

EL ESTADO EN LA FILOSOFÍA JURÍDICA DE GIORGIO DEL VECCHIO (*)

§ I

1. Las máximas especulaciones en que desembocó la filosofía idealista, extremada por Hegel, condujeron a dos reacciones dispares en lo esencial: la indagación por la existencia concreta (Kierkegaard) y el problema de los hechos en cuanto dados (Comte). La influencia de la primera sólo se manifiesta orgánicamente en la segunda década del siglo xx (1); la segunda predominó a fines del siglo xix. Comte había

(*) El presente trabajo fue elaborado en gran parte y concluido en los Estados Unidos de América, en el poco tiempo libre que me dejaron algunas investigaciones que llevé a cabo en la Escuela de Derecho de la Universidad de Wisconsin, en el año 1969. Tan pronto lo tuve listo, se lo envié al maestro Del Vecchio, a fin de conocer su valiosa opinión sobre mi monografía. Al contestar mi solicitud, el ilustre filósofo del Derecho, en carta fechada en Roma el 28 de junio de 1969, me decía: «L'assicuro che he molto apprezzato la dottrina e la diligenza con cui Ella ha esaminato il mio pensiero, facendolo oggetto di acute riflessioni critiche. Non credo che spetti a me entrare in discussioni, perché in questo caso io sono oggetto di in giudizio; che debbo rispettare e rispetto sinceramente.» Y más adelante agregaba: «Suppongo che Ella farà stampare il Suo saggio, che senza dubbio sarà accolto con interesse dagli studiosi di teoria dello Stato.» Desgraciadamente, y debido a una serie de circunstancias que estaría de más mencionar en estas líneas, tan pronto acabé mi artículo, me vi obligado a ocuparme de otros temas y no pude revisarlo e introducirle las modificaciones que sólo he podido hacer recientemente, poco tiempo después de enterarme del sensible fallecimiento del maestro Del Vecchio, en Génova, el 28 de noviembre de 1970. Desde ese entonces he tenido listo este trabajo, y aunque el tiempo transcurrido aconsejaría actualizar la bibliografía y quizá reelaborar algunos párrafos cuya redacción hoy no me satisface, he preferido no hacerlo en homenaje al filósofo desaparecido, que conoció en lo esencial esta versión, que ahora ofrezco al público lector hispanoamericano gracias al generoso auspicio del profesor Luis Legaz Lacambra.

(1) Sobre todo con la tetralogía existencialista (HEIDEGGER, JASPERS, MARCEL y SARTRE); cfr. REGIS JOVILET, *Las doctrinas existencialistas*. Ed. Gredos, Madrid, 1962.

establecido que el «estado positivo» en que vivía la humanidad, había superado definitivamente la metafísica. La nueva filosofía tenía que ser positiva si quería estar acorde con los tiempos, y este adjetivo designaba una manera especial de filosofar, que consistía en considerar las teorías de cualquier orden, como teniendo por objeto la coordinación de los hechos observados (2). La reacción contra el positivismo, fue emprendida en el mundo filosófico por Henri Bergson y Edmund Husserl. En el campo de la filosofía del Derecho cupo esta tarea a Rudolf Stammler y a Giorgio Del Vecchio (3). Este hecho hay que tenerlo presente, pues explica en gran parte los méritos y las deficiencias de ambos jusfilósofos, ya que todo pensador es siempre tributario del ambiente intelectual en que se forma.

2. La personalidad singularísima de Giorgio Del Vecchio lo ha convertido en vida en un clásico de la filosofía del Derecho de nuestro siglo. Es indudable que habría que tener presente otros nombres, como el ya señalado de Stammler, y los de Hans Kelsen, Francesco Carnelutti, y Roscoe Pound, por no citar sino los númenes mayores del universo jusfilosófico. Luego han venido otros, que han acrecentado y enriquecido las investigaciones jurídicas, y puede decirse que en ciertos aspectos han superado la obra de sus predecesores. Ello no enerva sin embargo el mérito de éstos, pues aún siguen en pie, si no las soluciones, la mayor de las veces el planteamiento de los problemas. La historia del espíritu es un acrecentamiento del acervo cultural de la humanidad, y cada autor contribuye, en la medida de sus fuerzas, a este bagaje que crece con los años.

3. La producción jusfilosófica de Del Vecchio nace prácticamente con el siglo, con un breve ensayo de juventud: *Il sentimento giuridico* (Torino, 1902). Pero lo que realmente representó la madurez de su autor y fijó las bases de su pensamiento fueron: *I presupposti filosofici della nozione del diritto* (Bologna, 1905); *Il concetto del Diritto* (Bologna, 1906) y *Il concetto della natura e il principio del Diritto* (Torino, 1908) (4) (5). Estos ensayos constituyen los pilares de una meditación

(2) Cfr. *Discours sur l'esprit positif*, § 12 y sigs.

(3) LEGAZ LACAMBRA (*Filosofía del Derecho*, Madrid, 1961, pág. 117) llama a DEL VECCHIO el *pendant* italiano de STAMMLER.

(4) Estas obras, traducidas al alemán, francés, inglés, castellano y otros idiomas son las que dieron fama a su autor. El castellano fue el primer idioma al que fueron vertidas, gracias a la habilidad de MARIANO CASTAÑO. Debe recordarse aquí otras obras clásicas que fueron traducidas al español antes que a ninguna otra lengua: *Investigaciones lógicas*, de HUSSERL; *Economía y Sociedad*, de MAX WEBER; *La decadencia de Occidente*, de SPENGLER. En el Perú, las obras de Del Vecchio fue-

nunca interrumpida, que se plasma en una bibliografía impresionante (6).

4. La obra de Del Vecchio ha sido ampliamente estudiada, ya sea desde un punto de vista global (Vidal) o enfocando determinados aspectos. No empuce cabe señalar que, hasta donde alcanzan nuestras in-

ron utilizadas y estudiadas, entre otros, por JUAN BAUTISTA DE LAVALLE (*La crisis contemporánea de la filosofía del Derecho*, Of. La Unión Nacional, Lima, 1911, páginas 8 y sigs.) y JOSÉ DE LA RIVA AGÜERO (*Concepto del Derecho*, ensayo de filosofía jurídica, Lib. E. Rosay, Lima, 1912, págs. 29, 40 y sigs.). Sin embargo, quien primero escribió entre nosotros sobre DEL VECCHIO fue V. NORIEGA DEL AGUILA («Ideas de un maestro italiano, Jorge del Vecchio», en *Revista Universitaria*, año VIII, vol. II, Lima, diciembre de 1913, y una nota: «La naturaleza y el idealismo delvecchiano, en *La Revista del Foro*, año X, núms. 8-9, Lima, 1923, páginas 272-275). JOSÉ DE LA RIVA AGÜERO, al rememorar esta época, siendo decano del Colegio de Abogados de Lima (1935), escribía: «Por rezagados que andemos en el Perú, no es un desconocido para nosotros el ilustre profesor italiano de filosofía jurídica GIORGIO DEL VECCHIO. Hace un cuarto de siglo ya estudiábamos y discutíamos su obra *Supuestos filosóficos de la noción del Derecho*, que acababa en Madrid de traducir al español don MARIANO CASTAÑO. Fue uno de los más notables esfuerzos neokantianos por salvar los principios del Derecho perenne, esencial y a priori contra el mero fenomenismo jurídico, historicista y positivista en que, más o menos arrastrados por las corrientes de la época, incurriamos todos. Mucho después conocí y traté a DEL VECCHIO en Roma. Era entonces (1927) rector de la Universidad romana central de la Sapienza, y luego decano de sus Facultades de Jurisprudencia y Ciencias Políticas...» Y más adelante agregaba: «Contra el grosero empirismo en que los más yacíamos y que, según la merecida y respectiva condenación que formula DEL VECCHIO, rebajaba la esfera del Derecho a la de la zología, era ciertamente un vigoroso antídoto la doctrina apriorística que campea desde sus libros de juventud...». («Sobre dos recientes opúsculos de Jorge Del Vecchio», en *La Revista del Foro*, año XXIII, núms. 7, 8, 9, Lima, julio-septiembre de 1936, págs. 367-386.)

(5) Estas obras fueron traducidas con los siguientes títulos: *Los supuestos filosóficos de la noción del Derecho* (Madrid, 1908), *El concepto del Derecho* (Madrid, 1914) y *El concepto de la naturaleza y el principio del Derecho* (Madrid, 1916). Existe una reciente edición unitaria, preparada por su autor: *Presupposti, concetto e principio del diritto* (trilogía), Editt. Dott. Giuffrè, Milano, 1959, 346 págs. En base a esta última, se ha publicado la versión española de CRISTÓBAL MASSÓ ESCOFET, *Supuestos, concepto y principio del Derecho* (trilogía), Edit. Bosch, Barcelona, 1962, 327 págs.

(6) Cfr. RINALDO ORECCHIA, *Bibliografia di Giorgio Del Vecchio* (con cenni biografici), seconda edizione, Bologna, 1949 (los datos biográficos que aquí se incluyen han sido incorporados a la edición castellana de su *Filosofía del Derecho*, traducción de RECASÉNS SICHES, a cargo de LEGAZ LACAMBRA, varias ediciones). La monografía más completa al respecto es la de ENRICO VIDAL, *La Filosofia giuridica di Giorgio Del Vecchio*, Edit. Dott. Giuffrè, Milano, 1951. Puede consultarse también, de ISMAEL RAMÍREZ GASCA, *El pensamiento jurídico político de Jorge Del Vecchio*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1962, 233 págs.;

formaciones, no existe un ensayo global sobre su teoría del Estado (7) que abarque sus últimas producciones. Estas líneas pretenden llenar ese vacío. Nuestra exposición seguirá fielmente los textos, buscando su ilación interna, señalando algunos problemas que éstos plantean, y concluyendo con un balance crítico. Nos hemos visto precisados a referirnos a la «trilogía» inicial de Del Vecchio (cfr. *Supra* núm. 3), pues nuestro autor no considera al Estado como un simple dato de la experiencia, sino como una construcción formal que aparece ante la mente en forma deductiva, cuando se estudia el Derecho (cfr. *Infra* núm. 18).

A lo largo de nuestro estudio hemos tenido presente lo que aconseja Emili Boutroux: tratar de adentrarse a lo más íntimo del pensamiento del filósofo estudiado y seguir con fidelidad y honradez interpretativa «los meandros, complejidades, y en veces aparentes o reales contradicciones del pensamiento del autor». No hemos podido, pese a ello, librarnos de algunas apostillas críticas que hemos ido intercalando a lo largo de nuestra investigación, así como el balance final aludido, que cree-

LUIS RECASÉNS SICHES, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1963, tomo I, págs. 79-91; ALICIA E. HOUBEY, *Derecho y personalidad en G. Del Vecchio*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1959, 61 páginas (es un estudio centrado en uno de los primeros ensayos de Del Vecchio, intitulado «Derecho y personalidad humana en la historia del pensamiento»); los prólogos de LUIS LEGAZ LACAMBRA (*Filosofía del Derecho y Aspectos y problemas del Derecho*); EUSTAQUIO GALÁN Y GUTIÉRREZ (*Derecho y vida*, Ed. Bosch, Barcelona, 1942); BRENDAN FRANCIS BROWN (*Philosophy of law*, The Catholic University of America Press, Washington, 1953, págs. IX-XX), y ROSCOE POUND (*General Principles of Law*, Boston University Press, Mass., 1956, págs. I-X); MARIO ALZAMORA VALDEZ, «El pensamiento de Giorgio Del Vecchio», en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas* (Univ. de San Marcos), año XXII, núms. I-III, 1958; P. DOURADO DE GUSMÃO, *O pensamento jurídico contemporâneo*, São Paulo, 1955, cap. II, págs. 27-31; ENRIQUE AFTALIÓN, F. GARCÍA OLANO y JOSÉ VILANOVA, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, 1967 (págs. 140 y 912), y los ensayos de HANS REICHEL (*Del Vecchio's Legal Philosophy*) y J. SEGOND (*The idealistic and neokantian renaissance of the philosophy of law*), ambos, respectivamente, como apéndices I y II de la versión inglesa de la trilogía delvecchiana, publicada con el título de *The Formal Bases of Law*, Modern Legal Philosophies Series, vol. X, Boston, 1914, 412 págs.

(7) Tipificamos el pensamiento delvecchiano como Teoría del Estado, pues su enfoque es filosófico-jurídico y no sociológico. Las modernas tendencias inclinan la balanza hacia este último, que iniciándose en los países anglosajones se ha extendido al resto de Europa y a la América latina. Para un panorama general de la ciencia política, cfr. MARCEL PRÉLOT, *Ciencia política*, EUDEBA, Buenos Aires, 1961; para mayores detalles, las obras de ARNOLD BRECHT, KARL FRIEDRICH, G. SABINE, CH. HYNEMAN, G. BURDEAU, JEAN MEYNAUD, MAURICE DUVERGER, etc.

mos puede servir al lector para compulsar opiniones. Seguir la huella de un gran espíritu, no significa hacer de él una glósa servil, sino marchar sólo por la ruta que él ha abierto. Ventura García Calderón decía acertadamente, que al verdadero maestro, como Pedro a Jesús, se le debe negar tres veces.

