

8.—EL DERECHO NATURAL EN LA FRANCIA DEL SIGLO XX

por

Guy AUGÉ

(Traducción de Francisco Puy)

1. INTRODUCCIÓN.

Las doctrinas del derecho natural habían conocido en Francia, a lo largo del siglo XIX, su nadir: verdad es que no se manifestaron más que de una forma decadente, heredada de la filosofía moderna, individualista, racionalista y sistemática. Sería posible, aunque fastidioso, pergeñar, a guisa de prolegómeno, la historia de esta lenta decadencia universitaria. Digamos solamente que las enseñanzas de derecho natural parecen haber sido introducidas a través de Strasbourg, antigua villa imperial agregada al reino por LUIS XIV que le conservó sus usos y costumbres. Ahora bien, después de PUFENDORF, un buen número

de universidades del sacro imperio dispensaban cursos de "derecho natural" o de "derecho natural y de gentes", que tenían por objeto comentar (repitiéndolo) el *De iure belli ac pacis*, de GROCIUS. Desde Strasbourg, tales enseñanzas se expandieron durante el siglo XVIII por otras ciudades francesas, especialmente en París y en el *Collège de France*. Bajo la restauración hubo todavía algunos cursos de derecho natural en la facultad de derecho o en la Sorbonne; pero la materia daba visiblemente signos de agostamiento, y se puede decir que acabó por tener en su contra, con raras excepciones, a todo el que pensaba en la Francia de la época.

El derecho natural tropezaba, digamos por su "izquierda", con las doctrinas socialistas, historicistas, sociologistas, que ponían el acento, a expensas de un idealismo individualista y estabilizador, sobre lo social colectivo y lo cambiante. Pero hería no menos vivamente a los contrarrevolucionarios que, por su banda "derecha", denunciaban en él la desembocadura de la filosofía de las luces y de todas las "abstracciones metafísicas" del espíritu del siglo (1).

La doctrina dominante pertenecía al positivismo jurídico, a los métodos de la escuela de la exégesis: "No conozco el derecho civil, enseñe el *Código Napoleón*", declaraba BUGNET con una fórmula célebre; y

(1) El pensamiento contrarrevolucionario francés no ha sido iusnaturalista casi nunca, antes de una época muy reciente. Quizás fue éste su drama intelectual a lo largo del siglo XIX, de DONALD al abate BAUTAIN, por omitir a MAURRAS. Y los que tardíamente hablaron de derecho natural, como Antoine BLANC DE SAINT-BONNET, el confidente del conde DE CHAMBORD, poco conocido por sus coetáneos aunque precisamente redescubierto en nuestros días, lo hicieron en una perspectiva agustiniana y sacral más que tomista.

encarecía DEMOLOMBE: "Mi divisa, mi profesión de fe. los textos ante todo". Legalismo estricto y obtuso, silogismo judicial, teoría de la plenitud de un derecho sin lagunas: tales eran las ideas recibidas que no dejaban a la naturaleza un puesto entre las fuentes del derecho. El prestigio de la escuela histórica alemana, la *Naturrechtspohie* de BERGBOHM, la denuncia virulenta de los fantasmas jurídicos parecían haber dado el golpe de gracia a las utopías iusnaturalistas, exactamente aptas para entretener el diletantismo de teólogos o metafísicos, esos seres redivivos de otra edad (2). Desaparecidos pronto de las facultades de derecho, los cursos de derecho natural fueron igualmente eliminados en el *Collège de France* en 1887.

Pero a final de siglo, la escuela de la exégesis pasó a ser, a su vez, objeto de la crítica. Aceptable en las propias perspectivas del espíritu del siglo y en los presupuestos ideológicos de la revolución francesa, como una especie de consagración positiva del ideal iusnaturalista, no respondía ya al desafío de un mundo cambiante, en plena mutación política, económica y social; volvía a aparecer el problema de las lagunas del derecho y se tomaba conciencia de una crisis del derecho y de su filosofía. A poco se comenzó a hablar de la "revuelta de los hechos contra el Código". De donde se siguió una reacción, bastante generalizada en la Europa de comienzos del siglo xx, a la

(2) Cfr. R. SALEILLES, *Ecole historique et droit naturel d'après quelques ouvrages récents*, "Revue trimestrielle de droit civil", 1902, pp. 80-81. Anotemos que un iusnaturalismo neotomista ha comenzado una tímida aparición en los Congresos de juristas católicos después de 1875, y que ha conocido un desarrollo de coloración política diferente en las "Semaines Sociales" inauguradas en Lyon en 1904.

que un pequeño libro francés propuso una denominación, que no carecía, por lo demás, de ambigüedades: *el renacimiento del derecho natural*.

Vamos a examinar lo que quiere decir tal "renacimiento del derecho natural" en la primera parte del siglo xx en Francia. Y a continuación expondremos, con mayor interés, la tentativa de renovar el pensamiento iusnaturalista llevada a cabo en el período inmediatamente contemporáneo.

2. EL "RENACIMIENTO DEL DERECHO NATURAL" EN LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX.

El "derecho natural" de que aquí nos ocupamos se presenta, en primer lugar, como un *renacimiento*. Eso quiere decir, lo primero, que no ha salido armado de los cerebros contemporáneos, sino que, por el contrario, se trata de una reposición de ideas más o menos tradicionales. Y eso quiere decir, también, que tales tradiciones se han interrumpido, que ha habido solución de continuidad y, por ende, adaptación y modificación. Es sintomático notar a este propósito —como el profesor VON DER HEYDTE hacía paralelamente refiriéndose a Alemania—, que todas las escuelas se califican de *neo*: neotomismo, neoescolástica, neokantismo, etc.

Las metamorfosis presentan sensiblemente estos rasgos: estamos en presencia de un iusnaturalismo *tímido* y *escéptico*, que ha replegado enormemente, en líneas generales, las pretensiones de sistematismo, y que, por ello, buscará de buen grado no ser confundido con las antiguas doctrinas del derecho natural

(paleotomismo, wolfismo, kantismo de estricta observancia...); es un iusnaturalismo *ecléctico*, marcado por las filosofías recientes, que quiere tomar lo bueno de todo lo que encuentra sin gran esfuerzo de coherencia rigurosa; y es, en fin, un iusnaturalismo que, por oposición a las concepciones fixistas del siglo XVIII, pretende integrar la *historicidad*, la evolución dinámica, el progreso.

