

Sala de
AUTORES ANTIOQUEÑOS
Biblioteca General
U. de A.

HOMENAJE

A

GIORGIO DEL VECCHIO

PROFESOR EMERITO DE LA UNIVERSIDAD DE ROMA

Sala de
AUTORES ANTIOQUEÑOS
Biblioteca General
U. de A.



Dr. Giorgio del Vecchio
Profesor Emérito de la Universidad de Roma.

LOS PRINCIPIOS ETICOS EN LA OBRA DE DEL VECCHIO

Dr. Martín T. Ruiz Moreno

Siempre será ocasión propicia rememorar y ahondar la exégesis de la doctrina de Giorgio Del Vecchio, para tener en todo momento a la vista una de las construcciones doctrinarias más notables y permanentes del siglo XX sobre el derecho y la justicia. En efecto el maestro, que en agosto de 1964 ha de cumplir sus 86 años, llena por sí solo con su vasta obra toda una época del pensamiento universal sobre esos dos aspectos de la conciencia social, cuyo tema es de los que se pueden considerar como eternos y nunca agotados. La bibliografía sobre Del Vecchio es muy copiosa tanto en obras generales como monográficas, y son asimismo numerosas las traducciones de sus trabajos. El es, sin duda, uno de los autores más conocidos y fecundos en el ámbito de la filosofía y la ciencia del derecho, y no hay cátedra de jerarquía que no haga obligadamente el examen de la obra delvecchiana en temas tan capitales como el concepto del derecho, la teoría de la justicia, los principios generales del derecho, el derecho natural, el problema derecho-moral, derecho y política, valoraciones jurídicas, y muchos otros (1).

Sin olvidar la relevancia de fundamentales aspectos de su creación

(1) Ha tocado a Colombia la distinción de ser el primer país latinoamericano, a través de su culto órgano universitario ESTUDIOS DE DERECHO, de la Universidad de Antioquia, que con tanta jerarquía dirige el profesor Benigno Mantilla Pineda, en el que se ha promovido un homenaje a Del Vecchio mediante una publicación especial en su honor, con motivo de celebrarse su octogésimo sexto aniversario. Hace tres años, con ocasión de la donación que hizo el maestro de su inmensa biblioteca al Instituto de Filosofía del Derecho de la Universidad de Roma, la editorial Guiffré publicó un volumen colectivo —relata el profesor Avelino M. Quintas, colaborador adjunto de Del Vecchio en la docencia y en el Instituto—

doctrinaria, parécenos que hay como un motivo central que conduce el pensamiento del maestro y que irradia como iluminando todos los demás resultados de sus concepciones: es su noción omnipresente de un sentido ético, que tiñe las demás soluciones a que arriba en los múltiples aspectos que presenta la ciencia del derecho. Este *eticismo* de Del Vecchio quizás sea una de sus cualidades más resaltantes y el que orienta de una manera fundamental todo su pensamiento. Parece indicado escogerlo para un comentario sobre su obra, prefiriéndolo a otros para esta particular ocasión.

Se ha señalado, con acierto, que a partir de su primer ensayo de importancia, *El sentimiento jurídico*, publicado en 1902, la producción del maestro casi coincide con el calendario del transcurrir de los años. Pero a nuestro juicio, esta afirmación se queda corta, pues períodos hubo en que fueron múltiples sus publicaciones, memorias, cursos, etc., que hacen de él uno de los más fecundos catedráticos y publicistas en el ámbito de la filosofía del derecho. Aquel primer escrito permite ya percibir el primer destello inicial de la preponderancia del sentido ético en los esquemas jurídicos, carácter que se afirma y ahonda en su *Derecho y personalidad humana*, de 1904. La rápida sucesión de una serie de ensayos y obras de fondo en la primera década del siglo, sobre todo de su conocida trilogía *Los presupuestos filosóficos de la noción del derecho*, de 1905, seguido a cortos plazos por *El concepto del derecho* y *El concepto de la naturaleza y el principio del derecho*, lleva a la conclusión de que desde los inicios mismos de su vasta obra había ya anidado en la íntima convicción del maestro, la afirmación de la presencia del trasfondo ético de todos los aspectos de la vida del derecho, así en el hecho de su positividad como en su enfoque conceptual y filosófico, configurando un planteo idealista que se ha mantenido inalterable y sin compromisos hasta los días que corren. La doctrina conocida de Del Vecchio no ha cambiado en el fondo, y en sus últimos escritos (2) no se percibe nada que

...donde participan diversos profesores italianos. Entre ellos Giovanni Ambrosetti analiza el pensamiento de Del Vecchio haciendo ver cómo su conocimiento de la Filosofía moderna, especialmente neokantiana, no ha sido un impedimento para la utilización de las doctrinas clásicas de Aristóteles y Tomás de Aquino. Por su parte Norberto Bobbio dedica un estudio a la distinción entre Derecho y Moral según lo propone Del Vecchio. En cambio Wildar Cesarini Sforza con ocasión de la doctrina de Del Vecchio sobre el Derecho Natural, compara dialécticamente Derecho e Historia.

(2) Su última obra se titula *Per il bene comune*, Giuffrè 1963, que reproduce tres propuestas de política legislativa dadas a conocer con anterioridad: 1º El problema del fundamento della giustizia penale; 2º, Suffragio universale e capacità politica; 3º, Il problema dell'organizza zione cosmopolitica.

pueda llevar a la conclusión contraria. Esta es también la opinión del último colaborador del maestro, prof. Rinaldo Orecchia.

Desde el principio enfocó Del Vecchio el fenómeno del derecho como residiendo en la conducta *total* del hombre, la que se visualiza o fisonomiza en sus acciones. “Por consiguiente —explica— el criterio jurídico se aplica con propiedad a las acciones, entendiéndose por acción, en el sentido más general, el *modo de ser* de un sujeto, su comportamiento, en cuanto tiene su principio en el sujeto mismo” (1). Esta sola frase es como una clarínada inicial que se aparta del viejo positivismo jurídico novecentista, y señala el derrotero que orientará para lo sucesivo un moderno enfoque de la ciencia del derecho. Se descubre en él, por propia confesión ulterior del maestro, un cuño netamente fichteano en cuanto parte de la intuición del yo y su libertad como el receptáculo esencial de lo jurídico. En este primer paso se encuentra ya ínsito el principio cristiano de la dignidad fundamental de la persona humana, sobre el cual habrá de insistir con sostenido énfasis en ulteriores trabajos.

Este pensamiento se completa con la convicción de la falacia que significa encarar la ciencia del derecho como ciencia general de lo jurídico, con exclusividad, prescindiendo de la premisa formal de aquello que es propiamente jurídico por su esencia misma. Lo cual lo lleva a descubrir y desarrollar un concepto categorial *a priori* al estilo kantiano, que define el concepto del derecho en su universalidad lógica. Pero este concepto no es vacío al estilo stammleriano, no es para él un simple patrón lógico de ordenamiento de todas las posibles experiencias jurídicas, sino que su naturaleza está determinada por un contenido ético, idealista, que se encuentra en su onticidad misma. Este elemento ético no es otro que la justicia, el cual emerge a la primera lectura de su definición: “Derecho es la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que las determina, excluyendo todo impedimento”. Fué en 1922, en la primera edición de su memorable discurso académico que tituló posteriormente *La Justicia* (traducido a varios idiomas), que habló de la justicia como *idealidad* del derecho.

Pero no separa el acto intelectual del momento volitivo. Para él es, ya en el siglo XX, ilegítima en este punto aquella oquedad metodológica que el viejo maestro de Koenigsberg había tajantemente abierto entre intuición y concepto, entre voluntad e inteligencia, entre acto voluntario y acto intelectual. “Contraponer los actos intelectuales a los actos voluntarios como acostumbraba la doctrina tradicional —afirma— sig-

(1) *El concepto del Derecho*. Madrid, Reus, pag. 18.

nifica tanto como desconocer el vínculo irrompible que une al acto (aún al intelectual) con la voluntad, lazo que se comprueba de un modo indudable por medio del análisis psicológico" (1). Esto es muy importante que se haya dicho al despuntar apenas el siglo. Va a situar el problema del conocimiento conceptual de lo jurídico en un plano de realidad psicológica, y aún sociológica, diríamos hoy, que le da una tónica característica de la doctrina-filosófica de los tiempos modernos. Esto permite ver también, que Del Vecchio, aunque formado en su mocedad en Alemania junto a maestros como Lasson y Köhler, de filiación neohegeliana, no ignoró ni puso de lado algunos resultados del positivismo de la segunda mitad del siglo XIX, que, como Spencer y Fouillée, influyeron en su pensamiento en el aspecto que él llama, siguiendo a su precursor Vanni, sociológico o fenomenológico.

Conviene puntualizarlo: Del Vecchio no se aferra, dentro del idealismo esencial que domina su pensamiento, a una sola doctrina. Su obra presenta el confortante espectáculo de tesis que se van *integrando* en el tiempo, al compás de lo que la realidad va presentando, sin dogmatismos, mediante la adaptación con gran fluidez y sin violencias, de la solución doctrinaria exacta que no deforma la realidad sino que la explica adecuadamente. Pocos autores pueden compararse a Del Vecchio en este aspecto, quizá porque ninguno lo supera en el conocimiento total de la filosofía.

Uno de los hallazgos que ha quedado clásico, es su vinculación de la justicia con el derecho natural, que data ya de 1936 donde entronca parcialmente su pensamiento con el de Santo Tomás. Las tesis tomistas del derecho natural "objetivo" con los postulados kantianos de la justicia, se vinculan en él a través de las *ideas eternas* sustentadas por San Agustín, asunto que fue materia de un trabajo especializado en la publicación *Jus* (Milán) en mayo de 1954. Estas ideas han sido constantemente enriquecidas en las sucesivas ediciones de *La Justicia*, obra ésta que además de su conocidísimo *Curso de Filosofía del Derecho* ha tenido gran difusión entre los lectores de habla española (2). Fué, sobre todo, a partir de la terminación de la segunda guerra mundial, que insistió en este enfoque vinculándolo a la política y la teoría del Estado. La retorna en su monografía *Sulla politicita del diritto*, aparecida en la *Revista Internazionale di Filosofia del Diritto*, IV del año 1952.

Este último trabajo fue publicado en traducción a nuestro idioma,

(1) *El concepto del Derecho*. Madrid, Reus, pag. 33.

