LA JURISPRUDENCIA SOCIOLOGICA ANTE LA SOCIOLOGIA DEL DERECHO Y LA JURISPRUDENCIA AXIOLOGICA EN LA OBRA DE ALEJANDRO ALVAREZ

LA UBICACION DOCTRINAL DE ALEJANDRO ALVAREZ (1868-1960)

I

Al caracterizar al extinto internacionalista chileno *(In memoriam: Alejandro Alvarez)* escribe Ricardo Gallardo (1):

> «... su criterio de sociólogo y de filósofo llegaría a predominar sobre el jurista, por eminente que este último haya sido».

Prescindimos de la cuestión de saber si al criterio filosófico de Alejandro Alvarez puede dársele la misma categoría que al sociológico, y trataremos de precisar la relación entre las dos facetas de la obra de Alejandro Alvarez: la jurídica y la sociológica. Nos preguntaremos si Alejandro Alvarez fue un sociólogo de Derecho o un jurista, y en la segunda alternativa veremos si su apertura hacia lo sociológico puede calificarse de sociologismo o solamente de un interés por la jurisprudencia histórico-sociológica. La primera cuestión nos proporciona la ubicación epistemológica de la obra de Alejandro Alvarez; la segunda, su ubicación doctrinal.

Algunos autores, al reconocer la necesidad de la investigación de las relaciones entre el Derecho y los hechos metajurídicos, prescinden del problema de saber si esta tarea incumbe a la ciencia jurídica o a otras disci-

(1) *Revista Española de Derecho Internacional*, de 1961, pág. 29.

plinas sociales; algunos incluso quitan toda importancia a una delimitación de tal índole.

> «Pero sea la sociología del Derecho como fuere, de índole más sociológica o más bien jurídica, ello no le resta la cualidad de "ciencia de Derecho", considerado esto como una forma altamente especializada de control social y entendida aquélla como una ciencia social», opina Pound.

Eisenmann rechaza el nombre de la sociología jurídica a

> «... lo que puede calificarse de la ciencia natural del Derecho positivo, si llamamos "ciencias naturales" a las que tratan de establecer las relaciones de causalidad. No es una ciencia jurídica en cuanto a su objeto: no se refiere a las normas jurídicas consideradas como ellas mismas, como un universo cerrado y autárquico, un mundo aparte, separado de las realidades de cualquiera otra índole. Su objeto es esencialmente mixto, a caballo sobre las dos clases de realidades, pues se refiere a las relaciones entre el Derecho y el no-Derecho, sobre la realidad jurídica y las realidades no jurídicas... De suyo, enfocamos (tal estudio) del lado del Derecho, pero no ponemos de ningún modo en duda la vocación natural de la sociología —ciencia de los fenómenos sociales y de las relaciones legales o "causales" relativas a estos fenómenos— para ocuparse de esta clase de problemas... La cuestión principal no es la de saber qué personas, profesores de cuáles Facultades serán encargados de la enseñanza de tal disciplina; la cuestión primordial es que tal disciplina sea enseñada, si se reconoce que ella contribuye a un cierto orden de los conocimientos; lo que importa, por supuesto, es que dichas personas estén preparadas en un grado por lo menos suficiente» (2).

La opinión de Eisenmann que acabamos de citar fue expresada en el libro dedicado exclusivamente al problema del planteamiento del Derecho como objeto de la enseñanza universitaria. Además del marco temático de la publicación, el autor se impuso, posiblemente, ciertas limitaciones de las consideraciones de índole práctica. Según Eisenmann, la enseñanza debe abarcar también las relaciones entre el Derecho y la esfera no jurídica. Persi-

(2) *Les sciences sociales dans l'enseignement universitaire: Le Droit.* París, UNESCO. página 49.

guiendo tal fin, quizá evitaba deliberadamente toda clase de digresiones que podrían dificultar su realización, tomando en cuenta las condiciones reales en el Cuerpo docente de las Facultades de Derecho, las posibles *querelles de boutique* entre los juristas y los sociólogos, la formación de los profesores preparados para la enseñanza de la materia en cuestión, etc.

No cabe duda que la misma materia puede servir como objeto material para dos disciplinas distintas; pero el objeto formal no será en ambos casos el mismo, incluso admitiendo que se trata —de acuerdo con Pound— de dos ciencias sociales, tanto menos si se trata de una disciplina teórica (sociología) y de otra práctica (ciencia jurídica). El estudiante puede formarse una idea en cuanto a las relaciones entre el hecho social y la norma jurídica, ya siguiendo las clases de la sociología del Derecho, ya bajo la dirección de un jurista especializado en el estudio del Derecho desde el enfoque sociológico. Pero cuando intenta una investigación debe dársele un planteamiento metodológico definido: ya jurídico, ya sociológico, ya ambos.

Prescindimos, por el momento, de la deliberada negación de la diferencia entre el Derecho y la sociología, que es propia del sociologismo, y nos limitamos a señalar la existencia de los juristas que quitan importancia a la distinción entre la sociología del Derecho y la ciencia jurídica enfocada desde la perspectiva histórico-sociológica. Tal es el caso de Stone, cuya contribución a la teoría tridimensional es conocida, y el que, sin embargo, identifica no sólo los términos «sociología del Derecho» y «sociología legal», sino también «jurisprudencia sociológica»:

> «A pesar de muchos celosos intentos —escribe—, la *actio finium regundorum* entre la «sociología del Derecho» y la «jurisprudencia sociológica» o «sociología legal» ha quedado inconclusa... En un sentido más ambicioso, la «sociología del Derecho» se refiere a una rama de la supuesta ciencia de «sociología», cuyo objeto específico es el Derecho. En tal sentido, la «sociología del Derecho» es parte de la materia de la sociología, una rama de esta disciplina. Pero tal empleo del término está sujeto a toda clase de dudas y controversias relativas a la autonomía y los límites de la sociología, dentro del marco de las ciencias sociales, y en cuanto a la condición de estas ciencias» (3).