5. Por último, es conveniente precisar, aunque sea en forma sumaria, dos problemas en torno a Del Vecchio. El primero es el relativo a la unidad de su obra. Algunos autores han sostenido que en su periplo intelectual hay que distinguir dos etapas: gnoseológica y deontológica. La primera estaría representada por la trilogía aludida; la segunda, en la cual predomina el elemento ético, estaría encaminada a fijar los fines del Derecho y el Estado, encarnados por la Justicia, como suprema pauta axiológica. Contra esta tesis dicotómica, protestaron algunos (Di Carlo, Vidal), señalando que la segunda fase era una simple consecuencia de la primera. Cabe, pues, hablar de dos etapas, pero entendidas como unidad de *processus*, pues no existe un *hiatus* en la obra delvecchiana, como superficialmente podría sostenerse. Este desenvolvimiento unitario llama la atención, si se piensa que la producción de su autor excede con largueza al medio siglo (8).

6. El segundo problema es el relativo a las influencias que acusa su obra. Es indudable que el punto de partida es kantiano, pero hay que señalar que sus intereses se complementan con otros filósofos, tales como Vico, Spinoza, Hegel y Fichte. En los últimos tiempos se nota una marcada tendencia platonizante, coordinada con la gran tradición de la *philosophia perennis* (9). La presencia de tan diversos autores han hecho suponer a algunos (Eustaquio Galán y Gutiérrez) que el maestro italiano es un «ecléctico» en el buen sentido del término (10). Esto constituye sin lugar a dudas un error de apreciación, pues aun los más grandes espíritus asimilan las doctrinas de sus predecesores. *Servata distantia*, en Platón y Kant, las más altas cumbres del pensamiento occidental, hallan eco teorías diversas. El primero de Pitágoras, Parménides, Heráclito y Sócrates; el segundo de Descartes, Hume, Wolf, Leibniz y Newton, lo cual no debilita su capacidad creativa, pues muy distinto es «re-

(8) Igual podría decirse de Kelsen, aunque no, por cierto, de otro gran jurista, GUSTAV RADBRUCH....

(9) Dice E. GALÁN que el armazón es kantiano, pero el contenido platónico. DEL VECCHIO declaró a GALÁN que para él el *Teaitetos* y el Parménides significaban mucho más que las *Críticas*.

(10) Ecléctico, de ἐκλεκτικός ἐκλέγω, que tiene de todo un poco, que escoge un poco de diversas cosas, etc.

petir» de «recrear». Se puede, y es conveniente, tipificar el pensamiento de nuestro autor, como lo hace E. Vidal («humanismo jurídico»), aunque ya es tiempo de hablar simplemente de una filosofía del Derecho delvecchiana (11).

§ II

7. Como hemos señalado (*Supra* núm. 3), la obra de Del Vecchio gira en torno a una trilogía que ve la luz a comienzos del siglo. Hagamos una breve revisión sobre cada una de ellas.

8. Los *Supuestos filosóficos de la noción del Derecho* (12) persigue refutar las tendencias del tipo escéptico, empírico y relativista, para sostener, siguiendo a Kant, que lo universal es la forma. Partiendo de la premisa de que toca a la filosofía examinar las ideas capitales de la Jurisprudencia, sostiene que el concepto es el término medio entre el ideal y el hecho empírico (pág. 12). De ahí deduce la necesidad de buscar una definición lógica del Derecho, entendiendo por *lógico* algo formal y *a priori* (13) (14). Una definición del Derecho es algo impostergable, pues parece que «aún buscan los juristas una definición de su concepto del Derecho» (15). Mucho más que aclarar la imagen de su objeto, el cometido de la definición consiste en colocarla en su verdadero lugar en el

(11) Sobre la influencia de DEL VECCHIO en el pensamiento contemporáneo, transcribimos la opinión de JOSEF KUNZ, quien, hablando de la escuela neocrítica en Italia, apunta: «Ahora bien, la más eminente figura en ese movimiento es GIORGIO DEL VECCHIO, el paralelo italiano de STAMMLER, quien ha ejercido y sigue ejerciendo una gran influencia en la filosofía del Derecho en España y de Hispanoamérica. DEL VECCHIO ha resultado afín a los españoles por sus excursiones en la poesía, por la claridad, la elegancia y la belleza literaria de su estilo, por sus enormes conocimientos de primera mano sobre todas las teorías filosóficas de todos los tiempos y también por el valor de sus ideas propias...» *La filosofía del Derecho latinoamericana en el siglo xx*, Edit. Losada, Buenos Aires, 1951, traducción de RECASÉNS (pág. 95).

(12) Usamos la versión de CRISTÓBAL MASSÓ ESCOFET, cit. págs. 9-120.

(13) En KANT la lógica general y pura tiene por único objeto principios *a priori* y es un canon del entendimiento y la razón, pero sólo en relación a la parte formal de su uso. Cfr. *Crítica de la Razón Pura*, A53-B78, y *Lecciones de Lógica* (edit. por Jäsche). Int. § 1.

(14) Hoy, con el desarrollo de la lógica matemática y, más recientemente, de la lógica jurídica (1951) con ULRICH KLUG, VON WRIGHT, RUPERT SCHREIBER, entre otros, el término *lógica* tiende a ser aplicado sólo a este tipo de investigaciones.

(15) La frase es de KANT, cfr. *C. de la R. Pura*, A729-B757 y sigs.

orden de los conocimientos y señalar sus fundamentos y conexiones, conforme a su naturaleza (pág. 18). Una primera investigación nos lleva de la mano al conocimiento de las legislaciones positivas, las cuales, en el transcurso del tiempo, muestran una variedad increíble, que conduce al ecepticismo. Así, Pascal (16) y Montaigne dudan de la eficacia de la legislación y la Justicia. Pero el ecepticismo, si bien plantea el problema, no aporta soluciones; aunque por una innata ley de polaridad, postula un ideal inmutable por encima de los avatares del tiempo. Aparece así ante la conciencia moral, la necesidad de colocar aparte el fundamento de la Justicia, independientemente de su reconocimiento por un ordenamiento positivo (pág. 27). Este ideal de justicia, que no es otro que el Derecho natural, tiene un valor puramente deontológico, en cuanto regulador de las acciones humanas. Debe, sin embargo, advertirse, que bajo el puro aspecto lógico, no es más que un caso dentro de la enorme variedad del Derecho (17).

9: Esta búsqueda debe conducir a una definición que no puede limitarse a casos concretos de determinadas épocas, sino que por el contrario, debe abarcar toda experiencia jurídica, para lo cual debe ser universal, es decir, formal... «buscamos la noción general que los abarque en sí todos por un igual y que caracterice su esencia común. Si tal noción existe, no podrá fundarse en concordancias y parecidos, que, aunque extensos, representan sólo una parte de la realidad del Derecho, ni en un momento (aunque sea el más alto y perfecto) del curso de esta realidad; sino que deberá referirse a algo absolutamente fijo y constante, que se encuentre allí sin excepción» (pág. 71). Los párrafos precedentes conllevan la siguiente afirmación: hay que alejarse del contenido histórico del Derecho (que es un *posterius*) si queremos evitar el relativismo jurídico. La única forma de salvar este escollo es la noción formal, que constituye un *prius*. Para llegar a ella es menester dar un *giro*, buscar *adentro* lo que inútilmente habíamos buscado afuera, pues la verdad está en el hombre (San Agustín) (18). El concepto formal nos re-

(16) Decía PASCAL (frag. 294): «Trois degrés d'élévation du pôle renversent toute la jurisprudence. Un méridien décide de la vérité... Le droit a ses époques. Plaisante justice, qu'une rivière ou une montagne borne; ... Vérité au deça des pirénées, erreur au delà», *Pensées*, texte de l'édition Brunshvicg, introduction et notes par Ch-Marc des Granges, Classiques Garnier, París, 1963.

(17) Aunque desde el punto de vista ético, como veremos después, le corresponde la primacía.

(18) «Noli foras ire, in te ipsum redi, in interiore homine habitat veritas; et si tuam naturam mutabilem inveneris, trascende et te ipsum.» (No quieras irte fuera, vuelve a ti mismo. La verdad tiene su morada en el interior del hombre, y si

mite así a la unidad inmanente de nuestra conciencia; ya que todo dato empírico tiene en sí la razón de su trascendencia; y ésta consiste en la forma lógica bajo la cual es concebida. Siguiendo a Kant señala que el concepto formal es anterior a los objetos en que se concreta, porque éstos sacan de aquél la determinación de su ser (19) (20). La forma lógica no da la existencia, sino la esencia. Así, concluye que: «sin la forma que le da su ser, el Derecho no sería Derecho» (pág. 88).

10. Sin embargo, al igual que Kant criticó el idealismo (Cfr. *C. de la R. Pura* B 74 sigs.), Del Vecchio señala diferencias con el formalismo, «pues (estamos) muy distantes del *formalismo*, o sea, del miope o infecundo culto a los elementos extrínsecos, con daño del sustrato real... (ya que) lo que nosotros consideramos es la *forma substancialis*; es la sustancia del Derecho lo que se obtiene por su concepto formal» (páginas 114-115). Así, lo que en el orden lógico es verdadero, en el orden de la existencia es posible... el concepto no puede deducirse de la realidad ni puede ésta considerarse como efecto de aquél... Para que el Derecho se concrete y tome cuerpo como fenómeno, es menester una fuerza efectiva, un motivo histórico suficiente» (pág. 117) (21).

En conclusión, puede decirse con E. Galán y Gutiérrez, que esta obra, surgida cuando el positivismo hacía estragos a mansalva en la ciencia jurídica, corresponde el mérito de haberle asestado el golpe definitivo.

11. La segunda monografía, *El concepto del Derecho* (22) se inicia con un análisis de las acciones humanas como campo de aplicación del criterio jurídico, estudiando las diferencias entre actos externos e internos. Existe una clasificación tradicional que atribuye al Derecho los primeros y a la Moral los segundos. Del Vecchio, sin embargo, sostiene

encuentras también mudable tu propia naturaleza, asciende por encima de ti mismo.) AUGUSTINOS, *De Vera Religione Liber unus*, XXXIX, 72. Como se puede apreciar, el pensamiento agustiniano es tomado aisladamente como *leit motiv* para la especulación delvecchiana. Un comentario de este pasaje, cfr. KARL JASPERS, *Los grandes filósofos*, tomo II (PLATÓN, AGUSTÍN, KANT), Buenos Aires, 1969, págs. 119 y sigs.

(19) El presente trabajo supone en el lector un conocimiento de la obra kantiana. Para una iniciación, cfr. ERNST CASSIRER, *Kant, vida y doctrina*, F. C. E., México, 1968, 496 págs.

(20) Al final del capítulo VIII, esboza DEL VECCHIO lo que denomina *paralelismo trascendental*, que reelaborará más adelante (cfr. infra núm. 19 y sigs.), aunque con diferente significado.

(21) Del puro formalismo se libra DEL VECCHIO al distinguir el *concepto* del *ideal* del Derecho. Este último es el criterio deontológico, que se identifica con la Justicia. El concepto, por el contrario, es *adiáforo*.

(22) Op. cit., págs. 123-209.

que toda acción es interna y externa al mismo tiempo, y que, por tanto, la diferencia entre Moral y Derecho debe buscarse cualitativamente y no cuantitativamente. «Precisamente, porque el Derecho sigue a la vida, y se compenetra íntimamente con ella, no puede prescindir de aquello que en la vida es el elemento esencial, y al considerar las acciones humanas, debe comprenderlas tal como son, no olvidando en ellas el espíritu que las vivifica, para atender sólo a sus aspectos físicos» (pág. 139).

12. Como la *exterioridad* de las acciones, no es el límite del Derecho, el criterio jurídico tiene como campo de aplicación las acciones en general. Pero este mismo criterio debe incluirse dentro de los valores prácticos y suponer un principio ético, que implica un doble ordenamiento de juicios o valoraciones, uno subjetivo (Moral), otro objetivo (Derecho) (23). Lo que respecto a un sujeto es «éticamente necesario, es siempre en el orden objetivo éticamente posible. Por la misma razón, lo que no es éticamente posible, jamás será éticamente necesario. Esta relación se expresa con la máxima universal: lo que es deber es siempre Derecho y no puede ser deber lo que no sea Derecho» (pág. 155). Por consiguiente, importa tener en cuenta que la Moral y el Derecho son categorías éticas correlativas, que tienen como supuesto un principio común.

13. Al tratar el Derecho como norma, hace hincapié en su aspecto imperativo; en las clasificaciones de las normas, y la coacción como elemento esencial del Derecho. Esta es caracterizada como la posibilidad de constreñir a la observancia de la norma, de la que es elemento esencial, no en acto, sino en potencia (pág. 185).

14. El Derecho entonces es definido como la «coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que los determina excluyendo todo impedimento. Tal es el esquema lógico del Derecho... que recoge la múltiple variedad de lo jurídico... Unidad (para valernos de la palabra de Kant) puramente *arquitectónica*, porque no está producida por elementos que se presentan accidentalmente, sino que se halla constituida según un diseño peculiar de la razón misma» (página 209).

15. La tercera monografía, *El concepto de la naturaleza y el principio del Derecho* (24) tiene por objeto señalar que al lado del concepto formal, existe un principio deontológico, que es el ideal del Derecho (25).

(23) Este tópico es desarrollado en el ensayo *Ética, Derecho y Estado* (cfr. infra § III), en donde se define al Derecho como una relación inter-subjetiva, para distinguirlo más nítidamente de la ética general.

(24) Op. cit., págs. 216-313.

(25) Aquí radica la diferencia con STAMMLER, pues el jurista alemán se quedó en el prurito formalista.

Esta nueva indagación, que deriva de la naturaleza humana, es distinta de la lógica (formal), dice Del Vecchio, pero no por ello menos legítima.

