

Algunas conquistas del Derecho Natural en la Literatura Jurídica Moderna

Por el Dr. ANDRES RUSZKOWSKI

Es el drama de los problemas fundamentales, el de ser los menos conocidos, aun cuando todos piensan conocerlos.

Desde que se ha roto la unidad filosófica medioeval, ¡qué diversos conceptos han aparecido acerca del derecho natural!

No es fácil hoy día distinguir con toda precisión entre las interpretaciones diversas de sus partidarios, pero tampoco entre ellos y sus adversarios: positivistas y materialistas de varias escuelas.

Según la fórmula sencilla pero precisa del R. P. Arthur Fridolin Utz, O. P., —cuyos penetrantes estudios sobre "La crisis del pensamiento moderno del Derecho natural" (1) y sobre "El Derecho natural en oposición a la Ley positiva" (2) nos han ayudado mucho en la preparación de este modesto trabajo— se puede calificar de "jusnaturalistas" a los que reconocen una norma jurídica que precede y determina a la Ley escrita (3). No son entonces partidarios del Derecho Natural los que, aun admitiendo la importancia de una norma superior, la reconocen sólo como una condición de rectitud para el Derecho positivo, considerada por ellos como la única forma auténticamente jurídica.

Una vez delimitado así, el problema, para los partidarios del derecho natural, se precisa alrededor de la cuestión de la validez de esta norma superior en el campo jurídico.

Dos preguntas esenciales han podido formularse al respecto. (4):

"1º ¿Es posible y hasta que punto demostrar la existencia, encima del derecho positivo, de normas inmutables, que representan un Orden superior?"

(1) "Die Neue Ordnung", Colonia, 1951/3, pp. 201-218.

(2) Ibid., 1951/4, pp. 313-329.

(3) Loc. cit., p. 05.

(4) Véase: H. Lehmann; "La fuerza obligatoria del Derecho natural", en Festschrift für Leo Raape", 1948, pp. 371-378, citado por Utz, l. c. p. 205.

"2º ¿Qué poder funcional tienen estas normas? ¿Son ellas sólo un Derecho ideal o un Derecho directamente vigente, es decir, pueden ellas quitar su carácter obligatorio a las disposiciones contrarias del Derecho positivo?"

En términos más sencillos, se trata de saber ¿qué son las exigencias del Derecho natural frente a la Ley futura —*lex ferenda*, y cuál puede ser su interferencia con la Ley actual —*lex lata*?

El interés que despierta en nuestros días la discusión alrededor del Derecho natural hubiera sorprendido a los juristas de las últimas décadas del siglo XIX que consideraban la idea misma de este Derecho como definitivamente superada.

Hay que recordar la reacción violenta del siglo XIX contra la idea del derecho natural.

En realidad, fué una reacción provocada no sólo por el espíritu cientista y antireligioso de la época sino también por los errores de algunos exponentes, sobre todo no-católicos, del jusnaturalismo. Me refiero sobre todo a la escuela de Grocio, y a las doctrinas de Jean-Jacques Rousseau y otras semejantes sobre el contrato social, donde se admitía como punto de partida de las relaciones sociales una concesión, hecha en favor de la sociedad por los individuos aislados. El estado pre-social, a que se aplicaba la relación del derecho natural, ha sido un concepto científica y filosóficamente indefendible. Las escuelas históricas y sociológicas lo han demostrado sin dificultad, y han identificado este concepto equivocado con el concepto general del Derecho natural.

O. von Gierke ha podido declarar, en 1883:

"Lo que los golpes de espada de la escuela histórica han dejado subsistir del derecho natural no es más que una sombra de su antiguo y orgulloso poder".

Menos convencido, R. Stammler replicaba en 1888:

"No son golpes de espada, sino golpes de aguja e invectivas las que la escuela histórica dirigió al derecho natural".

Citando estas frases que Heinrich Rommen había transcrito en el epígrafe de su monumental "Retorno eterno del derecho natural" (4a.) Monseñor Charles Journet observa con tristeza:

"Pero estos golpes de aguja de los príncipes y de los intelectuales contra el derecho divino, han provocado, en fin, catástrofes horribles para el orden humano en que estamos metidos". (5)

Nada ilustra mejor la situación del derecho natural en las universidades de principios del siglo XX y el camino recorrido desde este momento, —que la anécdota citada por Dom Nicolás Perrier en su profundo libro "Ciudad Cristiana" (6). Estudiante de la Facultad de Lausanne, Dom Perrier, pidió a su maestro Roguin la autorización para dedicar su tesis doctoral al problema del derecho natural. Roguin, —que elaboraba en esta

(4a.) Leipzig, 1936.

(5) "Exigences Chrétiennes en Politique", Fribourg, 1945, p. 228.

(6) Fribourg, 1949, 352 pp.

época su teoría de la "ciencia jurídica pura", paralela a la del famoso formalista austriaco Kelsen—, le contestó que ese tema resultaría sin interés, pues ya consideraba superado el problema del derecho natural.

Hoy, la facultad de Lausanne profesa oficialmente el derecho natural y su catedrático, un discípulo de Roguin, Guisan, publica una crítica luminosa de las teorías de su maestro y de Kelsen (7).

Pero ¿cuántos juristas, fuera del contacto directo con los grandes centros de formación del pensamiento jurídico occidental moderno, siguen opiniones que les parecen científicas y a las cuales a veces hasta sacrifican su propio ideal religioso?

Es a ellos que dedicamos el panorama, muy rápido y superficial, de las ideas no tanto nuevas como renovadas, acerca de este problema crucial de la conciencia jurídica.

