particulares.

Esto, en cuanto a la Filosofía del Derecho en su fase especulativa. El mismo lugar asignaremos a esta ciencia si se atiende a su aspecto práctico. Según este aspecto la Filosofía del Derecho es la *síntesis* de todas las reglas jurídicas. Ahora bien ¿puede hacerse la *síntesis* de tales o cuales reglas, si no se conoce, si no se ha estudiado esas reglas? Es, pues, evidente que bajo todos sus aspectos la Filosofía del Derecho debe cursarse al fin de los estudios jurídicos.

A estos argumentos incontrastables a favor de la tesis que vengo sosteniendo, se puede oponer o se opone consideraciones desprovistas de carácter científico, como un respeto exagerado por la tradición; respeto que en este caso, podía ser calificado de disimulado apego a la rutina y de estrecho espíritu de conservantismo. Los años que cuenta una costumbre o institución no son título para que le concedamos más vida; sino cuando pueda presentar, como pruebas fehacientes de su necesidad y conveniencia, los resultados provechosos que haya producido. El amor a lo viejo por la única razón de ser viejo, será todo lo poético que se quiera; pero no es propio de espíritus científicos. La antigüedad para muchos es un fundamento de presunción a favor de ciertas instituciones; para mí es más bien causa de presunción contraria. Como todo cambia y evoluciona, hay que

presumir que aquello que no se ha movido, hace mucho tiempo, no guarda conformidad con las necesidades actuales.

La experiencia, en vez de probarnos que el antiguo sistema de enseñanza, según el cual se cursaba la Filosofía del Derecho al iniciarse los estudios jurídicos ha producido buenos resultados, nos manifiesta que todos los prejuicios, exclusivismos y la falta de orden y unidad en los estudios jurídicos, tienen en él su causa.

Los alumnos, en primer lugar, empiezan, no por lo más fácil, sino por lo más difícil. Y sobre la base no bien fundamentada de la idea del derecho, empiezan los estudios jurídicos particulares. Si recuerdan las ideas enseñadas se empeñarán bien pronto en la labor ímproba e ineficaz de querer encerrar la infinita variedad de los fenómenos jurídicos en los estrechos cuadros que se les ha fijado apriorísticamente. Y si no recuerdan esas ideas, como es probable, porque dándoselas apartadas de todo método práctico, en forma de inconsistentes construcciones mentales, es fácil que se borren de la memoria, empezarán, es cierto, el estudio particular de los diversos derechos sin prejuicios ni apriorismos; pero lo terminarán sin hacer el estudio general y sintético que da unidad a la obra y que es como la trabazón destinada a prestarla fortaleza.

Sin el estudio final sintético queda incompleta la enseñanza científica; de manera que no se puede prescindir de ese estudio en toda enseñanza que quiera merecer aquel dictado.

Se dirá, sin embargo, que el estudio de las ramas particulares del derecho requiere, por lo menos, saber que se entiende por derecho y conocer los elementos que en él entran. Sí, es cierto, que se necesita conocer el significado y acepciones de la palabra derecho y una sucinta explicación de los elementos que comprende: sujeto activo, sujeto pasivo, materia y título o forma; pero para conocer esto no es indispensable hacer un estudio de carácter fundamental y de difícil labor generalizadora y sintética.

Es menester no confundir el concepto científico del derecho, con el significado de esta palabra que es de todos conocida y por todos empleada. De esas nociones elementales, de esa explicación sobre el significado y acepciones de la palabra derecho, puede ocuparse, y de hecho se ocupa, la introducción de todas las ramas de la Jurisprudencia. Entre nosotros se estudia al mismo tiempo la Filosofía del Derecho y el Derecho Civil. Antes de haber estudiado en el primero de aquellos cursos el concepto de derecho, los alumnos han entrado en el segundo, de lleno, al estudio de las instituciones, y lo hacen sin la menor dificultad. Si fueran, pues, los lógicos los enemigos de esta reforma deberían decir que, antes de acabar la Filosofía del Derecho, no debe estudiarse ninguna rama de la Jurisprudencia; pero tal cosa nadie la pediría por no ser necesaria, porque basta, como introducción al estudio de las instituciones, la ligera explicación a

que he aludido. Creo, sí, necesario que esta explicación se extienda a dar una idea de las ciencias jurídicas, de su clasificación, de su método, de su disciplina y del rol que ocupan entre las llamadas ciencias morales. Esta corta introducción será de gran utilidad para los alumnos, pues les señalará el camino que van a recorrer y hará que entren a él, perfectamente orientados.

El argumento que he contestado me hace acordar de las razones con que se sostenía que la Lógica debía enseñarse al principio de la Filosofía, primero que la Psicología y la Moral. Se decía: antes de estudiar una serie de verdades es necesario conocer el camino que conduce a ellas; monstruosidad por la que se podía sostener lógicamente que debía estudiarse la Lógica antes de comenzar cualquier estudio científico y que, por consiguiente, la Lógica debía ser el primer curso que se enseñara a los niños en las escuelas.

Podía agregar a los argumentos que he expuesto consideraciones de otro género, como la de haberse establecido esta reforma por la que abogo en algunas universidades extranjeras. Tengo a la vista el Plan de la Escuela Nacional de Jurisprudencia de México; y en él figura el curso de Filosofía del Derecho en el sexto y último año de estudios.

Todos los cursos sintéticos deben coronar y no empezar las disciplinas científicas; ésta es hoy una verdad inconcusa; y ella resume las razones que alego para sostener que la Filosofía del Derecho debe enseñarse al finalizar los estudios jurídicos.