---

(3) J. STONE, en *Recueil*, tomo 89 (1956/I), pág. 65, nota 2. Además hace la siguiente observación: «... Lo que el Derecho internacional necesita, por parte de los estudios de esta índole, no es una escuela de sociologistas, en pugna con los iusnaturalistas y positivistas: es más bien un conocimiento complementario y correctivo de

Admiten la referida distinción, por lo general, otros hombres de ciencia que trabajan en el deslinde entre el Derecho y la sociología, como George Gurvitch, Roscoe Pound. Este último hace distinción entre los autores que investigan «el aspecto sociológico de nuestra disciplina» y los que se dedican a la jurisprudencia sociológica; por un lado, ubica a Ehrlich, Jerusalem, Weber, Horwath, Timasev y Gurvitch; por otro, a Stammler, Kohler, Duguit, Hauriou y Renard.

También Emilio Menéndez distingue dos movimientos (4):

A) Jurisprudencia sociológica (especialmente en U. S. A., bajo la influencia del pensamiento pragmatista de S. Pierce, J. Dewey y W. James), perfilándose en las doctrinas de R. Pound, Holmes y Cardozo.

B) Sociología jurídica: L. Gumplowicz, M. Weber, J. Gurvitch y E. Ehrlich.

Cabe destacar la coincidencia entre ambos citados autores en cuanto a la ubicación de Weber y Ehrlich.

Sin duda alguna, Alejandro Alvarez fue un jurista, no un sociólogo del Derecho ni un sociólogo a secas. Ha llegado a los más elevados escalones que ofrece la ciencia del Derecho internacional —el Instituto de Derecho Internacional, la Corte Internacional de Justicia—, pero no figuraba entre los miembros de ninguna organización dedicada al cultivo de la sociología.

Todas sus obras tienen como objeto material el Derecho internacional, salvo algunas excepciones parciales que, sin embargo, quedan ajenas a la sociología. En 1936 ha publicado un libro dedicado al factor psicológico de las relaciones internacionales (5).

En 1941 propone la creación de dos disciplinas nuevas, a las que luego agrega una tercera:

1) La ciencia de la evolución de la vida social de los pueblos.

2) La ciencia de la psicología de los pueblos, sobre todo en la materia internacional.

3) La ciencia de la renovación de las bases de la vida social.

---

las ideas aceptadas, para un mejor entendimiento de todos los que cooperan en el surgimiento de un orden jurídico más efectivo.»

(4) E. MENÉNDEZ: *Nuevo Derecho*. La Habana, 1946, págs. 134-141 (cit. según CASTÁN TOBEÑAS: Ob. cit. pág. 102).

(5) *La psychologie des peuples et la reconstruction du droit international*. París, 1936.

Les dedica toda la segunda parte de su último libro, la más extensa; ocupan 323 páginas sobre un total de 637. Pero las ubica expresamente fuera del marco de la sociología.

> «... Es un error de los juristas —escribía en 1941 (6)— oponerse a la creación de la "ciencia de disciplinas jurídicas y políticas" y de los internacionalistas oponerse a la creación de la "ciencia de la vida internacional" y de la "psicología de los pueblos en la materia internacional" alegando que el contenido de estas ciencias debe ser materia de la sociología, pues son precisamente los juristas y los internacionalistas los que deben crearlas.»

En el mismo capítulo (intitulado «La renovación de la sociología») ha expresado conceptos sumamente críticos acerca de aquella ciencia (7):

> «A pesar de haberse publicado trabajos de sumo interés, la sociología no ha podido alcanzar su objeto a causa de los defectos en su método de estudio y de no tomar debidamente en cuenta los resultados de las ciencias políticas y sociales. Los estudios de sociología adolecen de los mismos defectos que los estudios de Historia: se busca en los sucesos un encadenamiento que no existe; se descuida el estudio de los fenómenos psicológicos, así como la comparación entre la vida europea y americana... Los sociólogos se ocupan sólo de determinadas materias: los grupos sociales, en especial de la familia, el Estado; las relaciones entre el individuo y el Estado, el medio social, etc. Los sociólogos no se ocupan de los factores psicológicos porque los consideran abstractos y de difícil observación, y los que los han tomado en cuenta no han considerado la psicología internacional.»

---

(6) Después de la guerra. La vida internacional, social e intelectual. (Tres conferencias pronunciadas por el autor en la Universidad de Buenos Aires, en octubre de 1941, con motivo de su designación como doctor en jurisprudencia *honoris causa* de esa Universidad.) Buenos Aires, 1942, pág. 516.

(7) Ob. cit., pág. 515.

II

Sin lugar a dudas, Alejandro Alvarez no fue un sociólogo, sino un jurista, pero en sus obras se destaca nítidamente un elemento sociológico. Trataremos de darle una definición más precisa planteando la cuestión de saber si la orientación doctrinal de Alejandro Alvarez puede ser rotulada de un sociologismo o solamente de una ubicación dentro de la jurisprudencia sociológica.

> «El sociologismo jurídico es —según lo define Hernández Gil (8)— la asimilación por el jurista del método utilizado por la sociología: observación, experiencia, constatación, análisis y comparación de los hechos, tal como se ofrecen en la realidad, sin inquirir principios superiores de la razón con el fin de determinar las leyes a que aquéllos responden.»

Es una de las doctrinas —la más extensa— que figura dentro del marco de la jurisprudencia sociológica. Este último concepto necesita una aclaración más extensa.