El jurista moderno ha vivido experiencias dolorosas. El, que dedica su existencia a la construcción del orden social, ha visto dos guerras, siempre más extendidas, siempre más horrosas y siempre menos respetuosas de cualquier valor humano. Entre estas guerras, y como resultado no sólo del desarrollo internacional, sino también de convulsiones internas de orden político-económico-social, ha presenciado la creación de los sistemas totalitarios de gobierno, que niegan los derechos elementales del individuo. Y ahora, con nueva preocupación, se pregunta el jurista moderno: ¿cómo el hombre —que ha fracasado en la ordenación de fuerzas menos formidables— alcanzará a dominar sus nuevas capacidades técnicas, de las cuales la bomba atómica es el triste símbolo, y que lo ponen frente al problema siempre más probable de la destrucción total del globo terrestre?

La desproporción es enorme entre estas experiencias de un pasado reciente y las perspectivas de un porvenir peligrosamente cercano, por un lado y por otro, la fuerza puramente formal del derecho positivo, cuando está separado de una norma más profundamente —quisiéramos decir más 'totalmente', pero en el sentido espiritual— dominadora de la conducta humana.

En muchas partes surge para el jurista, y muy especialmente para el jurista de espíritu cristiano, el grave problema de la aplicación de una ley injusta, contraria a los principios de la naturaleza humana.

Desde 1948 hasta 1951 se publicó en la revista de los juristas católicos italianos "Iustitia" una serie de artículos polémicos sobre el tema reproducidos después, con otras ponencias sobre el derecho natural, en un volumen de gran interés para el estudio de la mentalidad jurídica moderna, bajo el título "**Diritto naturale vigente**", colaborando autoridades como Giorgio del Vecchio, Francesco Carnelutti, Giuseppe Capograssi, Ugo Nicolini, Guido Astuti, R. P. Joseph Delos, R. P. Salvatore Lener, etc. (8).

(7) "La Science juridique pure: Roguin et Kelsen", citado por D. N. Perrier. p. 89.

(8) Quaderni di Iustitia, I, Ed. Studium, Roma, 1951, 246 p.

Por otro lado los procesos de criminales de guerra, y sobre todo el gran proceso de Nuremberg, ante el tribunal internacional que juzgaba sobre la base de principios tomados fuera del derecho positivo "sensu stricto", constituyen —sin hablar de otros fenómenos contemporáneos en la vida internacional, como los esfuerzos para proteger los derechos del hombre— un caso significativo de la superación práctica del positivismo jurídico.

En su búsqueda de principios orientadores sólidos, el jurista moderno encuentra el pensamiento renovado de la "filosofía perennis" que bajo la denominación de "neo-tomismo" señala un período floreciente de creación intelectual cristiana, y que está colmando el foso artificialmente creado entre la fé religiosa y la vida profesional o científica del hombre.

Es un encuentro provechoso, y un paso adelante en el difícil camino hacia una nueva unidad y armonía del género humano.

Por él, podemos explicar los progresos notables de la idea de un Derecho natural entre los juristas contemporáneos, progresos a los cuales dedicaremos la primera parte de nuestras consideraciones, dejando para la segunda algunas observaciones críticas respecto a errores de las teorías modernas.

I.— EL RENACIMIENTO DEL DERECHO NATURAL

Dentro del número considerable de escritos jurídicos dedicados al Derecho natural en las últimas décadas, y sobre todo desde la segunda guerra mundial, podemos distinguir dos grandes categorías: la literatura oficialmente católica —o por lo menos cristiana— y obras de otros juristas sobre todo de catedráticos de las Universidades laicas.

Esta distinción no significa de ninguna manera que todas las obras del primer grupo sean la expresión perfecta de la doctrina católica en la materia, o que las del segundo grupo no sean a veces satisfactorias desde el punto de vista de esta doctrina.

Se trata sólo de facilitar la orientación separando el esfuerzo hecho por la Iglesia y por sus colaboradores más inmediatos, de los progresos realizados por la idea del Derecho natural en otros ambientes, hasta ahora poco accesibles a su penetración.

Desde luego, entre los dos grupos no hay de hecho ninguna separación y el trabajo específicamente católico contribuye de manera decisiva en la evolución de otros ambientes.

a) El pensamiento específicamente católico

No cabe duda que una larga crisis del pensamiento católico ha contribuido a la desorientación de los siglos XVIII y XIX. Dentro de la Iglesia, la escuela tradicionalista, caracterizada por una visión pesimista de la naturaleza humana y por la duda en el poder de su razón no aceptaba la doctrina tomista del Derecho natural. Como observaba Dom Nicolás Pe-

rier (9) fué necesaria la restauración del tomismo bajo la autoridad de León XIII, para remediar la insuficiencia de la filosofía católica de esta época.

¡Pero qué frutos magníficos de la obra renovadora del gran Pontífice de la "Rerum Novarum" podemos observar hoy!

Dentro del movimiento filosófico, intelectual, cultural y social, suscitado por el estudio de las geniales enseñanzas del Aquinato, surgen de todas partes obras dedicadas, al menos en parte, al problema del Derecho natural. Los grandes centros del pensamiento católico, las Universidades Católicas como la Gregoriana y el Angelicum de Roma, Sagrado Corazón de Milán, Lovaina en Bélgica, París y otras en Francia, Friburgo en Suiza, las tradicionales universidades españolas y los nuevos centros científicos católicos de ambas Américas, enseñan y precisan siempre más, la doctrina auténtica sobre este problema.

Dos monografías dominan esta literatura, ofreciendo sistemas completos de Derecho natural, aplicado a las condiciones de la vida contemporánea en sus principales aspectos. Una, la ya célebre y clásica obra de Monseñor Jacques Leclercq, profesor de la Universidad de Lovaina, "Lecciones de Derecho natural", en cuatro volúmenes, llegó a una nueva edición después de la guerra (Louvain, 1945-1949), y superó al "Tratado de Derecho natural" de Albert Valensin (París, 1922-25).