V— El derecho natural en su sentido clásico. Falsedad de la teoría de la identidad e igualdad de la naturaleza humana. Variabilidad del derecho. La teoría del estado natural. El derecho natural innato.

Ya hemos visto lo que se entiende por derecho natural y lo impropio de esta expresión. Réstame ahora hablar de su falsedad y probar que el derecho natural en el sentido clásico, no existe; que es una concepción alejada de toda realidad.

Decía enantes que el derecho natural era para los sostenedores de esta doctrina un conjunto de principios inmutables, grabados en la conciencia de todos, que regían las relaciones externas de los hombres. Así el derecho natural no es más que una parte de la ley natural; de esa ley, que según la concepción religiosa, tiene grabada todo hombre en su conciencia; un aspecto de la ley natural en cuanto rige las relaciones externas de los hombres. De estas palabras se deduce que, según los sostenedores del derecho natural, en éste hay que distinguir las siguientes cualidades: inmutabilidad, eternidad e inneidad.

No sólo esto supone la hipótesis del derecho natural, sino también dos postulados más, que están en abierta pugna con la realidad. Estos son: 1o. el de la identidad e igualdad de la naturaleza de todos los hombres y 2o. el de la existencia o posibilidad del llamado estado natural.

Los autores clásicos sostienen la identidad e igualdad de la naturaleza humana; y no puede ser de otro modo, porque diciendo ellos que el derecho natural se funda en la naturaleza, si sostuvieran que ésta cambia, en las diversas regiones del globo, de raza a raza y de zona a zona, y en el tiempo de época en época y período en período, no podrían afirmar la inmutabilidad y universalidad del derecho natural. Para ellos el derecho natural es el mismo respecto de todos los hombres y todos los tiempos, porque la naturaleza humana es la misma en todos los hombres y en todos los tiempos.

Los mismos autores distinguen dos estados respecto del hombre: uno en que se encuentra aislado, estado individual; y otro en que se encuentra formando grupos, estado de sociedad. El primero es el estado natural, el segundo es el estado civil; al primero corresponde una ley, derecho natural, al segundo otra, derecho positivo; leyes sustancialmente distintas. De esta teoría se deduce la existencia del derecho fuera de la sociedad; o sea la hipótesis del derecho anterior a toda sociedad.

En resumen, el derecho natural tiene estas cualidades: inmutable, universal, innato, y se basa sobre la identidad o igualdad de la naturaleza humana y en la existencia de los estados natural y civil.

Paso a estudiar la cuestión en cada uno de los puntos señalados por los caracteres que se supone en el derecho natural y por las teorías o postulados que la sirven de base. El más ligero análisis, teniendo en cuenta los datos de la observación y de la historia, bastará para echar por tierra esa desacreditada hipótesis. Hoy, a la luz de la ciencia positiva, sólo se puede aceptar las hipótesis en conformidad con los hechos, con la realidad. Nada valen argumentos apriorísticos, nada valen las consideraciones acerca de las consecuencias que puede tener la negación de ciertos principios. Las únicas razones son los hechos y el objeto supremo de la investigación es la verdad.

La teoría de la identidad e igualdad de la naturaleza humana está en declarada contradicción con dos de las más acreditadas teorías modernas: el trasformismo y el poligenismo.

El trasformismo hoy, podemos decir que se ha entronizado en el terreno de la ciencia, hasta el punto que autores ortodoxos, como el cardenal González, han pretendido con relativo éxito, hacer que se comparezca con los dogmas católicos. Es, pues, el trasformismo una teoría que tiene en su apoyo tantos datos, tantos estudios, tantas autoridades, que se ha impuesto a sus más encarnizados adversarios como eran los que

se le oponían más rudamente a nombre de un interés religioso. Y trasformismo e identidad son términos que se excluyen, que se repelen. De manera que la concepción del derecho natural que deduce la inmutabilidad de éste de la identidad de la naturaleza humana se opone al rumbo que hoy llevan las ideas científicas en esta materia.

Para rechazar la teoría de la identidad de la naturaleza humana no me contentaré con decir que está en pugna con las ideas modernas. Sin entrar a un examen de los argumentos verdaderamente científicos a favor del trasformismo, sin hundirnos en el fárrago de difíciles investigaciones anatómicas, fisiológicas, paleontológicas y etnológicas podemos, por la más superficial observación, convencernos de su falsedad.

El hombre no ha podido permanecer el mismo a través de la evolución histórica. Han debido modificarse su carácter, sus tendencias, sus aptitudes, sus facultades y sus necesidades; en una palabra, su naturaleza. Esta no está sólo constituida por los caracteres fisiológicos y anatómicos; sino principalmente por los caracteres psicológicos.

Por ser materia extraña a nuestros estudios y que ignoro del todo, nada diré acerca de la variación, por el trascurso del tiempo, de los caracteres anatómicos y fisiológicos del hombre. Esta es labor de los antropólogos. — ¿El hombre terciario tendrá los mismos caracteres físicos que el hombre cuaternario, el hombre de la edad de piedra, los mismos caracteres que el hombre de la edad de bronce y de la edad de hierro, el hombre prehistórico, los mismos caracteres que el hombre actual? — Guiado tan sólo por consideraciones de buen sentido me inclino a la negativa; pero nada diré de un modo terminante, dejando esa tarea a los hombres de ciencia, a los pacientes investigadores de los secretos de nuestra especie. En cambio, debo decir algo acerca de los caracteres psicológicos que son evidentemente los de más importancia cuando se habla de la naturaleza humana, pues el hombre no sólo es un *organismo*, sino sobre todo una *entidad psíquica*.