La investigación jurídica puede llevarse a cabo en uno de estos tres planos:

> 1) Algunos juristas se limitan a la norma jurídica —al texto de una ley o de un Tratado internacional—, tomando un enfoque analítico sistemático.
>
> 2) Otros investigan la influencia de la realidad en la norma y la transformación de la realidad bajo la influencia de la norma del Derecho, lo que es el enfoque histórico-sociológico.
>
> 3) Otros, finalmente, aprueban o censuran la norma, sometiéndola a una crítica valorativa. Estudian la cuestión de si, y en qué medida, la norma corresponde al criterio de la justicia y del bien común (valores tradicionales de la filosofía jurídica cristiana), o bien si la norma crea deberes y derechos claros e indudables, de modo que la gente sepa a qué atenerse (seguridad jurídica, valor específico del individualismo y positivismo). Este es el enfoque axiológico (9).

---

(8) A. HERNÁNDEZ GIL: *Metodología del Derecho*. Madrid, 1945, pág. 240.

(9) J. KUNZ: «Zur Problematik der Rechtsphilosophie um die Mitte des 20. Jahrhunderts», en *Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht*, 1951, págs. 1-26;

Estos tres planos son denominados también *tres dimensiones* del saber jurídico, o bien, según la terminología anglosajona, tres ramas de la *jurisprudencia*. Hoy día son muchos los iusfilósofos que comparten el llamado «concepto tridimensional» del Derecho. Nos limitamos a citar la opinión de Wilhelm Sauer (10), en cuya filosofía jurídica, social y cultural tiene una aplicación muy amplia al «pensamiento e investigación tridimensionales», vale decir desde el punto de vista de la materia, la forma (norma) y regulación (idea, valor), ubicando dentro de las tres dimensiones, respectivamente:

En la filosofía: 1) Vida, naturaleza. 2) Cultura. 3) Eternidad.

En el arte: 1) Pintura. 2) Poesía. 3) Música.

Entre los ordenamientos: 1) Costumbre, opinión pública. 2) Derecho. 3) Etica, orden cultural, religión.

Entre las personas colectivas: 1) Horda, masa. 2) Comunidad, sociedad. 3) Comunidad cultural, etc.

Dentro de su esquema tridimensional ubica también el conjunto de las disciplinas que se dedican directa o indirectamente al estudio del Derecho:

> «Para la ciencia jurídica resulta provechoso circundarse:
>
> 1) Hacia abajo de las ciencias que estudian los hechos, especialmente sociología, incluso ciencias económicas; luego, Historia, psicología; por fin, biología.
>
> 2) Hacia arriba, de la filosofía social y cultural, especialmente ética social, recurriendo a la teoría del conocimiento y alzando la vista hacia la metafísica.»

En cuanto a las disciplinas estrictamente jurídicas, ubica dentro de la primera dimensión la investigación de los hechos,; en primera y segunda, la dogmática jurídica; en la tercera, la filosofía.

Después de una serie de intentos (además de Sauer, llevados a cabo por Hall, Stone, Reale y otros), el concepto tridimensional del Derecho encontró su elaboración sistemática en la obra de Werner Goldschmidt, cuya escuela ya la aplica a distintas ramas del Derecho (hasta ahora, al constitucional y al internacional público). Bajo la luz de la doctrina tridimensional del men-

---

«Pluralismus der Naturrechts und Völkerrecht», en la misma revista de 1954, páginas 186-7; «Pluralism of legal value systems and international law», en *American Journal*, de 1955, págs. 370-1; la traducción del mismo artículo en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, verano de 1956-57, pág. 33.

(10) W. SAUER: *System der Rechts- und Sozilphilosophie*. 2.ª edición. Basel 1949, *passim*, sobre todo pág. 413.

cionado iusfilósofo, ya no cabe duda de que, para ser integral, una filosofía y ciencia jurídica debe abarcar todos los elementos fundamentales, o sea la norma, el valor y la realidad. Pero las tendencias monistas de antaño se limitaban a un solo de aquellos elementos, que prácticamente quedaban exclusivamente vinculados con una u otra doctrina iusfilosófica. Defendiendo la tradicional unidad entre el Derecho y la moral, los iusnaturalistas están inclinados a divisar en la propensión hacia el análisis lógico y sistematización una inclinación hacia el indiferentismo valorativo; en la investigación sociológica, una tendencia hacia el reconocimiento del determinismo materialista. Los formalistas preferían limitarse al análisis de los textos y a la sistematización de los conceptos, considerando la justicia como un mero producto de tal u otra ideología e imaginándose que el enfoque sociológico es incompatible con el analítico. Para el pragmatismo toda investigación fuera de la sociología degenera en una especulación estéril. Hoy nos encontramos frente a una tregua, ya que, como bien señala Castán Tobeñas:

> «En general se observa que, a pesar de las indudables divergencias que caracterizan y separan a las modernas direcciones metodológicas, hay en el fondo de ellas no pocas coincidencias. Después de tempestuosas polémicas y a vueltas de radicalísimas teorías, se ha llegado a una zona templada.»

Destacados iusfilósofos contemporáneos reconocen la necesidad de la investigación jurídica bajo los tres ángulos, cada uno de los cuales revela un aspecto distinto del sujeto estudiado.

> «Para comprender completamente el orden del Derecho internacional positivo —lo mismo que el Derecho en general o cada Derecho positivo interno— es necesario estudiarlo "íntegramente", vale decir, bajo el triple aspecto analítico, histórico-sociológico y axiológico.»

Así, opina Kunz (11) refiriéndose a varios destacados iusfilósofos contemporáneos: Kelsen enfoca el Derecho desde el punto de vista analítico; Pound, desde el sociológico; Dabin, Preciado Hernández, Rèale y Hall, desde el

---

(11) *Am. Journal*, 1955, pág. 370; *Ost. Zeitschrift*, 1954, pág. 187. «Es justamente la conexión de estos tres enfoques —agrega (1954, pág. 187)— la que distingue la obra maestra de Verdross» (la 2.ª edición de su *Derecho Internacional*, editada en traducción castellana por Aguilar). Según nuestro parecer, en el mencionado libro la dimen-

axiológico, pero cada uno reconoce la necesidad de los otros dos planteamientos

Antes de todo, ha sido superada la tradicional pugna homérica entre el iusnaturalismo y el positivismo mediante una simple aclaración y distinción conceptual.