Todos los autores coinciden poco más o menos en que este derecho natural cuyo renacimiento procuran viene definido como algo dado en la naturaleza del hombre, o mejor aún, en la razón (a veces en la razón divina, más frecuentemente en la razón humana); pero en cuanto sobrepasan los límites de la definición, los autores divergen en cuanto al contenido de los principios o de las reglas de conducta que implica. A este respecto, y sin pretender de ningún modo ser exhaustivos, podemos catalogar a los autores bajo tres rúbricas: los que minimizan el contenido del derecho natural, los que lo maximalizan y los que se quedan en una posición intermedia.

a) *Derecho natural de contenido mínimo.*

Para ilustrar la concepción minimalista del derecho natural, tomaremos dos ejemplos, de inspiración, por otra parte, muy diversa: CHARMONT y LE FUR.

CHARMONT, que fue profesor en la facultad de derecho de Montpellier, era un católico de izquierdas, próximo a los famosos "abbés démocrates" modernistas, dreyfusista convencido. Había redactado en 1908 una serie de conferencias sobre "el derecho y el es-

píritu democrático". Su *Renaissance du droit naturel*, cuya primera edición es de 1910, constituye igualmente el resumen de un curso. El título sonaba bien y eso ha logrado dar una reputación a la obra, muy mediocre por lo demás.

El autor parte del tema kantiano del respeto a la persona humana, sin explicarnos, por otra parte, cómo se extraen soluciones jurídicas concretas de tan bella máxima. Rehabilita la escuela iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, única que parece conocer en su historia. El descrédito que sufre, estima él, es injusto. ¿No ha hecho grandes cosas, caras a todos los liberales: fundado el derecho constitucional, puesto las bases y los principios del derecho público y privado, y contribuido a la dulcificación de las leyes penales? "Es un inmenso esfuerzo que se ha intentado olvidar" (pág. 8). El problema de CHARMONT (para cuya solución resucita el derecho natural) es éste: "¿Logrará o no la democracia poner por encima de toda discusión el respeto de los derechos individuales, convirtiéndolo en un principio intangible y conciliable con el progreso de la justicia social?" (página 10). CHARMONT examina los diversos sistemas aptos para alimentar su eclecticismo: el solidarismo, el pragmatismo, la "libre investigación científica" de GÉNY, y sobre todo el "derecho natural de contenido variable" del neokantiano alemán STAMMLER, hacia el cual van abiertamente sus preferencias. A este propósito hace observar que no es solamente la legislación positiva la que varía, sino también la misma pretendida legislación ideal: por ejemplo, la libertad de testar no se concibe, aunque nos sea hoy familiar, en una sociedad que practique la copropiedad familiar.

CHARMONT propone, pues, el derecho natural, "o mejor el idealismo jurídico" —la matización es suya (a página 221)— como la única solución a la crisis de la filosofía del derecho, bloqueada —a su parecer— entre el racionalismo insostenible y el puro empirismo.

SALBILLES, BONNECASE y Paul JANET dependen, más o menos, de la misma corriente neokantiana del derecho natural de contenido variable: el ideal sólo existe en la forma, el contenido es siempre variable.

Louis LE FUR, profesor de derecho internacional público, es igualmente católico, pero mucho menos inclinado a la izquierda que CHARMONT; sus sentimientos políticos le llevan incluso más bien al otro extremo del hemiciclo, junto a BARRÈS y MAURRAS, aunque lazos de amistad personal le mantuvieran en contacto con el progresismo cristiano del P. DE LA BRIÈRE y de la "Vie intellectuelle". Ha escrito sobre *Le fondement du droit* (1926), la *Théorie du droit naturel* (1928), *Les grands problèmes du droit* (1937), etcétera. En él volvemos a topar la misma investigación de un derecho natural de contenido mínimo, que sea aceptable por todos, con la expresión de una coloración neotomista más subida. El derecho natural no es para LE FUR un conjunto de reglas totalmente hechas, sino más bien una directiva, un criterio de justicia, universal en su valor y variable en sus realizaciones. El derecho es una ciencia normativa, señoreada por leyes finalistas que pueden descubrir nuestros "sentidos espirituales". (Este lenguaje, de una psicología obsoleta, quiere decir simplemente que los valores no se demuestran por la razón racionante). El hombre posee cinco "sentidos espirituales": el de la verdad, el de la belleza, el del bien, el de lo útil

y el de lo justo. El sentido de lo justo, seguramente el más activo, coordina y armoniza los descubrimientos de los otros sentidos a fin de edificar el bien común. Este está de acuerdo con un orden racional preexistente, cuyo contenido, o sea, el derecho natural *stricto sensu*, se reduce a tres normas: 1) respetar la palabra dada; 2) reparar los perjuicios injustamente causados; y 3) respetar la autoridad pública. Estas máximas recuerdan más a GROCIO y la escuela moderna que a Santo TOMÁS DE AQUINO —notémoslo de pasada—. El derecho racional objetivo y científico trabaja sobre esta base a partir de los datos contingentes de la historia, de la economía y de otras diversas variables, para desembocar en el derecho positivo. A la objeción de minimizar el contenido del derecho natural responde LE FUR que sus fórmulas contienen ya implícitamente todo lo demás que se les ha querido añadir. Las reglas generales son una suerte de cuadro a cubrir según las necesidades, un mínimo irreductible identificado con la idea de justicia. El resto es cuestión de aplicaciones, y son éstas las que varían: el derecho positivo viene a precisar y explicitar el derecho natural, el cual no pasa de ser una *lex imperfecta*, dado que le falta la sanción social (3).

b) *Derecho natural de contenido máximo.*

En el extremo opuesto de los esfuerzos minimalistas tendentes a reducir el derecho natural a una suerte de mínimo común denominador racional se sitúan

(3) Cfr. Louis LE FUR, *La théorie du droit naturel*, París, 1927, pp. 6, 7, 92-95 & 135-141.

los tratados neoescolásticos, cuyo género nunca se ha perdido del todo, incluso en el siglo xx. Casi siempre se trata de obras escritas por teólogos carentes de la óptica y las inquietudes de los juristas, pero con preocupaciones políticas y sociales estimuladas visiblemente por los problemas del día a despecho de un aparato expositivo de estilo intemporal. Se podrían citar un buen número de estos gruesos libros: Tancrède ROTHE, Albert VALENSÍN, el canónigo LECLERCQ en Bélgica, etc. Añadamos que son de una lectura bastante insípida, cualquiera que sea su inspiración. Por lo demás, ésta consiste, en unos y otros, en un resbalar de la derecha a la izquierda, de la apología del orden natural monárquico a la legitimidad democrática y "social". Un derecho natural que pecha con todo.