16. La mente humana, frente a la multiplicidad de los hechos, busca un principio o ley que abarque y regule la totalidad que nos rodea. Los datos empíricos aparecen coordinados en forma inexorable por la ley de causalidad, la cual no deriva de la experiencia, sino que es anterior a ella, en cuanto necesidad intrínseca del pensamiento. En este sentido acertó Kant al señalar que el intelecto es el legislador de la naturaleza. Sin embargo, el principio de causalidad es sólo aplicable a la interpretación del universo; de ahí su limitación al orden de los fenómenos. Esto significa que la explicación causal es siempre incompleta (pág. 221); de donde deriva la necesidad de colocar, frente a un concepto *físico* de la realidad, uno *metafísico*. El mundo se nos presenta bajo una rígida conexión causal, pero también bajo otro aspecto, se nos revela como animado por otro poder espontáneo e inagotable que es «un principio viviente que agita la mole del universo... sustancia inmune (a las)... angustias de la causalidad». Tal concepción (interpretación teleológica) no sólo no contradice la causal, sino que la complementa, pues además de legítima, es indeclinable (pág. 232). Si analizamos más detalladamente estos hechos, vemos que la interpretación causal envuelve la totalidad del universo; pero invirtiendo el ángulo visual, la teleológica a su vez comprende a aquélla (26). La situación del hombre, así considerada, es *bipolar* frente a la naturaleza, pues participa de ambos órdenes.

Desde un enfoque teleológico, la naturaleza es función o representación del Yo, ya que éste (no como persona empírica, sino como órgano de ideas) se afirma como principio absoluto y autónomo, que supera y envuelve todas las otras concepciones. De esta manera, aunque el sujeto desde el punto de vista fenoménico aparezca rígidamente determinado, es libre si consideramos que la misma ley de causalidad emana de la conciencia y es intrínseca al sujeto. Estas concepciones, objetiva y subjetiva, quedan frente a frente, aunque las conexiones causales, es preciso afirmarlo, no destruyen la primacía lógica y la autonomía del Yo, pues si bien ambas son *teóricamente* legítimas, la teleológica es además *prácticamente* necesaria y admisible.

El Yo, en cuanto facultad de abstraerse y de encontrarse a sí mismo fuera del mundo de los fenómenos, se realiza y se manifiesta en lo más íntimo, que es lo que conocemos como naturaleza humana. Sólo así es

(26) Este tema es desarrollado *in extenso* más adelante. La repetición de algunas ideas es inevitable en nuestra exposición, por cuanto se trata de guardar la unidad cronológica de la producción delvecchiana.

posible alejarse de la tiranía de las cosas (*homo phaenomenon*) y obrar como ser racional, independiente del contorno fatalista (*homo noumenon*) (27) (28).

§ III

17. Las investigaciones precedentes habían conducido a Del Vecchio a la restauración del fundamento (filosófico y formal) del Derecho. No sólo por lógica consecuencia, sino por el momento histórico en que vivía (la primera postguerra) sus estudios se enderezaron a buscar las bases del Estado nuevo (29).

(27) Sobre el significado de estos términos en KANT, cfr. *C. de la R. Pura*, B295-A236 y sigs.

(28) Las relaciones entre causalidad y libertad tuvieron un planteamiento genial en KANT, que algunos han calificado de incoherente. El giro copernicano radicó en el sujeto la capacidad de gobernar y conocer el mundo, ya que éste es ordenado mediante las categorías del entendimiento. La más importante de todas ellas es la de causalidad. Esto significaba que todo lo que ocurre en el mundo está dentro de estos límites. KANT lo afirma enfáticamente: «La exactitud de aquel principio del enlace universal de todos los acontecimientos del mundo de los sentidos según las leyes naturales inmutables, consta ya como principio de la Analítica Trascendental (B102-A77 y sigs.) y no consiente infracciones» (*C. de la R. Pura*, A533-B561). El mundo de la experiencia no puede ser libre, pues se halla sometido a la causalidad. El hombre, parte de este mundo en cuanto fenómeno, tampoco puede ser libre, pues la causalidad no tolera excepciones. Sin embargo, puede pensarse en una libertad no como fenómeno, sino como *cosa en sí*, es decir, de la persona considerada como sujeto inteligible. KANT llega a esta conclusión: el hombre como fenómeno no es libre, pero puede pensar que es libre como *noumenon* «... por su carácter empírico, este sujeto estaría sometido como fenómeno a todas las leyes de determinación por enlace causal y, en consecuencia, no sería sino una parte del mundo de los sentidos... pero en virtud de su carácter inteligible... ese sujeto... debería declararse exento de todo influjo de la sensibilidad y de la determinación... (entonces) este ente activo sería libre e independiente en sus actos, con referencia a toda necesidad natural... Por lo tanto, la libertad y la naturaleza, cada una en su cabal acepción, se encontrarían al mismo tiempo y sin el menor conflicto, exactamente en los mismos actos, según se los compare con su causa inteligente o con la sensible» (Ib. A538-B-566). Sobre este mismo problema KANT habla en la *Crítica de la Razón Práctica* (prólogo, etc.).

(29) En esos años, 1925-1935, que coinciden con el auge del totalitarismo en el continente europeo, DEL VECCHIO se deja seducir por el fascismo. Su primer libro sobre el Estado refleja esta inquietud. La adhesión de DEL VECCHIO, como la de tantos otros intelectuales de nota (MARTÍN HEIDEGGER al nazismo, etc.) no debe verse como un acatamiento a la autoridad despótica del Estado. Por el contrario, para DEL VECCHIO, y quizás para los honrados seguidores de esa doctrina, el *facio* representaba la plena afirmación de los derechos inmanentes de la persona humana. La crítica al fascismo, que debe ser más benigna que la empen-

18. Para ello parte Del Vecchio de una premisa: para definir al Estado es necesario saber qué es el Derecho, pero éste, agrega, es incomprendible si ignoramos qué es la Ética (30). Lo que se trata es de construir deductivamente la noción del Estado; esto es, considerarlo no como un dato u objeto de la experiencia, sino que, partiendo del concepto de juridicidad, llegar a su existencia positiva. El proceso así planteado (Ética → Derecho → Estado) lo lleva a afirmar que «tal es el *ordo et connexio idearum* que bien entendido corresponde al *ordo et connexio rerum...*» (31) (32).

dida al nazismo, debe distinguir claramente la etapa inicial (la Marcha sobre Roma, etc.) de las finales, en donde, por cierto, hubo considerables desviaciones. Mussolini, *Il Capo del Governo*, atrajo sobre sí la simpatía del mundo, en especial del católico, a raíz de la firma de los Acuerdos Lateranenses en 1929. En el Perú tuvimos dos testigos de excepción sobre el crecimiento del fascismo, que llegaron sin embargo a opiniones encontradas. Así, el marxista JOSÉ CARLOS MARIÁTEGUI tuvo una actitud negativa (*La escena contemporánea*, 1925, en Obras Completas, tomo I, varias ediciones), contrastando con JOSÉ DE LA RIVA AGÜERO, afirmativo y laudatorio («Origen, desarrollo e influencia del fascismo», en *Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, tomo V, año VI, abril 1937, núm. 30). Un pensador católico, GONZAGUE DE REYNOLD, que escribe en estos días, demuestra un optimismo cauteloso sobre el fenómeno italiano (*La Europa trágica*, Buenos Aires, 1939, tomo II, págs. 19 y sigs.). La crítica al fascismo no es emprendida aquí por razones obvias. El mismo DEL VECCHIO pronto comprendió la necesidad de enfriar sus entusiasmos y adquirió ante el Gobierno una posición independiente que le costó la cátedra. Este hecho ha sido definitivamente aclarado por ROSCOE POUND al desbaratar las tendenciosas afirmaciones de W. FRIEDMAN (cfr. *Natural Law Forum*, vol. 3, 1958, y vol. 5, 1960). Iguales conceptos ha vertido FRIEDMAN en su *Legal Theory*, London, 1960, págs. 138-142. Debe señalarse, por último, que su adhesión al fascismo no alteró el *corsi* (para usar un término viqueano) de su pensamiento. De ahí que toda su producción tenga una continuidad sorprendente, que culmina, por así decirlo, con su conversión al catolicismo en 1939.

(30) Seguimos en lo fundamental el ensayo *Etica, Diritto e Stato*, incluido en el volumen *Saggi intorno allo Stato*, Pubblicazioni dell'Istituto di Filosofia del Diritto della R. Università di Roma, 1935 (págs. 149-170). La obra trae los siguientes ensayos: *Sulla statualità del diritto* (págs. 9-45); *La crisi dello Stato* (págs. 49-86); *Individuo, Stato e Corporazione* (págs. 89-145); *Stato e Società degli Stati* (págs. 173-200). El apéndice incluye tres artículos breves: *Stato facista e vecchio regime*; *Contro il medievalismo giuridico* y *Burocrazia e servizio della Nazioni*. Aquí nos limitamos al primero de los nombrados por ser medular en la interpretación del autor y porque el resto, treinta años después, carece de fuerza en el conjunto de su teoría del Estado.

(31) La frase es de SPINOZA, completa dice a la letra: «*Ordo et connexio idearum idem est ac ordo et connexio rerum.*» (El orden y la conexión de las ideas son los mismos que el orden y la conexión de las cosas.) *Ethica*, segunda parte, VII.

(32) Pág. 149. Las citas pertenecen al ensayo *Etica, Diritto e Stato*, cit.

19. Para guardar orden en su exposición, Del Vecchio se ve llevado a hacer una serie de consideraciones en torno a lo que entiende por Ética, y al puesto que ella ocupa en nuestra concepción del mundo. Así, en primer término, afirma que la conciencia subsiste en cuanto al sujeto se opone un objeto. Este doble aspecto, que llama *bipolar* del ser y de nuestra conciencia, se resuelve en un *paralelismo trascendental* (página 149), porque toda la realidad se refiere a uno u otro de aquellos principios (sujeto u objeto). No es que se quiera dividir la realidad en dos compartimientos estancos, como han pretendido algunos filósofos, sino de enfocar las dos caras de un mismo problema. Sujeto y objeto no son «cose» o *materia* (sino) *criteri trascendentali*, vale a dire, *punti di vista necessari (a priori)*» (pág. 150) (33). Desarrollando cada uno de estos argumentos tenemos:

a) Una realidad *objetiva* que abarca nuestra propia existencia; la cual es más grande y anterior a nosotros, y se mueve de acuerdo a sus propios principios. Nuestra propia vida está subordinada a ella, de la que no somos más que una pequeñísima parte (*particula naturae*) (34). Nuestro intelecto puede, por consiguiente, conocer esa realidad y descubrir sus leyes, pero es impotente para modificarla. Esta es en líneas generales la «orientación objetiva» de nuestra conciencia.

b) Sin embargo, el conocimiento de la naturaleza apunta al sujeto que conoce, pues el acto cognoscitivo es efectuado por nosotros, es decir, encuentra en nuestra mente su propio principio (pág. 150). Debemos admitir entonces, que la realidad no está «fuera» o «antes» del Yo, sino por el contrario es una reproducción o representación del Yo mismo, pues las leyes de la realidad no son otra cosa que las leyes del pen-

(33) Obsérvese que este pasaje, ya insinuado en *I presupposti filosofici...* (ver nota 19) ha condensado el punto de partida filosófico del jurista italiano, que resuelve y concilia dos opiniones diversas, la de KANT (primacía del Yo) y la de SPINOZA (subordinación del Yo al cosmos, panteísmo dinámico). Este inicio ha traído un desenvolvimiento parejo, que en lo esencial se presenta como una constante en el pensamiento de DEL VECCHIO. Cfr. «El hombre y la naturaleza», ponencia presentada al XII Congreso Internacional de Filosofía en Venecia, 1958, publicado en el *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, 1960, en donde se desarrollan los mismos puntos con algunos agregados de importancia; así, por ejemplo, se recalca que la capacidad de abstraerse más allá del mundo físico, el desenvolverse libremente y el referirse al Yo es propiamente la naturaleza humana; el Derecho natural es considerado como paradigma y criterio racional; se menciona que las dos orientaciones se refieren ambas a un Absoluto que permanece en el misterio para la mente humana; se hace referencia a la causalidad como objetiva y a la finalidad como subjetiva, etc.

(34) La expresión es de SPINOZA.

samiento. Tal es en síntesis la «orientación subjetiva» de nuestra conciencia.

20. Esta dualidad (objeto-sujeto), dice Del Vecchio, es insuprimible como ley immanente de nuestro ser, pues éste, por su original estructura, tiende a orientarse tanto en uno como en otro sentido. Los dos términos fundamentalmente antitéticos, son igualmente legítimos y válidos, ya que cada uno abarca y envuelve al otro, pero sin llegar nunca a eliminarlo, porque invirtiendo el ángulo visual es a su vez dominado y comprendido por aquél.

21. La subjetividad de la cual tenemos plena certeza, y que sella cada una de nuestras acciones, nos hace participar de un mundo distinto al de la naturaleza. Es lícito, por lo tanto, hablar de *nuestra naturaleza* como principio de orden subjetivo, que trasciende, y en cierto sentido comprende la naturaleza externa (en sentido físico), dejando a salvo la posibilidad de aquella inversión indicada anteriormente.

22. La conciencia de nuestra subjetividad, en sentido trascendental, va unida indefectiblemente a nuestra libertad e imputabilidad. Todas nuestras acciones tienen su principio en nosotros, y por consiguiente llevan la impronta de un comienzo absoluto, aunque considerada en el orden de los fenómenos y, por tanto, referida al principio objetivo de la naturaleza, aparecen determinadas por ésta. Antinomia, o mejor refracción del ser que en vano intentamos eliminar y que resume en sí el drama y la perpetua crisis de nuestra existencia.