Los ideales, las tendencias, los gustos, las aspiraciones, las necesidades, el desarrollo de las facultades del hombre varían —nos lo demuestra la experiencia— de periodo en periodo, de siglo en siglo, de edad en edad. En una palabra, la psicología del hombre es distinta en las diversas etapas de su evolución. Las profundas transformaciones, las épicas luchas de la historia así lo prueban. Si el alma humana hubiera sido la misma en todos los tiempos, la historia sería la más monótona de las relaciones. Se distinguen las diversas épocas de la historia por las diversas corrientes que han agitado al espíritu humano. Comparemos un hombre del siglo XX con uno del siglo XVI, y a éste con otro del siglo X, y veremos cuán profunda es la diferencia. Cada siglo ha tenido un conjunto de ideas que ha informado la marcha general de la humanidad durante él y que, por

consiguiente, ha determinado transformaciones y profundos cambios en la religión, las ciencias, las artes y sobre todo en el derecho. Un gran tribuno en ocasión solemne señaló la idea o ideas con que había vivido y por las que se había agitado cada uno de los siglos de la era cristiana.

Para concluir esta parte, fijemos nuestra atención en este hecho importantísimo. Tres cuestiones han agitado y agitan todavía a la humanidad: la cuestión religiosa, la cuestión política y la cuestión económica. La cuestión religiosa abraza toda la edad media. La cuestión política, el advenimiento y constitución de las nuevas nacionalidades, toda la edad moderna y gran parte de la contemporánea; y hoy, como dice muy bien el profesor Aquiles Loria, prima sobre todas las cuestiones la cuestión económica. Los tres problemas han marcado diversos rumbos a la actividad humana y han informado todos sus aspectos y principalmente el jurídico. Así el derecho en la edad media tenía una orientación definidamente religiosa. Apareció el ideal político, empezó la lucha con el ideal religioso, triunfó aquél, y entonces el derecho toma una orientación política. El estado es su causa y su fin. A mediados del siglo pasado surge la cuestión económica y llega a principios del presente siglo a su período álgido, y el derecho empieza a tomar y tomará seguramente una definida *orientación económica*.

No se puede, pues, poner en duda que, desde el punto de vista psicológico el hombre ha variado profundamente a través de la historia.

A estas razones oponen nuestros contendores el siguiente fútil argumento. Todos esos cambios son meramente accidentales y no comprometen la parte *esencial* del hombre; de manera que la *naturaleza humana* ha permanecido la misma. Basta el hecho de que en este argumento se haga entrar la idea de *esencia* para que lo rechacemos por *anticientífico*. Pero dejo a un lado esta consideración y paso hacer uso de otros argumentos deducidos de los mismos principios que aceptan nuestros adversarios.

¿Qué se entiende por naturaleza de un ser? Rafael Fernández Concha llama naturaleza de un ser al conjunto de las facultades de ese ser. Este autor distingue, pues, la *esencia* de la *naturaleza*. El diccionario de la Academia Española define naturaleza como la esencia o propiedad característica de un ser. En el lenguaje corriente se emplea la palabra naturaleza para expresar el *modo de ser* de una entidad. De estas diversas acepciones deduzco que unos emplean la palabra naturaleza como sinónimo de esencia y otros para expresar cosa *distinta* de la esencia de un ser.

Si a la palabra naturaleza se da el sentido de esencia, no se puede decir científicamente que la naturaleza del hombre permanece y ha

permanecido idéntica, puesto que no es dado al hombre conocer las esencias.

Hemos visto ya que ellas están fuera del alcance de la ciencia cuya esfera propia es la de los hechos y fenómenos. Concedamos, no obstante, que la esencia del hombre fuera conocida. ¿Qué importancia respecto del derecho tendría la identidad de esa esencia? — ¿La esencia del hombre determina, puede determinar por sí misma principios de derecho? — ¿Podría servir de criterio para fijar esos principios? — ¿De qué nos serviría para construir el edificio del derecho natural el saber que el hombre ha tenido y tendrá siempre tales órganos y tres facultades: entendimiento, sentimiento y voluntad; asertos que son la última palabra de la antigua metafísica en lo que respecta a la imposible tarea de fijar la esencia del hombre? — Algunos jurisconsultos romanos también creían que el derecho natural era el que estaba determinado por la naturaleza, apartándose de esa manera de la antigua aplicación que se dio en el Derecho Romano al derecho natural, cuando se decía que era el que la naturaleza enseñaba a todos los animales. Bien hace ver Korkounov que esa teoría es falsa y que la naturaleza, si se entiende por ella la *esencia*, no dice nada con los principios de derecho. En resumen; si se entiende por naturaleza del hombre la esencia del mismo, no se puede afirmar ni negar que permanezca idéntica, porque el conocimiento de la esencia está fuera del alcance de la ciencia; y en el caso hipotético de que esa esencia fuera conocida y fuera realmente idéntica, nada se habría avanzado, porque la esencia no determina por sí misma, ni puede servir para fijar principios de derecho.

Ahora bien, si damos a la palabra naturaleza un sentido que se armonice con los principios científicos; si entendemos por ella el conjunto de caracteres, de propiedades, *el modo de ser y de obrar de una entidad*, no podemos sostener que la naturaleza del hombre ha permanecido la misma a través de la evolución histórica. Que por el trascurso del tiempo se han modificado profundamente las propiedades del hombre, sus tendencias, sus necesidades, sus costumbres; en una palabra, su modo de ser, es cosa que nadie puede poner en duda.