Aquella pugna ha estallado fuera del campo jurídico, siendo provocada por una posición irreconciliablemente antimetafísica del padre del positivismo filosófico, Auguste Comte; luego se extendió al campo jurídico. Pero ¿existe una continuidad entre el positivismo filosófico y jurídico?

Bergbohm (12), al declarar una lucha sin cuartel al iusnaturalismo en nombre del positivismo jurídico, ha subrayado expresamente que «este término no tiene nada que ver con el "positivismo" y la filosofía positiva de Auguste Comte» (13), y contra tal confusión advertía, de una posición iusfilosófica muy distinta, Geny (14), mientras Walline (15) admitía solamente cierta vinculación entre ambos conceptos, descartando toda identificación.

Otra confusión ha sido definitivamente superada por Verdross (16), hoy día uno de los más eminentes representantes de la filosofía jurídica iusnaturalista de orientación neoescolástica:

> 1) «Una oposición irreductible sólo se da entre el positivismo jurídico *filosófico,* que niega los fundamentos axiológicos (iusnaturalistas) del Derecho internacional y las distintas doctrinas iusnaturalistas.
>
> 2) En cambio, el positivismo jurídico *empírico,* que se limita

---

sión histórico-sociológica tiene una amplia y sistemática expresión en los capítulos 2.º y 8.º, mientras en los demás cede, por lo general, en el segundo plano, ante la dimensión axiológica y la analítica. Un equilibrado planteamiento tridimensional encontramos en la mayoría de las obras de KUNZ, publicadas después de la segunda guerra mundial.

(12) De orientación racionalista.

(13) BERGBOHM: *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie,* 1892, tomo I, pág. 51, nota.

(14) F. GENY: «La notion du droit en France», en *Archivos de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique,* 1931, pág. 26, nota 1.

(15) WALLINE: «Positivisme philosophique, juridique et social», en *Mélanges, Carré de Malberg,* París, 1933, págs. 519 y sigs.

(16) Ob. cit., pág. 50. Comparte su opinión KUNZ: «Pero la eterna oposición de los positivistas y los adherentes del derecho natural me parece que es, en su gran parte, nada más que una escaramuza de palabras. Verdadera oposición hay solamente entre los adherentes de derecho natural y los antimetafísicos absolutos, que no sólo niegan que el llamado "derecho natural" es derecho, sino también su existencia y su razón. Para el "neo-positivismo" de Carnap, *value judgements arenonsense.*» («Teoría del Derecho internacional», en *Cursos monográficos,* de la Academia Interamericana del Derecho Comparado e Internacional), La Habana, 1952, vol. 2, pág. 356.

a exponer el Derecho internacional positivo, es plenamente compatible con aquella teoría que, yendo más allá, pretenda suministrar fundamentos suprapositivos del Derecho internacional positivo.»

El enfrentamiento entre la jurisprudencia axiológica y la analítica estalló con la reacción de los positivistas contra los excesos del iusnaturalismo de orientación racionalista, y llegó al mencionado apaciguamiento con el resurgimiento del iusnaturalismo tradicional. Como la diferencia entre ambas versiones del iusnaturalismo no es todavía conocida, incluso para muchos juristas destacados (17), necesita una breve aclaración:

1) La teoría tradicional del Derecho natural limita el Derecho natural a pocos principios muy generales del Derecho natural primario, aunque éstos son eternos, inmutables y válidos para todas las épocas y todos los pueblos, pueden, en su aplicación a distintas, contingentes, condiciones históricas y nacionales, producir ordenamientos positivos muy distintos, todos considerados como válidos (18).

2) La teoría racionalista no distinguía entre los preceptos primarios y secundarios; por lo tanto, ha llegado a la elaboración de auténticos códigos detallados de un Derecho natural, atribuyéndoles una validez ilimitada en el tiempo y en el espacio.

Más bien que el propio concepto de un Derecho natural, los positivistas rechazaban precisamente esta clase de «códigos» (19).

---

(17) Las equivocaciones en esta materia señalan, por ejemplo, A. DE LUNA: «La crisis del Derecho internacional y ante el pensamiento de Vitoria», en *La conquista de América y el desarrollo del moderno Derecho internacional*, Buenos Aires, 1951, páginas 66-75; O. SCHILLING: *Christliche Sozial- und Rechtsphilosophie*, München, 1950, página 47; J. MIGUENS: *El conocimiento de lo social*, Buenos Aires, 1953, pág. 79; indirectamente J. MESSNER: *Naturrecht*, Innsbruck-Wien, 1950, pág. 245. Equivocaciones de esta índole hemos encontrado en las obras de autores de la categoría de W. SAUER (Ob. cit., pág. 422-423) o R. LAUN (en *Jahrbuch für Internationales und Ausländisches Öffentliches Recht*, 1949, pág. 6).

(18) KUNZ: 1954, pág. 188.

(19) J. CORTS GRAU: *Filosofía del Derecho*, tomo 1.º: «Introducción gnoseológica». Madrid, 1941, pág. 280.

Ahora bien: como constata Kunz (20):

> «Los modernos neo-tomistas coinciden completamente con los positivistas en la crítica del Derecho natural "protestante" (21) del código iusnaturalista.»

Como ilustración, podríamos citar la opinión de Verdross (22):

> «En la medida en que la escuela histórica del Derecho y el positivismo que ella engendró se limitan a impugnar la validez universal de los sistemas *iusnaturalistas,* hemos de darles la razón.»