23. Surge ahora para el sujeto el problema práctico o ético (*quid agendum*) que, sin lugar a dudas, no tiene sentido para un objeto. El sujeto, por el contrario, debe obrar, sea haciendo, sea absteniéndose (página 152), y, por tanto, debe buscar una regla para sus acciones que le es ofrecida por su propia conciencia y, de reflejo, por las sugerencias más o menos conformes de las conciencias ajenas, con las cuales está en continuo contacto. Sobre esta regla (criterio o principio ético) existe un mar de discusiones, no sólo acerca de su valor, sino sobre su existencia misma (una o múltiple, constante o mudable, etc.). Estos problemas, que forman la disciplina filosófica que conocemos con el nombre de Ética (o Ética objetiva) deviene una parte de la ciencia de la naturaleza y, por tanto, es asunto propio de ella como ciencia especulativa, la investigación de este principio universal del obrar.

24. Buscando este principio, afirma que el hombre, en sentido universal, debe vivir «conforme a la naturaleza», según la máxima de los

estoicos (35). El problema, claro está, radica en saber qué entendemos por naturaleza, pues el hombre lleva dentro de sí tantas y tan distintas tendencias, actitudes y aspiraciones que «ningún motivo es por sí suficiente para dar normas a la vida humana» (36). Debemos entonces buscar allende la experiencia un principio para la ética, que precisamente es lo que constituye nuestra subjetividad y cuyo valor absoluto (o personalidad) se afirma en la conciencia con carácter trascendente, que significa pertenencia a un mundo de ideas universales, en donde el Yo encuentra su verdadera naturaleza y su propio reino (páginas 155-156) (37). De esta forma, el mundo de la naturaleza aparece como reflejo y dependencia de aquel mundo ideal, en donde reina el Yo. Esta máxima del obrar debe ser aplicable a todos los sujetos; de ahí el aserto evangélico: «no hagas a otro lo que no quieras que te sea hecho».

25. La verdad es que el principio ético se impone como una afirmación (pág. 156). El respeto, no sólo pasivo, sino también activo, y la elevación espiritual de la persona, constituyen el contenido propio del principio ético, el cual se impone, en cuanto a su forma, a todos los sujetos, teniendo como supuesto la identidad esencial del género humano. El hombre, al desenvolverse en la vida, debe buscar un equilibrio, y sobre todo «salvar su propia alma» y afirmar la universalidad ideal del propio ser. Cada acción suya debe llevar esa impronta metaempírica que lo caracteriza, y que lo pone en comunicación con toda la humanidad. De ahí la subordinación del placer al deber, de la pasión a la razón, del egoísmo al amor al prójimo. De ahí, asimismo, la prohibición de todo lo que signifique exceso y la obligación de trazarse una meta en la vida para alcanzar la mayor perfección posible.

26. Continuando su exposición, dice Del Vecchio que en el prin-

(35) Sobre el significado de esta frase (*ὁλολογουμένως τῆ φύσει Ζῆν*) véase las historias de la filosofía griega de ZELLER a CAPELLE, así como las historias generales de WINDELBAND, VORLANDER, BRÉHIER, RIVAUD, ABBAGNANO J. CHEVALIER, COPLESTON, etc. Cfr. de JEAN BRUN, *El Estoicismo*, EUDEBA, Buenos Aires, 1962.

(36) Recuérdese a KANT, para quien todo lo material conducía a una ética hedonista (*C. de la R. Práctica*, lib. I, § 7 y sigs.). Esto fue justamente lo que SCHELER criticó en su gran obra *El formalismo en la Ética y la Ética material de los valores* (1913-1916).

(37) La influencia de KANT (y de FITCHE) es aquí indudable. Para el filósofo de Köenigsberg, el *Yo pienso* (unidad trascendental de la apercipción) es la categoría suprema.

principio ético va implícito la obligación de reconocer la subjetividad ajena, o sea, la existencia del «otro». Esto trae una serie de problemas y valoraciones que pueden ser llamadas inter-subjetivas (pág. 159). El carácter absoluto de la persona considerada *sub specie alteritatis* deviene en una norma fundamental de las relaciones entre varios sujetos, cada uno de los cuales tiene una *pretensión* legítima, porque está fundada en el mismo principio que valora la ley, de ser reconocido en esta cualidad, y, respectivamente, una *obligación* correspondiente. Esta norma fundamental se refleja asimismo en normas bilaterales.

27. Sobre la base de esta Ética subjetiva dibuja así, con el mismo valor, pues es único el principio, un sistema de Ética inter-subjetiva (página 160). Uno y otro sistema se encuentran real y lógicamente, no siendo más que dos modos diversos de regular el obrar humano. El primero (ética subjetiva) será llamado Moral, el segundo (ética inter-subjetiva), Derecho (38).

Esquemmatizando, tenemos:

a) Ética en sentido lato (amplio, como filosofía práctica o ciencia normativa de obrar).

b) Ética *stricto sensu* } Ética subjetiva (Moral).
 } Ética inter-subjetiva (Derecho).

28. La Moral es unilateral, el Derecho es bilateral. La primera considera el obrar desde el sujeto, el segundo desde varios sujetos. El Derecho, por tanto, fija el punto de encuentro de varias partes (39). Este encuentro se realiza en el mundo físico, y de aquí se remite al elemento interior o psíquico. Así resuelve Del Vecchio el discutidísimo problema de las relaciones entre Derecho y Moral (bilateralidad y unilateralidad), ambas como comprensión de las acciones humanas, aunque con distintos puntos de partida. De aquí desprende la coercibilidad como característica del Derecho (pág. 162), pues la bilateralidad implica que quien traspassa el propio derecho invade el ajeno, el cual tiene la prerrogativa de rechazar tal invasión. Derecho y posibilidad de rechazar la injuria serían entonces una y la misma cosa.

(38) Como etimológicamente moral y ética significan lo mismo, DEL VECCHIO introduce una distinción para sus propios fines. Sin embargo, en los últimos tiempos, en pensamiento filosófico se inclina a llamar moral a los actos mismos y ética a la teoría de los actos morales.

(39) Para KANT la ley universal del Derecho era: «Obrá exteriormente de modo que el libre uso de tu arbitrio pueda conciliarse con la libertad de todos según una ley universal», cfr. *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho*, Introducción a la teoría del Derecho, § C.

29. Estas dos formas universales de la Etica constituyen un único principio del obrar, pues una tercera forma no es posible (*tertium non datur*) (pág. 163). Acepta Del Vecchio que en lugar del principio ético por él sostenido, puedan adoptarse otros de contenido diverso, siempre y cuando abarquen en forma coherente una doble serie de determinaciones morales y jurídicas. La historia enseña que cada pueblo ha tenido sus propias normas, aunque debemos advertir que encontramos notables concordancias y ciertas uniformidades de motivos fundamentales, lo cual demuestra *a posteriori* la demostración dada *a priori* (página 164). En realidad, los sistemas éticos no son infinitos, como podría suponerse utilizando meros recursos dialécticos, sino que, por el contrario, en las costumbres y leyes de los pueblos se reflejan las formas inmutables de la valoración ética, y también, en cierta medida, el intrínseco contenido del principio, que sólo a una conciencia atenta (*tutta spiegata*) se le manifiesta plenamente. Desviaciones del principio supremo existen a lo largo del tiempo, más ello no enerva la universalidad del principio. La positividad en la Moral se manifiesta en las costumbres, las cuales también tienen su forma de presionar (con la llamada sanción de la opinión pública), que no es menos fuerte que aquella del Derecho (pág. 165). La Moral, sin embargo, no tiene órganos para la aplicación de sus normas, precisamente por su carácter subjetivo. El Derecho, siendo inter-subjetivo, requiere de una voluntad que las imponga y que representa una resultante de tendencias frecuentemente antitéticas. Así, mientras la Moral, aun la positiva, vive en estado difuso y ejerce su autoridad sin órganos centrales, el Derecho positivo se organiza concretamente como expresión de un querer preponderante, que ejerce su función reguladora con aparatos propios. Las normas jurídicas, nucleándose en la unidad de un sistema, están en cierto modo subjetivadas, o sea, referidas a un centro común, al sujeto de aquel querer preponderante, el cual, sin identificarse con persona física alguna, representa un ente *sui generis*, invisible pero real (pág. 166). Esto es, en una palabra, el Estado. Su noción emerge de una revisión, aunque sumaria, de la *positividad* del Derecho, la cual, en cierto momento de su desarrollo, desemboca en la *estatalidad* (40). Se descubre entonces por qué al Estado se le asigna «personalidad jurídica» y «soberanía», y por qué es difícil concebir un Estado no-positivo (pág. 167),

(40) Cfr. infra núm. 34 y sigs.

en tanto que el Derecho, según su esencia lógica, se distingue netamente de su positividad (41).

30. Siendo el Estado el órgano del Derecho y el centro y sujeto de un sistema jurídico positivo (pág. 168), no hay duda que, como el sistema que él representa, debe someterse deontológicamente a aquel principio ideal. «Sólo quien reniegue de la validez trascendental de la Ética y confunda más o menos conscientemente el fenómeno con la idea, el hecho con la norma, la fuerza con el Derecho, puede atribuir a cada Estado existente, sólo porque existe, una razón absoluta y un inmanente valor ético (pág. 168) (42). La crítica filosófica disuelve semejante estatolatría, mientras asigna y reivindica para el Estado su propia misión (esto es, la realización de la Justicia), mediante la cual recibe un mayor respaldo a su autoridad. La Justicia, como ley inabolible del espíritu humano, impone a todos el respeto a la sagrada dignidad del ser humano (43).

31. Esta fórmula no es una abstracción más, al contrario, se plasma en la realidad viviente; tales como, por ejemplo, los vínculos paternofiliales, los lazos que unen a los habitantes de una misma nación, etc. Esta es la síntesis de elementos elaborados con trabajos seculares, que dan a todo individuo una impronta espiritual, esto es, la plenitud y concreción en su vida (lenguaje, tradición histórica, tipos de cultura y educación), de donde surge, entre las personas y sus connacionales pasados, presentes y futuros, una serie de derechos y deberes que deberían ser llamados naturales y que reclaman reconocimiento y tutela de parte del Estado.

32. Un Estado que no corresponda a una nación es un Estado imperfecto (44); un Estado que no defienda y promueva el carácter nacional es un Estado ilegítimo (45); de donde se ve bajo otro aspecto

(41) Esta tesis la desarrolla *in extenso* en su ensayo «La positividad del Derecho», en *Aspectos y problemas del Derecho*, EPESA, Madrid, 1967.

(42) Semejantes conceptos repite DEL VECCHIO casi literalmente, treinta años después, en un opúsculo, *Lo Stato e i problemi della vita sociale*, Tipografía Agostini, Roma, 1965 (pág. 6).

(43) Este tema es estudiado a fondo en *La Justicia*, Madrid, 1925, en la que presenta como sus características las siguientes: bilateralidad, paridad, reciprocidad, intercambio, remuneración (págs. 72 y sigs.).

(44) Hoy no se podría afirmar lo mismo. La nación es el elemento espiritual, el Estado, es el órgano político coercitivo. Puede existir una nación sin Estado (Israel antes de 1948) y un Estado con varias naciones (Bélgica, Suiza, Yugoslavia, Rusia, etc.).

(45) Esta aseveración tiene un matiz distinto, pues, como señala M. DUVERGER

el paralogsimo en que incurren quienes atribuyen a todo Estado que existe o haya existido, sólo por ser tal, un carácter y un valor que puede derivarse solamente de su conformidad con un elevado ideal (46). De donde concluye que no puede tenerse una noción plena del Estado si no se distingue críticamente el Derecho ideal del positivo (pág. 170), y esta distinción no es posible sin una fundamentación igualmente crítica de los valores éticos en general.

§ IV

33. Otros aspectos jusfilosóficos que en relación al Estado han atraído la atención de Del Vecchio son la politicidad y la estatalidad. A ellos nos referiremos en su orden, aunque el último de los nombrados sea más importante que el primero, al que en cierta medida involucra.

34. El ensayo sobre la politicidad del Derecho (47) es una respuesta polémica a monseñor Francesco Olgiatti, quien sostenía que todo Derecho es esencialmente *politico* (48), entendiendo esta palabra en su sentido clásico. Dejando de lado su carácter circunstancial, enfocaremos únicamente la tesis de Del Vecchio, o sea, que la politicidad no es inherente al concepto lógico del Derecho. Como hemos visto, éste, en cuanto perfil social de la Etica, implica una relación inter-subjetiva, imperativa y coercible. La tesis de la politicidad del Derecho es, para decirlo brevemente, la que sostiene que el Derecho está vinculado al

(*Instituciones políticas y Derecho constitucional*), el nacionalismo ha representado una fuerza poderosa en el desarrollo de las naciones (Alemania, Italia, etc.), pero llega un momento en que conduce a excesos y hay que abandonarlo. El nacionalismo se convierte en un arma de doble filo, a ser usado tanto por los políticos de izquierda como de derecha.

(46) Discrepando con este punto de vista, nosotros distinguimos el Estado de sus *finés*. Un Estado por el hecho de existir (mantener el orden interno y respetar la comunidad internacional) es un Estado. Otro problema es saber si se endereza hacia lo que consideramos deben ser los fines del Estado (la justicia, la realización del bien común, etc.). De ahí que nuestra censura no debe ser dirigida al Estado (ente invisible), sino a los Gobiernos, representados por hombres encaramados tras el poder.