Si se hojean algunos de estos volúmenes, ¿qué constatamos? En el *Traité de droit naturel théorique et appliqué* del estupendamente pensante Tancrède ROTHE (que lo dedica "à la glorieuse mémoire de Píe IX") se camina a través de un infierno pavimentado de buenas intenciones. "El derecho natural... es la regla a la que deben ser referidas y con la que deben ser comparadas todas las leyes positivas... Es la obra indestructible de un Dios fuente de toda autoridad" (t. 1, p. 10). Contra la escuela de LE PLAY, rechaza la experiencia: "Creo —escribe ROTHE— que lo primero que hay que emplear es el razonamiento" (página 25). "El derecho natural —remacha— es el conjunto de todas las leyes naturales como el derecho es el conjunto de las leyes" (p. 68). ¿Se puede proponer una mejor definición del positivismo legalista bajo la rúbrica del derecho natural? Verdad es

que este teólogo, que no deja de exaltar a SUÁREZ (página 35) está muy lejos de los problemas judiciales. Lo prueba el simple enunciado del plan de su obra, dividida en cuatro partes, a saber: 1) preliminares; 2) deberes naturales del hombre respecto a Dios; 3) deberes naturales del hombre respecto a sí mismo; y 4) deberes naturales del hombre respecto a sus semejantes. Subrayemos asimismo que los tres últimos tomos, cuarto a sexto, están consagrados al "droit laborique".

Observaciones análogas constan en el P. VALENSÍN, profesor en la facultad de teología de Lyon en la época de entreguerras. Antikantiano declarado, reproduce en su tratado toda la amplia teoría de los maestros del género: TAPARELLI D'AZEGLIO, RAFAEL RODRÍGUEZ DE CEPEDA, LIBERATORE, BALMES, CATHREIN, y como una más de ellos a LEÓN XIII y el cristianismo social. Por eso encontramos en su obra también un tomo segundo de "droit laborique et corporatif". Lo que más llama la atención es el encadenamiento de los teoremas y las deducciones en un derecho que deriva más de Christian WOLF que de Santo TOMÁS. Se olvidan así las discusiones dialécticas de la escolástica clásica, para guardar solamente sus conclusiones dogmáticas. En compensación se acerca a los tratados del siglo XVI, a sus preocupaciones prácticas y a su pesadez magistral —estilo de gentes que *saben* y no que *buscan*—.

c) *Posiciones intermedias.*

Entre los "minimalistas" y los "maximalistas", algunos autores han emprendido investigaciones más

originales, tendentes a reconocer al derecho natural un contenido sustancial sin caer en el axiomatismo sistemático del siglo XVIII. Entre los representantes de estas doctrinas intermedias nos referiremos a Georges RENARD, el decano Maurice HAURIUO y el decano GÉNY.

Profesor en Nancy (como GÉNY) antes de vestir el hábito dominicano, Georges RENARD fue una personalidad curiosa y rica a situar entre los católicos con simpatías por *Le Sillon*. Sus reflexiones parten de una crítica de STAMMLER, cuyo "derecho natural de contenido variable" considera "una botella vacía recubierta con una hermosa etiqueta" (4); él propone sustituir dicho rótulo por el de "derecho natural de contenido progresivo", visiblemente inspirado en la filosofía de NEWMAN sobre el "desarrollo" de los dogmas. El derecho natural, según RENARD, no es un sistema acabado; se *desarrolla* a partir de un principio intangible y se realiza diversificándose en los múltiples sistemas de derecho positivo: "el derecho es móvil en sus adaptaciones sucesivas, pero es eterno en su principio". Tratemos de precisar. El derecho natural, en tanto que finalidad, principio de inspiración o criterio es un núcleo inmóvil; y bajo este aspecto puede hacer de barrera y antepecho de una legislación positiva; pero también es un foco orientador: gracias al trabajo de la voluntad de los hombres guiados por la razón —"que no es todo el derecho natural, pero que es su reina"—, la "luz", el derecho natural, es susceptible de progresar, primero desarrollando las virtualidades incluidas en sus propios prin-

(4) *Le droit, l'ordre et la raison*, París, 1927, p. 100; cfr. también p. 350, n. 2.

cipios y después asimilando los medios históricos que tiene por misión referir al orden a través del derecho positivo (5). El derecho natural es una dirección moral asignada al derecho positivo; el derecho positivo es la adaptación del derecho natural a las particularidades del medio social, que tiende a su perfección sin alcanzarla jamás: "En suma —escribe RENARD (6)—, definimos el derecho positivo, es decir, el orden, por el derecho natural, es decir, la justicia, como las matemáticas definen la curva por la asíntota".

RENARD usa todavía esta otra imagen: el derecho natural no es de contenido variable porque no se puede confundir las brújulas con las veletas. La estrella está fija, pero el conocimiento que tenemos de ella progresa. "No es la ley natural la que cambia —notemos de paso que aquí resbala del derecho natural a la ley natural—, sino nosotros... Nuestra filosofía se afina a la vez que nuestra astronomía, y conquistaremos nuestra propia naturaleza a la vez que conquistaremos el universo" (7). Hay que buscar el derecho natural, pues, no en los primitivos de un pseudo "estado de naturaleza", sino "adelante", en una especie de recapitulación del progreso. Y hay como un continuum entre *ius naturale*, *ius gentium* y *ius civile*, como una "inervación del derecho positivo por el derecho natural" (8).

Se ha criticado la fórmula del "derecho natural de contenido progresivo", achacándole que no se refiere

(5) *Ibid.*, p. 126.

(6) *Le droit, la logique et le bon sens*, París, 1925.

(7) *Le droit, l'ordre et la raison*, cit., p. 122.