Y denuncia los siguientes defectos del concepto racionalista del Derecho natural (23):

> 1) «... Es indiscutible que todo sistema de Derecho natural que vaya más allá de una exposición de los principios generales, es subjetivo en mayor o menor medida, puesto que su aplicación a si-

(20) KUNZ: 1954, pág. 188.

(21) Vale decir racionalista, cultivado prácticamente sólo por los iusfilósofos e internacionalistas protestantes de los siglos XVII y XVIII. La otra escuela de Derecho natural figura bajo la denominación de tradicional, aristoteliano-tomista, escolástica o española.

(22) Ob. cit., pág. 31.

(23) Ibid., págs. 30-31. Como la más característica manifestación de la tregua entre la jurisprudencia analítica y la exiológica cabe mencionar el hecho, que dos de los más prominentes representantes de la Escuela de Derecho Puro (al lado de KELSEN MERKL y GUGGENHEIM, los vieneses ALFRED VON VERDROSS y JOSEPH KUNZ, llegaron al reconocimiento del Derecho natural, sin separarse de la Escuela de Viena y sin abandonar el insuperable rigor metodológico que le es propio. En la reseña de la «Teoría del Derecho internacional», de KUNZ, publicada en la *Revista Española* (de 1953, página 874) y firmada con iniciales A. M. de la M. (probablemente MIAJA DE LA MUELA) encontramos una resumida característica de este proceso: KUNZ «se ha emancipado gradualmente de la enseñanza de Kelsen, y lo mismo que otro ilustre jurista austríaco, Verdross, le ha sido hacedero el adoptar una posición intermedia propia ante el Derecho internacional, en la que conserva el rigor metodológico de la *Reine Rechtslehre,* pero con un contenido extraordinario cercano al iusnaturalismo. Coincidiendo con el propio Verdross, con el belga Dabin y con los españoles Legaz y Recaséns, estima el profesor Kunz que el Derecho natural no es Derecho sino ética, pero que tiene una indudable existencia que se limita a unos cuantos principios muy generales, y que la aplicación de estos principios, en cada lugar y momento.» El propio KUNC declara, en la reseñada obra (pág. 337): «Pertenezco a la llamada "Escuela Vienesa", fundada por mi maestro y amigo, Hans Kelsen.»

tuaciones concretas no constituye un cálculo matemático y se halla impregnada, por el contrario, por la conciencia axiológica del autor.

2) Un *código de Derecho natural universalmente válido* es también imposible por el simple hecho de que la vida social se halla en constante transformación, lo cual trae como consecuencia que las conclusiones adecuadas a una situación determinada no lo sean ya en relación con otra.»

También Alejandro Alvarez ha señalado los principales, estos defectos de los racionalistas, ya en 1910 (24):

«... Confundían, o mejor dicho, no distinguían dos cosas diferentes: las normas existentes de veras de las que debían existir, de acuerdo con la naturaleza humana y la vida internacional, y consideraban que estas últimas, sacadas de los datos del Derecho natural, fueran la fuente principal, sino la única de las relaciones internacionales. Las leyes internacionales las consideraban como *universales*, aplicables a todos los Estados, e *inmutables*, pues consideraban como inmutable el Derecho internacional del que deducían los principios.»

Un error inaceptable precisamente para el eminente publicista chileno, el que, como señala Charles Rousseau (25):

«... No dejaba de apuntar... la necesidad de la adaptación del Derecho internacional que le imponen: 1) El espacio; y 2) El tiempo.»

La crítica de la supuesta universalidad e inmutabilidad del Derecho internacional (una herencia racionalista, conservada, por inercia, hasta el siglo XX) llevó a Alejandro Alvarez a sus dos conocidas aportaciones a la ciencia del Derecho internacional: el concepto del regionalismo internacional y de un «Derecho internacional nuevo.»

Por otra parte, Alejandro Alvarez tenía un sentido sutil para la distinción entre los principios primarios y secundarios del Derecho apuntado por una

(24) ALVAREZ: 1910, pág. 2.
(25) Necrología en *Revue Generale*, de 1960, págs. 690-692.

escuela iusnaturalista y olvidada por la otra. Le dio una amplia aplicación en su conocida *Declaración de los grandes principios del Derecho internacional moderno,* que mereció la aprobación de las instituciones mundiales de la Académie Diplomatique Internationale, Union Juridique Internationale e International Law Association. En la exposición de motivos para este documento escribe (26):

> «La *Declaración* establece la distinción entre los principios y las normas.
>
> Tal distinción es fundamental en el Derecho de gentes. Sin embargo, los Estados atribuyen a veces, en los actos diplomáticos, distintos sentidos a estos términos, como, por ejemplo, en los preámbulos a algunos Convenios de paz firmados en La Haya.
>
> Los principios son preceptos fundamentales que dominan todo Derecho de gentes (grandes principios), o una materia dada (principios secundarios), y que por su naturaleza producen fructuosas consecuencias.
>
> Las normas son disposiciones para aplicar los principios y regir materias detalladas.
>
> Además de su importancia intrínseca, esta distinción tiene por motivo la diferencia de las fuentes, de donde emanan ambos elementos.
>
> Los grandes principios son por lo general manifestaciones de la conciencia jurídica de los pueblos; los Estados se limitan a aplicarlos y no pueden derogarlos.
>
> Los principios secundarios y las normas proceden únicamente de la voluntad expresa o tácita de los Estados, que pueden derogarlos libremente.
>
> Los principios, sobre todo los grandes, constituyen el más importante elemento del Derecho de gentes y determinan su fisonomía.»

La «zona templada», a que alude Castán Tobeñas, se extendió también a los frentes que separan la jurisprudencia sociológica de la analítica, por un lado, y de la axiológica, por el otro.