Para el Derecho no interesa conocer la esencia de la actividad humana, nos basta conocer cómo funciona, cómo se ejercita esta actividad. La primera de estas cuestiones está fuera de la esfera científica y es indiferente para el problema jurídico; al paso que la segunda está al alcance de la observación, única base de conocimiento, y es de vital importancia, de poder determinante en lo que respecta al derecho. Y el modo y esfera del ejercicio de la actividad del hombre han variado y constantemente varían en la historia; y de esa variabilidad cabalmente deducimos que el derecho no es, ni puede ser inmutable.

De lo dicho se deduce que la teoría de la identidad de la naturaleza

humana, teoría en la que se apoya la del derecho natural, es completamente falsa y está desmentida por los hechos.

No es menos falsa la teoría de la igualdad de la naturaleza de todos los hombres. Podemos aplicar a esta teoría mucho de lo dicho respecto de la anterior.

El poligenismo empieza hoy también a adueñarse de los espíritus científicos, a pesar del movimiento contrario que con tanto brío encabezara el ilustre antropólogo Quatrefages, el más notable defensor de la teoría *nonogenista*, en la que se basa la teoría de la igualdad de la naturaleza humana. De manera que, disminuyendo cada día la importancia de la teoría *nonogenista*, tiene que disminuir también el valor de la teoría que al presente combató.

Si damos a la palabra naturaleza el sentido de esencia no podemos afirmar ni negar la igualdad de la naturaleza humana; porque, como ya lo he repetido tantas veces, no podemos conocer las esencias. Pero si damos a la palabra naturaleza un sentido en armonía con las ideas hoy dominantes, no podemos sostener de ninguna manera la igualdad de la naturaleza humana.

Así como los caracteres, necesidades y tendencias del hombre varían de edad en edad, varían también de raza a raza y de pueblo a pueblo. Y aún hay más; dentro de un mismo pueblo varían esos caracteres de una manera bastante pronunciada según la herencia y el medio ambiente de los diversos individuos. La escuela criminal italiana sostiene, como es sabido, que el hombre criminal difiere enteramente del hombre honrado.

No necesito insistir más sobre las profundas diferencias que existen entre los individuos que constituyen la especie humana; ellas saltan a la vista. Y en esas diferencias que recorren todos los grados desde la más ligera semejanza hasta la declarada oposición, se funda cabalmente la diversidad de las normas jurídicas que rigen a los pueblos de la tierra.

Vese, pues, que tan falsa como la teoría de la identidad de la naturaleza humana, es la que sostiene la igualdad de la misma. Al refutar estas teorías, quedan destruidos los fundamentos de la creencia en el derecho natural inmutable y eterno.

Si la naturaleza humana no permanece idéntica a través de la historia, ni es igual en todos los individuos de la especie, no hay razón para creer que el derecho sea inmutable en el tiempo, ni el mismo para todas las razas. *A priori* se puede sostener que el derecho no tiene los caracteres de inmutabilidad y universalidad.

Y a *posteriori*, la historia y la observación nos demuestran que el derecho ha variado en la historia y varía de raza a raza y de pueblo a pueblo. Recuérdese aquello de que a pueblos salvajes corresponde mora-

lidad nula y a pueblos civilizados, moralidad contradictoria. No necesito repetir la conocidísima frase de Montaigne.

Ante el espectáculo de las infinitas variaciones del derecho en el espacio y en el tiempo, afirman nuestros contendores que esas variaciones se refieren al detalle y al desarrollo de las instituciones jurídicas; pero que hay ciertos principios que han sido reconocidos como norma de conducta en todos los tiempos y en todos los pueblos y que esos principios constituyen cabalmente el derecho natural. Empiezan, pues, nuestros contendores, desvirtuando su misma teoría, restringiendo la extensión del derecho natural a los más estrechos límites. Ya no es la luz que alumbraba el inmenso campo de la actividad humana; no es la regla de universal aplicación, la fuente inagotable del derecho positivo, el criterio seguro para resolver todo conflicto; no, está simple y modestamente constituido por los rudimentos del derecho, por los principios elementales, por las primeras instituciones. Y aún así entendido el derecho natural, no es cierto, que sea inmutable ni universal.

Los principios cardinales a que se refieren son, sin duda, los relativos a los derechos fundamentales: la vida, la propiedad y la libertad. ¿Se ha respetado o creído siempre como un deber respetar la vida? — Ahí están para respondernos, los pueblos en que la venganza era una virtud, en que existía la guerra privada y en que el mismo homicidio revestía los caracteres de un acto meritorio y honroso. Y sin remontarnos a pueblos de civilización atrasada ¿no es cierto que hoy mismo existen quienes sostienen la legitimidad de la pena de muerte? — ¿No es cierto que el duelo está disculpado por la *moral social*? ¿No es cierto que pesa sobre todas las naciones el flagelo de la guerra, sin que la idea de su profunda inmoralidad haya podido arraigarse en la conciencia de los gobiernos y pueblos del planeta?

Para que llegara a acentuarse la conciencia de la inmoralidad del homicidio, como lo prueba Spencer, ha sido necesario el laborioso proceso de una lenta evolución.

Lo que ha pasado con el derecho a la vida ha acontecido con el derecho de propiedad. Para no citar otros ejemplos, tenemos a Grecia y a Roma primitivas en que el robo era lícito siempre que se practicara con habilidad.

El hecho de que la esclavitud existiera hasta el siglo pasado me releva de hablar respecto al derecho de libertad.

Sea, pues, cualquiera la extensión que se de al derecho natural, no es, ni ha sido inmutable, ni universal.