La otra, fruto de una labor de más de diez años de investigación, cumplida en el silencio del convento inglés que lo había acogido después de su exilio en 1938, al ser su patria ocupada por los nazis, —es la obra nueva del Profesor austriaco Johannes Messner, titulada "El Derecho natural. Manual de Ética social, política y económica" un volumen de 951 páginas, que acaba de aparecer en 1950 (10), publicado también en los Estados Unidos bajo el título: "Social Ethics, Natural Law in the modern World" (11). El autor, ya conocido por su obra maestra sobre "El problema social", publicada en 1938, nos ofrece, en su nuevo libro, un tratado completo de los problemas de la vida política, social, jurídica y económica desde el punto de vista de la doctrina católica del derecho natural, presentada en la primera parte del libro con una riqueza de documentación científica y con un análisis penetrante de la naturaleza humana sin igual. Un crítico competente ha podido llamar a la obra de Messner "el Tratado más importante en el campo de las ciencias sociales" (12).

Otro gran desterrado católico de habla alemana, hoy catedrático en una de las Universidades norteamericanas, Enrique Rommen, contribuyó generosamente en este movimiento renovador con sus libros, como "El eterno retorno del Derecho natural" (Leipzig, 1936, en alemán) y "El Derecho natural: Historia y doctrina" (Friburgo, 1945, en francés, con introducción de

(9) Op. cit. p. 87.

(10) Tyrolia Verlag, Innsbruck-Wien.

(11) B. Herder Book Co., St. Louis, Ma.

(12) A. F. Utz, en "Divus Thomas", Fribourg, N. 4/1951, p. 508.

Emile Marmy) y por sus artículos (p. ej. "El Derecho natural cristiano y la Escolástica" en "Nova et vetera", Friburgo, 1943, enero-marzo pp. 62 y ss.),

Como para comprobar que los sufrimientos del exilio favorecen la meditación acerca de grandes problemas, Jacques Maritain ofreció comentarios de gran profundidad filosófica y humana en un libro publicado por él, en Nueva York, durante la guerra, dedicado a "Los Derechos del hombre y el Derecho natural" (13) en el mismo año en que su esposa, Raissa Maritain, publicaba un estudio sobre "La conciencia moral y el estado de la naturaleza".

Su maestro, el Padre Dominico Sertillanges dedicó una de las últimas obras de su vida, en 1946, a un breve estudio sobre "La Filosofía de las leyes" (14) de inspiración tomista. Siempre en Francia, el R. P. J. Delos, catedrático de la Universidad Católica de Lille, es autor de varios escritos importantes. ("La Sociedad internacional y los principios del derecho público", "El problema de las relaciones del Derecho con la Moral", en Archives de la phil. du Dr. et de Soc. jur., 1933, 1-2, pp. 84 et s.).

De la misma inspiración se puede mencionar en Suiza las obras de G. Manser (15), de M. R. Ryffel (16), los ya mencionados libros de Dom Nicolás Perrier y Charles Journet, los artículos del R. P. Alfred F. Utz, O. P. como también los trabajos del Prof. Wilhelm Oswald (p. ej. "Los derechos de libertad en las perspectivas religiosa y metafísica"), y de José Piller, ex-Presidente del Consejo de los Estados (17), —siendo los cuatro últimos autores, catedráticos en la Universidad de Friburgo. El venerable Obispo de esta ciudad, de Ginebra y de Lausanne Mgr. Charrière, antes de su consagración, dedicaba también un estudio al problema: "¿Es el Derecho natural un auténtico derecho?" (18).

Los suizos han contribuido por otra parte a la formación de la doctrina protestante de Derecho natural, sobre todo con las obras de E. Brunner (19) y de Fr. Guisan (20).

Un lugar aparte lo tiene la serie de trabajos, publicados por el catedrático de teoría general del Derecho, en Lovaina, Jean Dabin ("La filosofía del orden jurídico positivo, particularmente en las relaciones de derecho privado", París 1929; "La Técnica de elaboración del derecho positivo, especialmente en derecho privado", París-Bruselas, 1935; "Doctrina general del Estado, elementos de filosofía política", París-Bruselas, 1939; "Teoría gene-

{13} 1942, reedición en París, 1945.

{14} París, Alsacia, coll. "Faits et idées", N° 2.

{15} "El Derecho natural", 1944 en "Thomistische Studien", II y "El Derecho natural aplicado", 1947, ibid., III.

{16} "El Derecho natural una contribución a la crítica de la legislación desde el punto de vista de la Filosofía general", 1944.

{17} "Organización jurídica", en "Politeia", Fribourg, vol. III-fasc. 1/2, 1952 pp. 122-127).

{18} "Revue de la Société des Etudiants suisses", 85 e. année, N° 10.

{19} "La Justicia", 1943; "La Imagen y los Derechos del Hombre" en "Universitas", II, 1947 pp. 269-274 y 385-398.

{20} Op. cit.

ral de Derecho", Bruselas, 1944; "El Derecho Subjetivo", París 1952). A una exposición clara de las enseñanzas tradicionales de la filosofía jurídica católica, el autor ha sabido agregar una doctrina crítica personal, a veces discutible, pero siempre interesante por su manera de enfocar el problema. Según él, el Derecho natural tal como fué entendido por la tradición, no es suficiente, por ser demasiado general y demasiado abstracto para dirigir a los hombres (21).

De los numerosos escritos italianos inspirados por la gran tradición de Taparelli Azeglio (22), de Rosmini-Serbatì (23), y de Diodato Lloyd (24), podríamos señalar el libro colectivo ya citado sobre "Diritto naturale vigente", y dos comentarios dedicados por el Prof. G. Gonella a dos Mensajes de Su Santidad Pío XII sobre "Los presupuestos de un orden internacional" (1942) y "Los Principios de un Orden social" (1944), sin olvidar a F. Olgiatei (25).