(2) En Buenos Aires se han hecho varias ediciones de la traducción al castellano.

en la *Revista Jurídica Argentina LA LEY*, Buenos Aires, tomo 75 del año 1954, pág. 903. En él se aplica a profundizar el tema que el título indica, en respuesta y refutación a la tesis desarrollada por Francesco Olgiati en su libro *El concepto de juridicidad en Santo Tomás de Aquino* (Milán 1944). Analiza la premisa de Olgiati que sustenta que el carácter de *politicidad* es esencial al concepto del derecho, como es el de bilateralidad e imperatividad. Le responde que estando construido el pensamiento tomista sobre el pensamiento aristotélico, Mons. Olgiati ha ido en este punto más allá, ilegítimamente, de la idea del *Justum* tal como la concibió y desarrolló explícitamente el estagirita. La noción de lo políticamente justo no integra el concepto del derecho, ni en Santo Tomás, por un lado, ni se presenta tampoco en nuestros días como una exigencia lógica genuina que obligue su reconocimiento como una cualidad esencial e ineludible de lo jurídico. "Las referencias a lo *politicum justum*, en relación con lo *simpliciter justum* —dice— en la obra de Santo Tomás son puramente incidentales; y no tocan para nada la definición de los elementos esenciales de lo justo y del derecho; definición dada por él, por otra parte, sin ninguna mención del carácter de la politicidad". Lo justo, para Del Vecchio, se confunde sin residuos con la noción de lo *justo por naturaleza*, sin que sea rozado por ninguna prelación de lo político como en forma colateral.

El trasfondo ético del derecho es, para él, su soporte esencial y permanente. En su ensayo de 1947 ya clásico, y que causó hondo impacto en los reductos positivistas, titulado *El homo juridicus y la insuficiencia del derecho como regla de vida*, sostiene que: "La simple licitud o no impedibilidad jurídica está lejos de alcanzar un pleno vigor ético... Se ve aquí cómo es un grave paralogismo creer que sea moralmente lícito valerse de todos los derechos". "En vano se preguntaría a un código cualquiera si es o no racional o conveniente concluir un determinado contrato. Solo la moral, teniendo en cuenta todos los fines de la vida y subordinando los inferiores a los más altos, domina la existencia de la persona en su integridad, y ayuda a resolver los siempre nuevos problemas que acompaña a esta existencia".

La línea idealista y ética del maestro alcanza como su sublimación en su bello trabajo *La verdad y el engaño en la moral y en el derecho* (1952), (1) que en posterior edición se titula *La verdad en la moral y en el derecho*. En él extrema el análisis filosófico y psicológico con una eru-

(1) Está dedicado al eminente jurista americano Roscoe Pound y figura con el título *Truth and untruth in Morals and Law*, en el volumen publicado en honor de aquel titulado *Interpretations of modern legal philosophies*, New York, 1947.

ABONADO
Biblioteca General
U. de A.

dición y una hondura, que se lo puede considerar ya hoy un *classic* en la filosofía del derecho. Su sentencia inicial resume de una manera explícita todo su pensamiento y, virtualmente, el contenido todo del trabajo. "La tendencia hacia la verdad, ínsita en nuestro espíritu, no es sólo un dato psicológico y gnoseológico; es también un principio ético, una exigencia moral. Tenemos el *deber* de buscar la verdad y, en tanto que podamos conseguirlo, respetarlo y conformar a él nuestro obrar". Ningún sistema ético digno de tal nombre, podría desconocer tal precepto, que es indisoluble de la caridad y de la justicia. Pero reconoce que el asunto se complica cuando se presentan situaciones en las que el dicho de la verdad no está sustentado por una obligación moral o cuando él acarrearía males (tanto morales como legales) que enervarían la vigencia de valores como la vida y el honor. Pero rechaza con energía las soluciones casuísticas y "prácticas" o de compromiso que propusieron, por ejemplo, Voltaire y Bentham; y se pronuncia en forma no menos categórica contra la opinión de Kant, que repudiaba la mentira aunque estuvieran de por medio fines humanitarios.

Las situaciones que presentan los juegos de azar, ciertos aspectos del proceso civil, los contratos en su relación con la buena fé, los fraudes, las circunstancias penales, le suscitan agudas y sabias reflexiones, acompañadas, como es habitual en él, de una erudición impresionante vertida en las numerosas notas que acompañan al texto.

La idea esencial que inspira esta producción típica delvecchiana, fué ya desenvuelta por Georges Ripert en su conocida y exitosa obra *La Règle morale dans les obligations civiles*, que data de 1922. Pero el maestro italiano va más adentro del problema, lo cala con mayor hondura filosófica, lo examina desde un panorama más amplio, lo comenta con detalles más pulcros. Lo cual no es raro. Fuera de lo dicho desde el principio acerca de su concepción idealista y ética, a Del Vecchio lo preocupó siempre, ya desde años hoy alejados, ciertas circunstancias morales que conviven con los planteos y eventualidades jurídicas. Fue así como produjo en 1914 su estudio *Efectos morales del terremoto de Calabria* y, en 1915, *Las razones morales de nuestra guerra*. Existió siempre en él, junto al jurista de incomparable versación, el filósofo, el humanista y el historiador. En él se conjugan de manera acabada e insuperada, el concedor práctico de las leyes, la penetrante reflexión del filósofo y el erudito conocimiento del historiador del derecho y de la cultura.

La vitalidad de sus doctrinas ha quedado demostrada por su sostenida actualidad, en las cátedras como en la producción científica. Ellas

no han podido ser sustancialmente contradichas con éxito, ni sustituidas de raíz en sus puntos capitales; quizá porque descansan sobre un conocimiento acendrado de la psicología de los seres humanos y de su modo de obrar, de su comportamiento político y social; ni fueron tampoco construidas *ex ratiotinatione animi tranquili*, como decía Tomasio. Exhiben un equilibrio espiritual ejemplar vertido con claridad mental mediterránea, libre de los dogmatismos que a veces suelen ostentar engañoso brillo inicial, pero que ensombrecen al final la verdad y no resisten, en último término, el paso del tiempo. En el caleidoscopio de las doctrinas contemporáneas sobre el derecho y la justicia, a las que hoy se da preeminencia, o que, al menos, se revisan y recuerdan en las cátedras y en la producción escrita, las soluciones de Del Vecchio aportan la pura luz de su sabiduría y de su prudencia y ayudan a orientarnos en este denso e inagotable conjunto de problemas y dificultades que suscitan la apasionada y siempre renovada conversación sobre quién dar "lo suyo", cómo dárselo y hasta qué límites, tanto en la vida interna de los Estados, como en las relaciones internacionales.

*Ex-profesor de Filosofía del Derecho
en la Facultad de Derecho y Ciencias
Sociales de la Universidad de Buenos Aires.*

GIORGIO DEL VECCHIO Y EL PROBLEMA DE LA JUSTICIA PENAL

Cayetano Betancur

“La historia de las penas no es menos deshonrosa para la humanidad que la de los delitos”.

Giorgio Del Vecchio

Diversas alusiones al tema a través de sus obras, pero en especial dos recientes trabajos, resumen el pensamiento del maestro italiano en torno a la justicia penal.

El primero de ellos se denomina *“Justicia divina y Justicia humana”* que no es otra cosa que el discurso pronunciado por Del Vecchio en el XIII Curso de Estudios Cristianos en Asis, el 1º de septiembre de 1955 (vertido al español por la Revista de la Facultad de Derecho de México, 1956). El segundo se titula *“El Problema de la Justicia penal”* y tiene el subtítulo *“Cárcel o resarcimiento del daño”* y fue publicado en español por la *“Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico”* (1957-1958). No disponemos de los originales italianos y así utilizaremos para estas notas las versiones que acabamos de citar.

Los títulos de los dos ensayos son, como todos los del profesor Del Vecchio, una feliz síntesis de lo que en ellos se plantea y discute.

En *“Justicia divina y Justicia humana”* el autor trae a cuento una hermosa y al par curiosa cita de un padre de la iglesia latina que distingue tres especies de justicia: *“Justicia Lei, Justitia hominis, Justicia diaboli. Justitia Lei est reddere bonum pro malo; Justitia hominis est reddere bonum pro bono, malum pro malo; Justicia diaboli est sem-*

per reddere malum pro bono" (Godofridus abbas Admontensis, *Homilia domin*, en *Migne Patrol lat.*)

Si hemos de pronunciarnos sobre el texto en cuestión tal vez haya que decir de las tres justicias descritas que sólo sería estricta justicia la humana, siendo a su turno, en cambio, la justicia divina más propiamente amor y misericordia, y la justicia diabólica, real perversidad.

En esta conferencia Del Vecchio, quizás impresionado por el lugar mismo en que fue pronunciada, admite que una parte de la justicia humana consista en "devolver el bien con el bien", pero rechaza enérgicamente la otra posibilidad descubierta por el abad Godofredo, es a saber, la que estima también como justicia del hombre el "devolver el mal con el mal".

La verdadera justicia, dice Del Vecchio, es la *justitia Dei* que devuelve el mal con el bien. Y trae en su apoyo elocuentes citas de las epístolas de San Pablo y San Pedro y textos del Evangelio.

Con base en ellas, y en sus propias reflexiones rechaza la justicia penal actual que está basada en la idea de retornar el mal con el mal, e inspirada en la fórmula de Grotio: "malum passionis quod infligitur ob malum actionis". Todos los sistemas penales del momento, y desde tiempos remotos, se han fundado en este Talión primitivo, y a él quiere oponer el filósofo italiano una idea totalmente contraria. Así Del Vecchio expresa que '... debemos sustituir aquella fórmula con otra: *bonum actionis propter malum actionis*" y advierte que esta máxima no implica una renuncia a la lucha contra el delito, sino que abre el camino a una acción más eficaz contra él.

La objeción que Del Vecchio hace a la justicia penal es de todo punto de vista relevante. En efecto, la pena tal como la entienden la mayoría de los códigos, no es ni ha sido nunca una anulación del delito cometido ni un restablecimiento efectivo del estado anterior violado. "*Quod factum est, infectum fieri nequit*" Pero es curioso que esta idea haya arraigado desde tiempo inmemorial. En el segundo de los trabajos que comentamos, Del Vecchio muestra que esta idea del mal por el mal que ha inspirado al derecho penal, se encuentra desde los antiguos hasta en los tratadistas más recientes. Aduce un texto de Battaglini (*Diritto penale*, 1949, según el cual la generalidad de los autores "concurren en la afirmación de que la pena es un mal, un sufrimiento, un dolor" y los canonistas Wernz - Vidal (1937) expresan que "la pena puede ser definida como el mal que sufrimos por el mal que hemos hecho".

Del Vecchio dice con razón que esta concepción de la pena está plenamente equivocada, que con el mal de la pena no se repara ningún

daño y que el desorden producido por el delito no desaparece con hacer sufrir al delincuente.

Aquí Del Vecchio repite su anterior concepto de que al mal no puede responderse lícitamente con el mal sino con el bien. Pero ahora precisa en forma más estrictamente jurídica esta noble apreciación: "*Al malum actionis* constituido por el delito, debe oponerse como exigencia de la justicia no tanto un *malum passionis*, según la antigua fórmula, sino un *bonum actionis*, o sea una actividad en sentido contrario a la del autor del delito, que anule o reduzca en cuanto sea posible los efectos del delito".

No niega Del Vecchio que en ello pueda venirle algún dolor para el delincuente, como ya es doloroso el remordimiento, pero en todo caso no es un mal del dolor el que se debe buscar con la pena. Pues "infligir dolor a otros, aunque bajo una especie de retorción, no puede ser por sí un fin lícito, a la luz del supremo ideal ético".