La primitiva intransigencia entre las mencionadas corrientes iusfilosóficas fue un reflejo del enfrentamiento entre la ciencia jurídica y la nueva disci-

(26) Alvarez: 1942, págs. 321-322.

plina, que surgió en el siglo pasado con pretensiones a una especie de superciencia: la sociología.

> «Los conflictos —escribe Gurvitch (27)— que llevaban a la imposibilidad de la sociología del Derecho eran únicamente el resultado de limitaciones y aberraciones en la concepción del objeto y método de las ciencias respectivas: sociología y Derecho. La sociología del Derecho no es incompatible con la autonomía del estudio técnico del Derecho, sino con la escuela analítica de John Austin, con el positivismo jurídico y el logicismo normativo continentales. La sociología del Derecho no constituye una amenaza para la sociología propiamente dicha, sino para el naturalismo, behaviorismo y formalismo sociológicos.»

A una conclusión análoga llegaremos examinando el problema de la compatibilidad o incompatibilidad de lo sociológico con lo axiológico.

El agudo choque entre la jurisprudencia axiológica y la sociológica no se explicaba por alguna incompatibilidad intrínseca entre ambas, sino por la intransigencia de sus respectivas manifestaciones que se enfrentaron en el siglo pasado. Por un lado, un iusnaturalismo poco idóneo para hallar un lenguaje común con lo sociológico: «Un iusnaturalismo rígido, profesado por ciertos escolásticos, inconscientemente influídos por las concepciones racionalistas», cuya existencia señala Legaz Lacambra (28). Por otro lado, la ruda agresividad iconoclasta de un Auguste Comte, y en el campo iusfilosófico, el sociologismo, con su intransigente determinismo, su subordinación del deber ser al ser.

Sin embargo, la antítesis común entre los hechos de la causalidad y las normas del Derecho está lejos de ser absoluta.

> «La distancia —dice Reuter (29)— que separa a estos autores (se refiere a los de orientación sociológica) de las escuelas del Derecho natural no es tan notable como podría parecer a primera vista. En efecto, las leyes generales de la evolución de las sociedades humanas tienen con frecuencia el mismo contenido que las leyes del Derecho.»

---

(27) G. GURVITCH: *Sociología del Derecho*. Rosario, 1945, pág. 4.

(28) Ob. cit., pág. 123.

(29) CH. REUTER: *Institutions internationales*. París, pág. 72.

La solidaridad internacional, base de la teoría de Scelle, figura ya en el pensamiento de los grandes internacionalistas españoles como la base constitutiva de la Humanidad. Un investigador especializado en esta materia (30) subraya que, en general, los juristas españoles se destacaban por el realismo, recalcando elementos que podrían calificarse de histórico-sociológicos. A estas sendas —sepultadas bajo espesos sedimentos racionalistas durante los siglos XVII y XVIII, olvidadas y últimamente recién descubiertas— vuelve una corriente del pensamiento jurídico.

La auténtica conciliación de lo sociológico con lo iusnaturalista se realiza en la teoría de la institución, esbozada por Hauriou bajo la influencia tomista y bergsoniana, maduró dentro del pensamiento tomista; luego fue desarrollada por Delos, y especialmente por Renard. Legaz Lacambra considera la concepción institucional, especialmente en la formulación de Renard y Delos, «una nuevo versión de la concepción católico-escolástica del Derecho natural» (31).

III

En su primer esbozo del método para seguir en la ciencia del Derecho internacional, en 1910, Alejandro Alvarez expresó un juicio terminante (32):

> «... dejar de lado las especulaciones teóricas e inspirarse únicamente en los datos proporcionados por la observación y las ciencias sociales».

Esta coincidencia metodológica con el positivismo sociológico pareció corresponder a una profesión de fe filosófica declarada en el mismo libro (33). en donde el autor se pronuncia en favor de

> «... la nueva orientación de la filosofía, caracterizada por el descrédito de la metafísica y el predominio del método de la observación».

Las dos frases citadas parecen coincidir con la definición del sociologismo con que hemos empezado esta sección. Sin embargo, no encontramos otros síntomas que confirmen tal diagnóstico. Lejos de subordinar la ciencia juri-

(30) L. PEREÑA: *Hacia la sociología del bien común.* Madrid, págs. 110-112.
(31) Ob. cit., pág. 151.
(32) ALVAREZ: 1910, pág. 10.
(33) Ibid., pág. 6.

dica a la sociología, reclama (en 1941) lo contrario: que esta última tome en cuenta los datos proporcionados por las ciencias normativos, o sea las jurídicas, políticas y sociales (34):

> «Además, faltan en los estudios de sociología los resultados de las ciencias jurídicas, políticas y sociales, porque los que las cultivan no conocen especialmente ninguna o casi ninguna de estas ramas. El resultado de las ciencias jurídicas, políticas y sociales debe, pues, tomarse especialmente en cuenta en los estudios de sociología; ellos facilitarán la renovación de esta ciencia y le indicarán su verdadero objetivo.»

En sus escritos siguientes, Alejandro Alvarez sigue manifestando un «horror a la metafísica» —como diría Geny (35)—; pero luego lo abandona. En 1942, postulando una renovación de la ciencia jurídica y de una serie de las disciplinas vinculadas con ella, dedica también un párrafo a la *Renovación de la Filosofía* (36). Afirma que «la filosofía queda así reducida a la lógica y a la metafísica» (37).

> «En las ciencias jurídicas —escribe— la lógica ha hecho... que los juristas se ajusten estrictamente al texto legal y a la deducción, despreciando las consecuencias que de tal procedimiento pudieran seguirse» (38).

Pero no dirige ninguna crítica contra la metafísica. Y en su última obra puede observarse un relajamiento de la observación y una propensión hacia la especulación (39).