En España, patria de Vittoria, de Suárez y de Donoso Cortés se destacan las obras de C. Luño Peña (26), de L. Mendizabal y Martín, seguidas por las de un dirigente intelectual católico de gran calidad y formación, ex-Presidente de "Pax Romana", Joaquín Ruiz-Jiménez quien desempeña actualmente el Ministerio de Educación, después de haber sido Embajador de su país ante la Santa Sede.

En los países anglo-sajones el movimiento católico no se ha acentuado en las mismas proporciones. Pero, según lo dice Messner (27), un artículo publicado en el número de marzo de 1946 de la "Fordham Law Review" por el jurista católico norteamericano Edward S. Dore sobre "Derechos humanos y la Ley" ha interesado a la opinión pública hasta el punto de haber sido reproducido por la gran revista "Life" . . .

Es evidente que no pretendemos aquí presentar una bibliografía completa de la literatura moderna dedicada al problema del Derecho natural. Son únicamente datos indicadores para ilustrar la afirmación respecto al gran interés que despierta este problema en nuestra época.

Tampoco podemos exponer los varios aspectos de la doctrina católica del derecho natural. En cambio nos parece indispensable indicar algunos principios fundamentales, basados en la obra de Santo Tomás, y formulados por los juristas católicos modernos.

El primer punto será la **noción misma del derecho natural**. Muchas personas piensan que, por ser de origen divino, este derecho se identifica con una parte de la revelación que Dios Nuestro Señor hizo a la Humanidad y que tiene que ser aceptado como algo impuesto de fuera a la intelligen-

(21) Cf. Leclercq vol. I., p. 67.

(22) "Saggio teoretico di Diritto naturale appoggiato sul fatto", la ed. 1850, 4. ed. Roma, 1928.

(23) "Filosofía del Diritto", Nápoles, 1861.

(24) "Della filosofia di diritto", 3ª ed. Florencia, 1887.

(25) "Il concetto di giuridicità nella scuola moderna del diritto", Milano 1943 y "La rinascita del diritto naturale in Italia", in "Scuola Católica.", 1950.

(26) "Historia de la Filosofía del Derecho", 2 vol., Barcelona 1948.

(27) op. cit. p. 241.

cia y a la voluntad del hombre. Los protestantes estiman que es necesaria esta revelación divina, estando la razón del hombre tan corrompida por los efectos del pecado original que no puede contarse con ella para descubrir las grandes orientaciones de su conducta.

En contradicción con este concepto pesimista, Santo Tomás considera al ser humano creado a semejanza de Dios, como perfectamente capaz de descubrir por su propia razón, los principios de conducta que su Creador le había inculcado. Refiriéndose a las palabras del Salmista: "La luz de Tu rostro se ha impreso en nosotros, Señor" — dice Santo Tomás:

"La luz de la razón natural por la cual distinguimos el bien del mal, y que procede de la ley natural, no es otra cosa que la huella de la luz divina dentro de nosotros". (28).

Maritain, así lo expresa en lenguaje moderno:

"En virtud de la naturaleza humana, existe un orden o una disposición que puede descubrir la razón del hombre, y según la cual debe actuar su voluntad para armonizarse con los fines necesarios del ser humano. La ley no escrita o el derecho natural no es otra cosa que esto". (29)

Messner también expone esta idea:

"La ley natural es el impulso impreso a la naturaleza humana hacia una conducta conforme a su auténtica realidad" (30).

Es decir que el hombre por su razón misma y sin ninguna violencia a la autonomía de su voluntad, puede descubrir lo que, conforme a su naturaleza, debe orientar su conducta.

Se ha podido decir, que el supremo principio del derecho natural: "El hombre tiene que hacer el bien", significa prácticamente que "el hombre tiene que volverse tal como es". (31).

De este principio supremo derivan varias aplicaciones, clasificadas en principios primeros y en preceptos secundarios, con un contenido determinado.

Algunos pensadores modernos identificaron prácticamente el concepto del derecho natural con la idea de justicia, oponiéndola al derecho, entendido sobre todo como derecho positivo. Para Santo Tomás, la "justicia" fué el término usado para designar una virtud, que orienta a los hombres a que deseen lo justo, y trabajen en este sentido. Lo que los modernos llaman "justicia", para él fué "Derecho", un Derecho realmente vigente de

(28) I-II, gn. 91, a. 2.

(29) "Les Droits de l'homme et la loi naturelle", 1942. p. 78/80., cit. por Journet, op. cit. p. 210.

(30) op. cit., p. 36.

(31) Journet op. cit., p. 213.

un concepto unitario del Derecho, englobando todos los aspectos de la normalización jurídica.

Este concepto, como ha observado el Padre Utz (32), no tiene nada que ver con la actitud moral subjetiva de un individuo que quiere actuar justamente, sino es un concepto determinado de manera objetiva, —sin consideración ideológica o ética,— como un orden de equilibrio en relación con dos o más personas.

El carácter aparentemente racionalista de esta interpretación del Derecho desorienta a G. Stratenwerth, autor de un estudio dedicado a "La Doctrina de Derecho natural de J. Duns Scotus". (33) Citando otro libro publicado en 1951, "El Derecho natural y la justicia material" de H. Welzel, Stratenwerth considera el llamado racionalismo de Santo Tomás como preparación de las doctrinas racionalistas de Grocio. En realidad Santo Tomás ve el origen del Derecho en la "lex aeterna", considerada no como un acto del libre arbitrio de Dios, sino como radicada en la esencia misma del Ser divino, último fundamento de todos los seres.

La realización por el ser humano de sus fines, determinados cuando su naturaleza fué creada por Dios, supremo legislador, de manera análoga a la de los otros hombres, constituye entonces no sólo un deber moral, sino también una obligación jurídica. Preexistiendo deberes morales en cada hombre, no depende de su valuación subjetiva, sino, por el contrario, representan valores que los individuos tienen que respetar.