Del Vecchio se propone buscar, en vista de la estricta justicia, esa sanción que merece el delito. Pero que sea una verdadera negación del delito, no dialécticamente, a la manera hegeliana, sino realmente. Esa sanción del daño perpetrado, es el resarcimiento de perjuicios por medio del trabajo del delincuente, y del que deben ser beneficiarios tanto las víctimas directas (el ofendido o sus herederos) como la sociedad. El concepto de la pena del derecho penal debe ser sustituido por el concepto de reparación de perjuicios del derecho civil. Hay que "hacer brillar —dice Del Vecchio— la idea de una posible gradual eliminación de las sanciones específicamente penales, siempre que las sanciones civiles adquieran correlativamente una suficiente eficacia". Y más adelante fundamenta su crítica al derecho penal vigente desarrollando el concepto del resarcimiento de perjuicios. Pues "solo por una metáfora del todo impropia e ilusoria se califica como reparación un sufrimiento frecuentemente cruel, que no tiene nexo intrínseco alguno con el daño causado ni sirve para disminuirlo en modo alguno".

En un más amplio desarrollo del tema, el maestro italiano muestra entre otras cosas la irónica situación de la justicia penal hasta hoy vigente que en lugar de permitir al autor del delito resarcir el daño causado, lo encierra por lo general en una prisión o lo priva de la vida haciendo de todas maneras imposible que se restablezca efectivamente la justicia. El trabajo remunerador y productivo del delincuente es la única forma de que éste devuelva a la víctima y a la sociedad lo que les ha quitado con su delito. Mas nada de esto se consigue con el sistema actual de penas. Reconoce Del Vecchio que no siempre es fácil medir el quan-

tum de trabajo que el delincuente debe por la naturaleza del daño causado. Pero advierte que en el campo civil se ha llegado a progresos efectivos en este terreno, cuando la jurisprudencia, aún sin normas precisas en qué apoyarse, ha podido establecer una cierta valorización equitativa de daños aún no patrimoniales.

Como se ve, el autor de estos ensayos, como eminente jurista y filósofo que es, no confunde el aspecto jurídico del problema penal con el aspecto sociológico del mismo ni con el aspecto antropológico. Trata Del Vecchio de buscar un fundamento justo de la pena, fundamento que no se encuentra ciertamente ni en la teoría de la intimidación ni en la teoría de la *defensa social* de Lombroso y Ferri, ni en la teoría de la *defensa del Estado* proclamada por Mussolini.

Pero Del Vecchio ha sido un fervoroso defensor de la tesis de que el derecho es insuficiente como regla de la vida, y por ello en la parte final del segundo ensayo citado, se detiene a estudiar a una nueva luz los aspectos de la lucha contra el delito en sus formas preventivas y no represivas. La sociedad ha reprimido hasta ahora el delito con el veredicto y la prisión, según la frase de Mazzini. "Pero esto es la guerra, —comenta Del Vecchio— y lo que nosotros deseamos es la paz; la represión tiránica, y lo que nosotros deseamos es educación".

Al tratamiento justiciero con el reo hay que sobreponer en muchas ocasiones el tratamiento del amor y de la misericordia. Y Del Vecchio cita en su ensayo a Santo Tomás para quien "misericordia non tollit justitiam, sed est quaedam justitia plenitudo".

— O —

Estas ideas del profesor Del Vecchio pueden constituir el comienzo sistemático de una reforma del derecho penal, tal vez más honda y trascendental que la llevada a cabo por Beccaria en el siglo XVIII. Todo depende de que a su valor intrínseco se aúne cierto clima espiritual que la haga ideas fuerzas, con vigor suficiente para abrirse camino y terminar por imponerse. Pero parece que ellas coinciden con otros conceptos que hoy están madurando (y que han venido a reemplazar concepciones inveteradas), no por nuevos, ciertamente, sino por que han encontrado un ambiente propicio. Tales son el ecumenismo en la Iglesia Católica y la solidaridad internacional frente a la antigua concepción de la soberanía absoluta de los Estados.

La teoría vindicativa de la pena con su viva alusión al talión primitivo, es por otra parte obediente a una concepción de la sociedad y del cosmos. No se olvide que el derecho es de por sí un imperativo y cuan-

do se habla del derecho natural se puede considerar éste, o como un mandato directo de Dios, o como una realidad valiosa impresa por Dios en la misma naturaleza de las cosas, de la cual se deduciría y derivaría después el correspondiente imperativo.

Es, me parece, debido a esto, como el concepto vindicativo de la pena ha tenido tan larga vigencia en la historia humana, a pesar de que hace tanto tiempo el hombre abandonó la idea del talión material. Es que creemos que con la pena restauramos, no el orden natural, sino el orden lógico de todo imperativo jurídico que ordena una conducta, y si ésta no se lleva a cabo, impone una sanción.

No es de pensar que si la humanidad mantuviera muy firmes convicciones de que el derecho es sólo el derecho positivo habría conservado igualmente la idea vindicativa de la pena. Es porque de hecho piensa que el delincuente viola un imperativo divino, un mandato trascendente al mundo y que se origina en las fuerzas misteriosas y sagradas que lo gobiernan, por lo que aplica esa clase de penas que no resarcen ningún daño, ni restablecen ningún orden naturalístico. Pero sí, en cambio, imponen el orden del imperativo mismo que se juzga emanado de Dios. Por eso la pena ha sido siempre *némesis*, divinidad vengadora.

Tal vez en la misma medida en que los actuales jueces se han aburguesado y burocratizado, en que se han "oficinizado", han perdido también este sentido religioso de la justicia que administran. Ya la actual crisis de la justicia penal en todo el mundo podría quizás explicarse por esta "fuga de los dioses" como dice Heidegger, antes que por el soborno y el prevaricato. Porque según Bismarck en frase que cita Radbruch, "una fuerza humana que no advierte en sí una justificación desde arriba, no es suficientemente vigorosa para llevar la espada del vengador".

Por cierto que el maestro Del Vecchio no elude la eventualidad de que aún impuesta la reforma que él propone, tenga que seguir en algunos casos aplicándose la pena en el viejo sentido, y así expone: "Conviene hablar de vigilancia (por el Estado del trabajo del delincuente) antes que coacción puesto que ésta quedaría solamente implícita, hasta que el deudor (delincuente) desplegara voluntariamente su actividad al fin antes expresado. Únicamente en la hipótesis contraria estaría a mi juicio, justificada la imposición coercitiva de determinados trabajos, con una correspondiente disminución más o menos grave de la libertad".

A mi modo de ver, esta coerción tiene todos los rasgos de las penas tradicionales que aunque produzcan dolor, buscan restablecer el *orden lógico de cumplimiento* que lleva en sí todo imperativo.

Bogotá, julio de 1964

EL ESTADO EN LA FILOSOFIA DEL DERECHO DE GIORGIO DEL VECCHIO

B. Mantilla Pineda.

Giorgio del Vecchio no es *un* jusfilósofo contemporáneo sino *el* jusfilósofo contemporáneo por antonomasia. Si algún jusfilósofo contemporáneo resume y compendia en su obra la filosofía del derecho, ese jusfilósofo es Giorgio del Vecchio. No tanto por el volumen de su producción filosófica cuanto por la calidad de la misma, ocupa él un sitio privilegiado en el panorama de la filosofía del derecho del siglo XX. Su larga y fecunda vida le ha permitido atravesar por momentos demasiado significativos para la expresión y desarrollo de la filosofía jurídica. Inicia su tarea en una coyuntura sobremanera decisiva para el porvenir del pensamiento jurídico; la continúa en una época de crisis del derecho y del Estado, o si se quiere de la cultura en general; y la orienta ahora con fulgurante vitalidad a temas y problemas de renovación y significación para el hombre.

Con motivo del octogésimo sexto aniversario del venerable maestro Giorgio del Vecchio, nos atrevemos, en homenaje de admiración y devoción, a comentar su sapientísima producción filosófica, destacando de manera especial algunas de sus ideas que se refieren al Estado, es decir, al punto al cual converge necesariamente toda filosofía del derecho.

I.— FILOSOFIA DEL DERECHO Y CIENCIA POLITICA.

La filosofía del derecho, excepto en contados autores, ha in-

cluído siempre dentro de su contenido reflexiones sobre el Estado y sus problemas conexos. Bastaría un somero examen del derecho natural en sus tres grandes modalidades y fases de su desarrollo histórico o de la filosofía jurídica contemporánea, para comprobar nuestro aserto. La significación de las reflexiones sobre temas de política incluídos en la filosofía jurídica se revela empero con distintos matices ora por la calidad de las mismas, ora por el espíritu del tiempo en el cual se producen. Si tomamos en cuenta la calidad de tales reflexiones, descubrimos que su significación no es ni puede ser igual en los escritos de Pufendorf que en los de Juan Jacobo Rousseau; y si el espíritu del tiempo, su significación no es ni puede ser la misma en la lucha contra el absolutismo en los siglos XVII y XVIII que en el período de bonanza del mundo occidental de 1870 a 1914. Es conveniente no perder de vista estas circunstancias, cuando examinamos las conexiones entre la filosofía del derecho y la ciencia política.

I) *Aproximación de la filosofía del derecho a la ciencia política.*

En un juicio que acogemos y compartimos, afirma Max Ernst Mayer que el libro *Filosofía del derecho* de G. Radbruch “posee el mérito duradero de haber *reconquistado* para la filosofía del derecho su participación en los problemas políticos y en las grandes preocupaciones de la Humanidad” (1). En Kant y el idealismo alemán, principalmente, en Fichte y Hegel, la conexión del derecho con la política es muy rica y fecunda, sobre todo en la dirección que apunta hacia la configuración y robustecimiento de la teoría del Estado de derecho —*Rechtsstaat*—, como en Kant, o de la teoría del Estado mercantil cerrado —*der geschlossene Handelsstaat*—, como en Fichte, o de la teoría del Estado ético, como en Schelling y Hegel. Pero esta rica y fecunda conexión se debilita casi hasta su desaparición en el formalismo jurídico de Rudolf Stammler. En efecto, nada puede ser más opuesto a la voluntad de poder implícita en la actividad política que la voluntad pura stammleriana, tan pura que no quiere nada. Respecto del formalismo jurídico de Stammler no cabe duda de que la filosofía del derecho de Radbruch reconquista su participación en la política.

En ninguno de los tres libros principales de Stammler: “*Economía y derecho* (1897), *El sistema de derecho justo* (1902) y *Teoría de la ciencia del derecho* (1911), hay un solo capítulo sobre el Estado. La II III y IV partes de la última obra citada “están dedicadas al estudio de la vida social, del movimiento social y teleologismo social y en ninguna

de ellas se dedica un solo capítulo al problema político. Solamente en la parte V, al tratar del sistema del Derecho, dice Fernando de los Ríos, dedica a nuestro problema diez páginas, y esto, no para hacer el análisis de la doctrina política en sí, sino estudiando el problema de soslayo, al fijar los conceptos *Estado y Pueblo*, *Estado y Territorio* y *Estado y Derecho*” (2). En el *Tratado de filosofía del derecho* (1922) hay un apartado sobre Derecho y Estado y otro muy breve dedicado a la política.