(47) «Sur le prétendu caractère politique du droit», en *Humanité et Unité du Droit* (Essais de philosophie juridique), Librairie Générale et de Jurisprudence, Paris, 1963 (págs. 83-108).

(48) F. OLGIIATTI, *Il concetto di giuridicità in S. Tommaso d'Aquino*, Milano, 1944 (citado por DEL VECCHIO).

Estado, o sea, que nace y crece dentro de la sociedad civil. Frente a este enunciado, nuestro autor esgrime una serie de argumentos. En primer lugar, señala que el concepto lógico-formal del Derecho es independiente de la politicidad. Como segundo punto, agrega que el Derecho nace del espíritu, es decir, es factura humana y no estatal. Esto se refuerza si tenemos en cuenta que históricamente el Derecho nace de la costumbre y que el Estado sólo aparece en un momento muy avanzado de la historia humana. Sólo el Derecho es coetáneo al hombre; *ubi homo, ibi societas, ubi societas, ibi ius; ergo ubi homo, ibi ius* (págs. 42 y siguientes). No es una mera casualidad que los historiadores distinguan la génesis del Derecho de la del Estado, y que sitúen la de éste en una época bastante posterior, por lo que, quienes afirman la identidad de ambos, antes deberán ponerse de acuerdo con lo historia que con la jurisprudencia. Hoy mismo contamos con la existencia de ordenamientos jurídicos, como la Iglesia católica y la comunidad internacional, que carecen propiamente de un Estado. Esto se refuerza, si pasamos a otra de las tesis de Del Vecchio, en torno a la «estatalidad» del Derecho (49). Frente a Bergbohm (50), quien sostiene que el adjetivo *positivo* al lado de *Derecho* es un simple pleonismo, y Kelsen (51), que identifica Estado y Derecho, nuestro autor insiste en la diferencia de ambos, con argumentos de tipo histórico y psicológico.

35. Existen, además, otros fenómenos que explican la existencia de un *diritto non statale*: son los ordenamientos jurídicos menores, establecidos en el ámbito de cada Estado, independientes e incluso, en algunos casos, en antítesis con el mismo (pág. 15). El Estado debe lu-

(49) «Sulla statualità del Diritto», en *Saggi intorno allo Stato*, cit. (págs. 11-45). Las citas se referirán a este ensayo.

(50) KARL BERGBOHM (1849-1927) es autor de *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie* (kristische abhandlugen) (Jurisprudencia y Filosofía del Derecho), Leipzig, 1892, considerada como la *summa* crítica contra el Derecho natural. Una exposición exegética de esta obra, de la cual no existe, hasta donde sepamos, traducción al inglés, francés, italiano o español, puede verse de J. LLAMBÍAS DE AZEVEDO, «Reflexiones sobre la crítica de Bergbohm a la doctrina del Derecho natural», en *Diánoia* (anuario de filosofía), F. C. E., 1966 (primera parte), 1967 (segunda parte).

(51) Como la bibliografía que señala DEL VECCHIO está sin traducir y corresponde a la etapa vienesa de dicho jurista, es conveniente revisar sus últimas obras, en las que resume y actualiza su pensamiento; especialmente *General Theory of law and state*, Harvard University Press, Cambridge, Mass 1945, y *Pure Theory of Law*, University of California Press, 1967 (traducida de la segunda edición alemana de 1960).

char de continuo para imponerse o, en su defecto, ser absorbido por ellos. En esto estriba la perpetua crisis del Estado, cuya vida consiste en una continua reafirmación de su autoridad.

36. Es, pues, lícito hablar de un Derecho estatal y un Derecho no-estatal, ambos dentro del género o categoría lógica, aunque el primero guarde mayor importancia en la vida de relación.

37. El problema radica, sin embargo, en el proceso histórico de la formación del Derecho (pág. 20). Es difícil discernir el momento en que una idea se materializa, pero es evidente que no basta la voluntad de un solo individuo para que la norma jurídica se haga positiva. La positividad de la norma consiste en que su vigencia sea independiente de las voluntades individuales y, sobre todo, del arbitrio de quienes puedan tener interés en violarla (pág. 21). Para que exista un Derecho positivo es, pues, necesario que se instaure una voluntad común o superindividual. Ella tiene como primera obligación el mantenimiento de las normas jurídicas que lo componen. El origen de éstas es variado, pues siempre preceden a esta voluntad, aunque después, por atracción centripeta, se hallen referidas a aquélla. Estos diversos ordenamientos tienen dos vías: o se incorporan al sujeto ordenador, o son eliminados por éste. Cabe también la posibilidad de que luchan con el ente estatal y lo dominen, en cuyo caso devienen en voluntad preponderante (tal como sucedió en la Revolución rusa en 1917). Este proceso de adecuación y eliminación no ha sido realizado en un solo día, sino que es el fruto de un largo proceso. Esta organización, en un principio vacilante y mal definida (pág. 23), tiende a perfeccionarse. Impone así, con carácter imperativo, la obediencia a ciertas normas, que por estar referidas a un querer unitario tiene órganos propios y autoridad suficiente no sólo para confirmar las normas preexistentes, sino para abolirlas y sustituirlas por otras nuevas. De esta forma se perfila una voluntad autónoma que se concretiza en las normas del Derecho. Estamos aquí frente al Estado (pág. 24).

38. «Podemos, por tanto, definir al Estado como el sujeto de la voluntad que impone un ordenamiento jurídico, o también, en términos metafóricos, como el centro de irradiación de las normas que componen un sistema jurídico positivo. De ahí se deduce que esta voluntad no puede ser referida a otra, pues entonces el Estado sería ésta y no aquélla.» Es por eso que debe existir una autonomía como atributo, o, como se expresa técnicamente, la «soberanía» como algo inseparable

del Estado. Por tanto, si bien lógicamente el ordenamiento jurídico es producido por el ente estatal, desde el punto de vista histórico y psicológico ello no es exacto. Recordemos que los hombres, antes de la aparición del Estado, establecieron entre ellos normas que regían sus actividades y que tenían el sello de la juridicidad (bilateralidad, etc.). Así, por ejemplo, cuando el Estado legisla que «los contratos son ley entre partes», deja a los sujetos la capacidad de poder crear normas en un caso concreto. La norma puede nacer de la misma relación humana, con independencia del Estado, el cual se presenta como punto ideal de convergencia, al que deben deferirse todos los ordenamientos jurídicos de un sistema (52).

39. El problema del Derecho internacional (público) es también complejo (pág. 33), ya que el orden internacional se apoya en una serie de acuerdos consuetudinarios, que jamás han sido aprobados formalmente, entre ellos quizá el más importante: la máxima *pacta sunt servanda* (53) (54). Afirma Del Vecchio que este principio, aunque no siempre observado, constituye un punto de apoyo para la sociedad de naciones, que aunque está todavía en un grado inicial de su desarrollo, tiende a perfeccionarse, hasta que llegue el día en que tenga un centro propio de referencia, es decir, un Estado universal. Sin embargo, en el momento en que esto suceda, este Derecho dejará de existir en cuanto tal y será nacional o simplemente estatal. «Tal es la singularísima paradójica constitución de este Derecho, que sólo puede existir en cuanto tiene un grado imperfecto de positividad» (pág. 34).

40. Algunas reflexiones finales pueden agregarse a los planteamientos de Del Vecchio. Aceptando la tesis de la diferencia genética entre Derecho y Estado, así como la posibilidad de una estructura normativa no estatal o extra-estatal, debemos, sin embargo, admitir que la vida moderna muestra un continuo crecimiento del Estado, fenómeno que

(52) Este argumento de DEL VECCHIO para sostener la existencia de un Derecho pre-estatal o no-estatal, tiene su confirmación más amplia en investigaciones de tipo sociológico (MAX WEBER, etc.), aunque ignoramos si el maestro italiano aceptaría este «refuerzo» a su tesis.

(53) Aquí coinciden DEL VECCHIO y Kelsen. Otro gran jurista católico, VERDROSS, coloca la Ética como fundamento del orden internacional.

(54) La máxima *pacta sunt servanda* es considerada por DEL VECCHIO como un principio de razón natural. Cfr. *Sur le prétendu caractère politique du Droit*, cit. página 97.

alguien ha llamado «el nuevo Leviathan» (55); de tal forma que éste tiende a ser el único creador de las normas jurídicas, lo cual conduce a la identificación de las dos realidades, teórica e históricamente distintas. Llegará un día en que será plenamente aceptable hablar de la estatalidad del Derecho y negar la existencia de derechos no estatales, dejando incólumes, sin embargo, las observaciones señaladas por Del Vecchio.

§ V

41. Los ensayos precedentes y otros similares habían preparado el terreno para arribar a una más amplia fundamentación de una teoría del Estado, orgánica y comprensiva (56). Tras la conversión de Del Vecchio al catolicismo (57), fue necesario revisar algunas ideas, entroncando su propio pensamiento con la gran tradición de la filosofía perenne, que lo hizo desembocar en un remozado concepto del Derecho natural (58). La síntesis de este proceso está condensada en una de las más recientes publicaciones delvecchianas: *Lo Stato moderno e i suoi problemi*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1967 (59). En esta obra

(55) Fue R. G. COLLINGWOOD quien empleó por vez primera esta expresión en *The new Leviathan*, Oxford The Clarendon Press, 1942. Aunque el pensador inglés la utilizó contra el totalitarismo nazi-fascista, es indudable que despojándolo de su sentido circunstancia y peyorativo, puede utilizarse para nuestro propósito.

(56) Cfr. esp. *Evoluzione ed involuzione nel Diritto*, Casa Editrice, Roma, 1945; «The homo juridicus and the inadequacy of law as a norm of life», en *Tulane Law Review*, vol. XI, núm. 4, june 1937; *Diritto ed Economia*, segunda edición. Casa Editrice, Roma, 1953; *Lo Stato*, Roma, 1953; *La verità nella morale e nel diritto*, Editrice Studium, Terza edizione riveduta, Roma, 1954; *Studi sullo Stato*, Ed. Giuffrè, Milano, 1958, 240 págs.; *Lo Stato e i problemi della vita sociale*, Roma, 1965; «Derecho, sociedad y soledad» (en donde habla del retraimiento interior a que tiene derecho cada hombre y que denomina «derecho a la soledad»), en *Aspectos y problemas del Derecho* (escritos filosófico-jurídicos), con prólogo de L. LEGAZ LACAMBRA, Madrid, 1967, y «On the functions and aims of the State», en *Essays in Jurisprudence in honor of Roscoe Pound*, New York, 1962 (págs. 142-150).

(57) DEL VECCHIO recibió las aguas bautismales el 14 de febrero de 1939, en las catacumbas de Priscilla. Este hecho fue dado a conocer entre nosotros por la *Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, en un nota titulada «Del Vecchio se ha convertido al catolicismo» (tomo IX, julio-agosto de 1941, núms. 4-5, páginas 272-275).

(58) Cfr. «La esencia del Derecho natural», en *Aspectos y problemas del Derecho*, cit., y *Dispute e conclusioni sul Diritto naturale*, Terza edizione, Roma, 1966.

(59) La obra incluye los siguientes trabajos: «Lo Stato» (págs. 7-112), «Lo Stato e i problemi sociale odierni» (págs. 113-133), «Diritto, Stato e politica» (pá-

parte su autor señalando que la palabra Estado, entendida como sociedad políticamente organizada, es relativamente moderna, pues su uso ha sido generalizado sobre todo a partir de Machiavello. Recordemos que los griegos usaron *πόλις* y *πολιτεία* (60) y los romanos *res publica* y *civitas* (pág. 9) (61).

Distínguese asimismo el Estado de sociedad, pues mientras ésta representa el género, aquél se refiere a la especie. Cabe así hablar de sociedades religiosas, culturales o deportivas. La sociedad civil o política es lo que nosotros llamamos Estado. Debe mencionarse que también los animales forman sociedades, muchas veces con una perfección organizativa superior a la del hombre (62). Naturalmente que en éstas no existe el progreso (el tigre siempre se estrena, decía Ortega y Gasset). El hombre, en cambio, tiene diversos incentivos para agruparse en núcleos sociales (el instinto, la necesidad, etc.).

42. Desde el momento que nace, el individuo se halla en una sociedad: la familiar. Luego busca asociarse en otras actividades, como la producción y distribución de las riquezas, en formas conocidas y adoptadas en el Derecho mercantil. Se encuentra así una especie de vínculo asociativo, en donde la uniformidad del lenguaje, la costumbre y la tradición constituyen la sociedad nacional. La comunidad de creencias sobre otro mundo y la existencia de un ser superior constituyen una sociedad religiosa. La pertenencia a un orden jurídico estable da lugar a otro tipo de vínculo: la sociedad estatal o política (pág. 10). Igualmente, por encima de las diferencias nacionales, religiosas y políticas, por la natural tendencia del género humano a la universalidad, el espíritu tiende a crear una comunidad de naciones, ya apuntada por la filosofía antigua, y que parece conducir a un Estado único mundial. Es claro entonces que todo individuo participa simultáneamente en varias sociedades, de diversa calidad e importancia, de donde se desprende que la sociabilidad es immanente al ser humano (63).

ginas 135-148), «Sufragio universale e capacità politica» (págs. 149-160), «Il problema della giustizia penale» (págs. 161-171), «Lo Stato delinquente» (págs. 173-179). Sólo utilizamos el primero de ellos.

(60) El nombre auténtico de *La República*, de Platón, es *πολιτεία*.