(8) Según la expresión de Albert BRIMO, *La doctrine du droit naturel dans la science juridique française contemporaine*, "Annales de la Faculté du Droit de Toulouse", 1958 (6) p. 200.

al derecho natural, sino al derecho racional; nada de "contenido", sino de consecuencias, de aplicaciones; y denunciando que el término "progresivo" es especialmente ambiguo. En RENARD, cuyo pensamiento es tan complejo que aparece en una perpetua búsqueda, y contiene matizaciones a menudo muy inteligentes, se encuentran elementos interesantes para una renovación del iusnaturalismo contemporáneo. Añadamos que este autor, como el P. DELOS su amigo, del que no diremos nada, y como Maurice HAURIU, del que nos pasamos a ocupar, era un adepto de las teorías institucionalistas.

Las posiciones de Maurice HAURIU, que no han carecido de fluctuaciones, son bastante incómodas de captar. HAURIU ha sufrido muchas influencias, y entre ellas de la sociología y, de modo más general, del cientificismo, sobre un fondo de tomismo cristiano, con convicciones políticas próximas, también él, a *Le Sillon*. BRIMO habla al respecto de un "neotomismo positivista" (9). Es sobre todo después de 1918 cuando parece haberse interesado por el derecho natural, pero sin ofrecernos una exposición sistemática del mismo; sus ideas han quedado dispersas y formuladas en función de las preocupaciones del momento. En principio, su doctrina iusnaturalista es monista: se niega a contraponer derecho natural a derecho positivo porque busca establecer un derecho natural partiendo de los hechos. El derecho natural en cuestión no es "ese fútil dato de la naturaleza racional"

(9) *La philosophie du droit naturel du Doyen Maurice Hauriou*, en *La pensée du Doyen Maurice Hauriou et son influence* (Journées Hauriou, Toulouse, marzo 1968), París, 1969, p. 65.

que el jurista trataría de explotar trabajosamente a golpe de paralogismos, sino un ideal acabado, "realizado progresivamente en las grandes obras clásicas". Para entresacar los hechos que se podrían llamar normativos de entre los que no lo son, HAURIUO ha propuesto sucesivamente dos explicaciones. 1) Primero, una teoría fixista, apoyada sobre la noción de *especie humana*; siendo el derecho natural el derecho de la especie humana, necesariamente universal y fijo, como la especie es una y fija en sus caracteres físicos: es el *homo sapiens* quien postula un derecho natural fijo e individualista. 2) Pero el evolucionismo, cuya moda intelectual progresaba, ha atormentado muy pronto a HAURIUO; en un famoso artículo aparecido en 1927 en la "Revue trimestrielle de droit civil", titulado *L'ordre social, la justice et le droit*, y en la segunda edición, revisada en 1929, de su *Précis de droit constitutionnel* da un viraje. El derecho le parece ser necesariamente un compuesto de orden social y de justicia. La justicia no es aprehendida en lo absoluto, de suerte que la humanidad se forja diversas representaciones de ella. El fin del derecho es la realización de la justicia en el orden. El derecho natural, asimismo, es un complejo de justicia y de orden: es un logro, una "verdad social", ya en parte realizado; "el camino es conocido —comenta HAURIUO— y está jalonado por esbozos muy logrados, como el del derecho romano clásico, que fue calificado de razón escrita, y como el del *derecho común contemporáneo* (subrayamos nosotros). Las instituciones jurídicas que se hallen en ambos esbozos a dos mil años de distancia tendrán el mayor número de posibilidades de contener mucho del derecho natural".

Maurice HAURIOU va más lejos todavía: lo que encarna el derecho natural es la democracia, porque el régimen democrático es aquel que integra la más grande suma de justicia igualitaria y que relaja los resortes del orden social hasta el límite extremo en que ellos pueden ser ampliados sin que el edificio social se derrumbe de inmediato". Sin duda conviene añadir rápidamente que la democracia con que sueña es aquella que sería la "única capaz de librarnos de los socialismos y de los comunismos" en nombre de su ideal personalista. ¿Cómo no sentirse sorprendido por el optimismo y el progresismo un poco beato del propósito? Ciertamente que no conviene esquematizar excesivamente la dialéctica del orden y de la justicia, de lo individual y de lo colectivo: enclavado entre la pendiente sociologista y la pendiente positivista, HAURIOU ha pretendido escapar por la teoría de la institución, "ese crisol de alquimista en el que el hecho se transforma en derecho" (10). Pero ¿no es ese el último refugio de sus pasiones, de "todo el liberalismo, el individualismo y el democratismo de HAURIOU?" (11). Por lo demás, ¿qué mayor confesión que la identificación del derecho natural con el "derecho común contemporáneo" y con la "democracia"?

Y pasemos a François GÉNY. Alguien se extrañará sin duda de ver surgir tan tardíamente el nombre de GÉNY en un cuadro consagrado al renacimiento del derecho natural en Francia: cronológicamente, debería figurar delante de muchos de quienes ya

(10) Guy HÉRAUD, *Regards sur la philosophie du droit française contemporaine*, en *Principes et tendances du droit français*, bajo la dirección de René DAVID, t. 2, 1960, p. 530.

(11) Id., *ibíd.*

hemos hablado; y lógicamente, ¿no habría que etiquetarlo entre los minimalistas? En el más famoso de sus textos consagrados explícitamente al "irreductible derecho natural" (subtítulo, recordémoslo, de la segunda parte de su *Science et technique en droit privé positif*) el decano de Nancy hablaba del "derecho natural reducido a su minimum necesario, ... tanto mejor asegurado en su principio cuanto el contenido quede más modesto y más maleable" (p. VIII). Ciertamente hay en GÉNY algo de ese minimalismo ecléctico, mezcla de KANT y BERGSON; pero probablemente hay algo más importante: un método que hace renacer el más auténtico derecho natural sin que su restaurador tuviera clara conciencia de ello. Se podría decir, a este respecto, que el mejor GÉNY era iusnaturalista a la manera del famoso "M. Jourdain" (12). Por eso merece figurar entre aquellos que aportan, a pesar de todo, algunos elementos positivos a la empresa de redescubrir el derecho natural.