El sistema de filosofía del derecho de Stammler está calcado sobre el derecho civil, disciplina en la cual impera todavía el principio de la autonomía de la voluntad, no obstante el creciente intervencionismo estatal, y en consecuencia las relaciones jurídicas se establecen entre sujetos *librevolentes*, según el consabido tecnicismo stammleriano. El Estado para Stammler representa una forma pura del pensar o del querer. La sociedad implica ya enlace de fines. Además, la sociedad está destinada a devenir en *comunidad de hombres libres*.

La reconquista de Radbruch a la que se refiere Mayer se limita en verdad a incorporar en la filosofía del derecho la discusión sobre las ideologías políticas y a señalar la función que le corresponde a la filosofía jurídica en la preparación de las revoluciones políticas. No obstante la brevedad de las reflexiones de Radbruch, es muy significativa su actitud de jusfilósofo frente a los problemas fundamentales planteados por la política.

2) *Relación de la filosofía del derecho con la ciencia política.*

En la *Introducción* a sus *Lecciones de filosofía del derecho* ha fijado Del Vecchio de manera clara y precisa la relación que existe entre la filosofía jurídica y la ciencia política. Esta última tiene por objeto “la actividad del Estado, actividad que suele clasificarse en legislativa, administrativa y judicial. La actividad judicial cabe en sentido lato dentro de la administrativa. La Política, por tanto se divide en *Ciencia de la legislación* y *Ciencia de la administración*. Presupone conceptos generales, principios e ideales dados por la filosofía del derecho. Y se propone aplicar tales conceptos e ideales a condiciones de hecho determinadas. Se encuentra, pues, en una situación intermedia entre la Filosofía del derecho y la Ciencia del derecho positivo. La Política no puede ignorar la Filosofía del derecho, bajo pena de caer en el empirismo (por falta de principios directivos); la Filosofía del derecho, a su vez, no puede ignorar los datos de la ciencia política, bajo pena de caer en la utopía (por falta de referencia a la realidad de hecho)” (3).

Además Del Vecchio ha señalado la función práctica que corresponde a la filosofía del derecho en la formación de los ideales que deben inspirar el progreso de la organización política. "Las obras de los grandes filósofos del derecho, nos dice, están ligadas a todos los grandes progresos civiles. Citemos al respecto algunos ejemplos: la revolución inglesa de 1688 (fundamental para la consagración de las garantías de la libertad individual en la constitución política; la revolución americana (1774-76) y la francesa fueron precedidas y acompañadas por escritos filosófico-jurídicos... Sobre todo, la filosofía del derecho es por su naturaleza enemiga de la tiranía, aun cuando ésta haya tenido a veces en aquélla sus defensores teóricos. Así como la Antígona de Sófocles se atrevió a invocar *las leyes no escritas* contra las órdenes de un poder arbitrario, así siempre hubo conciencias humanas que afirmaron y reivindicaron las razones de la pura justicia contra la violencia, aunque ésta se presentase disfrazada de legalidad. Una milenaria tradición filosófico-jurídica enseña la validez del derecho natural sobre el positivo, los principios fundamentales de la libertad e igualdad humanas, el ideal cosmopolita de una *societas humani generis*, el derecho imprescriptible de todo pueblo a resistir y revelarse contra los gobernantes opresores. Mientras exista opresión del hombre sobre el hombre, la Filosofía del derecho será siempre una *philosophia militans*" (4).

En consecuencia, la teoría del Estado ocupa un lugar central en la filosofía del derecho de Giorgio del Vecchio. Tanto el derecho como el Estado hunden sus raíces en un mismo suelo ontológico: la naturaleza espiritual del hombre. La esencia hombre. Ambos, derecho y Estado, se fundan en la originaria autonomía y libertad del hombre. Los principios ónticos que vivifican el derecho y el Estado, estrechan necesariamente las relaciones entre la filosofía jurídica y la ciencia política. "El estudio del Estado en la filosofía del derecho, hemos afirmado en otra ocasión, es un lugar de arribo obligado. El itinerario de la investigación jus-filosófica tiene que incluir el Estado por su conexión inmediata con el derecho y por su función unificadora de la vida social y cultural". (5).

II.— LA FILOSOFIA DEL DERECHO DE GIORGIO DEL VECCHIO.

"La reacción contra el menosprecio de la filosofía", (6) para usar la frase de E. von Aster, surge con el neokantismo alrededor de 1870. El neokantismo en términos generales es un retorno a Kant. "Lleva de un lado a la cuestión *histórica*: qué es lo que Kant pensó, preguntó y

quiso, y en qué consiste la esencia de la filosofía kantiana?" Y a la vez plantea un problema de carácter objetivo: "Cómo es posible crear una filosofía *neokantiana* adecuada a la situación y a los intereses del presente basándose en la filosofía kantiana, es decir, aprovechando libremente sus pensamientos fundamentales y suprimiendo todo lo condicionado históricamente?" (7). Las respuestas a estos interrogantes fueron elaboradas por las diversas direcciones o escuelas neokantianas entre las cuales se destacan la de Marburgo y la de Baden.

La filosofía del derecho tiene mucho que ver con el neokantismo. En él encuentra directa o indirectamente su fuente de inspiración. La filiación de Rudolf Stammler a la escuela neokantiana de Marburgo está fuera de discusión. Sus nexos con Paul Natorp, figura sobresaliente del neokantismo marburgiano, son demasiado conocidos. Muy distinta es la situación de Giorgio del Vecchio en lo que atañe a influencias filosóficas. Ni su nombre ni su pensamiento pueden encasillarse en tal o cual dirección neokantiana. Sin embargo, Kant está presente en su filosofía del derecho como ningún otro filósofo moderno o antiguo. Un mismo ambiente filosófico o un mismo espíritu del tiempo envuelven a Stammler y a Del Vecchio, los dos grandes iniciadores de la filosofía del derecho contemporánea. "Del Vecchio, decía Luis Recaséns Siches hace más de treinta años, es el *pendant* romántico de Stammler, aunque con rasgos de seria originalidad" (8).

La génesis y desarrollo de la filosofía del derecho de Del Vecchio permiten constatar su autonomía y originalidad. A través de sus numerosos escritos, que cubren un período de sesenta años, se revela una maravillosa continuidad de principios. Sustancialmente su filosofía del derecho contenida en su ensayo juvenil: *El sentimiento jurídico* (1902) es la misma que aparece en sus *Lecciones...* (1930), fruto óptimo de sus años maduros. En esencia su filosofía del derecho ya estaba acabada en su famosa trilogía: *Los supuestos filosóficos de la noción del derecho* (1905), *El concepto del derecho* (1906) y *El concepto de la naturaleza y el principio del derecho* (1908). Ni el método de investigación, ni los principios que le sirven de apoyo, ni los temas fundamentales de su sistema, faltan en su trilogía. Las fuentes de inspiración de la filosofía de Del Vecchio no hay que buscarlas fuera de su producción intelectual, sino dentro de la misma.

1) *La filosofía, ciencia de los primeros principios.*

Múltiples son los esfuerzos hechos para definir la filosofía tanto

en la antigüedad como en la época moderna, lo mismo que en la contemporánea. Una definición sólo puede prevalecer, sean cuales fueren las orientaciones que se le impriman, si se mantiene fiel a su esencia. Aristóteles, el maestro de los que saben, de los doctos, definía la filosofía como la ciencia de los principios. Edmundo Husserl, uno de los mayores filósofos de nuestro tiempo, dice que "la filosofía es por esencia la ciencia de los verdaderos principios, de los orígenes, de los $\rho\iota\zeta\acute{\omega}\mu\alpha\tau\alpha\ \acute{\alpha}\nu\tau\omega\nu$ " (9). En asombrosa coincidencia o acuerdo si se quiere, con los máximos filósofos de ayer y de hoy, Del Vecchio dice que "la filosofía general se puede definir como el estudio de los primeros principios..., principios que pueden referirse al ser, al conocer o al obrar" (10).

En términos semejantes hemos expresado nuestro concepto de la filosofía como "un saber último y total, absoluto y universal, sobre el ser, el conocimiento y los valores" (11). La filosofía es saber radical, es decir, de raíces, orígenes o principios, en un sentido doble: de penetración intelectual en los principios universales del ser, el conocimiento y el obrar (valores), primero, y de conocimiento de los supuestos de todas las ciencias, después. Sin aspiración a los primeros principios y sin aprehensión de los mismos, no hay filosofía. El *pathos* filosófico no encuentra sosiego sino cuando vislumbra de una vez por todas el fuego incandescente que anima el Universo.

En *El concepto de la naturaleza y el principio del derecho* (1908) emprendió hace medio siglo más o menos el eminente profesor italiano la magna tarea de escrutar los principios que informan su filosofía. Conducido por el filósofo de Königsberg (así creemos nosotros), como Dante Alighieri por el inmortal mantuano en las regiones de ultratumba, recorrió Del Vecchio la inmensidad del universo físico y la profundidad del universo metafísico (el yo, la conciencia) en busca de los principios y leyes esenciales del ser y devenir. Esos principios son la causalidad y la finalidad para los reinos de la materia, de la vida y la psique, y la libertad para la conducta del hombre. "Dos cosas llenan el ánimo de admiración y veneración siempre nueva y creciente, cuanto más fuertemente y por más tiempo la reflexión ocúpase de ellas: *el cielo estrellado sobre mí y la ley moral en mí*" (12), escribió Kant en la *Conclusión* de la *Crítica de la razón práctica*.

El hombre mismo, en cuanto forma parte del universo físico, está sometido al principio de causalidad y encadenado a la necesidad mecánica inexorable; pero, en cuanto ser espiritual, se enfrenta al universo como sujeto que conoce primero y como sujeto que obra luego. "Tal es verdaderamente la condición del hombre en la naturaleza, escribe

Del Vecchio: por un lado se halla comprendido y penetra en ella como último y superior término en el orden de las formaciones y de los desenvolvimientos; por otro lado, esto es, en la cualidad precisamente constitutiva y característica de su ser, como *sujeto que piensa*, se refleja sobre la naturaleza, la resume toda en sí mismo y la pone y comprende como *idea suya*. Desde este supremo punto de vista, la realidad entera ya no es algo extrínseco, sino propiamente una función o representación del *yo*" (13). El *yo* que reconoce en sí mismo el principio del mundo tiene un valor teórico, pero sobre todo un valor práctico, porque constituye el fundamento y esencia de la ética. Nuestras acciones adquieren un significado y valor ético cuando son referidas al *sujeto*, al *yo*, como a su absoluto principio. El hombre como persona es el único principio que permite la plena comprensión del mundo moral. Sin este supremo supuesto no se entiende ni la libertad ni la conducta valiosa. "La absoluta elevación del yo sobre los fenómenos, que es el límite de la Filosofía teórica, por otro lado es el principio de la Etica" (14), dice Del Vecchio antes de iniciar la deducción del principio del derecho.