"Así están introducidas dentro del Derecho, normas morales obligatorias no de cualquier manera ilógica sino de una manera conforme a la precisión de una lógica jurídica" (34).

Aspecto muy importante de esta solución: el carácter jurídico de una norma no se basa en el reconocimiento de la misma por la sociedad. Para el problema de la validez de una ley positiva resulta de ésto una consecuencia grave. Santo Tomás la examina en el plan metafísico. Un positivista, y también un "jusnaturalista" moderno, reconocen todavía como derecho una ley que de hecho sigue respetada por los hombres. Para Santo Tomás, cuando hay desacuerdo interior con las normas eternas, no es más una ley, sino una mera opresión. Para entender la problemática del derecho natural, es necesario ponerse en este plano metafísico, tan olvidado por la humanidad actual.

Es en el mismo plano que Santo Tomás estudia la función de la conciencia —equivalente a la razón,— para precisar al hombre el contenido concreto de las normas de conducta, dictadas por el derecho natural. De hecho, no cabe duda, —el Santo filósofo lo reconoce él mismo,— que la sensibilidad jurídica de la comunidad influirá mucho sobre la formación de esta conciencia.

El problema está en que exista un control autorizado sobre la formulación de las normas del derecho natural. La autoridad del Vicario de Cristo,

(32) op. cit. p. 325.

(33) Göttingen, Vandenhoeck u-Ruprecht-Verlag, 1951.

(34) Utz, l. c. 326.

reconocida en la Edad Media por el conjunto de los pueblos de civilización occidental, hoy es rechazada por la mayoría de la humanidad. Designar a otra persona, sería correr el riesgo excesivo de caer en una esclavitud. No hay entonces más remedio que tener en cuenta, para la orientación del Derecho, la valuación moral proveniente de la sociedad misma. Aunque esta valuación de hecho, no pueda teóricamente crear una norma jurídica *sensu strictu*, como la entienden los filósofos tomistas, ella les permite acercarse prácticamente a las doctrinas modernas del Derecho natural designadas como "jusnaturalismo positivista". Sin perder la esperanza que llegue el día en que por la recuperación de la unidad espiritual del mundo se haga posible la realización práctica del concepto metafísico de Santo Tomás. En cuanto a la relación entre el Derecho natural y el positivo, el Dr. W. Oswald (35) contestó muy bien a la opinión de H. Kelsen (36) según la cual una realización completa de la supremacía del Derecho natural quitaría toda autoridad al Derecho positivo. Dice Oswald que la doctrina católica considera al contrario el Derecho positivo no como una derivación del derecho natural únicamente, sino como un derecho que tiene su existencia independiente condicionada por la no trasgresión de las normas del derecho natural. Indica el texto donde Santo Tomás (37) hace la distinción entre leyes positivas y autónomas. No se trata pues de desautorizar el derecho positivo que conserva toda la fuerza normativa en el campo reservado a su competencia.

Nadie ha superado la definición del derecho positivo lograda por Santo Tomás: "**Ordinatio rationis in bonum commune ab eo qui habet curam communitatis promulgata**" (38): "Orden elaborado por la razón para el bien común y promulgado por mandato de la comunidad". (Según la opinión de Monseñor Leclercq, esta definición se aplica también al derecho natural, op. cit., vol. I., p. 11, contra Monseñor Journet, op. cit. p. 218).

En esta definición se basa uno de los principios fundamentales del pensamiento jurídico católico, designado por el Santo Padre Pío XI como "el principio supremo de filosofía social" ("Cuadragésimo Año"), el "principio de subsidiaridad". Aparece como vinculado con el principio del bien común. Este bien justifica la existencia de una autoridad social. La autoridad social puede intervenir en nombre de intereses individuales o sociales, pero sólo cuando los directamente responsables de la protección de estos intereses no quieren o no son capaces de defenderlos. Es entonces una intervención únicamente subsidiaria. Este principio protege al individuo frente a la sociedad y a las pequeñas comunidades frente al Estado.

Como dice Messner (39) "El principio de subsidiaridad es la expresión del pluralismo, de la jerarquía y de la armonía en el orden jurídico natural".

(35) loc. cit., p. 32.

(36) "Derecho natural y derecho positivo", Brünn, 1928, especial de "Internaz. Zeitschrift für Theorie des Rechts", II, 1928, p. 86.

(37) "Suma Th.," I-II, 95, 2.

(38) Suma teol. I-II, 90, 4.

(39) op. cit., p. 199.

Tales son los principales problemas relacionados con la doctrina del Derecho natural, que es la doctrina católica tradicional nuevamente formulada, precisada y confrontada con otras doctrinas jurídicas modernas por sus exponentes calificados.

b). Los partidarios del derecho natural en la conciencia jurídica laica.

Es verdaderamente alentador, el renacimiento del derecho natural en las cátedras de las universidades nacionales, y en la vida profesional.

Uno puede decir sin exageración que la obra de los grandes precursores de esta renovación no ha sido inútil. Desde que Francois Geny designaba el segundo volumen de su clásica obra: "Ciencia y técnica en el derecho privado positivo" con el significativo título del "Irreductible Derecho Natural" (París, 1915); desde los libros de Charmont (40) y de Platon, (41) desde la teoría de la institución de Maurice Hauriou (42); ¡cuántos juristas, en gran parte católicos, se orientan en el mismo sentido!

Las ideas del discípulo de Hauriou, Georges Renard (43), y del internacionalista Le Fur (44) han abierto un camino nuevo mientras que Henri Capitant (45) y J. Bonnacase (46) aunque de manera todavía imprecisa, familiarizaban a los estudiantes con la existencia de normas superiores de derecho. Se dedicaron tesis de doctorado al mismo problema —como la de la Srta. A. Piot (47), y números especiales de las revistas científicas (48).