La teoría de la existencia de un derecho natural, opuesto al positivo, con los caracteres que he señalado se basa también en la distinción de

los estados natural y civil. No necesito detenerse mucho para refutar esta distinción. Hoy se encuentra enteramente desprestigiada.

El estado natural del hombre, es decir, el estado conforme a su modo de ser, es el estado de sociedad y no el de aislamiento. La sociedad no es un producto de la voluntad del hombre; es algo superior a ella y que se impone de manera indefectible. El derecho es un producto espontáneo de la sociedad. El nace cuando, formado un grupo humano, aparecen y empiezan a desarrollarse los sentimientos individuo-sociales o ego-altruistas. Antes de la formación del grupo, cuando la inteligencia de los seres no está desarrollada, cuando sólo imperan los sentimientos egoístas, no existe el derecho en ninguna de sus manifestaciones; ni como sentimiento individual (conciencia jurídica) ni como norma objetiva encarnada en la costumbre. Por eso, resolver el problema del origen de la sociedad es resolver el problema del origen del derecho.

De manera que a ser cierta la existencia de ese estado de aislamiento en la vida de los seres que por sucesivas transformaciones formaron la especie humana, ese estado ha sido extraño por completo a toda regla de derecho. El *estado llamado natural* no es un estado jurídico, sino un estado *prejurídico o antejurídico*. En *estado natural* quizá han podido existir los antropoides; de modo que el paso de éstos a la condición de seres humanos está precisamente determinado por la aparición de la sociedad y del derecho.

Se objeta, sin embargo, que el estado natural es jurídico y que se presenta en la historia de la humanidad y aún en el momento actual; y así se dice: dos hombres que se encuentran solos en una selva del Africa se hallan en estado natural; las naciones del mundo que no forman un organismo político general, que no tienen sobre sí ninguna autoridad, se encuentran en estado natural.

Nada más fácil que dar respuesta a estas objeciones. El primero de los casos no constituye un *estado*. Sería un absurdo confundir un *estado con una situación precaria*. Estúdiense el significado propio de la palabra estado y se vendrá en conocimiento de que no es aplicable al caso presentado. Pero se dirá: bien, no la llamemos *estado* a esa *situación*, pero ella es jurídica; deben regir la conducta de esos individuos algunos principios de derecho y esos principios no pueden ser otros que las reglas del derecho natural.

Para responder a este argumento hay que distinguir. O esos individuos han pertenecido a algún grupo humano, o no han pertenecido a ninguno. En el primer supuesto, regirá cada uno su conducta por los principios jurídicos que existen en su conciencia y que él se ha asimilado en el grupo al cual perteneció. No reglarán las relaciones de esos individuos los principios del llamado derecho natural; sino las normas jurídicas

comunes que cada uno lleva grabadas en su conciencia por haberlas aprendido, con las modificaciones que las necesidades de su condición les impusieran.

El segundo supuesto es imposible, porque todo hombre ha tenido que pertenecer necesariamente a un grupo humano. Los seres que, aunque nacidos en el seno de la especie, han vivido por tales o cuales razones apartados de toda sociedad no merecen el nombre de hombres, pues han perdido su *humanidad*; carecerían del lenguaje, de toda idea de relación y de todo sentimiento *jurídico*. Pretender que rijan su conducta principios de derecho sería lo mismo que aplicar esos mismos principios a dos animales verdaderos.

Nada más falso que la afirmación de que las naciones se encuentran en estado natural por el hecho de que no formen un organismo político. Las naciones no viven aisladas; existe entre ellas comunidad de intereses, de ideas y de preceptos; hasta el punto que apurando las teorías de Savigny, podemos decir que existe una verdadera *Sociedad Internacional*. La existencia del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Privado nos lo prueban. Si las naciones estuvieran en un estado natural, para ser consecuentes, nuestros contendores deberían afirmar que todas las instituciones del Derecho de Gentes son instituciones de derecho natural. Y no pasa así. Los partidarios de la misma teoría que combato son los primeros en sostener que algunas instituciones, como la extradición por ejemplo, son de derecho positivo. En suma; las naciones no viven en un estado natural o de aislamiento sino en un estado civil o de sociedad. De lo contrario no existiría, como existe, aunque sea embrionariamente, un *derecho internacional positivo*. Esto en el mismo orden de ideas de nuestros adversarios. Fuera de este campo, consideraciones mil nos afirmarían en las verdades que sostengo.

Cuando el egoísmo y exclusivismo nacionales mantenían a los pueblos aislados unos de otros, el derecho internacional, propiamente hablando, no existía; de manera que el estado de absoluto aislamiento que nunca existió en todo su rigor, es perfectamente *antejurídico*. Se establecen las relaciones comerciales, políticas y religiosas entre las naciones y entonces aparece y empieza a desarrollarse el derecho internacional. Y éste progresa a medida que se estrechan los vínculos que unen a los pueblos y llegará a su apogeo el día en que se realice el sueño de Pecqueur el día, en que se constituya de manera regular y definitiva la anhelada *Sociedad Internacional*.

De lo dicho se deduce que la concepción de un conjunto de principios inmutables, universales, anteriores e independientes al estado social, es una concepción completamente alejada de la realidad. Y todavía a las cualidades que se asigna a estos principios, se agrega por algunos

autores la cualidad de innatos. Todo hombre, según ellos, al nacer los trae grabados en el fondo de su conciencia. Con el objeto de completar el estudio que me propuse hacer, es necesario que examine este nuevo aspecto de la cuestión.