(61) La república, en sentido pristino, es *res publica*, es decir, cosa pública, en cuanto opuesta a la privada. De ahí la distinción entre *ius privatum* y *ius publicum*, vigente hasta nuestros días.

(62) MAETERLINCK lo ha demostrado sobre todo en dos conocidas obras: *Vida de las abejas* (Buenos Aires, 1956) y *Vida de las hormigas* (Buenos Aires, 1958).

(63) Así lo admitió PLATÓN, *Leyes*, 676a-680a, y más concretamente ARISTÓTELES (*φύσει πολιτικὸν Ζφον*, *Política*, 1253b 1-10).

43. La forma de sociedad que llamamos Estado se funda en el vínculo jurídico. Este se presenta como una voluntad social preponderante, a la que se refieren, como un centro, todos los otros ordenamientos. Por eso es que define al Estado como «la unidad de un sistema jurídico que tiene en sí su propio centro autónomo», y que es poseedora de la suprema calidad de persona (en sentido jurídico) (pág. 13) (64).

Los elementos del Estado son: pueblo, territorio y vínculo jurídico (página 14) (65). Examinándolos separadamente tenemos:

a) La palabra *pueblo* designa propiamente una multitud de personas vinculadas a un orden estable de vida, por virtud de un sistema jurídico uniforme y autónomo. El número de éstos es algo que no interesa realmente, aunque destaca que debe ser lo suficientemente grande para tener vida independiente y ser autárquico, esto es, autosuficiente. Esta autarquía no significa aislamiento, pues es evidente que las relaciones entre los Estados son cada día más necesarias. Por otro lado, no debe confundirse pueblo con nación: ésta aún podría definirse como señaló Renán: «un plebiscito de todos los días» (66).

b) *Territorio*: siendo el Estado una alianza permanente y no temporal, que incluye las manifestaciones de vida de todo un pueblo, debe tener un cierto dominio sobre la colectividad y sobre el territorio en que ella está asentada (pág. 19). Es, por ende, imprescindible que se delimite la porción terrestre sobre la cual debe extender su autoridad, así como el mar adyacente y el espacio aéreo.

c) *Vínculo jurídico*: mientras pueblo y territorio son coeficientes y presupuestos de hecho del Estado, lo que constituye propiamente su esencia es el vínculo jurídico o, mejor dicho, el sistema de vínculos jurídicos en cuya virtud una multitud de personas halla su unidad bajo la forma del Derecho (pág. 24). Allí donde existen personas con relaciones jurídicas tiende a existir un centro (*focus*) al cual se refieren

(64) En su *Filosofía del Derecho* define al Estado como «sujeto de la voluntad que establece un orden jurídico» ... «el sujeto del orden jurídico en el cual se verifica la comunidad de vida de un pueblo» ... «La síntesis de las voluntades y de los derechos individuales».

(65) Otros autores reemplazan «vínculo jurídico» por Poder. Si por éste entendemos la facultad de gobernar, es innecesario agregarlo a la concepción de DEL VECCHIO, para quien el Derecho (que es al cual se refiere el vínculo) es coercible en su esencia lógica, que viene a ser lo mismo que facultad de gobernar o de imperio. Por lo general, quienes se refugian en el «Poder» como elemento del Estado, niegan que la coercibilidad sea esencial al Derecho.

(66) Cfr. E. RENÁN, *¿Qué es una nación?* Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, pág. 107.

y mediante el cual se hace posible la vigencia y aplicación de estas normas. Este vínculo, por su carácter imperativo, es jurídico y se refiere a la voluntad preponderante, es decir, al Estado.

44. El capítulo III de la obra que estamos glosando está dedicado a reseñar el origen y la evolución histórica del Estado. Retenemos únicamente la siguiente clasificación de los tipos históricos del Estado (página 35).

a) Estado-oriental; teocrático y absoluto, con límites religiosos, pero no jurídicos.

b) Estado-ciudad; o estado griego (*polis*) en donde existía la libertad de los ciudadanos, con exclusión de esclavos y metecos

c) Estado-romano; que aunque surgido como estado-ciudad, se desenvolvió hasta formar una organización mucho más amplia, en donde tuvo relieve la soberanía del Estado y la personalidad jurídica individual.

d) Estado-medieval; o más propiamente feudal, en donde se manifestó un pluralismo interno de poderes.

e) Estado-moderno; el cual tiene un ordenamiento jurídico, al que está subordinado (67) (68).

45. La determinación del orden jurídico de un Estado en sus instituciones fundamentales, es lo que llamamos Constitución (que puede ser escrita o consuetudinaria) (pág. 39). Se suele señalar como Estados constitucionales, aquellos en que el poder público cautela los derechos individuales con el objeto de evitar los abusos de determinados órganos. Es indudable que el poder debe ser uniforme, aunque sus funciones deben estar divididas. De tal forma se expresó Montesquieu (69), a quien se ha atribuido el principio de la división de los poderes, que más correctamente debería ser denominado principio «de la distribución de las funciones» (pág. 41). Las actividades del Estado son tres: legislativa, administrativa o ejecutiva y judicial (70) (71). Del Vecchio estudia a

(67) DEL VECCHIO utiliza esta tipología, que consideramos adecuada, sobre todo como hipótesis de trabajo.

(68) El Estado moderno, que es el actual, ha sido calificado como Estado de Derecho. En rigor, esto significa que todo Estado debe ser sometido al Derecho, lo cual, hasta cierto punto, es una tautología. Sin embargo, la tradición ha consagrado un significado uniforme para el Estado de Derecho: defensor de las libertades individuales. Un desarrollo detallado de este tema es realizado más adelante.

(69) Cfr. *De L'esprit des Loïs*, lib. XI, cap. VI.

(70) Algunos países, como el Perú, añaden un cuarto poder, el Electoral. En realidad, esto es un grave error, pues «poder» significa facultad de imperio o de gobierno, y el llamado Poder Electoral no tiene en realidad ningún «poder». Poder es el legislativo, ejecutivo o judicial, porque deciden situaciones, crean normas, etc.

continuación la distinción propuesta por Lord Bryce (cfr. *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford, London, 1901, vol. I, págs. 145 y siguientes) para distinguir las constituciones en rígidas y flexibles. Señala asimismo la coherencia que deben guardar las leyes con el texto constitucional que en Italia es cautelada por un Tribunal Especial (72).

46. Luego analiza el referendum (expresión del pueblo acerca de una ley determinada) y el plebiscito (manifestación popular acerca de un hecho cualquiera), tal como son tratados en la constitución italiana. Se estudia asimismo los decretos legislativos (legislación delegada), que debe ser concreta para evitar el abuso de los plenos poderes, y que en Italia, pasado el período de emergencia, compete analizar a la Corte Constitucional, así como los Decretos-Leyes, que deben ser ratificados por el Parlamento.

47. Estudiando por último el Poder Judicial, sostiene que el Juez no es un esclavo de la letra, sino que debe interpretar el espíritu de la Ley. Reconoce en la interpretación una labor en el progreso jurídico de los pueblos, recalcando que uno de los modos de llenar las lagunas del ordenamiento jurídico positivo es recurriendo a los principios generales del Derecho, los cuales tienen carácter universal (73), pues son enunciados de la razón jurídica natural. El Juez, concluye, debe tener libertad, pero libertad dentro de la Ley, pues si no tuviese límites como que-

Pero el electoral se limita a canalizar el resultado de la votación y «proclamar» al vencedor en las elecciones (presidente-vicepresidente, etc.). Es decir, el poder o «facultad de elegir» en este caso radica en el electorado, no en el órgano que computa dicha expresión de voluntad.

(71) DEL VECCHIO admite cierta supremacía del legislativo sobre el ejecutivo. Esto es válido en Italia y en los países parlamentaristas. En América latina no puede decirse lo mismo. ANDRÈ SIEGFRIED señala que el continente americano ha inventado la figura del presidente, contraponiendo los «presidentes que gobiernan» de América con los europeos que «sólo presiden» (citado por MANUEL FRAGA IRIBARNE, prólogo a *Las Constituciones del Perú*, de JOSÉ PAREJA PAZ-SOLDÁN, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1954, pág. 49).

(72) La constitución italiana de 1948, promulgada bajo el gobierno de ENRICO DE NICOLA, Il Capo Provisorio dello Stato, instituyó la Corte Constitucional (artículo 134) para contemplar la constitucionalidad de las leyes. La actividad de esta Corte ha sido reglamentada por la ley constitucional de 11 de marzo de 1953, número 1 (publicada con sus anexos en un folleto, *Corte Costituzionale*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 1953). Para mayores detalles, cfr. DOMINGO GARCÍA RADA, «El Poder judicial en Italia», en *Mercurio Peruano*, núms. 441-442, Lima, enero-febrero de 1964.

(73) Cfr. DEL VECCHIO, *Los principios generales del Derecho*, Edit. Bosch, segunda edición, Barcelona, 1948.

ría Kantorowicz, el orden jurídico perdería uno de sus valores: la certeza.

48. El capítulo V de esta obra está dedicado a desarrollar el tema de «Estados y Sociedad Internacional de Estados» (74), que si bien es un tópico propio del Derecho internacional (75) no deja de tener interés para la elaboración de una teoría del Estado; por lo que nos referiremos a su contenido en forma sumaria. Merece destacarse las líneas dedicadas a la organización que se ha pretendido dar en los últimos tiempos a la comunidad internacional (págs. 68 y sigs.), la cual tuvo sus antecedentes en la Unión Postal Universal (1879) la Oficina Internacional de Pesos y Medidas (1875) y otras similares, hasta llegar a la más reciente de las Naciones Unidas, que comprende entre otras, al Fondo Monetario Internacional (FMI), la Organización Educativa, Científica y Cultural (UNESCO), etc. Igualmente cabe recordar otras entidades, autónomas y de creciente influjo, tales como el Consejo de Europa (76), la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA), la Comunidad Europea (CEE), la Comunidad Económica de la Energía Atómica (EURATOM), etc.

49. Sobre el esfuerzo de todos estos organismos, apunta Del Vecchio: «Sin excluir, por tanto, la posibilidad de detenimientos y crisis... se puede afirmar (que se ha llegado)... a crear una vasta red de vínculos... que bien claramente indican la meta hacia la cual tiende en su laborioso camino la evolución de la sociedad humana... hacia una coherente organización de todos los Estados» (pág. 71). Agrega luego que es preciso reafirmar una idea: que la sociedad universal de Estados no podrá tener sólidas raíces, ni desenvolver una acción eficaz y profunda, si los mismos principios que se proclaman como fundamentales de tal organización inter-estatal, no fuesen al mismo tiempo aplicados al orde-

(74) Para mayores detalles, cfr. «En torno a los Estados Unidos de Europa» (1952) y «Europeísmo y cosmopolitismo» (1955), ambos en *Persona, Estado y Derecho*, Colec. Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957. En este último artículo habla DEL VECCHIO con entusiasmo de la unidad del continente europeo bajo una comunidad de principios extraídos de los Evangelios.

(75) Pueden consultarse las obras de ALFRED VERDROSS, *Derecho internacional público*, Edit. Aguilar, Madrid, 1963 («Uniones de Estado», págs. 279 y sigs. «Sociedad de Naciones», págs. 427 y sigs., etc.) y CHARLES ROUSSEAU, *Derecho internacional público*, Edit. Ariel, Barcelona, 1961 («Uniones de Estados», págs. 89 y siguientes; «Colectividades interestatales», págs. 173 y sigs., etc.).

(76) Una reseña informativa, puede verse *Le Conseil de L'Europe* (edición oficial), Direction de L'Information, Strasbourg, 1966, y en general las obras de VERDROSS y ROUSSEAU, cit.

namiento interno de los Estados-miembros (esto es, el reconocimiento de aquellos derechos fundamentales de la persona humana). Estos constituyen un ideal y están lejos de estar firmemente establecidos en la práctica, aunque es necesario dar los pasos para la consecución de estos fines (páginas 78-79).

50. El último capítulo, dedicado a exponer el fin y el ideal del Estado, es medular dentro de la concepción delvecchiana. Aclara su autor que el fin del Derecho, y por ende del Estado, no puede darse dentro de los esquemas formales que hemos tenido como soporte filosófico, sino que por el contrario, deben ser hallados partiendo de un principio racional, que en sustancia no es otro que la idea de Justicia (pág. 79) (77).

51. La primera exigencia de la justicia es que el ser humano sea reconocido en lo que tiene de específico (su espiritualidad). Esto significa que todos los seres tienen un derecho inabolible a la libertad, cuya validez no deriva de leyes positivas, las cuales, sin embargo, deben respetarla y acogerla como suya. Existe, pues, un «Derecho natural de igual libertad». El fin inmutable del Estado será entonces la tutela de los derechos naturales de la persona humana (pág. 81) (78). Estos derechos que tienen su base en la libertad del hombre, no pueden ser abolidos por ninguna ley *ab hominibus inventa* (pág. 83). Esta es la razón fundamental del Estado, la cual representa su principio y su fin (79).

52. Es pues errónea, apunta Del Vecchio, la afirmación que sostiene que el Derecho es el único fin del Estado, pues aquel es sólo un

(77) DEL VECCHIO considera que la Justicia puede ser definida racionalmente. KELSEN (*What is Justice?*, Berkeley, 1960) afirma precisamente lo contrario. Para el maestro italiano la Justicia es absoluta; para el jurista vienés, relativa. La ética axiológica (SCHELER, HARTMAN) ha dado objetividad a los valores; pero accesibles sólo a través de un tercer camino: el sentimiento (Los caminos clásicos de la *gnosis* son la sensibilidad y la razón). La escuela analítica plantea el problema en tal forma que en el fondo se desentiende de él. Nosotros no creemos que la Justicia pueda ser definida racionalmente, aunque sostenemos que los valores deben ser objetivos, esto es, no sujetos al capricho individual de las personas.