La tendencia se acentúa aun más después de la segunda guerra mundial, con el importante aunque breve libro de A. Coste-Floret ("Los problemas fundamentales del Derecho", París, 1946) y sobre todo con los manuales de uso general en las Universidades, como la "Introducción general al estudio del Derecho" de Jean Brethe de la Gressaye y de Marcel Laborde-Lacoste (París, 1947) y con las contribuciones de Paul Esmein

(40) "El Renacimiento del derecho natural", París 1910.

(41) "Para un Derecho natural", París, 1911.

(42) "Teoría de la institución y de la fundación" en "Cahiers de la nouvelle journée" París, 1925 y "Précis de droit administratif", París, 1925.

(43) "El Derecho, la lógica y la Voluntad", 1924; "El Derecho, el orden y la razón", 1927.

(44) "El fundamento de Derecho", 1925; "La teoría del Derecho natural desde el siglo XVII" — curso profesado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, en 1928; "Los Grandes problemas del Derecho" 1938.

(45) "Introducción al estudio del Derecho civil", 1-ª edic. en 1897.

(46) "Introducción al estudio del Derecho", 1ª ed. en 1926, "La Escuela de exégesis en el Derecho civil", 2ª ed. en 1926.

(47) "Derecho natural y realismo", París, 1933.

(48) Véase: "El problema del derecho natural" — números 3-4 de "Cuadernos de los Archivos de filosofía del derecho", París 1933.

("El lugar del Derecho en la vida social") y de León Juliot de la Morandiere, actual Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de París ("Introducción al estudio del Derecho Civil francés") en la serie de conferencias preparatorias para estudiantes del primer año de la misma Universidad, —publicada el año pasado bajo el título de "Introducción al estudio del Derecho" (49). El volumen contiene también opiniones contrarias al derecho natural de Gorges Scelle ("El Derecho público y la teoría del Estado") y de Henri Levy-Bruhl ("Fuentes-Métodos e instrumentos de trabajo").

En la "Teoría general del derecho" de Paul Roubier (París, 1951 2ª edición), de inspiración positivista y opuesta a la idea del Derecho natural, encontramos sin embargo una descripción bastante impresionante del "renacimiento" de esta idea (pp. 182 y sig.).

Movimientos análogos al francés, existen en otros países. En Alemania, el ya mencionado R. Stammler buscaba desde fines del siglo pasado una fórmula de derecho natural "con contenido variable" (50). Los partidarios de la escuela fenomenológica de Edmund Husserl, y más especialmente Adolf Reinach (51) se acercan al concepto "Jus-naturalista".

Bajo el título, característico de la crisis del pensamiento jurídico: "Ciencia jurídica sin Derecho" L. Nelson buscaba una base sólida y natural de esta ciencia (52). Messner cita también a Vierkandt (53), a K. Petraschek ("Sistema de Filosofía de Derecho", 1923) y a su compatriota A. Verdross (54).

Después de la aventura nacional-socialista y del desastre de la guerra, el acercamiento a la idea del derecho natural se acentúa aun más en Alemania, como lo muestran los trabajos de G. Stadtmüller (55) y de Th. Würthenberger (56). Una nueva definición de la doctrina protestante aparece con la obra de Walter Schoenfeld: "Fundamentos de la Ciencia jurídica" (57).

En Inglaterra fué Sir Frederick Bollock quien despertó a principios de este siglo, un nuevo interés por el derecho natural, paradójicamente periclitado a pesar del carácter "jusnaturalista" de la "Common Law" (58).

(49) Vol. I, 1951, París.

(50) "Economía y Derecho en el concepto de materialismo histórico", Leipzig, 1896.

(51) "Los fundamentos apriorísticos del Derecho civil" en "Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung", editado por E. Husserl, 1913, pp. 685-847.

(52) 1917, véase del mismo autor "Sistema filosófico de doctrina jurídica y política", 1923.

(53) "El contenido espiritual y moral del nuevo Derecho natural", 1927.

(54) "La unidad de la visión jurídica del mundo", 1923.

(55) "El Derecho natural en la luz de la experiencia histórica", 1948.

(56) "Caminos hacia el Derecho natural en Alemania" en "Arch. f. Rechts u. Sozialphilosophie" 38, 1949/50, pp. 98-138.

(57) Stuttgart, 1951, 552 p.

(58) Véase su "Historia del Derecho natural" en Journal of the Society of Comparative Legislation", 1950, —reproducida en "Essays in the Law", 1922; también en Correspondencia con el Juez Holmes, entre 1874 y 1937, publicada en 1942, especialmente vol. I, p. 247.

Los hermanos R.-W. y A.-J. Carlyle publicaron entre 1903 y 1936 los seis volúmenes de su valiosísima "Historia de la doctrina política medioeval en el Occidente", la obra más documentada sobre este tema, y muy importante para el conocimiento de la evolución del pensamiento sobre el Derecho natural. Prof. C. H. Mc Ilwain ("Constitucionalismo y del Mundo que cambia", 1939), Dr. W. Temple, Arzobispo de Canterbury ("Cristianismo y el orden social", 1942), H. Lauterpacht ("La declaración internacional de los derechos del hombre", 1946), O'Sullivan ("Derecho natural y Common Law", 1946) y últimamente A. P. D'Entreves ("Derecho natural, Una introducción a la Filosofía del Derecho", 1951) están reconquistando el terreno perdido.

En Estados Unidos, donde dominan todavía las influencias materialistas inspiradas por el positivismo y por el darwinismo (el símbolo de este pensamiento es el Juez Oliver Wendell Holmes) como lo ha presentado H. Coing en su artículo dedicado a "Las nuevas orientaciones de la filosofía del Derecho en América del Norte" (59), se puede señalar desde luego las obras de Roscoe Pound, Presidente de la Harvard Law-School (60) y de Ch. A. Haines (61). En el artículo mencionado, H. Coing cita una frase característica del positivista norteamericano Jerome Frank sobre Santo Tomás:

"No entiendo como cualquier persona razonable y correcta pueda rechazar hoy día el reconocimiento de los principios fundamentales del Derecho natural —formulados por Santo Tomás de Aquino— como base de la civilización moderna".