La primera gran obra de GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* (1.ª ed., 1899) constituyó la marcha fúnebre de la escuela de la exégesis y del tipo de filosofía jurídica que triunfaba desde la revolución francesa. Se descubre en ella un retorno a la experiencia, a la observación práctica: la ley estatal no es ya la única fuente del derecho; se le añaden la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina con su trabajo de "libre investigación científica", que no es otra cosa, mirada de cerca,

(12) En este sentido, cfr. M. VILLEY, *François Géný et la renaissance du droit naturel*, en *Le centenaire du Doyen François Géný*, París, 1963, pp. 39 ss.

que la observación de la naturaleza. Pero esta reacción iusnaturalista es tímida, incompleta. En lugar de llegar a recuperar la auténtica filosofía del derecho natural, GÉNY yuxtapone sus ideas a las que tenían sus contemporáneos del antiguo positivismo legalista, lo que deja intacta la superioridad de la ley. Sólo en la hipótesis de lagunas en los textos legislativos se podrá suplir la ley con otras fuentes. Posición poco confortable y falsa, objeta VILLEY, porque o bien no hay lagunas legales por definición, como afirman de manera consecuente los ultrapositivistas, o bien se corre el riesgo de caer en los excesos del derecho libre. La solución de GÉNY, seguida todavía en nuestros días, es demasiado fácil: escamotea la dificultad en lugar de resolverla, profesando simultáneamente dos concepciones antitéticas de la esencia del derecho; o el derecho es únicamente la voluntad del soberano, o el derecho es otra cosa, objeto de libre investigación científica y doctrinal en la que la ley estatal no interviene más que en ciertos casos.

Modestamente, GÉNY reconoció el fracaso de la parte constructiva de su *Méthode et sources*; y para corregirlo redactó *Science et technique*. Tentativa loable y ambiciosa, probablemente más célebre que lograda. Pues ella no recupera más que una "forma impura de derecho natural", poco original en comparación a los lugares comunes ambientales. Incluso se recela en él una cierta reticencia para la expresión: los títulos de sus libros contemplan el derecho positivo, "único derecho verdadero"; él sugiere una terminología nueva que, partiendo de su distinción entre ciencia y técnica, opone lo "dado" a lo "cons-

truido". Residuo de bergsonismo combinado de sociologismo, este análisis del derecho natural concebido como "dato" está en las antípodas de la doctrina clásica aristotélico-tomista que lo concebía, al contrario, como una investigación, como una pesquisa perpetua de lo justo. Es que GÉNY se figura el derecho natural a la manera de un código de reglas que redoblan las del derecho positivo. Le es forzoso convenir, por otra parte, en que tales reglas, para ser únicamente admitidas y objeto de "ciencia", son extraordinariamente vagas. Constituyen lo que él llama el "dato racional" o "fondo esencial del derecho natural"; al completarlas por los otros "datos" —"real", "histórico", "ideal" (este último más intuitivo que racional)— GÉNY, como HAURIOU, vuelve a topar con los grandes temas de la sociedad liberal de su época: libertad de pensamiento, inviolabilidad de la persona humana, apropiación privada, etc.

Resultado finalmente decepcionante el de este monótono conformismo que arroja como saldo la media centuria: el iusnaturalismo no molesta a nadie, pero ¿ha cumplido seriamente su ambición, que consistía en resolver la crisis del derecho?

d) Balance.

En vísperas de la segunda guerra mundial, el renacimiento del derecho natural se tradujo, como una especie de victoria pírrica, en un optimismo desencantado. Una encuesta sobre este tema, aparecida en la revista de GÉNY, LE FUR y GURVITCH, los "Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique",

en 1933, desemboca en un éxito digno de estima: todas las respuestas (salvo la de GURVITCH) son favorables al derecho natural. Pero ¿de qué se trata? Se oye decir que no se debe pedir al derecho natural sino directivas, aspiraciones y principios generales, suficientemente generales, es decir, suficientemente vagos para que pueda existir acerca de ellos un *consensus*. La enérgica afirmación del "irreductible derecho natural" se reduce a este flaco contenido de ser un mínimo común denominador de entendimiento entre los juristas. No se puede hacer otra cosa que registrar las ideas recibidas (que dejan escépticos a los inconformistas, los relativistas y los historicistas), o refugiarse en lo que Paul CUCHE llamaba "los fines subalternos" del derecho. Pero entonces, preguntaba CUCHE (13), "¿por qué tan amplias bases para un edificio tan exiguo..., por qué esta fachada pretenciosa para lo que hay de instintivo y casi de irracional en el orden jurídico?"

La guerra de 1939-1945 propinó un golpe muy rudo a las investigaciones francesas de filosofía del derecho: durante quince o veinte años, la materia desapareció casi totalmente de las enseñanzas y de las preocupaciones (14). Mientras tanto, los positivismos habían administrado una vez más la prueba de sus insuficiencias y de su nocividad en circunstancias particularmente trágicas; pero los "iusnaturalismos

(13) Paul CUCHE, *Conférences de philosophie du droit*, París, 1928, p. 22, en el capítulo titulado "Le mirage du droit naturel".

(14) Cuando en 1954 el relator francés de un formulario internacional de la Unesco hubo de cubrir la rúbrica "filosofía del derecho", no pudo hacer otra cosa que escribir un guión constatando la carencia...

sesudos, piadosamente ineficaces" (15) no habían aportado en absoluto un antídoto eficaz contra ellos. Era necesario repensar la vieja doctrina para volverla a la vida.

3. LA RENOVACIÓN DEL DERECHO NATURAL EN EL PERÍODO INMEDIATAMENTE CONTEMPORÁNEO.

El esfuerzo de reactualización del derecho natural se ha operado principalmente en dos direcciones. La primera, sobre la cual diremos poco en la medida en que no se trata propiamente de una investigación de juristas, encarna en lo que se llama hoy "Office International des Oeuvres de Formation Civique et d'Action Culturelle *selon le Droit Naturel et chrétien*", a la que se conoce, recientemente, de un modo más breve bajo la denominación de la "Cité Catholique". Organismo internacional, que tiene filial española bien conocida, la "Cité Catholique" fue creada originariamente por iniciativa de los intelectuales franceses, en particular Jean OUSSET. Con matizaciones próximas, pero en la misma óptica, se sitúan Louis SALLERON, Jean MADIRAN y Marcel DE CORTE en Bélgica, etcétera.