2) *La filosofía del derecho.*

La filosofía del derecho es una parte de la filosofía (sic). Y más concretamente: es una parte de la filosofía práctica, que estudia los principios del obrar. La filosofía del derecho estudia el derecho *in universale*. El derecho en cuanto derecho, pudiéramos decir. Las ciencias jurídicas, en cambio, estudian el derecho *in particulare*. Como anotó Kant genialmente: la filosofía del derecho responde a la pregunta: *quid jus*, qué debe entenderse *in genere* por derecho. Por el contrario, las ciencias jurídicas responden a la pregunta: *quid juris*, qué ha sido establecido como derecho en tal o cual ordenamiento jurídico. "La filosofía del derecho, según definición de Del Vecchio, es la disciplina que define el derecho en su universalidad lógica, investiga los fundamentos y caracteres generales de su desarrollo histórico y lo valora según el ideal de la justicia trazado por la pura razón" (15).

La tarea de la filosofía del derecho es triple. Su primera tarea comprende la definición del derecho *in genere* y la investigación de temas afines como la distinción entre moral y derecho, los momentos constitutivos del derecho - derecho objetivo y subjetivo; la relación jurídica y los sujetos del derecho, los actos jurídicos, la sociedad misma y el Estado. Su segunda tarea comprende la investigación del derecho positivo como un producto histórico común a todos los pueblos en todos los

tiempos, esto es, como un producto necesario de la naturaleza humana. Su tercera tarea comprende la investigación del derecho como debiera ser y no como es, "contraponiendo una verdad ideal a una realidad empírica". En una palabra, comprende la investigación de la justicia.

3) *Concepto del derecho.*

Qué es el derecho? Todo el mundo entiende el sentido del término derecho, aunque ignore su definición. La definición del derecho es una tarea eminentemente filosófica. Fue propuesta inicialmente por Sócrates, el padre de la ética; ocupa un lugar destacado en las discusiones jusnaturalistas; y forma actualmente el núcleo de la lógica jurídica. Del Vecchio se ha hecho cargo de ella con todos los recursos de la dialéctica. Probablemente nadie la ha tratado tan a fondo como él. Su definición del derecho es producto de una elaboración lógica consciente y cuidadosa.

La definición lógica del derecho debe abarcar todos los sistemas de derecho posibles, incluso los no positivos. Por ejemplo: el derecho natural. Dos vías distintas pueden seguirse en la investigación del concepto del derecho: el de la experiencia (contenido) y el de la razón (forma). La vía de la experiencia jurídica o del contenido del derecho no conduce a la definición del derecho sino a una pluralidad de concepciones del derecho que en último término estimulan el escepticismo jurídico y desembocan en la negación del derecho mismo. "Si para llegar a la definición, o saber en qué consiste el Derecho, dice Del Vecchio, interrogamos a la Historia, respondería describiendo las múltiples variedades de ordenamientos e instituciones jurídicas, que se produjeron en los diversos pueblos y en sus sucesivas peripecias. Todo pueblo en un cierto tiempo, determina de un modo propio aquello que es Derecho. Por esto la Historia no puede presentarnos el Derecho, sino *tantos derechos* cuantos han sido y son los sistemas jurídicos positivos, y los momentos de su respectivo desarrollo" (16).

Descartada la vía de la experiencia jurídica (contenido), nos queda la vía de la razón (forma) por medio de la cual se trata de "superar las contradicciones del mundo empírico gracias a un principio racional unitario, esto es, a la reducción de las múltiples y fluctuantes variedades del derecho histórico a un concepto uniforme y universal" (17). Este elemento formal está implícito en nuestra mente, porque consideramos como *igualmente jurídicas* proposiciones diversas y aún con contenido contradictorio. Para proceder así, debemos tener necesaria-

mente una noción de la *juridicidad*, distinta y superior a las variaciones de contenido. La *juridicidad* es una *forma* lógica, que tiene un valor objetivo en cuanto corresponde a la realidad y una sede subjetiva en cuanto está inserta en nuestra mente" (18).

La forma lógica del derecho "no es una *norma* o precepto jurídico, porque en tal caso tendría un contenido particular y ya no sería universal; tampoco es un *ideal* del Derecho, es decir, una determinación de la justicia que se contraponga a los datos históricos del Derecho, como algo más perfecto, porque también en este caso sería algo concreto con un contenido particular. Es más bien un elemento que se encuentra *uniformemente* en todas las proposiciones jurídicas, caracterizándolas a todas de idéntico modo, pero permaneciendo indiferente, *adiáforo*, con respecto al contenido de las mismas. O en otras palabras: la forma lógica no nos dice lo que es justo o lo que es injusto, sino únicamente *cuál es el sentido de cualquier afirmación sobre lo justo o injusto*, es, en suma, *el signo de la juridicidad*" (19).

"Cuál es, pregunta Del Vecchio, el valor de esta forma lógica? Tiene una realidad, una consistencia objetiva"? Para responder a estas preguntas, se remite al problema de los universales, pero también de manera especial a la teoría del conocimiento de Kant. En efecto, fue Kant quien distinguió en el análisis del concepto dos elementos: uno formal, que constituye la posibilidad y condición misma del conocimiento, y otro material que está condicionado y sometido a aquél. "Kant, escribe Del Vecchio, distinguió, como situados en un orden jerárquico, los elementos del conocimiento, disponiéndolos arquitectónicamente según su propio oficio y valor. Y ha demostrado que algunos elementos del conocimiento son necesarios y a priori, esto es, que no derivan de la experiencia, porque son cabalmente *las condiciones que hacen posible la experiencia misma...* Aplicando estos principios al campo del Derecho, afirmamos que la noción universal de éste es anterior (lógicamente) a la experiencia jurídica, esto es, a los fenómenos jurídicos singulares. Tal experiencia es una *aplicación* o una verificación de aquella forma, y por tanto un *consecutivum* con respecto a ésta. Una proposición jurídica no es tal, sino en cuanto participa de la forma lógica (universal) del Derecho. Fuera de esta fórmula, que es indiferente a las variedades del contenido, *no hay experiencia jurídica alguna posible*, porque falta cabalmente en esta hipótesis la cualidad que permitiría adscribirla a tal especie. La forma lógica del Derecho es un dato *a priori* (esto es, no empírico), y constituye precisamente la condición límite de la experiencia jurídica" (20).

En *El concepto del derecho* (1906) y en la *Filosofía del derecho*, cuya primera edición es de 1930, insiste Del Vecchio en que el derecho es un *criterio de valoración de la conducta humana*. Resumiendo su pensamiento en proposiciones fundamentales, podríamos expresarnos así: 1) El derecho se aplica exclusivamente a la conducta humana; 2) el derecho es siempre posible cuando se dé o se suponga una acción humana; 3) el derecho no es un hecho sino un valor, un criterio superexistencial; (21) 4) el derecho es el supuesto de las nociones interdependientes y complementarias de lo justo e injusto; (22) 5) el derecho en cuanto forma lógica vale también para el derecho positivo, que, como tal, es también un hecho; (23) 6) el derecho es un principio ético, cuya función lógica se ejercita donde es posible una colisión entre varios sujetos, una antítesis entre la manifestación de varias voluntades. En conclusión: “El derecho expresa siempre una verdad no física sino metafísica; representa una verdad *superior a la realidad de los fenómenos*, un modelo ideal que tiende a imponerse a esta realidad; en síntesis, un principio de *valoración*. Y es un principio de valoración *práctica*, porque se refiere al obrar, a las acciones” (24).

4) *Definición del derecho.*

A la pregunta qué es el derecho *in genere*, Del Vecchio ha dado una respuesta fundada en sólidos principios ónticos, lógicos y éticos: El derecho “es la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que las determina, excluyendo todo impedimento” (25). El suelo óntico en el que arraiga definitivamente el derecho es la conducta humana —acciones posibles entre varios sujetos; el criterio lógico peculiar o exclusivo de la juridicidad es la referencia intersubjetiva— coordinación objetiva de las acciones posibles; y la calificación axiológica necesaria y universal del derecho es la eticidad —principio ético que determina las acciones posibles.

Sobre el concepto formal del derecho tan cuidadosamente elaborado por Del Vecchio, caben algunas consideraciones finales. El derecho, como forma lógica, es un universal, una determinación del ser? O es por el contrario una determinación del pensamiento, una categoría del entendimiento? Después de un examen sucinto del problema de los universales, pasa Del Vecchio al problema del conocimiento tal como lo planteó Kant. En efecto, éste “ha distinguido estrictamente el problema genético del problema gnoseológico, dejando aparte el primero como secundario, pero prestando la máxima atención al problema del valor

de los conceptos mismos” (26). En lenguaje kantiano estrictamente ortodoxo los elementos formales y apriorísticos condicionan los elementos materiales y aposteriores del conocimiento. Aplicado este principio a la teoría del derecho, la noción universal del derecho es anterior (lógicamente) a la experiencia jurídica. Y en términos delvecchianos: “La forma lógica del derecho es un dato a *priori* (es decir, no empírico) y constituye precisamente la condición límite de la experiencia jurídica en general” (27). En el mismo sentido insiste en otro lugar al afirmar que la noción universal del derecho tiene una forma subjetiva en cuanto está en nuestra mente y un valor objetivo en cuanto corresponde a la realidad. En conclusión, el derecho no es un universal sino una *forma lógica*.

Es el derecho, en cuanto *forma lógica*, indiferente, *adiáforo*, respecto del contenido de las proposiciones jurídicas? Es difícil, si no imposible, conciliar la indiferencia de la *forma lógica* respecto del contenido de las proposiciones jurídicas con el carácter de *principio ético*, de *valoración* de la conducta, que atribuye por otra parte Del Vecchio al derecho. Aunque el derecho, como forma lógica, sólo sea el *signo de la juridicidad*, nos parece que no puede permanecer *adiáforo*, *indiferente*, respecto del contenido de una proposición jurídica. El signo de la juridicidad lleva en sí una coloración ética.