Alejandro Alvarez se aparta del sociologismo ya en su segunda obra, publicada en 1912, apenas dos años después de la primera, bajo el título *La codification du Droit international*, donde expone su opinión acerca de la fundamentación del Derecho internacional:

> «Si lo que caracteriza las reglas jurídicas es su carácter obligatorio, ¿de dónde pueden ellas sacar su fuerza? La fuente primaria de las normas jurídicas es, por lo tanto, la propia conciencia jurí-

(34) ALVAREZ: 1942, pág. 516.
(35) Lo dice a propósito de DUGUIT (cit. según HERNÁNDEZ GIL, Ob. cit., pág. 242).
(36) ALVAREZ: 1942, págs. 517-523.
(37) Ibid., pág. 519.
(38) Ibid., pág. 520.
(39) Pág. 138.

dica; es ella la que señala a todos de dónde deben extraer las normas, y lo que más importa: la conciencia es una fuente directa de las normas más fundamentales, de las que, presupuestas y reconocidas por todos, no son, sin embargo, formuladas por ningún lado; de ella nacen los derechos, llamados fundamentales, que de tal modo tienen el más firme fundamento. De tal modo, en el Derecho internacional ocurre lo mismo que en el civil, lo mismo que en la propia vida: las más elementales nociones, como, por ejemplo, el amor paternal, no son escritos por ningún lado y no necesitan serlo; son, sin embargo, presupuestos por todos lados. Estos conceptos fundamentales cambian con el progreso de las ideas jurídicas» (40).

Luego Alejandro Alvarez pasa a un breve análisis crítico de las sucesivas interpretaciones de los derechos fundamentales.

Según los antiguos publicistas —dice—, estos derechos procedían de la naturaleza humana. Al rechazar tal fundamentación junto con el Derecho natural, los modernos publicistas se enfrentaron con una seria dificultad en la búsqueda de una fundamentación nueva, que podría encajarse dentro de su modo de ver. Alejandro Alvarez no menciona la dificultad intrínseca que reside en la conciliación de dos elementos tan antinómicos como la validez de una norma jurídica y su fundamentación única en la voluntad de los destinatarios de esta norma, o sea los Estados (41). El se limita a señalar la insuficiencia de la fundamentación, que parecía ser propia precisamente de los juristas de orientación sociológica: en la naturaleza de las cosas, en el solo hecho de la coexistencia de los Estados civilizados, y a la necesidad de las relaciones entre ellos (42) divisa Alejandro Alvarez la fundamentación en las ideas de la respectiva época (43).

A primera vista, parece rechazar la posibilidad de una fundamentación objetiva e inclinarse hacia el relativismo. Sin embargo, no es así, pues el

(40) Ibid., págs. 140-141. «Así la esclavitud —continúa— fue aceptada en el pasado como tan natural como hoy día la libertad; este último concepto ha evolucionado en el orden internacional y civil, pasando de una libertad absoluta y desenfrenada a una libertad racional que debe existir en una sociedad moderna.»

(41) Una auténtica cuadratura del círculo, cuya solución intentaron JELLINEK y TRIEPEL, con sus conocidas teorías de la autoobligación y de la voluntad colectiva, respectivamente.

(42) Se refiere a PILLET: *Recherches sur les droits fondamentaux des Etats*, páginas 2-3.

(43) La comentada obra, pág. 141.

devenir histórico no es, según su criterio, una sucesión arbitraria de altibajos, sino un progreso continuo, un progresivo ajuste a un cierto ideal; se acerca de tal modo al concepto tradicional del Derecho natural (44).

> «La conciencia u opinión pública llega a ser cada vez más consolidada (45) gracias al desenvolvimiento de la cultura y a los trabajos de los publicistas y de ciertas instituciones que tratan de ser sus órganos (46). Prescindiendo de las manifestaciones directas de la conciencia, ella es todavía una fuente primaria del Derecho en el sentido de que si el legislador falta, ella señala, por consiguiente, que, aunque las reglas pueden emanar únicamente de la voluntad de los Estados, ellas sacan su fuerza de la conciencia.»

En la última frase citada, Alejandro Alvarez es bien explícito: considera la ciencia como la fuente material de las normas jurídicas, limitando la voluntad de los Estados a la fuente formal; he aquí la otra coincidencia con el iusnaturalismo en su versión tradicional.

En la edad madura, el pensamiento de Alejandro Alvarez atraviesa un *intermezzo* voluntarista. Refiriéndose a la opinión de Rivier (47), escribe en el año 1928 (48):

> «Los publicistas pretenden que la fuente primaria de las normas o principios del Derecho internacional es la conciencia jurídica de los pueblos. Compartíamos esta opinión durante mucho tiempo (49), pero hoy día la consideramos como errónea. Es exacta... solamente para los principios de la moral. Los Estados —continúa— reconocen como normas jurídicas u obligatorias tan sólo las que emanan de su voluntad, vale decir, ya sea de su consentimiento expreso (Tratados), ya tácito (costumbre).»

---

(44) Ibid., pág. 142.
(45) *Etablie* en original.
(46) Se refiere, en la nota, al Instituto de Droit International.
(47) RIVIER: *Principes du droit des gens*. París, 1896, tomo I, págs. 27-28.
(48) Págs. 176-178.
(49) Se refiere a las páginas de su libro de 1912, que acabamos de citar.

En el mismo libro modifica su concepto de la opinión jurídica, o más bien de la opinión pública. Cabe agregar que Charles de Visscher distingue dos conceptos de esta opinión (50):

> 1) «La filosofía liberal del siglo XVIII hacía crédito a la opinión "iluminada" de los filósofos y sabios; la potencia que se le imputaba fue la de la razón.
>
> 2) La democracia del siglo XIX ha sustituído a la opinión iluminada por una forma inferior del pensamiento humano, llamada la opinión pública; ni siquiera se preocupaba de elevarla a la conciencia de sus nuevas responsabilidades.»