Se puede decir que se trata —y la "razón social" del "Office" lo muestra de suyo— de una concepción "clerical" o "sacral" del derecho natural, caracterizada por la identificación del *derecho* natural con la *ley* eterna (dotada ella misma de un contenido substancial), de inspiración quizá más suareciana que directamente tomista, con preocupaciones teológico-mo-

(15) Guy HÉRAUD, loc. cit., p. 528.

rales más que judiciales, y montada sobre la convicción de que existe una doctrina social de la Iglesia contenida en las encíclicas pontificias. La originalidad de Jean OUSSET ha estribado en ser el primero en recuperar para el tradicionalismo esta doctrina social que había sido mucho tiempo (en Francia) la caja fuerte del "ala marchante" de la Iglesia, de los modernistas y de los sillonistas. Por vez primera quizá, y en todo caso de una manera tan neta, pasaba el derecho natural al campo de la contrarrevolución (en Francia). Tentativa interesante, que merecería ser profundizada por una discusión más detallada, ya que no vacila en remontar los fundamentos ontológicos de la crisis contemporánea; pero tentativa, también, que no carece de ambigüedades en su lenguaje. Mirándolos despacio, no es seguro que sus pensadores puedan llevar la etiqueta iusnaturalista con tanta seguridad como a primera vista se manifiesta.

La segunda dirección, sobre la que queremos insistir algo más, es una versión "humanista" y más específicamente "jurídica" del derecho natural, sugerida por el profesor Michel VILLEY. "Seductora en su novedad venerable" (16), la doctrina que VILLEY llama "derecho natural clásico" se presenta como su interpretación de la filosofía jurídica de ARISTÓTELES y

(16) Id., *ibíd.* Las principales obras en que Michel VILLEY ha expuesto sus ideas sobre el derecho natural clásico son las siguientes: *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, 2.^a ed., París, 1962; *La formation de la pensée juridique moderne*, París, 1968 (es un curso de Historia del doctorado y abarca desde los orígenes hasta el siglo XVII); *Seize essais de philosophie du droit*, París, 1969; así como en numerosos artículos en los "Archives de Philosophie du Droit" ("nouvelle série", que él dirige).

de Santo TOMÁS DE AQUINO. Se trata de una interpretación nueva y sugestiva que plantea el iusnaturalismo de un modo bastante poco afín al de las ideas dominantes. Se alimenta esencialmente del libro quinto de la *Ética a Nicómaco*, del fiel *Comentario* que le ha hecho Santo TOMÁS DE AQUINO, y del "tratado del derecho y de la justicia" de la *Suma teológica* (2-2, q. 57 ss.) antes que del "tratado de las leyes" (1-2, q. 90 ss.) en el que beben habitualmente los teólogos y los moralistas del neotomismo. Historiador, VILLEY ha entrado en la filosofía jurídica a través de sus investigaciones romanistas, que le han conducido a intentar discernir la noción de derecho subjetivo y a tornarse consciente de ciertos anacronismos. Partiendo de la idea, simple pero fecunda, de que los jurisconsultos de la antigua Roma debían ser mejores conocedores de ARISTÓTELES que de KANT o de DESCARTES, y de que a un doctor del siglo XIII podía suponersele sin riesgo de error tanta profundidad como a un dominico o a un estructuralista del siglo XX, VILLEY ha llegado a iniciar el estudio crítico de los principios de los sistemas jurídicos, atropellando algunos tenaces prejuicios. Así ha podido reconocer a los grandes clásicos el mérito insigne del realismo. Lo cual se observa en el triple nivel de la ontología jurídica, de las fuentes y de los métodos del derecho.

a) *Ontología jurídica.*

¿Qué es el derecho, cuál es su finalidad, dónde está su dominio? ¿Cuáles son sus fronteras, si las tiene? Cuestiones ociosas para muchos de sus contemporá-

neos y, sin embargo, plenas de consecuencias concretas. ¿El derecho no es más que el conjunto de reglas de conducta sancionadas por el Estado, como repiten hasta la saciedad los positivistas legalistas? Una definición tal es manifiestamente angosta: pues no sólo descarta del dominio jurídico a los grupos infra y supraestatales, sino que olvida también que el juez, antes que “deducir” la solución de los casos, la *busca*; pues el derecho está siempre a medio hacer, a medio descubrir, ya que es casuístico. De otra parte, existen leyes, incluso estatales, que no son jurídicas salvo que se quiera suprimir toda especificación al derecho; y, sobre todo, existe el viejo pero permanente problema de las leyes injustas. Precisamente sitúa el lenguaje al derecho por referencia a lo justo, como estudiaron en Grecia ARISTÓTELES, después los romanos y después Santo TOMÁS. El fin del derecho es lo justo, la justicia.

A su vez, empero, ¿qué es la justicia? Nuestros contemporáneos apenas lo saben: unos la pierden en las nubes del idealismo, o la identifican a un igualitarismo revolucionario; otros sólo la consideran como una ideología de clase a desmitificar. ARISTÓTELES, por el contrario —luminosamente seguido en esta materia por Santo TOMÁS, al menos el aquinate de madurez⁽¹⁷⁾—, había sabido dar de la justicia un análisis preciso y concreto, trazando algunas distinciones decisivas: 1) Primero, entre justicia general y justicia particular; en el sentido general, próximo a PLATÓN y a la *Torah* judía (cuando dice que Job era

(17) Es decir, en la *Suma teológica*, “De iure”; el *Comentario a las “Sentencias” de Pedro Lombardo* tiene un aire mucho más agustiniano.

justo delante del Señor), la justicia es sinónimo de todas las virtudes; pero existe un sentido particular, que interesa a los juristas y delimita la autonomía del derecho dentro de la moral, según el cual la justicia particular consiste en *repartir* las cargas, los bienes, los honores y las responsabilidades. 2) La justicia particular, por su parte, es susceptible de dos modalidades, la distributiva y la correctiva. La justicia distributiva es la primera especie, muy lógicamente, en la perspectiva clásica: repartir es distribuir, o sea, buscar la parte justa de cada cual, *suum cuique tribuere*. Una vez efectuada tal distribución, hay lugar a que entre en juego en los cambios y conmutaciones la justicia correctiva para reinstalar el equilibrio roto. 3) Por fin, ARISTÓTELES y Santo TOMÁS no habían oído hablar en absoluto de KANT ni de Kelsen para distinguir el derecho de la moral de las intenciones. El derecho es la *cosa* justa, *res iusta*, *id quod iustum est*, y no la intención justa que corresponde a la virtud subjetiva de la justicia. Se puede realizar una *res iusta* con torvas intenciones: el derecho no consiste en reglas de conducta.