5) *Derecho y moral.*

Derecho y moral son valoraciones de la conducta humana. No se diferencian cuantitativamente, sino cualitativamente, porque tanto el derecho como la moral se refieren a toda la conducta humana, pero desde distintos puntos de vista. Suponen un principio ético común, pero este principio se traduce en un doble orden de valoraciones. Las acciones que se trata de valorar pueden considerarse de dos maneras distintas. Primero, pueden considerarse “*en relación al sujeto mismo* que las realiza. Entre las varias acciones posibles para un sujeto, una sola será la prescrita, la que está conforme con el principio, y todas las demás quedarán excluidas por no ser compatibles con la primera en el mismo sujeto. Como se ve claramente, la elección de las acciones a realizar y la omisión de aquellas otras que serían físicamente posibles en lugar de las primeras, pertenece al campo subjetivo. Aplicado en esta forma, el principio ético establece un orden de *necesidad*, positiva o negativa, que es justamente el *deber* (moral). La antítesis se presenta entre aquello que *se debe hacer* y aquello que *no se debe hacer*. Ambos términos se re-

fieren siempre al sujeto mismo" (28). En segundo lugar, las acciones humanas pueden considerarse desde otro punto de vista. Las acciones de un sujeto pueden ponerse en relación con las acciones de otro sujeto o de otros sujetos. Cuando esto ocurre, se establece una consideración *objetiva* del obrar. "La relación de incompatibilidad entre acción y acción, se dibuja aquí con perfiles distintos de los que tiene en la valoración moral; la interferencia se determina en forma objetiva antes que subjetiva. A la acción ya no se le contrapone sólo la *omisión* (por parte del mismo sujeto), sino el *impedimento* (por parte de otros). La delimitación se refiere aquí al obrar de varios sujetos. Si se afirma que una determinada acción es, en este sentido objetivo, conforme al principio ético, se afirma con esto solamente que no debe realizarse *por parte de otros sujetos* una acción incompatible con ésta. Lo que un sujeto puede hacer *no debe ser impedido* por otro sujeto. El principio ético en esta forma tiende a instituir una *coordinación objetiva* del obrar, que se traduce en una serie correlativa de *posibilidades* e *imposibilidades* de contenido *respecto a varios sujetos*" (29).

El planteamiento del problema de la distinción de derecho y moral hecho por Del Vecchio y la solución dada al mismo, nos parecen adecuados. Resultan adecuados incluso para una ética material de los valores. Martín T. Ruíz Moreno, que se ha ocupado recientemente del mismo tema en un estudio exhaustivo y magnífico, estima que Giorgio Del Vecchio "asentó el viejo problema sobre bases más científicas y discernibles" y que "elaboró un esquema propio que ha tenido considerable influencia en el pensamiento jusfilosófico contemporáneo" (30). Es perfectamente lógico hablar de la moral como *ética subjetiva* y del derecho como una *ética objetiva*.

6) Caracteres específicos del derecho.

Dos son ante todo los caracteres específicos del derecho, a saber: la bilateralidad y la coercibilidad. Ambos caracteres se deducen de la noción del derecho como *coordinación objetiva de la conducta posible entre varios sujetos*. El derecho es bilateral, porque "pone siempre frente por lo menos a dos sujetos y da normas a ambos, en el sentido de que *aquello que es posible por parte de uno, no es impeditivo por parte de otro*" (31). La bilateralidad o alteridad es la llave maestra del edificio jurídico. Por eso no la han pasado por alto las principales escuelas filosóficas. Es un concepto que se encuentra ya en Aristóteles. Santo To-

más de Aquino ha hablado de *alteridad* en sentido jurídico y Dante la incluye en su definición del derecho.

En *El concepto del derecho* (1906), en la *Filosofía del derecho* y en todo el pensamiento jurídico delvecchiano, aparece la *coercibilidad* como nota esencial del concepto del derecho. La *vexata questio* de la coacción jurídica la resuelve en el sentido de que "*la posibilidad de constreñir a la observancia del derecho* es el elemento integrante y característico del derecho mismo" (32). En las *Lezioni...* insiste en que el derecho es esencialmente coercible. La coercibilidad completa la bilateralidad del derecho. La posibilidad de constreñir a la observancia del derecho "deriva de que el derecho es un límite, un confín entre el obrar de varios sujetos. *El traspasar este confín por una de las partes, implica en la otra la posibilidad de repeler la invasión*" (33).

Menos relevantes y notorios son los otros dos caracteres específicos del derecho a los cuales se refiere Del Vecchio. Incluso carecen de nombre propio para designarlos. El uno tiene que ver con la manera como el derecho valora la conducta y el otro con la expresión misma de las normas jurídicas. En la valoración de las acciones, el derecho parte del aspecto exterior de las mismas, porque es en el campo externo o físico donde se produce la interferencia de las conductas de varios sujetos. Pero partiendo del aspecto exterior, la valoración jurídica llega forzosamente a la motivación interna o psíquica, pues sin ésta sería imposible el conocimiento integral del acto humano. El otro carácter específico, dice Del Vecchio, consiste en que el derecho *está más definido* que la moral. Si el derecho es una línea de confín, debe estar determinado con toda precisión o al menos debe ser determinable" (34). Las bases de convivencia entre varios sujetos tienen que estar fijadas de manera clara y evidente para que sea posible la existencia y el desarrollo de la sociedad. A diferencia de las normas morales que viven principalmente en la conciencia individual, las normas jurídicas imperan en la conciencia social aunque sea en forma consuetudinaria, cuando no se han fijado en leyes y códigos.

7) La relación jurídica.

Además de la definición del derecho *in genere*, la filosofía jurídica incluye en el temario de sus investigaciones las acepciones fundamentales del derecho, a saber: el derecho en sentido objetivo y el derecho en sentido subjetivo. Ambas acepciones ocupan un lugar preeminente en el sistema filosófico delvecchiano. "El derecho, como vimos, anota el

insigne maestro italiano, es esencialmente una limitación, una coordinación objetiva entre los actos de varios sujetos, una norma de convivencia o coexistencia. Es efecto de la norma jurídica el atribuir a un sujeto una pretensión o exigencia frente a otro sujeto, al cual por esto mismo se le señala una obligación o sea un deber jurídico. La pretensión atribuida por el Derecho se llama también a su vez derecho. En la primera acepción, Derecho significa norma de coexistencia (*derecho en sentido objetivo*); en la segunda acepción equivale, en cambio, a pretensión o facultad de pretender (*derecho en sentido subjetivo*)” (35).

Ahora, sin embargo, no queremos hacernos cargo de la exposición de estas categorías jurídicas. Más bien queremos destacar otra categoría jurídica, aunque tal vez no tenga en Del Vecchio la trascendencia que le concedemos. Nos referimos a la relación jurídica, concepto jurídico categorial que supone pero a la vez compendia el derecho objetivo y el subjetivo. La norma jurídica pone siempre en relación dos o más personas, atribuyendo por una parte facultades o pretensiones e imponiendo por otra obligaciones correlativas. Dondequiera y cuandoquiera que el derecho se realiza, se manifiesta mediante la relación interpersonal. Es un supuesto necesario de todo derecho, llámese positivo o natural. La relación jurídica, según Del Vecchio, es un vínculo entre personas, en virtud del cual, una de ellas puede pretender algo a lo que la otra está obligada” (36). Los términos de la relación jurídica son siempre personas. “Quién puede ser persona o sea sujeto de derecho?, pregunta Del Vecchio. Y luego responde: “Si recordamos que el derecho se refiere esencialmente al querer y al obrar, entenderemos fácilmente que sujetos de derecho sólo pueden ser aquellos que tienen naturalmente capacidad de querer y de obrar. Estos requisitos psicológicos esenciales se encuentran ante todo en el hombre... Por lo cual podemos afirmar la máxima de que *todo hombre es sujeto de derecho*, en cuanto tiene naturalmente una capacidad de querer y de determinarse con respecto a otros” (37). Sería prolijo añadir que además de las personas naturales o individuales, son también sujetos de derecho los entes colectivos o supraindividuales llamados personas jurídicas en sentido estricto.

En toda relación jurídica aparecen por lo menos dos sujetos: uno activo y otro pasivo. Aquél goza de la facultad o pretensión y éste sobrelleva la carga u obligación. Pero la relación jurídica no se presenta generalmente en forma simple sino doble y compleja. La misma persona que está investida de facultades o pretensiones, está sometida a la vez a la carga u obligación, y viceversa, como ocurre especialmente en los contratos bilaterales. Hay además relaciones jurídicas muy comple-

jas, en virtud de las cuales cada persona es sujeto de muchos derechos y deberes a la vez. Por esta razón, puede afirmarse que el derecho constituye una especie de *tejido conectivo* de la vida social en general.

“*Il tessuto connettivo* de la vita sociale in genere! He aquí justamente la trascendencia de la relación social. La bella metáfora pertenece a Del Vecchio, por supuesto. En el derecho privado y público, así como en el derecho nacional e internacional, las relaciones sociales forman la red invisible que ata individuos y grupos entre sí de innumerables maneras. De ahí que algunos autores hayan hecho de la relación jurídica el objeto capital de sus investigaciones y construcciones científicas y filosóficas. (38).

8) *El derecho natural.*

Cara, carísima, es para Del Vecchio la idea del derecho natural. Su pensamiento nos ofrece una visión renovada de la *vexatissima quaestio*... La aclaración del derecho natural es sin exageración la nota constante de su filosofía. Lo esboza vigorosamente en su escrito juvenil: *Il sentimento giuridico* (1902), lo fundamenta magistralmente en: *El concepto de la naturaleza y el principio del derecho* (1908), lo antepone al derecho positivo en *Los principios generales del derecho* (1921) lo desarrolla sistemáticamente en la *Filosofía del derecho* (1930), lo expone y discute en cada oportunidad: *La esencia del derecho natural* (1936) y *Disputas y conclusiones sobre el derecho natural* (1948), lo vive y piensa a través de toda su ilustre existencia.

El derecho natural, lo mismo que la forma lógica del derecho, pertenece a los conceptos ideales que trascienden la esfera de la experiencia. El error metodológico de la escuela del derecho natural de los siglos XVII y XVIII consistió en representarse el derecho natural como un derecho positivo de una supuesta edad remotísima, confundiendo así la prioridad lógica con la cronológica. De ahí provino “la concepción más o menos mitológica, de un *status naturae*, que habría precedido al estado de sociedad y constituiría por esto un punto de referencia necesario o un modelo. Sólo poco a poco se viene aclarando que el derecho natural tiene un valor puramente ético y deontológico, independiente de que se confirme efectivamente” (39).

Así como en el problema del conocimiento —y de las matemáticas, añadimos— se procede mediante axiomas, así también es perfectamente filosófico y científico partir en la ética de ciertos axiomas. El primer axioma ético es sin duda el valor de la persona humana. “La cualidad metafísica de la persona se delinea así como exigencia primaria y abso-

luta de la conciencia, de donde no sólo ella se afirma por sí, sino que se pretende de otros el respeto, mientras se advierte en el acto el deber de respetarla igualmente en otros. La individualidad se sublima de este modo en la universalidad y en esto consiste justamente el principio ético, que es y vale absolutamente *a priori*, si bien se desarrolla y manifiesta por grados en la psicología y en la historia” (40). En un mismo principio ético tienen origen la moral (ética subjetiva) y el derecho (ética objetiva). La referencia a la persona es la primera máxima del derecho natural.

La referencia a la persona humana, como máxima ética suprema, “se especifica y se refracta, por decirlo así, en tantas otras, cuantas son las direcciones de la actividad humana; de donde la serie de derechos del hombre y del ciudadano, formulados muchas veces, como todo el mundo sabe, ya por pensadores singulares, ya por asambleas, en modo más o menos exacto y completo” (41).

III.— EL ESTADO EN LA FILOSOFIA DEL DERECHO DE GIORGIO DEL VECCHIO.

La filosofía del derecho de Giorgio Del Vecchio incluye una *teoría del Estado*, porque tanto el derecho como el Estado, como ya dejamos expuesto, radican en el mismo suelo ontológico de la espiritualidad humana. E. Galán y Gutiérrez, traductor y prologuista de la *Teoría del Estado* de G. del Vecchio al castellano, cree que la filosofía del derecho adquiere grandeza cuando extiende sus consideraciones a la problemática del Estado. “Al comprender así juntamente dentro de la competencia de una misma disciplina, la filosofía jurídica, la problemática concerniente tanto al derecho como al Estado, nuestra ciencia gana en interés humano” (42). Cree también este destacado profesor español “que la teoría del derecho y la teoría del Estado —disciplinas jurídicas de origen muy moderno— se definen hoy, tanto por el enfoque espiritual cuanto por los métodos y tratamiento, como objeto de la actividad del filósofo, quien, con su trabajo, rebasa el marco del que realiza el jurista en cuanto tal” (43).

Es propio del filósofo el ascenso a primeros principios sean metafísicos, lógicos o éticos. Y Del Vecchio es un filósofo auténtico. Eminentes autoridades hispanas —Manuel Fraga Iribarne y Luis Legaz y Lacambra— en teoría del Estado y filosofía del derecho, advierten en Del Vecchio un filósofo de verdad y consideran que la filosofía jurídica es tarea de filósofos antes que de juristas. “Del Vecchio, dice Fraga Iri-

barne, es, en efecto, un filósofo de cuerpo entero. Siempre he creído que la filosofía del derecho es una parte de la filosofía y no una parte del derecho; es decir, que es ciencia para filósofos más que para juristas” (44). Y Legaz piensa que “este insigne maestro de la Filosofía del Derecho es uno de los pocos que cultivan nuestra disciplina con un rigor auténticamente filosófico, es decir, más como filósofo que como jurista profesional”.

1) *Escritos políticos de G. del Vecchio.*

Como filósofo, más que como jurista, se ha ocupado Del Vecchio de tópicos relativos al Estado y del Estado mismo en una serie de escritos políticos que pudiéramos dividir en menores y mayores. Aunque los primeros son escritos ocasionales, abordan problemas de permanente valor para la teoría del Estado. Los segundos, que se reducen a dos, encaran directa y globalmente la esencia y estructura del Estado. La mayor parte de los escritos políticos menores ha sido traducida al castellano y publicada en un volumen titulado *Persona, Estado y Derecho*. Así: La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en la Revolución francesa. Sobre la teoría del contrato social, Sobre varios significados de la teoría del contrato social, Sobre los derechos del hombre, Sobre la estatalidad del derecho, La crisis del Estado, e Individuo, Estado y Corporación. En verdad, sólo quedan por traducir al castellano tres o cuatro más: *Stato e società degli Stati* (1932), *Etica, diritto, Stato* (1934), etc. Los que llamamos escritos políticos mayores son dos: *Lo Stato* (1953) y veintitres años antes los cuatro capítulos sobre el Estado de su *Filosofía del derecho* (1930). Sustancialmente *Lo Stato* es una edición revisada de las cuatro lecciones citadas.

La obra: *Lo Stato* ha sido traducida por Eustaquio Galán y Gutiérrez con el título: *Teoría del Estado*. En concepto de su traductor y prologuista: “Es una auténtica joyita esta obra. En ningún idioma de los pertenecientes a nuestra civilización existe otra semejante que pueda comparársele en amplitud de perspectivas, en serenidad y equilibrio de las posiciones adoptadas, en sobriedad en la presentación de los problemas, precisión y claridad en las ideas, elevación de doctrina, armonía arquitectónica interna y capacidad para sintetizar fecundamente en la verdad inspiraciones doctrinales distintas y para conciliar puntos de vista gnoseológicos varios” (45). Y más adelante: “Un libro breve y enjundioso puesto a la fácil disposición del estudiante universitario, del jurista y del hombre culto en general, y compuesto, además, por una máxima autoridad internacional” (46).

2) Origen jusnaturalista de la teoría del Estado.

A Roma debemos el derecho civil —a lo menos los países neolatinos, inclusive Hispanoamericanos— y a Inglaterra el derecho público moderno. Dos concepciones del poder han concurrido en lucha abierta y mortal en la formación y desarrollo del derecho público moderno, a saber: el absolutismo y el constitucionalismo. Ambas concepciones tenían sus defensores interesados: la realeza de un lado y el pueblo de otro. “Se ha dicho, y con razón, anota Fernando de los Ríos, que toda la historia de Inglaterra, desde que se hunde la Edad Media hasta que estalla la Revolución del siglo XVII, es el reflejo del crecimiento o decrecimiento de la prerrogativa regia... La realeza gozaba —y no sólo en Inglaterra— como el Papa, del derecho de dispensar del cumplimiento de las leyes, y esta potestad usábala en decretos donde se leía la fórmula *no obstante las leyes del país*. El país, por su parte, no se avenía a soportar ese *derecho de dispensación*; y bien pronto fue considerado ese derecho de excluir a alguien del cumplimiento de la ley o, lo que es lo mismo, de otorgar privilegios, como contrario a la justicia. Frente al *no obstante* surge la doctrina, incontestable entre ciudadanos, de que “no es el rey quien hace la ley, sino la ley la que hace al rey, el cual tiene como superiores a Dios y a la ley” (47).

Las dos concepciones del poder tuvieron su expresión en sendas doctrinas filosóficas y políticas: la del derecho divino de los reyes y la del contrato social. Avasallado por la fuerza de la opinión y de las circunstancias, el absolutismo de los reyes cedía su lugar al imperio del *Bill of Rights* (1689), “en el cual se inspirarán más tarde, en 1776, el *Bill of Rights* de Virginia; en 1789, las primeras diez enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos o sea la *Declaración de Derechos Americanos*; y en 1791 es el modelo para los Constituyentes franceses respecto a la limitación del poder del Rey” (48). A la vanguardia de la revolución constitucional estaba la pléyade de filósofos jusnaturalistas: Locke, Montesquieu, Rousseau, etc. La teoría del Estado tiene origen en esta clara tradición jusnaturalista.

En la formación de la teoría del Estado pugnan dos metodologías: la racionalista, muy afín a la idea del derecho natural, y la empirista, que anticipa el positivismo jurídico y estatal. Para demostrar el origen jusnaturalista de la teoría del Estado, Galán y Gutiérrez invoca el testimonio de dos eminentes tratadistas de teoría del Estado: G. Jellinek y H. Heller. “Jellinek, anota el profesor español, ciertamente reconoce sin ambages, que la teoría del Estado fue modelada en el hogar del de-

recho natural moderno, denominación bajo la cual entiende el mencionado autor la corriente racionalista de pensamiento que va de Maquiavelo a Kant, a través de Grocio, Bodin, Hobbes, Spinoza, Locke, Pufendorf, Rousseau... Según Heller, dos son las grandes corrientes de pensamiento que promovieron en los siglos XVII y XVIII el cultivo de aquella constelación de problemas que luego habrían de constituir el fondo de cuestiones de la ciencia política y de la teoría del Estado modernas, a saber, de un lado —cosa que a Heller le parece muy comprensible— los escritos dedicados directamente a la descripción empírica y a la explicación causal de la realidad política, y de otro lado —lo que Heller confiesa que no le parece tan explicable, razón por la cual su testimonio tiene aún más valor— las aportaciones de la escuela jusnaturalista. Y Heller recalca, ciertamente, una y otra vez la importancia del influjo del pensamiento jusnaturalista en la formación de la ciencia política y de la teoría del Estado modernas” (49).

Aunque el jusnaturalismo delvecchiano no procede de la tradición jusnaturalista moderna, reconoce y justiprecia sus elementos positivos. En la exposición e interpretación de Rousseau, subraya Del Vecchio el sentido deontológico del contrato social como fundamento del Estado y de los derechos de los ciudadanos. “La máxima del contrato social tiene para Rousseau, anota Del Vecchio, una significación eminentemente reguladora, o sea, deontológica; es el tipo universal de la Constitución política que la razón revela como conforme con la *sustancia* del hombre, y por eso mismo sirve de criterio para apreciar las constituciones existentes” (50). Pero sobre todo la teoría del Estado de Del Vecchio es fiel reflejo del derecho natural renovado por él conforme a la universal espiritualidad del hombre.

2) Noción de Estado.

El uso de la palabra Estado para designar una sociedad políticamente organizada procede de Maquiavelo. Los griegos usaron las palabras *polis* y *politeia* y los romanos hablaron de *res publica* y *civitas*. La frase *status rei publicae* y otras semejantes, ya usadas en la Antigüedad, indujeron probablemente a adoptar la palabra Estado en el sentido moderno. El Estado es una especie de asociación humana en cuyo ámbito se despliegan las más variadas actividades en procura de sus fines respectivos. Se caracteriza por la sujeción a un orden jurídico estable. “Todo pueblo, en todo momento de su vida, dice Del Vecchio, está necesariamente sujeto a un sistema de normas que gobierna toda

su actividad: un sistema que puede estar expresado en forma de leyes o también de costumbres, judiciales o no judiciales, el cual representa (independientemente de cuál sea su valor absoluto) la voluntad social preponderante en un cierto momento histórico" (51). Y de conformidad con este principio, define el Estado "como la unidad de un sistema jurídico que tiene en sí mismo el propio centro autónomo y que está, por tanto, provisto de la suprema cualidad de persona (en sentido jurídico)" (52).

Es doctrina muy conocida la que sustenta que la nota específica del Estado es el poder. La noción delvecchiana del Estado no excluye el poder, pues a él se refieren las palabras "voluntad social preponderante", pero tampoco supone una teoría del poder muy explícita. El querer y el poder estatales son esencialmente un querer y un poder jurídicos. Discurriendo *Sobre la estatalidad del derecho*, afirma Del Vecchio que el Estado es el sujeto que establece (impone) un ordenamiento jurídico", o metafóricamente: "el centro de irradiación de las normas que componen un sistema jurídico positivo" (53). En virtud de esta autonomía se dice que el Estado es *soberano*.

Mientras el pueblo y el territorio son supuestos de hecho del Estado, la soberanía es el sistema de vínculos en virtud del cual una pluralidad de personas halla su propia unidad bajo la forma del derecho. La soberanía supone un centro de referencia común, una unidad supra-individual, dotada de propia personalidad y supraordinada tanto lógica como realmente a las personas singulares. El Estado constituye una síntesis espiritual que posee una realidad de orden no sensible sino inteligible. Sin una supremacía real sobre los individuos que lo componen el Estado dejaría de existir. La soberanía es nota esencial de la naturaleza del Estado.

Sin embargo, conviene advertir que la soberanía ejercida por el Estado sobre los ciudadanos "no proviene de fuera, sino de dentro, regularmente es un producto de la misma voluntad de los sujetos. El Estado es, en suma *la síntesis de las voluntades y de los derechos individuales*, es el *momento ideal de convergencia* de estos derechos en una suprema expresión de poder. La soberanía tiene su sede en el pueblo mismo en cuanto está ordenado en Estado. Este concepto refleja justamente el elemento de verdad que contiene la teoría, *tantas veces mal entendida*, del contrato social; que no significa un contrato en el sentido empírico de los juristas, sino la necesaria elevación y el necesario encuentro de la individualidad de los seres singulares (ciudadanos) bajo la forma de la universalidad (Estados)" (54).

En el verdadero Estado democrático coinciden el sujeto y el objeto del poder, que en última instancia son los mismos ciudadanos. La Constitución y las leyes brotan de una misma fuente, de una voluntad común, que es a la vez un poder común. La Constitución es el modo a tenor del cual está organizado el poder supremo del Estado y regulado su ejercicio. En sentido general, todo Estado tiene constitución. Pero en sentido restringido, verdaderamente democrático, la Constitución es el ordenamiento de los poderes públicos que garantiza los derechos individuales.

Abstractamente considerado, el poder del Estado es uno e indivisible; sin embargo, nada impide que deba y pueda dividirse su ejercicio entre varios órganos. En vez de destruir la unidad del Estado, la pluralidad de órganos contribuye a que se despliegue y organice mejor. Así como en la vida vegetal o animal, cuanto mayor es la diferenciación de los órganos tanto más perfecto es el organismo, así también observamos mayor diferenciación en la organización política cuanto más desarrollada se encuentra la vida del Estado. La distinción de las funciones del Estado tiene ante todo un significado técnico y además, una importancia política en cuanto constituye por sí misma una cierta garantía de la libertad. Las funciones del Estado, como todo el mundo sabe y admite, son la legislativa, la ejecutiva o administrativa y la judicial.

3) *Derecho y Estado.*

En su ensayo *Sobre la estatalidad del derecho*, examina Del Vecchio el problema de las relaciones entre Derecho y Estado, problema que ha atraído poderosamente la atención de los juristas y jusfilósofos. Dos son en sustancia las soluciones ofrecidas sobre tan debatido problema. Según el positivismo, al Estado y sólo al Estado, concierne el determinar el derecho. O en la fórmula extrema de Kelsen: Derecho y Estado son idénticos. Y según observaciones notables que se pueden atribuir a algunos cultivadores del derecho positivo —Maine, Jhering, Fustel de Coulanges, Post, L. H. Morgan, etc.—, el derecho preexistiría, como fenómeno histórico y positivo, al Estado. O en una fórmula más expresa: el Estado no es necesariamente el único centro del derecho, porque aún en la fase histórica contemporánea tienen vigencia dos grandes sistemas de derecho no estatales, verbi gratia: el derecho canónico y el derecho internacional.

La posibilidad de un derecho no estatal en una serie de ordena-

mientos jurídicos menores, establecidos en el ámbito del Estado, pero independientes de él y en algún caso antitéticos con él, representa sólo una especie o bien una fase de la categoría lógica derecho. Para la vigencia de un derecho positivo es necesario que se instaure una voluntad supraindividual. Como anota Del Vecchio: "Las voliciones disgregadas o simplemente virtuales, que aparecen en las ideas jurídicas afirmadas por cualquiera, deben dejar lugar a una voluntad constante y homogénea, capaz de sostener y de imponer efectivamente un sistema regular de la vida social" (55). Esa voluntad es el Estado.

4) *Estado según Justicia.*

El concepto de Estado de derecho preconizado por Kant y la doctrina sobre el Estado de derecho con la cual Robert von Mohl y su séquito intentaron eliminar para siempre el Estado policía y el Estado absoluto, han resultado ambiguos a la luz de nuevos enfoques de la relación entre derecho y Estado por una parte y entre individuo y Estado por otra. Son preferibles el concepto y la doctrina delvecchiana de *Estado legítimo* o *Estado según Justicia*. Si es absurdo el desprecio sistemático del Estado proclamado y practicado por el individualismo extremo y el anarquismo, es inmoral la sumisión y la exaltación cortesana de cualquier poder social existente que por ser el más fuerte en un lugar y momento determinados se constituya en Estado. "Son, pues, dice Del Vecchio, igualmente reprobables aquellas posiciones filosóficas, aparentemente antagónicas, pero en realidad coincidentes, que bajo el nombre de idealismo absoluto o de positivismo materialista o agnóstico afirman a propósito del Estado, el valor exclusivo del hecho histórico. *No todo poder estatal sólo por serlo es legítimo...* Un Estado que no reconozca la igualdad jurídica y la autonomía fundamental de todos sus componentes *es un Estado ilegítimo*" (56). El *Estado según Justicia* tiene que basarse en el reconocimiento y respeto de la persona humana como valor absoluto. "El carácter absoluto de la persona ha de ser reconocido por el Estado, siempre que esté racionalmente concebido y constituido. La persona, por su parte, no puede desconocer al Estado dado su carácter racional" (57).

El concepto de *Estado según Justicia* constituye uno de los hallazgos más valiosos y filosóficos del pensamiento delvecchiano tan vasto y fecundo. La arbitrariedad y la violencia por parte del Estado no pueden excluirse lógicamente sino concibiendo a la persona humana y al Estado en una relación recíproca de reconocimiento y respeto. La cua-

lidad de persona propia de cada hombre no puede ser materia de deliberaciones ni votaciones. Ni el hombre puede renunciar a su cualidad personal, porque la ley ética no le consiente renegar de su propia naturaleza. Existe "una malsana tendencia de la mayoría a sacrificar a las minorías, lo mismo que hay una tendencia egoísta del más fuerte a oprimir a los menos fuertes. Pero justamente contra tal tendencia se alza con toda su fuerza el derecho. Y el derecho de un hombre es tan sagrado como el de millones de hombres" (58).

En la síntesis apresurada que ofrecemos del Estado en la filosofía de Giorgio del Vecchio hemos perseguido un solo fin: destacar de la manera más fiel posible la invaluable contribución del venerable Maestro al desarrollo y progreso de las disciplinas jurídicas y políticas. Por la profundidad de sus principios, la originalidad de su posición y su absoluta adhesión a la causa del hombre sin distinciones de raza, religión, credo político y condición social, su filosofía del derecho y del Estado permanecerá a través de los siglos como el testimonio más sincero y fiel de un militante de la eticidad y la justicia. En el futuro, cuando se hable de los filósofos que han penetrado en la racionalidad y universalidad del hombre, se incluirá invariablemente el nombre de Giorgio Del Vecchio a continuación de los nombres de Sócrates, Rousseau, Kant y Fichte. Su pensamiento y su nombre perdurarán tanto cuanto perduren las civilizaciones sobre la faz de la tierra.

BIBLIOGRAFIA

- 1 — Mayer, M. E.: Filosofía del derecho, p. 57, Labor, 1957.
- 2 — De los Ríos, Fernando: A dónde va el Estado?, p. 255, Sudamericana, Bs. Aires, 1951.
- 3 — Del Vecchio, Giorgio: Lezioni di filosofia del diritto, p. 198, 12ª edición, Milán, 1963.
- 4 — *Idem*, p. 190 - 91.
- 5 — Mantilla Pineda, B.: Filosofía del derecho, p. 267, U. de A., Medellín.
- 6 — Aster, E. von: Introducción a la filosofía contemporánea, p. 23, Ed. Guadarrama, Madrid, 1961.
- 7 — *Idem*, p. 24.
- 8 — Recaséns Siches, L.: Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico, p. 94, Labor, 1929.
- 9 — Husserl, E.: La filosofía como ciencia estricta, p. 72, Ed. Nova, Bs. Aires, 1962.

- 10 — *Del Vecchio, Giorgio*: Lezioni... p. 187.
- 11 — *Mantilla Pineda, B.*: op. cit., p. 21.
- 12 — *Kant, M.*: Crítica de la razón pura, p. 213, Librería Perlado, Bs. Aires, 1939.
- 13 — *Del Vecchio, G.*: El concepto de la naturaleza y el principio del derecho, p. 41, Reus, Madrid, 1916.
- 14 — *Idem*, p. 50.
- 15 — *Del Vecchio, G.*: Lezioni, p. 190.
- 16 — *Idem*, p. 206.
- 17 — *Idem*, p. 207.
- 18 — *Idem*, p. 210.
- 19 — *Idem*, p. 211.
- 20 — *Idem*, ps. 213 - 14.
- 21 — *Del Vecchio, G.*: El concepto del derecho - Trilogía, p. 143, Bosch, Barcelona, 1962.
- 22 — *Idem*, p. 146.
- 23 — *Idem*, p. 147.
- 24 — *Del Vecchio, G.*: Lezioni... p. 220.
- 25 — *Idem*, p. 226.
- 26 — *Idem*, p. 213.
- 27 — *Idem*, p. 214.
- 28 — *Idem*, p. 221.
- 29 — *Idem*.
- 30 — *Ruíz Moreno, M. T.*: El derecho y la moral, separata de *Lecciones y ensayos*, N° 16, p. 9, Universidad de Buenos Aires, 1960.
- 31 — *Del Vecchio, G.*: Lezioni..., p. 231.
- 32 — *Del Vecchio, G.*: El concepto del derecho - Trilogía: p. 185.
- 33 — *Del Vecchio, G.*: Lezioni..., p. 232.
- 34 — *Idem*, p. 233.
- 35 — *Idem*, p. 234.
- 36 — *Idem*, p. 279.
- 37 — *Idem*, ps. 279 - 80.
- 38 — *Mantilla Pineda, B.*: op. cit., p. 218. Cap. VII reproducido por *Revista de Derecho Español y Americano*, año VII, N° 31, Madrid, 1962.
- 39 — *Del Vecchio, G.*: Persona, Estado y Derecho, p. 522, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.
- 40 — *Idem*, p. 527.
- 41 — *Idem*, p. 528.

- 42 — *Galán y Gutiérrez, E.*: Escrito preliminar a la *Teoría del Estado* de G. del Vecchio, p. 23, Bosch, Barcelona, 1956.
- 43 — *Idem*, p. 17.
- 44 — *Fraga Iribarne, M.*: Presentación en *Persona, Estado y Derecho*, p. XII.
- 45 — *Galán y Gutiérrez, E.*: op. cit., p. 5.
- 46 — *Idem*, p. 9.
- 47 — *De los Ríos, F.*: op. cit., ps. 75 - 6.
- 48 — *Idem*, p. 81.
- 49 — *Galán y Gutiérrez, E.*: op. cit., ps. 13 - 4.
- 50 — *Del Vecchio, G.*: Persona, Estado y Derecho, p. 281.
- 51 — *Del Vecchio, G.*: Lo Stato, p. 7, Editrice Studium, Roma, 1953.
- 52 — *Idem*, p. 12.
- 53 — *Del Vecchio, G.*: Persona, Estado y Derecho, p. 380.
- 54 — *Del Vecchio, G.*: Lezioni..., p. 302.
- 55 — *Del Vecchio, G.*: Persona, Estado y Derecho, p. 376.
- 56 — *Idem*, ps. 480 y 488.
- 57 — *Idem*, p. 486.
- 58 — *Idem*, p. 488.