El *innatismo* es una teoría que ha sido combatida desde los más remotos tiempos. Filósofos de la antigüedad han sostenido que la inteligencia del hombre al nacer es "como una tabla rasa en la cual nada hay escrito." La verdad es que las dos teorías extremas son falsas. No se puede decir que un hombre al nacer traiga un bagaje de ideas, ni que su inteligencia sea como una tabla rasa. Para llegar a la verdad sobre esta materia ha sido necesaria la aparición en el mundo científico del gran principio de la herencia psicológica.

El caudal de ideas y de sentimientos de que disfruta un hombre, no lo debe exclusivamente a su experiencia personal, no lo ha adquirido en su totalidad durante los años de su vida larga o corta; no, cada hombre ha heredado sus ideas y sus sentimientos de sus antepasados. En esta maravillosa ley de la herencia estriba uno de los secretos del progreso humano. Suprimid la herencia y habréis suprimido la base subjetiva del progreso. Este teniendo sólo un apoyo, una base objetiva, exterior, habría sido mucho más lento, mucho más laborioso.

Sin la herencia quedaría roto el lazo que une a todas las generaciones; cada generación realizaría una labor sólo para sí o dejaría a la generación siguiente las obras exteriores, las instituciones, pero no la dejaría las ideas, los sentimientos que corresponden a esas obras y a esas instituciones. No se debe tampoco exagerar el principio de la herencia. En el progreso hay que consultar, no sólo lo pasado; sino lo presente y principalmente lo porvenir.¹

En una palabra; la única fuente de ideas es la experiencia personal, pero las ideas se van transmitiendo de generación en generación. De manera que si los hombres primitivos tenían la inteligencia como una tabla rasa; los hombres actuales nacen con especial disposición para que a las primeras evocaciones de la realidad, se despierten en su espíritu las ideas que han heredado de sus padres. Pero, como vemos, ese caudal de ideas y sentimientos que se transmiten de generación en generación varían en los tiempos y en las circunstancias, no sólo en la cantidad, sino también en la calidad. Lo contrario sucede en la concepción del derecho natural. Además, las ideas y sentimientos jurídicos han sido adquiridos *primariamente* por la experiencia personal y después han sido transmitidos de

¹ El predominio de las ideas pasadas, transmitidas por la herencia es combatido por Enrique Ibsen en sus "Aparecidos".

padres a hijos por la herencia. Y la concepción del derecho natural innato rechaza toda *adquisición experimental primaria*, porque, de hacerlo, así se destruiría a sí misma. El *innatismo* tiene que buscar su último apoyo en la intervención sobrenatural y está íntimamente ligado con la doctrina *tradicionalista*; de manera que se halla en pugna con los principios científicos.

Existe, pues, un abismo entre la concepción científica de ideas y sentimientos jurídicos que son transmitidos por la herencia y la concepción *teológica* de ideas y sentimientos jurídicos que infunde Dios al hombre cuando viene a este mundo.

Para terminar esta parte expondré un último argumento contra la existencia del derecho natural en su sentido clásico.

El derecho sólo tiene estas manifestaciones: como una realidad en la vida, como un sentimiento en el espíritu de todo hombre, como un ideal en la conciencia de los individuos y de los pueblos y como un conjunto de principios que forman una arte moral en el terreno de la ciencia¹. Si el derecho ha variado en el espacio y en el tiempo en su cuádruple manifestación ¿cuál es, dónde está el derecho natural inmutable, universal y eterno? — A los metafísicos sólo les toca responder, traspasando los linderos de la ciencia: existe en la mente de Dios. Pero ellos han pasado ya el límite que separa lo cognoscible con lo incognoscible, la ciencia, de la teología; así es que no los seguiré por ese escabroso camino.

VI— El derecho como un fenómeno social y de psicología individual y colectiva. La conciencia jurídica. Los ideales jurídicos, su importancia.

Hemos visto hasta aquí que la corriente positiva, al extenderse al curso de Filosofía del Derecho, exige el cambio del método que antes se había seguido, coloca a ese curso en el puesto y en el lugar que le corresponden y rechaza por completo las antiguas teorías que eran como las bases sobre las que reposaba esta importantísima rama de los estudios jurídicos. De manera que la reforma ha sido radical y trascendentalísima. Mas, no sólo el criterio positivo tiene que transformar o ha transformado del todo el estudio de la Filosofía del Derecho y de la Jurisprudén-

1 Es menester no confundir el derecho como una arte moral y el derecho ideal. Las aspiraciones o ideales de un pueblo en materia jurídica pueden diferir en mucho de los principios que a juicio de la ciencia deben regir a ese mismo pueblo. Por eso, rectificando las que expuse anteriormente, se podía decir que existe un derecho positivo, un derecho ideal y un derecho filosófico, aplicando tan sólo la expresión de derecho filosófico a los principios del derecho como arte moral.

cia en general; sino ha ensanchado mucho, muchísimo la esfera de estos estudios.

Antiguamente el derecho era estudiado bajo un triple aspecto: histórico, positivo y filosófico.

El estudio del derecho histórico se hacía examinando las instituciones de los siglos pasados bajo su aspecto *estático*. Todo el derecho histórico era como la corteza de la tierra; estaba formado por una serie de capas estratificadas. De manera que la labor del *historiador jurisconsulto* era parecida a la del geólogo. No se estudiaban las instituciones bajo su aspecto *dinámico*. Aquel estudio, a pesar de su utilidad, no era de soberana importancia. Tenía que ser necesariamente detallista, fragmentario y falto de unidad. En él no se podía apreciar el vínculo que ha unido á las instituciones que se han sucedido a través de la evolución histórica.