Pero la conquista más preciosa, porque está acompañada de una conversión religiosa personal, es la del eminente teórico italiano del Derecho, Profesor Del Vecchio, catedrático de Roma cuya prolífica obra, diseminada en libros y artículos aparecidos desde el principio del siglo en varios idiomas, (sobre todo: "Lecciones de Filosofía del Derecho", 4ª ed. it., 1944, Roma), fué clasificada como de "inspiración Kantiana" y severamente criticaba desde el punto de vista católico por ejemplo en el libro del R. P. Gabino Márquez S. J., "Los Juristas alemanes al alcance de los estudiantes" (62).

He aquí algunas frases tomadas del comentario que Del Vecchio dedicaba en 1943 a las últimas enseñanzas Pontificias: (63)

(59) En "Archiv f. Rechts- und Sozialphilos", 38, 1949/50, 536-576, citado por UTZ, I. c. p. 201.

(60) "Espíritu del Common Law", 1921; "Introducción a la Filosofía del Derecho", 1922; "Interpretación de la historia de Derecho", 1923; "El Derecho y la Moral", 1924.

(61) "Renacimiento de las ideas de Derecho natural", 1930.

(62) Studium de Cultura, Madrid, 1950., véase especialmente pp. 221 y sig. y p. 263.

(63) "La Parola del S. Padre Pío XII e i giuristi", folleto de 8 páginas, Roma, Tipografía Artiniaga, 1944, especial del Volumen "Studiosi e artisti italiani a Sua Santità Pío XII".

"De los consuelos que nos han llegado en estos tiempos calamitosos por la palabra del Santo Padre Pío XII, uno de los más preciosos ha sido la reafirmación solemne de esa "roca indestructible del Derecho natural" sobre la cual tendrán que apoyarse —más que sobre la arena infiel del arbitrio y del egoísmo— las normas del nuevo orden mundial" (64).

"La autorizada palabra del Santo Padre nos invita a un examen de conciencia, que debemos cumplir con humildad deliberada. Hemos creído demasiado en cosas efímeras, olvidando a veces las eternas; hemos obedecido demasiado a los hombres y muy poco a Dios".

"Así la actividad del jurista se vuelve una logomaquia estéril y un juego de conceptos fútiles si tiende sólo hacia un tecnicismo extrínseco, aunque hábil, perdiendo de vista su fin esencial; la realización del Bien por medio del Derecho". (64).

A pesar de cierta duda sobre la extensión que Del Vecchio quiere conceder a su nueva visión del derecho natural y sobre la posibilidad que ésta sea siempre para él más bien una norma moral que una norma jurídica "sensu strictu", la adhesión tan completa de uno de los teóricos más destacados de nuestros tiempos a la fé católica y al principio del derecho natural no puede dejar de impresionar y nos ha parecido un hecho merecedor de concluir el panorama tan alentador que hemos tratado de bosquejar.

II.—ALGUNOS CONCEPTOS EQUIVOCADOS SOBRE EL DERECHO NATURAL

Sin embargo sería una ilusión peligrosa pensar que podríamos considerar el concepto católico del Derecho natural como definitivamente dominante en el pensamiento jurídico occidental moderno. Del oriental, totalmente dominado por el concepto de materialismo dialéctico, no hablamos en este trabajo.

Por un lado, los teóricos que hemos designado como "laicos", se equivocaron con frecuencia sobre las características esenciales del Derecho natural, sea cuando lo aceptan, sea cuando lo rechazan.

Por otro lado, los autores del grupo que llamamos, "oficialmente católico", a veces extienden de manera criticable las aplicaciones prácticas de este Derecho.

Aunque estas "sombras" no están directamente dentro del tema de nuestro estudio, —orientado más bien hacia las "conquistas"—, es necesario examinarlas brevemente antes de llegar a una conclusión general.

(64) Enc. "Summi Pontificatus", de 20.10.1939.

a). Errores de los "laicos"

Al lado del concepto católico tradicional del derecho natural que hemos resumido en la primera parte de nuestra exposición, se puede distinguir otras dos doctrinas favorables al derecho natural, pero entendido de otra manera (65).

La primera es la **teoría racionalista del derecho natural**. Según ella, es la inteligencia autónoma e independiente del hombre la que determina el contenido del Derecho natural, que es entonces más bien derecho "racional" que "natural".

Este concepto, basado en la opinión equivocada respecto a la independencia y a la suficiencia de la razón humana, ha originado varias teorías, desde las normas más detalladas (Wolff), hasta los grandes principios formales (Kant, Stammler) pasando por el reconocimiento de la ley "positiva como expresión de la razón absoluta" (Hegel y los neo-hegelianos).

La segunda doctrina falsa es la **teoría materialista del Derecho natural**, la cual conoce solo un orden del mundo, el orden físico, material, que tiene sus leyes orgánicas, aplicables también a los seres humanos, considerados desde un punto materialista. El determinismo característico de esta teoría consiste en la opinión que el individuo y la sociedad no pueden desarrollarse de otra manera sino en armonía con la evolución de la naturaleza, tal como la entienden las ciencias sociales, la biología y la psicología. Las principales doctrinas filosóficas que inspiran a los distintos representantes de esta teoría son: 1º el materialismo dialéctico (el socialismo marxista, pero también otras variantes, por ejemplo el utilitarismo social de Harold Laski); 2º el evolucionismo materialista (J. Huxley, sociólogos evolucionistas), 3º Psicología naturalista (sobre todo la Sociología inspirada por Freud y la sociología "behaviorista").