(78) Esta tesis recuerda a los jusnaturalistas de los siglos XVII y XVIII. cfr. ERNST CASSIRER, «La filosofía de la ilustración», *FCE*, México, 1950, págs. 260 y siguientes.

(79) DEL VECCHIO vincula estas ideas con la doctrina del contrato social a la que ha dedicado dos extensos ensayos: «Sobre la teoría del Contrato Social» y «Sobre varios significados de la teoría del Contrato Social, en *Persona, Estado y Derecho*, cit., los cuales han sido utilizados por varios estudiosos, como por ejemplo RODOLFO MONDOLFO («Rousseau y la conciencia moderna», *EUDEBA*, Buenos Aires, 1962).

«medio», por lo que más correcto sería hablar de «Estado de Justicia» antes que de «Estado de Derecho» (80). Misión del Estado no es sólo impedir la ofensa a los derechos individuales, como si fuese un Estado-gendarme, o mejor dicho guardián nocturno, sino que le corresponde asegurar y promover el desenvolvimiento de esos derechos, interviniendo en la vida de los ciudadanos, pero sin llegar a oprimir las conciencias. Siempre que permanezcan inviolados esos principios, debe el Estado dirigir su acción hacia el fin supremo, el bien común (*bonum commune*). Estos derechos son (págs. 85 y sigs.):

- a) Derecho a la libertad de conciencia (en especial a las creencias religiosas).
- b) Derecho al respeto a la integridad física y moral (derecho al honor).
- c) Derecho de reunión y asociación.
- d) Derecho a la libertad de palabra y de imprenta.
- e) Derecho a la participación en la formación de las leyes.
- f) Derecho a desarrollar una actividad productiva (derecho al trabajo) (81) y de gozar sus frutos.
- g) Derecho a la tutela de la propiedad legítimamente adquirida.
- h) Derecho a la libertad de movimiento y de emigración.
- i) Derecho de admisión a los oficios públicos sin exclusiones ni privilegios, teniendo sólo en cuenta los méritos personales (82).

Como reverso de la medalla, se hallan los consiguientes deberes, ya que de su misma afirmación deriva el respeto recíproco que a ellos debe tenerse.

53. Otro importante cometido del Estado es el establecimiento de un orden económico que consagre en este campo la libre iniciativa individual y garantice la propiedad, en cuanto manifestación natural y le-

(80) Cfr. *Lo Stato e i problemi della vita sociale*, op. cit., págs. 9 y sigs.

(81) Este punto es cardinal, sobre todo en los países con alto índice de desocupación, como los de América Latina.

(82) Algunos de estos derechos podrían parecer tautológicos. Sin embargo, la revolución húngara (1956) y más recientemente el proceso a los escritores soviéticos y el debelamiento del movimiento checoslovaco, por no señalar sino casos notorios, son prueba evidente que su cumplimiento y respeto no es todavía universal. Sobre el aplastamiento de la revolución húngara, que mereció una expresa condena de un espíritu insospechable en este caso, como JEAN PAUL SARTRE (*El fantasma de Stalin*, Buenos Aires, 1960), ha escrito DEL VECCHIO un vibrante artículo, «Liberté, Éthique et Culture», en *Humanité et Unité du Droit*, cit. páginas 203 y sigs.

gítima de la persona, evitando el *ius abutendi*, pues el Derecho de propiedad tiene sus propios límites, que son por esencia de coordinación social.

Por último señala que el Estado debe ser un promotor de cultura, contribuyendo a difundir el conocimiento de las ciencias, tanto de las naturales como las del espíritu para tender a aquella república universal del pensamiento, ya señalada desde antiguo.

54. Especiales consideraciones deben hacerse respecto a las relaciones del Estado con otras unidades sociales que viven en su seno. Entre ellas tenemos:

a) La familia, como unidad anterior al Estado, y que es, como afirmara Modestino, *divini et humani iuris communicatio*. Ella debe ser respetada en su integridad, ayudando su desenvolvimiento, sea con el cuidado de los menores abandonados, sea con la instrucción gratuita de quienes no tienen medios suficientes, etc.

b) Libertad de asociación; que es un derecho natural que el Estado no puede suprimir. El ejercicio de este derecho, sin embargo, debe insertarse dentro del propio ordenamiento jurídico.

c) La Iglesia; las relaciones de ésta con el Estado, deben ser objeto de preferente atención. El Estado no puede imponer ningún culto, aunque debe asegurar el normal desenvolvimiento del sentimiento religioso. El autor se explaya luego sobre el caso especialísimo de Italia y omite, quizá entusiasmado por el hilo de su argumentación, plantear el problema *in genere* (83).

55. El mismo volumen que estamos reseñando trae un ensayo, del cual entresacamos algunas ideas (84). Escrito en momentos de gran tensión internacional, Del Vecchio parte de un hecho: «El mundo está gravemente turbado; una oscura amenaza pone en peligro la paz (85). Y agrega: «¿Qué puede salvarnos de esto, si no es el Derecho que debería inspirar la política internacional y garantizar un orden de paz justo?» (pág. 137). El Derecho, prosigue reiterando anteriores conceptos suyos, debe estar inspirado en la Justicia.

56. Un tema que no ha recibido en Del Vecchio un tratamiento

(83) Nosotros somos partidarios de la separación entre Iglesia y Estado. El reciente Concilio Vaticano II ha llegado a similares conclusiones.

(84) *Diritto, Stato e Politica*, op. cit. págs. 137-147.

(85) Ver la nota del mismo autor, «Per la pace del mondo», en *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, anno XLIV, Fasc. 1, Gennaio-Marzo 1967, páginas 65 y sigs.

especial, pero que guarda importancia dentro de su pensamiento, es el relativo al «derecho a la revolución» (86). Afirma nuestro autor que la obediencia a la Ley debe ser siempre norma de la vida de los ciudadanos, pues cualquier motivo no puede justificar su incumplimiento, ya que «la estabilidad del orden jurídico tiene por sí mismo un valor ético» (87). El mismo Santo Tomás enseñó a obedecer las leyes no conformes con el bien común. Sólo la violación de leyes naturales y divinas, legitima una desobediencia; no con el fin de destruir, sino de reafirmar aquel Derecho... Sería erróneo, por tanto, considerar *a priori* todas las revoluciones como instrumentos de progreso, pues se debe admitir las revoluciones *regresivas* junto a las *progresivas*. El «derecho a la revolución» debe ser aceptado sólo bajo muchas reservas, aunque no debe excluirse jamás como *última ratio*, contra aquellas *monstra legum* (según la frase de Vico) para afirmar la validez de las leyes divinas sobre las humanas.

§ VI

57. Las páginas precedentes han tratado de exponer, con la mayor fidelidad interpretativa, la teoría del Estado de Del Vecchio. Si bien es cierto que no se puede agotar el tema en tan pocas páginas, podemos tener una visión ajustada de las ideas directrices de su pensamiento. Pese a que a lo largo de nuestra exposición hemos ido intercalando observaciones críticas, conviene hacer un balance sumario, provisional (*par provision*, como quería Descartes de su moral) sobre algunos tópicos de interés.

58. En primer lugar hay que hacer algunas consideraciones sobre las influencias filosóficas que acusa la obra delvecchiana, en especial el idealismo alemán. Sin entrar a analizar este movimiento, no podemos menos que constatar su inactualidad; más aún, en el caso del kantismo. Quien examine las ponencias presentadas al XIII Congreso Internacional de Filosofía realizado en México (1963) o el XIV (1968, en Viena), se dará cuenta que las corrientes predominantes hoy en día son la fenomenología (que ha adquirido un empuje inusitado con la publicación de los inéditos de Husserl, sobre todo *Die Krisis...*); el existencialismo (que según Gurvitch, desplazó a partir de la publicación de *Ser y Tiem-*

(86) Cfr. especialmente *Lo Stato e i problemi della vita sociale*, pág. 18.

(87) Quien primero puso de relieve este hecho fue SÓCRATES, cfr. *Critón* 50-a c ss. Para una interpretación de este diálogo, cfr. A. E. TAYLOR, *Plato, the man and his work*, Meridian Books, décima edición, Cleveland and New York, 1964, páginas 167 y sigs.

po, en 1927, la influencia de los neo-kantianos en Alemania) con sus extensiones francesas (Sartre, Merleau-Ponty, Camus en cierto modo, etcétera); el positivismo lógico, la filosofía analítica y los filósofos de la ciencia. Tampoco debe olvidarse al marxismo (el clásico y los revisionistas) y a un movimiento recentísimo, el estructuralismo (Lévi-Strauss), que ha influido en la filosofía (Michel Foucault). Otras corrientes como las del tomismo, aparecen reducidas al mínimo, y sólo encuentran eco en medios favorables para su cultivo (Universidades católicas como las de Lovaina, etc.).

59. ¿Esto significa que el kantismo está totalmente superado y es hoy una filosofía obsoleta? De ninguna manera. Xavier Zubiri (*Naturaleza, Historia, Dios*, Madrid, 1944) ha dicho que «nunca lo que una vez fue deja de ser por completo». Esto permite suponer en el kantismo, como en toda obra clásica, algo de vivo y algo de muerto. Es por eso perfectamente válido hablar de cierta vigencia de Kant, aunque en realidad sea difícil concebir un kantismo en nuestros días. Dilthey por ejemplo, uno de los filósofos que más ha influido en el siglo xx, señalaba que su propósito era escribir una «Crítica de la razón histórica», pero que una vez concluido su trabajo, el título le pareció ambicioso, y lo cambió por el de *Introducción a las ciencias del espíritu* (1883). Ortega y Gasset ha declarado cuánto representó para él la influencia de Kant, en cuya prisión, según escribió, vivió más de diez años, aunque sostenía la necesidad de ir más allá de él. Heidegger ha escrito sobre Kant dos estudios: *Kant y el problema de la metafísica* (muy discutida, pues pretende realizar una interpretación para sus propios fines) y *La pregunta por la cosa*, ed. Sur, Buenos Aires, 1963). Jaspers mismo dice que leyendo a Platón y a Kant se alcanza todo lo esencial, y le ha dedicado en su obra *Los grandes filósofos*, un estudio detenido. Sartre ha parafraseado a Kant en el título de su última producción filosófica: *Crítica de la razón dialéctica* (París, 1960). Por esto y muchas razones más, puede decirse que hay una evidente presencia de Kant en el pensamiento contemporáneo, o que éste se desarrolla bajo «la herencia de Kant», para decirlo con palabras de Enzo Paci (*La filosofía contemporánea*).

60. Moviéndose bajo estos supuestos, es que Del Vecchio plantea un problema que es esencial: la interpretación teleológica y la interpretación causal. A la luz de los desarrollos recientes de la física contemporánea, es necesario efectuar una revisión sumaria de este tema. Nuestro autor parte del supuesto de que el mundo de los fenómenos está sujeto al más rígido causalismo. Esta ley, que ha engendrado el determi-

nismo, y que ha sido el «cabo de las tormentas» del pensamiento filosófico en los últimos siglos (conciliar libertad y causalidad), tiene en el jurista italiano una solución similar en muchos aspectos a la kantiana. Las cosas, sin embargo, varían, cuando en 1927 Werner Heisenberg enuncia su famoso Principio de Indeterminación o de Incertidumbre «la novedad, si no la más radical, por lo menos la más inesperada de la física actual» (Zubiri, cit., pág. 308). El famoso físico alemán, Premio Nobel en 1932, en unas conferencias que dictó en la Universidad de Chicago, sintetizaba su descubrimiento con las siguientes palabras: «La interacción del observador y del objeto produce cambios grandes e imposibles de fiscalizar, a causa de las mudanzas discontinuas características de los procesos atómicos... en muchos casos resulta imposible obtener una determinación exacta de los valores simultáneos de dos variables... El principio de incertidumbre se refiere al grado de indeterminación que es posible en el conocimiento que actualmente tenemos de las varias cantidades que maneja la teoría del quantum». (*The physical principles of the Quantum Theory*, University of Chicago Press, 1930), Esto significaba que nunca era posible determinar con exactitud la posición y la velocidad de un electrón en un instante dado. La ley de causalidad, por lo menos en el mundo microfísico, no tenía validez; su valor absoluto y universal, por consiguiente, estaba en peligro. Posteriores investigaciones han establecido que el determinismo riguroso no se puede mantener ni siquiera en el campo macrofísico. Se señala asimismo que la causalidad ha cedido paso a la simple probabilidad estadística.

Esta teoría separó a los científicos en dos grandes campos: a favor del determinismo (principalmente Einstein, que elaboró para combatir la nueva doctrina su Teoría del Campo Unificado, y Planck, cfr. *¿A dónde va la ciencia?*, Buenos Aires, 1960) y en contra de él (sobre todo Max Born y Niels Bohr). En estas discusiones se ha llegado a sutilezas que escapan al propósito de estas líneas, aunque merece recordarse aquella que sostuvo que el indeterminismo microfísico (pues el hecho no ha sido nunca negado) no es *ontológico*, sino *epistemológico*. Esta polémica, que aún hoy motiva gran parte del pensamiento filosófico y científico (88) dista mucho de haber cesado, y cualesquiera que sean los resul-

(88) Para mayores detalles, cfr. *Determinism and Freedom in the Age of Modern Science* (edited by Sidney Hook), Collier Books, New York, segunda edición, 1969. La obra incluye ponencias a la Mesa Redonda que con ese nombre organizó el Instituto de Filosofía de la Universidad de New York, con la participación de 25 científicos y filósofos de las Universidades de Yale, Harvard, Ohio, Oxford, Cornell, Princeton, Trinity College (Cambridge University), etc.

tados de ella es evidente que no se volverá al determinismo clásico, que parece haber tramontado definitivamente, aunque probablemente se des-
emboque en uno de nuevo cuño.