El estudio del derecho positivo revestía también un carácter formalista. Se hacía con independencia del derecho histórico. Se le limitaba al comento de las disposiciones vigentes, haciendo una crítica ligera de ellas sin tener en cuenta lo pasado, ni lo porvenir.

El estudio del derecho filosófico tenía el carácter de apriorista y dogmático que he denunciado. Su objetivo era hallar las fórmulas, los cánones eternos de la justicia. Con todo, como la realidad se presenta a nuestros ojos, aunque no queramos verla, en la ciencia antigua del derecho encontraremos muchos principios sacados de la observación y de la experiencia, si bien desvirtuados para armonizarlos con las teorías sobre las que cada autor basaba su sistema.

Pues bien, hoy la ciencia positiva nos presenta el derecho bajo dos nuevos aspectos que antes no habían sido estudiados. El derecho no es sólo el conjunto de las *reglas vigentes* en la actualidad en los pueblos, la serie de *instituciones cristalizadas* que existieron en épocas pretéritas, ni el conjunto de principios fijados por la ciencia; es además un *fenómeno social* como la religión, como el lenguaje; un fenómeno social viviente, que evoluciona sin cesar, y un fenómeno de *psicología individual y colectiva* de la más alta importancia. Estas nuevas ideas han hecho una revolución en el estudio del derecho.

Este no será objeto de investigaciones en su fase *estática*, sino en su fase *dinámica*. No se tratará de conocerle fragmentaria, sino integralmente.

El objeto principal del examen será descubrir el vínculo que ha unido a las instituciones que se han sucedido en la historia. En una palabra; el estudio del derecho será uno e integral, es decir, verdaderamente científico. El derecho positivo será ligado con el derecho histórico; porque las instituciones positivas para el nuevo criterio son la fase que actualmente presenta el fenómeno social llamado derecho.

Conforme a la doctrina positiva, no sólo hay que estudiar el derecho tal como es o ha sido; hay que estudiar también el derecho tal como debe ser. Según la doctrina positiva, la ciencia, no sólo tiene un fin especulativo, sino un fin práctico.

Existe una ciencia especulativa del derecho y una ciencia práctica o una arte jurídica. La ciencia especulativa del derecho se ocupa del derecho como fenómeno social y como fenómeno de psicología individual y colectiva. En este sentido el Derecho es parte la Psicología, de la Sociología y de la Antropología. El Derecho como ciencia práctica es la aplicación de los principios de la ciencia especulativa a la vida; es una arte antropotécnica como la Moral, la Educación, la Higiene y la Política.

No es necesario encarecer la importancia del estudio del derecho como fenómeno social y como fenómeno de psicología individual y colectiva. Hay que estudiar, no sólo las instituciones jurídicas, sino la conciencia y los ideales jurídicos. Estos últimos, sobre todo, tienen grande importancia; figuran como uno de los primeros factores en la evolución del derecho. El estudio del derecho bajo su fase *psicológica* es modernísimo; es fruto de la nueva orientación y desarrollo de las ciencias *psicológicas*; orientación que, lejos de estar en pugna con la doctrina positiva, se encuentra en completo acuerdo con ella.

En el estudio de los fenómenos sociales, cualesquiera que ellos sean, no se puede prescindir del elemento de lo porvenir, *de lo ideal*; porque la sociedad, como el hombre, es algo más que un organismo; *es un todo psíquico*. La actividad del hombre, como la de la sociedad, está determinada, no sólo por los elementos de lo pasado (*herencia*), los elementos de lo presente (*medio ambiente*); sino muy en especial por los elementos de lo porvenir (*ideales*).

Respecto de la naturaleza de la sociedad se han sucedido tres teorías: la teoría mecánica, la teoría orgánica, la teoría psicológica.

La aparición de la teoría orgánica que fue un progreso respecto de la teoría mecánica, se debe a la doctrina positiva. Sus sostenedores aportaron al acervo científico de la humanidad un gran principio: el de que la sociedad es algo más que un agregado mecánico, que es su organismo; pero estuvieron equivocados cuando sostuvieron que la sociedad era sólo un organismo, en todo igual a los organismos *biológicos*. Una mejor observación de los hechos sociales, un examen más profundo de la sociedad, han rectificado las conclusiones exageradas de la teoría orgánica, y hoy aceptamos como la más racional, como la más conforme con los hechos, la teoría que considera a la sociedad como un *todo psíquico*.

Por no prolongar indefinidamente este trabajo no entro a probar la teoría que me ocupa. No lo creo tampoco necesario. Ella se impone por sí misma. El hombre civilizado siente por doquiera la influencia de los

diversos ideales, sabe que ellos se adelantan a las instituciones y que su poder determinante es tanto mayor cuanto más alto es el grado de cultura y de civilización de un pueblo.

Sí esto es así, es evidente que no se puede omitir el estudio de los *ideales jurídicos*, los más importantes entre todos.

VII- La concepción positiva del derecho, los ideales y el arte.

Desconociendo las anteriores ideas, nacidas y pro hijadas por la doctrina positiva, algunos escritores aferrados a los antiguos prejuicios, entre las infundadas inculpaciones que hacen a las nuevas teorías jurídicas; sostienen la de que la corriente positiva siega todos los *ideales*, todas las aspiraciones desinteresadas y ha divorciado el derecho de la poesía, del arte.

Tales afirmaciones son, sin duda alguna, fruto de un conocimiento incompleto del estado actual del derecho y de la *literatura jurídica*. A la antigua ciencia correspondieron los ideales de intransigente espíritu religioso o estrecho nacionalismo; al paso que el ideal más grande, más hermoso que ha agitado la inteligencia del hombre, el amplio ideal humanitario ha nacido al calor de la doctrina positiva.