Se puede clasificarlos como partidarios de un derecho natural (aunque distinto del concepto cristiano). A pesar del hecho que ellos mismos no utilizan este término, lo moral y lo socialmente bueno resulta para ellos de la naturaleza del hombre, entendida conforme a sus doctrinas.

Pero es evidente que estas doctrinas los separan de una comprensión más profunda del problema.

La interpretación equivocada de la doctrina católica del derecho natural se manifiesta con frecuencia en los escritos de los **adversarios del derecho natural**, que son positivistas de varios tipos.

Hemos ya indicado (66) como H. Kelsen pretendía que el derecho natural quitaría toda autoridad al derecho positivo.

Otro error fundamental de los positivistas es el pretender que todo concepto de derecho natural, se basa en la revelación directa y sobrenatural que Dios hiciera a los hombres, y que su adopción no sería una cuestión de inteligencia, sino mas bien de fe y de sentimientos.

(65) Véase: J. Messner, op. cit. p. 245; y Utz, l. c.

(66) Supra, p. 57.

Para algunos otros positivistas, continúa el concepto del derecho natural identificado con las escuelas de los siglos XVII y XVIII (Grocio y J. J. Rousseau), sin consideración alguna para las interpretaciones modernas de esta doctrina.

Estas equivocaciones nos permiten ver que no es siempre fácil orientarse con exactitud acerca de lo que dice en realidad la doctrina católica de derecho natural.

b) Exageraciones de algunos católicos

Los mismos autores que representan el pensamiento católico, a veces contribuyen a la desorientación de los espíritus.

Me limito, para demostrarlo, a dos exageraciones que provocan una reacción desfavorable a la idea del Derecho natural en el sentido tomista.

La primera, es imponer por sobre la idea central, la nomenclatura y los matices de los sistemas teológicos, sin ninguna cuenta de la distinta mentalidad laica, y traer argumentos de autoridad dogmática en medios culturales que son rehacios (67). En realidad, la Iglesia no ha proclamado, ni siquiera para el conjunto de la filosofía tomista, el carácter obligatorio de este sistema.

Es muy difícil precisar si un sistema determinado, con fórmulas nuevas, sale del marco mínimo de la ortodoxia y no salva suficientemente las afirmaciones doctrinales del magisterio eclesiástico. Hay todavía eminentes juristas, sea católicos —como Francesco Carnelutti en Italia (68)—, sea por lo menos deseosos de basar la fuerza del Derecho en la moral cristiana —como el recién fallecido Georges Ripert (69)—, que no reconocen al Derecho natural el carácter de normas jurídicas. Creo sinceramente que más valdría con ellos una argumentación jurídica que la invocación un poco precipitada de la autoridad de Roma.

El problema no es tanto de nombres, sino consiste en saber si un sistema determinado, en su conjunto, admite la existencia de un orden que por sus exigencias absolutas y fijas condiciona la validez del propio Derecho positivo, o bien, al contrario, si tiene un concepto puramente formalista y relativista de este Derecho, cuya validez podría subsistir aun cuando niegue los valores superiores, reclamados por la naturaleza humana en el campo social.

El segundo error consiste en extender demasiado el campo de aplicación práctica de normas de derecho natural. De esta manera se puede no

(67) Cf. P. P. Gabino Márquez, op. cit. p. 19, que aplica de manera inadecuada el principio "Roma locuta, causa finita", a las enseñanzas pontificias sobre el Derecho natural.

(68) "Diritto Naturale?" en "Nueva Antología", 1 6 nov. 1939; véase también Bettiol: "Il positivismo di Francesco Carnelutti", in "Archivio Pen", 1948, IX y el volumen colectivo ya mencionado "Diritto naturale vigente", 1951.

(69) "Derecho natural y positivismo jurídico" en Ann. Fac. dt. d'Aix, 1918: "La regla moral en las obligaciones civiles", 3ª ed., 1936.

sólo interferir con la función autónoma y normal del Derecho positivo, sino también poner en duda la fuerza obligatoria del conjunto del Derecho Natural, como derecho inmutable y universalmente aplicable.

"La ciudad cristiana", de Dom Perrier (70) quizás padece un poco de esta tendencia.

CONCLUSION

A pesar de estas deficiencias internas y de la fuerza todavía grande de doctrinas opuestas, el panorama general es reconfortante para los defensores del Derecho natural.

Hemos tratado de indicar los grandes rasgos de sus conquistas cualitativas y cuantitativas. Su porvenir depende en gran parte de la comprensión que tengamos nosotros, juristas católicos, de las preocupaciones espirituales y científicas de nuestros colegas de otras tendencias.

Debe tenerse en cuenta el desarrollo de la técnica científica en el campo de las ciencias sociales y de las ciencias naturales, aprovechando el aporte del pensamiento moderno de la humanidad, siempre y cuando constituya él un paso adelante en el conocimiento de la naturaleza.

En este sentido hay un esfuerzo continuo de revisión y de adaptación de los grandes principios de la "filosofía perennis" frente a las realidades de cada época. Revisión que, lejos de minar la estabilidad de estos principios, demostrará, al contrario, la universalidad y la inmutabilidad de lo que es esencial.

Felizmente, tal es actualmente la tendencia de los más destacados investigadores católicos de este problema, y podemos entonces esperar que no esté muy lejos el día que, siguiendo el camino recorrido por Giorgio del Vecchio, cada jurista moderno encuentre, finalmente, esta Ley a la cual aspiraba el salmista diciendo: "LEGEM PONE MIHI, DOMINE, IN VIA TUA" (71).

NOTA.—Este artículo estaba redactado cuando apareció en los Nos. 1179 y 1180, de la Revista "Criterio", de Buenos Aires, el interesante artículo de Domenico Barbieri, Catedrático de la Universidad Católica de Milán, titulado "La Revaloración del Derecho Natural".

(70) Cf. supra.

(71)Ps. 26, v. 17.