El derecho es pues el arte de bien repartir y nada más. El derecho es lo justo, es decir, un valor adjetivo que se adhiere al caso como el adjetivo al sustantivo; no está idealmente dado, sino a ser buscado. ¿Cómo encontrarlo?

b) *Etiología y metodología jurídicas.*

El jurista dispone de dos fuentes complementarias, según los clásicos, para hacer el buen reparto, a saber,

la naturaleza (*dikaion physikon, kata physin*) y la ley (*dikaion nomikon, kata nomon*).

Esta respuesta se aclara únicamente a la luz de una filosofía radicalmente diferente de la de los modernos. Pues ¿cómo concebir un derecho según la naturaleza, un "derecho natural", si se oponen, como placenteramente se hace después de DESCARTES, naturaleza y espíritu, mundo físico de cosas sin alma movidas por leyes simplemente mecánicas y espíritu sede de la conciencia, de la razón, de la voluntad, del juicio y por decirlo todo junto de los valores? Reduciendo la naturaleza a la pura facticidad es absurdo pretender deducir de ella el derecho, que es un deber ser, y Kelsen tiene razón. Pero la noción clásica de naturaleza no era la de DESCARTES o GALILEO; el término, por el contrario, recubría la plenitud de lo real exterior, no sólo los hechos, sino también los valores, no sólo el hombre sino también los grupos sociales. El ser (o el ente) de los aristotélico-tomistas tiene una estructura compleja, que expresa la teoría de las cuatro causas: materiales y eficientes, sin duda, pero también formales y finales. La naturaleza clásica, pues, es infinitamente rica y valorizada, como motor que mueve de la potencia al acto. Por otra parte, los valores, lo bello, lo bueno, lo justo, están en las cosas mismas; no son un producto de nuestra voluntad o de nuestra razón subjetiva, sino un descubrimiento de nuestro juicio. Así ya no es absurdo o inconcebible hablar de un derecho *natural*, según la naturaleza; no es necesario, para ello, referir la naturaleza a la sobrenaturaleza revelada, a la ley moral inscrita en los corazones (en donde los principios son demasiado vagos como para ofrecer una buena base

de partida), ni incluso a la sola "naturaleza del hombre". La naturaleza de los clásicos es la naturaleza social, lo real exterior, en donde el hombre es solamente una célula entre otras tantas. El derecho resulta del espectáculo de la naturaleza, de la observación de buenos modelos, de sociedades logradas, de intercambios armoniosos.

¿Cómo se aprehenderá todo eso prácticamente? ¿Habremos ido a parar a ese sociologismo del que se dice frecuentemente que ARISTÓTELES fue su "precursor"? Ciertamente no. Pues, a diferencia de las ciencias cuantitativas, axiológicamente neutras, de los modernos, la observación de los clásicos, integral por definición, es selectiva de valores. No se niega a ver los valores naturales, a seleccionar las *boni mores*, a descartar las malas costumbres ni a entresacar los frutos secos. Y llega a realizar dicha selección discriminatoria, sin subjetivismos arbitrarios, gracias a un procedimiento adecuado que no es otro que *la vieja dialéctica*. Recuérdese, en efecto, que ARISTÓTELES distinguía el conocimiento científico de la dialéctica. La ciencia parte de proposiciones necesarias, de axiomas evidentes o de postulados recibidos, y procede después por deducciones lógico-formales que permiten concluir en resultados ciertos. Pero en la vida cotidiana, las ocasiones de ejercer el rigor científico son bien escasas; se dispone de opiniones inciertas, de autoridades más o menos recomendables, de lugares comunes que se tratará de confrontar, de decantar, de depurar por el método dialéctico y sus reglas de sabia discusión. La dialéctica no desemboca en la certidumbre, sino solamente en lo verosímil, en lo provisional. Una discusión dialéctica no llega a

estar conclusa nunca: sólo se termina por necesidad práctica, concluyendo sobre lo probable y no sobre lo necesario. El derecho según la naturaleza no será, pues, jamás un código de leyes inmutables, porque la opacidad de la naturaleza y la inconmensurable complejidad del ser impiden hacerse cuenta exacta y definitiva de él. "El derecho natural no es el mismo en Atenas que en Persia", observaba ARISTÓTELES, y los resultados en forma de leyes tendenciales a que se puede llegar no tienen nunca, en materia jurídica, un alcance absolutamente inmutable: la constitución mixta parece la más razonable, pero la acrópolis se acomoda mejor a una oligarquía; el depósito tiene que ser devuelto, pero no se devolverá su arma a un loco furioso...

Se aprecia cuán alejado está el derecho natural clásico del derecho sobrenatural sacral (ARISTÓTELES no estaba bautizado, gusta repetir VILLEY) y del derecho natural moderno, idealista y fixista. Resta decir que en el extremo de la dialéctica se impone una decisión práctica: y aquí se sitúa el recurso a la ley. Porque, para sorpresa de sus denigradores, el derecho natural clásico proporciona a la ley y al derecho positivo un puesto de excepción; quizá sea la única filosofía del derecho que sepa dar al derecho positivo una fundamentación seria. La ley positiva, en efecto, extrae su autoridad, no de la nuda fuerza, ni de esos mitos patituertos que son la voluntad general o el contrato social, sino de la sociabilidad del hombre (que es preciso gobernar), de la debilidad de los jueces (que es preciso guiar) y del procedimiento natural de búsqueda de lo justo que acabamos de evocar. Fundamentada de esta manera, la autoridad de la ley

es al mismo tiempo mesurada y templada: el legislador busca un instrumento de justicia, que la equidad podrá venir a adaptar, llegado el caso, al término del proceso. Esto no es el positivismo legalista, y la ley injusta no es ley.

c) *Originalidad del derecho natural clásico.*

El derecho natural clásico, tal como piensa poder interpretarlo VILLEY, tiene el aspecto de una teoría modesta y sutil, que sobrepasa el rigor simplista del derecho natural moderno. Es una descripción realista del procedimiento judicial, porque es verdad que, en la realidad, las diligencias son dialécticas, las cosas son difusas, el juez maneja a su modo los textos y se guía por la observación de los grupos sociales y hacer intervenir la equidad.