61. La aparición del Indeterminismo produjo, como era de esperarse, una literatura vastísima; pues si en el mundo atómico existía la libertad, había derecho a pensar que ésta era posible para el hombre en sentido pleno. Es decir, se probaba su existencia no con rodeos filosóficos, sino de frente, con argumentos científicos. Heisenberg, sin embargo, ha desacreditado recientemente esta supuesta consecuencia de su teoría (89), pues estima que el problema de la libertad debe plantearse como lo hizo Kant, es decir, desde un punto de vista epistemológico.

62. Esta revolución científica, que se produce ante nuestros ojos, debe ser tomada en cuenta por los filósofos del Derecho, para dar un asidero más firme a sus investigaciones. Es indudable que la crisis del causalismo representa una superación de las clásicas antítesis determinismo-libertad. Nosotros creemos, sin embargo, que el problema del libre albedrío no puede ser explicado por la ciencia, por su índole metafísica. Desde este punto de vista, debe tenerse en cuenta el movimiento existencialista, que si bien no ha aportado una cosmovisión coherente ni ha fundamentado suficientemente sus supuestos gnoseológicos, ha realizado un enorme aporte en lo concerniente a la ontología regional del ser-hombre. El existencialismo se ha erguido contra las ontologías tradicionales y sus categorías aplicables a todos los seres, y ha sostenido la existencia de categorías propias de lo humano. Si el hombre es ser-ahí (*Da-sein*), si su esencia consiste en su existencia (como dice Heidegger), si toda su vida no es más que un proyecto (Sartre) y, por tanto, a él le toca construir sus propios valores, realizar su esencia, ser él mismo; entonces la libertad aparece como *conditio sine qua non* de la existencia. Así se comprende entonces que el ser humano no es aquella *particula naturae* de la que hablaba Spinoza, sino una *natura sui generis*. Este gran acierto aporta razones valederas y en nuestro concepto más decisivas, que las esgrimidas por Kant.

63. Otro aspecto que merece ser destacado es el relativo al Estado moderno conocido como Estado de Derecho (cfr. supra núm. 44). Este,

(89) Dijo HEISENBERG: «El problema de la relación entre indeterminación y la libertad ha sido tratado, sobre todo por la prensa, de un modo demasiado impreciso y superficial. No se puede decir que el principio de indeterminación ofrezca una puerta más abierta a la libertad», en los Recontres Internationales de Geneve, 1958, publicado en el volumen colectivo *El Hombre y el Atomo*, Editorial Guadarrama, Madrid, 1959 (la cita está en la pág. 102).

en cuanto defensor de las libertades individuales (o derechos naturales) que Del Vecchio propugna, tiende a ceder el paso a nuevas concepciones. Esto no significa que se invaliden esas conquistas que son parte inescindible del bagaje jurídico-político de la humanidad, sino que hoy son insuficientes, y hay que completarlas con ideas que exigen los tiempos nuevos. El problema del Estado de Derecho es que las libertades que defendió con tanto ardor condujeron, al ser trasladadas al campo de la economía, a la enajenación del hombre por el hombre. El liberalismo económico, que hizo suyo el tema de Quesnay (*laissez-faire, laissez-passer*), tuvo un magnífico comienzo y una intención loable, pero en la práctica, la ambición y el egoísmo humano lo llevaron a extremos nunca vistos. La libertad se convirtió así en libertad de abuso, pues era una «ley natural» (como decía Spinoza) que los fuertes pudiesen oprimir a los débiles. El Estado frente a estos hechos era mero espectador, pues si intervenía, violaba las reglas, es decir, alteraba el «libre juego democrático». Fueron precisamente estos excesos los que trajeron como reacción los socialismos utópicos y luego los llamados científicos o radicales (comunistas). El capitalismo como técnica y como espíritu encarnó esta ideología, y ante los nuevos embates de la izquierda, se replegó primero y cedió después. Sin embargo, este «ceder» no significó «cambiar», pues como se ha observado, sus estructuras económicas tienen cierta «plasticidad», lo cual fue ignorado por los profetas del desastre (Marx y sus epígonos).

A raíz del *crack* de la Bolsa de Nueva York en 1929, los países altamente desarrollados pusieron en práctica una tesis de Lord Keynes: la política del pleno empleo, que engendró lo que ha sido llamado Estado-Bienestar (*Welfare-State*) (90). Este esfuerzo fue indudablemente dirigido a hacer sobrevivir el sistema, y no hay duda que lo consiguió.

Esta época que ha sido señalada como el fin del liberalismo clásico y del nacimiento del neoliberalismo, representó un intervencionismo estatal sin precedentes. Se cayó en la cuenta que el Estado no podía vivir indiferente frente a los diversos grupos marginados de la vida económica, y de ahí surgieron las políticas de vivienda popular, ingresos mínimos, precios razonables para ciertos productos, seguros sociales desde el

(90) La palabra *welfare-state*, que se ha quedado en traducir al español como Estado-bienestar, fue empleada por vez primera por WILLIAM TEMPLE, Archbishop of York, en su obra *Citizen and Churchman*, London, 1941, contraponiéndola al *power-state* nazi. El capítulo II de dicha obra ha sido parcialmente incluido en *The Welfare-State*, ed. Charles I. Schottland, Harper and Row, N. Y., 1967, 272 páginas.

nacimiento a la vejez y el ya mencionado del pleno empleo (91). Al mismo tiempo, los voceros del viejo liberalismo plantearon los problemas que originaba una economía dirigida, resucitando el viejo argumento de la «mano invisible» de Adam Smith. Este debate, en el cual se hizo incluso una defensa puramente formal y por tanto transnochada de la libertad humana, está hoy ampliamente superado. Ya no se discute sobre la conveniencia de tener una economía libre o dirigida; el problema radica en las formas que debe adoptar la planificación. Así, el *welfare-state* ha surgido y prosperado en Estados Unidos y Europa (92).

La planificación, sin embargo, ha tenido sus matices. Se ha sostenido que ella sólo debía aplicarse al sector público, y que únicamente en caso de extrema necesidad debería asumir las funciones del capital privado, cuando éste demostrase no tener interés o competencia para una tarea. En una u otra forma, el hecho es que día a día la injerencia del Estado es cada vez mayor, y en un futuro próximo estaremos frente a un Estado planificador en el más amplio sentido del término (93).

Gunnar Myrdal, el famoso economista sueco, sostiene en su obra *Beyond the Welfare State*, que en el mundo hay tres áreas económicas: las naciones soviéticas, los países ricos de occidente y los países subdesarrollados de occidente. Subdesarrollado, agrega Myrdal, es sinónimo de pobre (pág. VIII). Dejando de lado el primero de ellos, y habiendo expuesto sus puntos de vista sobre los segundos, examinemos lo concerniente a los países subdesarrollados (*underdeveloped*) o en vías de desarrollo, como últimamente tiende a llamárseles. Mientras que en los países ricos primero vino el desarrollo y luego la planificación, Myrdal sostiene que en los países pobres el proceso debe ser inverso; es decir, la planificación es condicionante del desarrollo. Esto implica (cap. 12, pá-

(91) GUNNAR MYRDAL (*Beyond the Welfare State*, Yale University Press, 1960) dice que en cierto sentido la planificación en los *welfare-state* occidentales está empeñada en preservar el pleno empleo (pág. 67). De esta forma, el presupuesto se convierte en una herramienta de ingeniería social y económica (pág. 71).

(92) Cfr. LEONARD KRIEGER, «The idea of the Welfare-State in Europe and the United States», en *Journal of the History of Ideas*, oct.-dec., 1963, vol. XXIV, número 4, que sostiene que la diferencia entre América y Europa no es de esencia, sino de grado.

(93) Por eso MANUEL FRAGA IRIBARNE («Planificación y orden jurídico-político», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 80, marzo-abril de 1955) señala que hoy podemos decir que todos somos planificadores, pero que «queda siempre la distinción entre la planificación acertada y la equivocada» (pág. 60). Sobre la planificación democrática y temas afines, cfr. KARL MANHEIM, *Diagnóstico de nuestro tiempo*, F. C. E. México, 1961.

ginas 200 y sigs.) una política económica de acentuado nacionalismo. Se aprecia entonces que aunque los fines del *welfare-state* son los mismos, los métodos para llegar a ellos son distintos. Todo ello conduciría a que el *welfare-state*, que por esencia es nacionalista, trascienda de sí y en el futuro se convierta en *welfare-world*.

64. Discrepando con estos planteamientos, sostenemos que el *welfare-state* es sólo una etapa para la sociedad del futuro, pero en sentido distinto al esbozado por Myrdal. En primer lugar, como ya se ha dicho, el mismo concepto de *welfare-state* surgió para proteger al capitalismo de una crisis muy cercana a la que predijo Marx. Sus estructuras implican necesariamente roles jerárquicos supra y subordinados en donde los poseedores de los medios de producción son quienes tienen el *poder de decisión*, que es la médula del sistema. El *welfare-state* no ha quebrado esa jerarquía sino que la ha hecho más flexible. No se trata por cierto de descartar la función de mando, sino que ella no debe estar determinada por el factor económico. El nuevo criterio es igualmente jerarquizado, pero por razones funcionales y teleológicas. El propósito es ir más allá, traspasar el sistema. La meta es entonces el socialismo. Sólo a través de él podemos cabalmente alcanzar la justicia en nuestras sociedades. Cada época tiene su propia idea de la justicia, y ésta se presenta en cada una de ellas con sólo una de sus facetas. La justicia en nuestros días es justicia social. Es lo que Max Scheler llamaba «las variaciones del ethos».

Mas surge la pregunta, ¿cómo llegar al socialismo? La experiencia histórica es desoladora. Este, en cuanto estructura política-económica generalmente se ha implantado con la violencia. Buscando el desarrollo integral y la dignidad humana, se han sacrificado a miles de hombres en aras de una sociedad que nunca llegaron a ver. Sin embargo, ¿es inevitable el uso de la violencia? O para decirlo en otras palabras, ¿hay que sacrificar la vida de unos en favor de la vida de otros? Un socialismo humanista (94) como el que propugnamos, no puede atropellar a unos hombres para salvar a otros (95). Esto es en realidad una antinomia que desde el punto de vista teórico no tiene solución. Mas en el aspecto prác-

(94) El alcance y el significado de este concepto que aquí sólo enunciarnos, es tema de un ensayo que tenemos en preparación. Debemos sólo señalar que el socialismo está referido a la organización económica y el humanismo a la tradición filosófica que se inicia con los pensadores griegos y llega a nuestros días.

(95) En nuestro desarrollo hemos seguido de cerca los planteamientos de FRANCISCO MIRÓ QUESADA C. en *El hombre sin teoría*, Lima, 1959, y *Las estructuras sociales*, Lima, 1961.

tico encontramos una salida: la evolución acelerada del capitalismo bajo el control del Estado. Esta evolución que aquí sólo esbozamos, debe caracterizarse por lo siguiente: a) suprimir la jerarquía económica y reemplazarla por una funcional; b) aplicación de medidas radicales de nacionalismo económico, especialmente a las grandes fuentes de riqueza; c) observar un *tempo* que no sea excesivo, pues de lo contrario deviene inoperante. De esta forma creemos que se pueden sentar cimientos sólidos para construir una sociedad justa. El *welfare-state* queda así reducido a ser mero puente entre el capitalismo y el socialismo. Se realiza de esta manera una transformación democrática de las estructuras, que respetando la dignidad del ser humano conduzca a la sociedad justa sin tener que pasar por la injusticia de un régimen tiránico. Por ello, dice Francisco Miró Quesada, «luchar por la sociedad justa dentro de la libertad, es luchar doblemente contra los intereses económicos y contra los afanes de dominio de los diversos grupos humanos». Y agrega, «Por eso es una lucha sin cuartel angustiosa y dramática, porque tiene que oponerse a presiones que vienen de todas partes... quien lucha verdaderamente por la liberación de los hombres, lucha contra todos los tipos de opresión. Lucha contra la opresión económica y contra la opresión política. Lucha y seguirá luchando mientras haya oprimidos, lucha y seguirá luchando por el último de los oprimidos...».

65. Al final de estas cogniciones, ¿qué podemos decir de Del Vecchio? Es evidente que hoy es difícil aceptar como un todo las directrices de su pensamiento filosófico, y menos aún sus consecuencias relacionadas al Estado. Pero aun bajo la dinámica en la que se mueve, podemos apreciar intuiciones que muchas veces representaron anticipos geniales a su época. Hay ahí muchas ideas que son fecundas, y que por valiosas son perennes. Del Vecchio es así un hito en la filosofía del Derecho, aunque sea menester ir más allá de él; en una palabra, trascenderlo. Y en cuanto al Estado mismo, al haber señalado la insuficiencia del llamado Estado de Derecho y proponer la más exacta de Estado de Justicia, ha abierto un camino donde pueden tener cabida las más riesgosas y avanzadas teorías. De esta manera, su obra, al igual que la vieja Caja de Pandora, puede ofrecer continuos desarrollos de la idea eterna de Justicia.

DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE.