BATIFFOL, Henri. *Filosofía del Derecho*. 339
Por JESÚS MONTILLA MARTÍNEZ.

muchas de nuestras realidades jurídicas que alcanzan incluso nivel de ordenación constitucional en el Derecho de nuestros días.

También se palpó con bastante optimismo la existencia cada vez creciente de las buenas y hasta excelentes traducciones que de las fuentes latinas jurídicas se han venido multiplicando en los últimos años, sea al castellano, al italiano, al inglés o francés, lo cual hace cada vez más factible llevar a la práctica docente a dichos instrumentos elementales en este tipo de trabajos, sin cuya utilización cualquier intento verdaderamente científico carece de sentido y de rigor. Es curioso, abundando sobre el mismo aspecto, tener presente que a estos adelantos han colaborado decididamente los centros de estudios e investigación de los países socialistas de Europa, lo cual demuestra que no todas las corrientes que pueden calificarse como de izquierda presentan la misma actitud hostil al Derecho Romano que siguieron el Nazismo y el Nacional Socialismo. En esas regiones se ha comprendido a fondo desde los años treinta, que el Derecho Romano reviste una función primigeniamente educativa, formadora de la conciencia jurídica a la que aspira un abogado y que debe afirmar y vigorizar un perito en derecho y un investigador de la jurisprudencia. Por lo demás, nada se opondría a utilizar al Derecho Romano, como ocurre en estos países socialistas, como puente para llegar al importante campo de la investigación in-comparativista, solamente que si ellos lo hacen para conocer y vincularse con los sistemas jurídicos neo-romanistas, base bastante real de su derecho, nosotros podríamos usarlo en sentido contrario, sea hacia esa importante zona jurídica del orbe o hacia el conocimiento de los derechos sajones, musulmán y orientales, si bien en medida más limitada por lo que a estos últimos se refiere.

En la presente década que se inicia con tanta preocupación y hasta ansiedad por las reformas, las novedades de estructura y de sistema, hemos de dejar bien claro de una vez por todas, que el Derecho Romano no sea entendido como simple historia; sino como lo que es auténtica y efectivamente, el inicio fundamental en cantidad y en calidad de la ciencia jurídica occidental que por la forzosidad de muchos de los juicios jurídicos que llegó a formular, está llamado a mantenerse de modo perenne en los estudios jurídicos. En cuanto a todo aquello que evoluciona y sigue transformándose, la enseñanza del Derecho Romano no es menos valiosa ya que podemos aprovecharnos de su milenaria experiencia en beneficio de nuestras necesidades e inquietudes tratando de llegar al ser mismo del Derecho.

De esta manera nuestro Congreso resultó todo un éxito, no sólo por el prestigio que proporcionó a nuestras Casas de Estudios Jurídicos en México, sino por los resultados que en los diversos órdenes apuntados lograron conseguirse.

José de Jesús Ledesma Uribe.

BATIFFOL, *Henri*.—*Filosofía del Derecho*. (Trad. *La Philosophie du droit*, de Lilia Gaffuri). Cuadernos de *EUDEBA*, 118. Buenos Aires, 1964. 118 pp.

Esta obra de Batiffol se divide en cuatro capítulos que son:

- I. Los Positivismos.
- II. La Orientación sociológica.
- III. La Naturaleza de las cosas.
- IV. Búsqueda de los valores.

Batiffol presenta un trabajo que combina la exposición histórica de algunas doctrinas, con el examen del contenido de las mismas; aportando además sus punto de vista, con lo cual balancea su trabajo de investigación.

Entiéndase solamente que éste es un libro de investigaciones y aportación, y no de divulgación.

A continuación comentamos algunas ideas importantes del capitulado de la obra que reseñamos.

LOS POSITIVISMOS.

En esta primera parte el autor justifica, con dos argumentos, el estudio necesario de las corrientes positivistas. El primer argumento de carácter objetivo: "porque son las más restrictivas en cuanto al objeto de la filosofía del derecho, como también de la ciencia del derecho, fieles, consciente o inconscientemente, al impulso de Augusto Comte, o sólo estimuladas por ese impulso, consideran vana toda actividad del espíritu que pretenda sobrepasar la observación de los fenómenos" (pág. 7). El segundo argumento es considerar que las corrientes positivistas "representan la posición, al menos la primera, de la mayoría de los juristas actuales" (Idem.). Argumento este último, muy rebatido por algunos grupos, de la contemporánea intelectualidad jurídica.

La introducción a este capítulo reseña la atmósfera filosófica del siglo XIX, cuna del positivismo, época de importantes cambios en todos los órdenes científicos. Batiffol comenta la necesaria unión, dada la época, del positivismo, con el voluntarismo, postura esta última que defendía que el fenómeno jurídico se reduce a la sola voluntad del legislador (glorificación al legislador y culto al texto de la ley).

Comenta acertadamente nuestro autor que, no fue solamente el positivismo el que, ya por necesidad o ya por convencimiento, se alió al voluntarismo. Así nos habla de los sofistas griegos y los epicúreos que fueron en esencia voluntaristas, como también posteriormente, los legisladores de la Edad Media ("Si quiere el Rey, si quiere la Ley"), y así otras doctrinas igualmente.

Más adelante, en un subtítulo que denomina: "Método de observación e independencia del derecho", Batiffol señala lo que para el positivismo voluntarista es "una cuestión de verdad: la distinción entre lo que es y lo que debería ser. Criticar el derecho que existe como si no fuera derecho porque no se ajusta al ideal del crítico, es muestra de la peor confusión: la de negar la realidad en nombre de una concepción *a priori* que la observación contradice" (págs. 14 y 15).

El fenómeno de la decadencia del voluntarismo es tema tratado más adelante. "Los espíritus liberales, en general, se han sentido aliviados por estas concepciones que dejan, a un lado el respeto servil a la voluntad del poder..." (pág. 20).

En ese afán deseado de que, el positivismo, mal o bien, no le haga el "juego" al voluntarismo, "cuya alianza le resulta efectivamente peligrosa", Batiffol señala, a nuestra manera de ver, el peligro del exceso, y así comenta: "Duguit va tan lejos en el antivoluntarismo que rechaza incluso la noción de derecho subjetivo que atribuye a la voluntad individual un poder no explicado, es decir 'metafísico' (pág. 21).

Escapando del voluntarismo, el positivismo cae en él en una forma más refinada. Si en principio se asociaba al voluntarismo en razón de la glorificación al legislador, ahora se une al voluntarismo en razón al "culto al texto de la ley", y se le da entonces, el nombre de "Formalismo". Batiffol comenta al respecto: "Se reconoce aquí el sello kantiano", y también añade; "Kelsen (Teoría del Derecho) ve en el derecho un sis-

tema de normas; pero la realización del derecho consiste en dar soluciones a los problemas de la vida, que son concretos, por medio de normas" (pág. 26).

LA ORIENTACIÓN SOCIOLÓGICA.

Estudiando las corrientes empíricas, Batiffol señala en su segundo capítulo, las corrientes sociológicas que explican al derecho como fenómeno social.

El camino para llegar a la escuela sociológica fue preparado por la escuela histórica; más adelante comenta "Las tesis de la escuela sociológica", que clasifica en cuatro:

1. El primer fenómeno jurídico es la costumbre.
2. La ley aparece menos directamente como un hecho social.
3. La actividad del legislador y de los jueces es un fenómeno social que debe juzgarse por los mismos métodos que el derecho espontáneo, y
4. El derecho, que es un producto de la conciencia colectiva (*volksgeist*), está ligado a la sociedad en un doble sentido: todo derecho es originado por la sociedad, pero también toda sociedad origina un derecho".

Parte medular del capítulo II que comentamos, es la que bajo el rubro de la "Lectura del derecho en los hechos", demuestra las raíces en que descansa la escuela sociológica.

Batiffol es profundo en su metodología, claro en sus conceptos. En otro subtítulo estudia "El hecho social y el derecho deliberado" y así comenta: "Si no se puede aceptar un voluntarismo puro, tampoco se puede aceptar un sociologismo exclusivo: la sociología, que ha recordado muy bien que el derecho no podía ser la voluntad arbitraria de un legislador, no debe impedir reconocer el papel de la iniciativa en la elaboración del derecho" (pág. 44).

Ya para terminar este capítulo, antes de hacer una observación y crítica, Batiffol habla de la "sociología y utilidad". Si en un principio se va contra la jurisprudencia de conceptos (*Begriffsjurisprudenz*) anteponiendo la jurisprudencia de intereses (*Interessenjurisprudenz*) nuestro autor acepta que el dato sociológico es vital, pero no determinante en la construcción de las normas jurídicas.

Es interesante señalar la referencia, si no constante, muy acentuada de las obras de Roscoe Pound, padre del sociologismo jurídico en Estados Unidos; del autor mencionado transcribe, definiendo al derecho como "... a mean to a social end, an instrument of social engineering".

La observación y crítica de Batiffol a la orientación sociológica, puede resumirse así:

1. El método sociológico no puede abarcar todos los campos.
2. Un método sociológico puro, basado en la observación muestra hechos, pero no causas o razones de los mismos.

Al final de este capítulo, Batiffol toma postura al afirmar: "... nos orientamos, más allá del programa enunciado de la observación pura y simple (se refiere a la orientación sociológica), hacia uno de los métodos más antiguos desarrollados en filosofía del derecho para determinar el "deber ser": la búsqueda de la naturaleza de las cosas" (pág. 50).

LA NATURALEZA DE LAS COSAS.

El tercer capítulo es un estudio del derecho natural y de gentes, así como de las corrientes que le estudian. Consideramos importante citar el primer párrafo del primer subtítulo, al que denomina: "La escuela del Derecho Natural y de Gentes".

“Según una opinión muy extendida, ‘el derecho natural’ sería una doctrina rígida y además arbitraria que pertenece al pasado, dejado a un lado en la época moderna por el espíritu de observación e incluso por otros factores. Sin embargo, basta comprobar la continuidad de las discusiones sobre este tema y los cambios de las ideas en el pasado, para dudar de la rigidez y de la desaparición de que se ha hablado. Buscar en la observación de la realidad el justificativo de las normas de conducta, especialmente de las normas jurídicas, parece responder a una tendencia profunda del espíritu” (pág. 51).

Batiffol, siguiendo su método de exposición, reseña en forma breve la historia de la tradicional escuela del derecho natural.

Un segundo subtítulo, al que denomina: “Quiebra de la escuela en la época contemporánea” explica, dada la fuerza de otras escuelas (sobre todo la empírica y la racionalista), cómo el derecho natural es considerado por algunos juristas como el “deseo de ideales de justicia” que en eso se quedan, en “ideales”. Al respecto comenta: “Se admite el carácter utópico de una legislación modelo elaborada por deducción, pero se sostiene que el derecho natural puede ofrecer, al menos, principios generales cuyas consecuencias será adaptadas a las necesidades de las distintas épocas y lugares” (pág. 56).

Justifica nuestro autor, al derecho natural, y así lo explica, remontándose al método aristotélico, en su tercer subtítulo: “La tradición de un estudio de la naturaleza de las cosas”. Para dicha filosofía “la función propia del intelecto humano consiste en reconocer en el dato sensible los rasgos generales que liberan a la naturaleza de lo concreto existente” (pág. 57).

Más adelante comenta: “Es indudable que en Santo Tomás se encuentra la indicación de un ‘principio primero’ de la ley natural: ‘hacer el bien y evitar el mal’, ... “lo justo resulta *ex ipsa natura rei*” (pág. 58).

“La evolución hacia una posición intermedia” es otro subtítulo, evolución que como en todo, nace de la oposición entre la tradición y la doctrina de la escuela de derecho natural. La filosofía de Kant es un ejemplo “partiendo de la conciliación de las libertades por el contrato social, pero liberándolo de todo fundamento empírico” (pág. 60), y aumentándole el método racionalista de la deducción. Había, dice Batiffol, por fuerza que llegar al método para resolver el problema de la interpretación.

Otro subtítulo es el denominado “naturaleza del hombre y naturaleza de las situaciones”, en el que trata del hombre como ser en todas sus situaciones, sean factores morales, biológicos, sociales, etc., y del respeto a ciertas líneas de conducta necesarias para poder sobrevivir en la selva de las pasiones humanas.

El resto del capítulo es una reflexión sobre el tema que plantea las conexiones lógicas que llevan al lector a tomar posición crítica de las ventajas y desventajas de la doctrina del derecho natural.

El puente entre este capítulo y el siguiente es la reflexión de la existencia de la axiología como disciplina necesaria en el estudio de la filosofía del derecho.

BÚSQUEDA DE LOS VALORES

A nuestra manera de ver, la parte principal, la respuesta que da Batiffol a sus lectores, frente a la incógnita de la filosofía del derecho, está en este capítulo. Síntesis en verdad maravillosa que nos hace reflexionar sobre el contenido de toda la obra.

El espíritu de este capítulo nace como ave Fénix de las críticas ya apuntadas en los tres capítulos anteriores.

Siguiendo la metodología propia de todo su trabajo, Batiffol da una reseña histórica, que, aunque breve, señala el deseo de la búsqueda de los valores. Ellos existen pero el hombre necesita realizarlos, usar de ellos para alcanzar su perfeccionamiento.

Batiffol en un esfuerzo de síntesis, muy bien logrado por cierto, reflexiona en la importancia de valores que el derecho debe considerar. Nos habla de las posturas diversas que se han dado a la difícil tarea de encontrarlos.

Asimismo, nos habla de la pluralidad de los valores y de su jerarquía (Axiología).

Lo que en capítulos anteriores fue un viaje a través de la historia de la filosofía del derecho, es ahora la reflexión de lo positivo de cada postura. Aquí es donde el lector encuentra la filosofía del derecho de Henri Batiffol, capítulo que no se entendería, o más bien no se gozaría, sin los antecedentes de los tres anteriores capítulos que son la preparación a una, aunque breve, lógica visión de conjunto.

Jesús Motilla Martínez.

Cursos de la Academia de Derecho Internacional de La Haya. Han sido publicados ya los tomos 132 y 133 del Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, correspondientes a los volúmenes I y II de 1971. (A. W. Sijhoff Leyde, 1971 y 1972, respectivamente).

En el tomo 132 se incluyen los cursos impartidos por los profesores Overbeck, Mann, Dumbar y Fawcett, mientras el 133 incluye los cursos de los profesores Myrdal, Bogdanov, García Robles, Pastor Ridruejo, Stein, Fisher y Valladao.

Ante la imposibilidad de reseñar cada uno de los cursos, nos limitaremos a enunciar el tema de cada uno de ellos, para posteriormente referirnos a dos de los profesores: Overbeck y Mann, en forma más pormenorizada.

El profesor Overbeck abordó en su curso el problema de la aplicación por el juez interno de las convenciones de derecho internacional privado, curso éste que será objeto de una reseña posterior.

Por su parte, el profesor Mann dedicó su curso a las relaciones entre el conflicto de leyes y el derecho público, tema éste que ya ha sido objeto de profundas reflexiones por parte del autor, como se ha hecho ver en cursos impartidos anteriormente en la misma Academia de Derecho Internacional de La Haya.

El profesor Dumbar se refirió a algunos aspectos controvertidos relativos a la inmunidad del Estado, mientras que el profesor Fawcett tuvo en esta ocasión a su cargo el curso general de derecho internacional público.

La profesora Alba Myrdal estudió en su curso el problema de la preservación de los océanos para fines pacíficos; el profesor Bogdanov, al problema de la exclusión de la guerra y desarme, mientras don Alfonso García Robles dictó un interesantísimo curso relativo a las medidas de desarme en zonas particulares; refiriéndose específicamente al Tratado de Tlatelolco que establece la interdicción de armas nucleares en América Latina.

El profesor Pastor Ridruejo, de la Universidad de Murcia, dictó un curso sobre la quiebra en derecho internacional privado, en tanto que el profesor Stein se refirió al impacto de la nueva tecnología en materia de armamentos sobre el derecho internacional.

El profesor Fisher se refirió también al problema de la exclusión de la guerra y