El que ésta, con la rigidez de la ciencia, haya hecho desaparecer, locos devaneos, desequilibradas imaginaciones llamadas pomposamente ideales, no ha sido un mal; sino un verdadero y positivo bien.

Los antiguos ideales postizos, sin apoyo ninguno en la realidad, servirían hoy tan sólo para retardar la marcha de la humanidad. Los ideales *religioso* y *nacionalista* llenaron ya su fin, prestaron ya sus servicios. Darles hoy nuestro apoyo para que realicen sus conclusiones exageradas, sería destruir toda la obra de la civilización.

La ciencia positiva no ha segado las desinteresadas aspiraciones del hombre; ha dado, sí, golpe de muerte a ideales que no respondían a la época actual, a ideales que eran la evocación de épocas pasadas que querían eternizar los intereses de secta y los intereses de clase.

Los ideales positivos no se forman en las nubes; emergen de la misma realidad. Ellos aparecen a medida que los hechos los reclaman. No se empeñan en la destrucción de lo presente y pretenden su realización con elementos sacados de la nada. Respetando la realidad actual ven la manera de encaminarla más fácil y seguramente al fin que se proponen. No emplean la labor radical que quiere destruir y que al fin se estrella; sino el trabajo paciente que enmienda y compone y que al fin triunfa. El ideal positivo no es un ideal aéreo, un ideal ficticio; es un ideal consistente, útil y posible en la realidad.

He dicho que el derecho tiene hoy una orientación, un ideal económico. Y no se puede sostener que este ideal es un ideal prosaico, estrecho e interesado. ¿Hay acaso algo más grande que el bienestar general de la humanidad? - ¿Hay acaso un principio más grande que aquél que sostiene que todos los hombres tienen derecho a la felicidad y que busca con ese objeto una más justa y conveniente repartición de la riqueza? Hoy notamos a la humanidad agitarse por estas ideas; hoy vemos que se entabla una verdadera lucha para la realización de estos principios. Los metafísicos quieren que el derecho permanezca indiferente ante este grandioso movimiento y que siga informado por ideales muertos. Mas los positivistas no pueden opinar de ese modo; no rechazan los ideales legítimos, las aspiraciones que corresponden a la realidad; y por eso sostienen que el Derecho debe adelantarse a resolver el problema económico.

No desprecia, pues, los verdaderos ideales, la ciencia positiva; antes bien, hace de ellos objeto de especial estudio. - ¿Acaso en la clasificación positiva de las ciencias sólo existen las ciencias que estudian lo que es? - ¿No es cierto que existen también las ciencias que estudian lo que debe ser? - Al lado de las ciencias especulativas están las ciencias prácticas, al lado de la Antropología existe la Antropotecnia, al lado del Derecho Especulativo está el Derecho como arte moral.

También es infundada la aseveración de que la actual concepción del derecho y el derecho mismo están divorciados del arte, de la poesía. Ahí están para probar lo contrario las innúmeras y hermosas obras que forman el grandioso edificio de la literatura jurídica contemporánea.

No dudo yo que no debe existir vínculo alguno entre la actual concepción del derecho y la antigua concepción del arte; pero nadie podrá poner en tela de juicio que existe la más estrecha relación entre la nueva concepción del derecho y la nueva concepción del arte. No corresponderán las modernas ideas jurídicas a los antiguos romances, loas y autos sacramentales, pero es evidente que vínculo muy poderoso une al derecho moderno con la literatura moderna y especialmente con la fecunda y progresista novela contemporánea. Las necesidades sociales efectivas y exigentes que está llamado a satisfacer el derecho, son reveladas, antes que nadie, por los novelistas, por los escritores de la escuela moderna que se han impuesto la meritoria tarea de enseñar a la humanidad sus enfermedades y de descubrirle sus llagas. ¿Cuántas ideas jurídicas no nacen en nuestro cerebro a la lectura de una novela de un Zola o de un Tolstoy!

No se puede decir, pues, que la doctrina positiva haya divorciado el derecho del arte. La corriente positiva ha divorciado el derecho de todo lo viejo, de todo lo atrasado.

Conclusión

He llegado al fin de la tarea que me propuse realizar.

Hoy, por una reacción extremada, se abandona la antigua Metafísica y siguiendo el método positivo sólo se quiere hacer estudios analíticos o particulares de las instituciones jurídicas. Pero esto no basta. Son necesarios los estudios sobre puntos generales y abstractos que, dentro del método positivo, también tienen lugar. Limitarse a los primeros sería desnaturalizar los estudios verdaderamente científicos que son el objeto de las *universidades*. Las nociones fundamentales han inspirado horror a algunos espíritus timoratos que no se han enterado bien de lo que es el método positivo. No se debe desechar el estudio de las nociones fundamentales; sino la manera cómo se hacía en el antiguo método. Hay que reaccionar contra esa corriente que despoja al método positivo de su carácter científico y lo reduce a un mero empirismo.

Debemos animosos abordar todos los trabajos, tanto generales como particulares, sintéticos como analíticos. Nuestra labor no sufrirá fracasos si estamos dispuestos a rectificar nuestras ideas y afirmaciones en vista de los nuevos hechos y los nuevos datos; en una palabra, si huímos del *antiguo dogmatismo* que en la mayor parte de los casos es el repugnante fruto del orgullo y la ignorancia.

Sólo con espíritu amplio, abierto a todas las ideas y a todas las tendencias y libre del pesado fardo de prejuicios que agobian la razón y la subordinan a intereses bastardos, se puede recorrer con paso seguro al sendero de la ciencia.