El derecho natural, en lo esencial, es aquí un método que conduce a resultados instrumentales, operacionales, sirviendo para descubrir lo justo. Lo justo mismo es una *tensión*. Nuestro conocimiento del derecho natural es necesariamente precario, inacabado; no se agota en un cuerpo de reglas inmutables, porque su investigación es permanente; sin duda que los resultados provisionales de esta búsqueda pueden ser formulados en leyes jurídicas; y, en este sentido, las leyes jurídicas expresan el *ius naturale*, ¡pero no son leyes inmutables, puesto que la naturaleza en que se les apoya es móvil! Semejante análisis, pues, se distingue tanto el derecho natural moderno, como de los sistemas neotomistas que quieren sacar partido de la naturaleza del hombre, de la *Escritura* o de la ley natural.

Santo TOMÁS cree en una naturaleza humana, pero no ignora que es difícil de aprehender porque la criatura pecadora se desvía de su naturaleza, ni ignora que el hombre perfecto no se encuentra en la experiencia. ¿Es preciso entonces querer cuajar la naturaleza humana de tal modo que se le prohíba toda posibilidad de ir más allá? En todo caso, es la moral *no jurídica* la que estudia la naturaleza humana, y la que, por esta razón, puede captar algunas constantes: las virtudes cardinales de la ética aristotélica son las mismas que las de la ética tomista y que las de la nuestra. Sólo cuando se trata del derecho la arrastra el elemento mutable y mutante, debido a que se contempla la "naturaleza cósmica" (MARITAIN), la naturaleza social, exterior. Las ciudades perfectamente justas son todavía más raras que los individuos morales: el derecho natural sólo puede ser relativo, *aproximado*.

La *Sagrada Escritura* no nos ofrece una mejor solución. En el mensaje cristiano no se dan *iudicialia* ni preceptos jurídicos enunciativos. El antiguo testamento, que los contenía, ya no obliga a los cristianos en este aspecto, y la ley nueva sobrepasa al derecho, expresando un *espíritu* de caridad, de comunión, propiamente informulable. Por ser un elemento de coexistencia entre *todos*, el derecho no es confesional: Santo TOMÁS lo deja a la libertad del hombre, *humani arbitrio*. Por eso no duda él en buscar este arte profano del *ius* en ARISTÓTELES. Audacia extraordinaria en la atmósfera agustiniana de su siglo y que caracteriza bien acusadamente la orientación "humanista" de su esfuerzo. Lo que no significa, evidentemente, que haya que separar el derecho de la

teología ni de sus dimensiones religiosas; ni tampoco que los cristianos deban desocuparse de la justicia social. Aquello significa, simplemente, que los cristianos no disfrutan, para hacerlo, de luces particulares, sino que disponen únicamente de los medios comunes a cualquiera, que son los de la búsqueda (profana) del derecho natural. En materia de derecho, es mejor consultar las autoridades competentes que los evangelios, donde los exégetas no encuentran nada. A menos que encuentren, precisamente bajo el nombre de doctrina social de la Iglesia, y según las fluctuaciones políticas, los oportunismos y las modas, todo y lo contrario de todo.

Otro tanto se puede decir en cuanto a la ley natural: el error de muchos neotomistas, que más son teólogos que juristas, estriba en ir a buscar el derecho natural en el tratado de las leyes, donde Santo TOMÁS enfoca la ley como regla de conducta moral. Pero en este caso no se trata de lo justo específico. La ley natural inscrita en la conciencia no es jurídica. El "no hurtarás" no le señala al juez lo mío ni lo tuyo. La ley natural es fuente de moral individual, no de derecho: el aquinate no cometía el error de confundir entre *ius* y *lex*, error que sus discípulos lejanos le imputan indebidamente.

d) *Conclusión.*

Tales son, demasiado esquemáticamente resumidas, las ideas de Michel VILLEY sobre el derecho natural clásico, su contenido y su originalidad. Seguramente se trata de la aportación más notable de la doctrina

francesa contemporánea al iusnaturalismo. ¿Qué pueden sacar de ella los juristas?

Lo primero, una clara conciencia de la especificidad del arte jurídico y de su dignidad: aquí no está el derecho a remolque de la política o de la economía, o fundido en la moralidad o la religión; tiene la misión, humilde y decisiva a la vez, de buscar el reparto justo, la justicia social tan descuidada por los modernos.

Después, y sobre todo, una lección de realismo: en lugar de proclamar, por ejemplo, los derechos absolutos, indefinidos e ilimitados, tanto más retumbantes cuanto menos aplicables, se aplicarán a descubrir concepciones concretas, un lenguaje acomodado y un método de investigaciones abierto y de reposición que permita evitar la violencia y la utopía revolucionaria. Y si sólo se lograra esto, ya no se habría conseguido poco.

Desgraciadamente es dudoso que el universo de los juristas franceses, ya receloso de toda clase de invocación a la filosofía del derecho, ose encapricharse por una que les invita a retroceder hasta el obscurantismo medieval de Santo TOMÁS y hasta el arcaísmo polvoriento de ARISTÓTELES: contraprueba de la encuesta de los "Archives de Philosophie du Droit", de 1933, es el número especial de los "Annales de Philosophie Politique" de 1959, que contiene unas respuestas unánimemente negativas.

Pero una filosofía realista —del derecho o general— tiene los hechos a su favor. El derecho natural no es un sueño de intelectuales, es una larga tradición de

práctica judicial, que no borran los dogmatismos, y que, felizmente, comienza a ser descubierta por el mundo ⁽¹⁸⁾. El presente congreso lo testimonia invitándonos a "enriquecernos con nuestras mútuas diferencias".

(18) Reduciéndonos a la lengua francesa, señalemos, además de los trabajos de discípulos de VILLEY, como EL SHAKANKIRI (que ha publicado recientemente *La philosophie juridique de Jeremy Bentham*, París, 1970), la investigación emprendida por la escuela de Bruxelles alrededor de Chaïm PERELMAN sobre el razonamiento jurídico. Al fin los filósofos vuelven a tratar del arte jurídico sabiendo de qué hablan: lo que ha ocurrido después de varias generaciones...