En 1912 Alejandro Alvarez se pronuncia por la versión decimonona de la opinión pública, pero en 1928 parecía optar por la dieciochesca:

> «Los principios... nacen, primero, en una *élite* culta; luego, se expanden, más o menos, en la opinión pública (51). De tal modo, son los juristas y las grandes instituciones científicas las que formulan la mayor parte de las normas. Se inspiran de elementos de distinta índole en el primer lugar de ciertas doctrinas y de las exigencias de la práctica. Cumplen con su cometido, a veces, tan sólo después de prolongadas indagaciones y debates, lo que prueba que no existe ninguna fuente de la conciencia jurídica. Son ellos, puede decirse, los que crean esta conciencia» (52).

A pesar de un lenguaje propio de los voluntaristas (la norma consuetudinaria reducida a un consentimiento tácito de la sacrosanta voluntad de los Estados), la fuente material queda transferida a la conciencia de los pueblos (la expresión clásica de *vox populi, vox Dei*), a los intelectos ilustrados de una *élite* (que se deja inspirar por elementos de toda índole) (53), y no a los Estados, que permanecen en su categoría relativamente modesta de la fuente exclusivamente formal. El episodio voluntarista —o mejor dicho, más bien voluntarizante— pasa, y en su última fase Alejandro Alvarez llega a un antivoluntarismo radical: creía poder implantar su «Derecho internacional

(50) Ob. cit., pág. 79.

(51) ALVAREZ: 1912, pág. 177.

(52) Ibid., pág. 178. Volveremos sobre este tema, cuando abordemos la opinión de ALEJANDRO ALVAREZ acerca de la doctrina como fuente del Derecho internacional.

(53) De las doctrinas y de las exigencias de la práctica (ibid., 178).

nuevo» pasando por encima de la voluntad de los Estados, rompiendo con el consensualismo, que se halla en la base del orden internacional actual (54).

En aquel cometido correspondía un papel de primer orden a la conciencia jurídica. Aunque ella figura entre las fuentes que Alejandro Alvarez admite para el Derecho, no puede examinársela en aquel contexto del cual se distingue por la poca coherencia y la ausencia de la elaboración doctrinaria: es un esbozo más bien que un concepto definitivo. La mencionamos aquí, pues nos proporciona valiosos elementos de juicio en cuanto al desarrollo del pensamiento iusfilosófico del precursor chileno en su fase última, y por lo tanto, definitiva; su postura final en el deslinde entre la jurisprudencia sociológica y la axiológica.

IV

Confrontando la primera obra de Alejandro Alvarez sobre el Derecho internacional (1910) con la última (1959), podemos observar la evolución de su pensamiento, en el transcurso de medio siglo, en distintos planos. Sin abandonar la jurisprudencia sociológica, se extendió también hacia la axiológica. El interés académico por el conocimiento de la auténtica esencia del Derecho internacional cedió a la inquietud por el mejoramiento de este Derecho, lo que tuvo una serie de repercusiones: una extensión de la jurisprudencia sociológica hacia la axiológica y el traslado del punto de gravedad de la ciencia a la política del Derecho internacional.

El frío observador del Derecho vigente, del ser del orden normativo existente, cede ante el apasionado protagonista, lanzado en la lucha por la implantación de un deber ser, de un «Derecho internacional nuevo», orientado hacia la realización de ciertos valores bien definidos. En la última fase, la inquietud por el deber ser le aparta del interés por el ser, y por ende, la observación de la realidad internacional, a costa del rigor metodológico, se ve atraído por un normativismo más rígido, alejándose cada vez más de su punto de partida, al que debía su originalidad y sus éxitos.

Como en el caso de numerosos iusnaturalistas de orientación esencialista, su postura axiológica está vaciándose del elemento teleológico: atraído por el valor, el ideal de su «Derecho internacional nuevo» descuida el medio necesario para lograr este valor: su excelente método, que tomaba como

(54) En nuestro artículo «Le consensualisme et la validité du droit international» (*Revue de D. I.*, de Sottile, 1964, págs. 397-405) abordamos los problemas que plantea la aparición de los Estados comunistas y afro-asiáticos.

punto de partida un detenido estudio de la realidad internacional, por una parte, y de su ordenamiento normativo, por otra.

Le Fur, el más representativo internacionalista de la escuela tradicional del Derecho natural en la época entre ambas guerras mundiales, expuso y analizó detenidamente el pensamiento de Alejandro Alvarez, ubicándolo entre distintas doctrinas que buscan la fundamentación del Derecho internacional. Expresó un concepto muy elevado acerca del maestro chileno y una amplia conformidad, salvo en un solo punto (55).

Le Fur divide las tendencias iusfilosóficas en dos grupos, fundamentales según su parecer:

1) Por un lado, las teorías voluntarias, o sea:

A) El individualismo en el Derecho interno.

B) El consensualismo en el internacional.

2) Por otro lado, las antivoluntarias, que fundamentan el Derecho en la conciencia jurídica:

A) La tradicional (vale decir la escolástica).

B) La de Duguit.

C) La de Alejandro Alvarez.

«Como Duguit, Alejandro Alvarez se acerca al Derecho objetivo, alejándose del positivismo jurídico», escribe Le Fur (56), y divisa en la fundamentación del Derecho internacional en la conciencia jurídica «la introducción de una idea moral en el Derecho». Destaca la superioridad de la conciencia jurídica sobre otros conceptos afines, pero más equívocos, como la opinión pública o la voluntad de las masas (57).

El mencionado acercamiento resultaba aún más evidente en la mitad de nuestro siglo, lo que señala Ulrich Scheuner, prominente internacionalista contemporáneo que prosigue la orientación iusfilosófica de Le Fur, en su excelente estudio analítico de las tendencias que se manifiestan en el pensamiento iusnaturalista de hoy.

---

(55) L. LE FUR: «Règles générales du droit de la paix», en *Recueil*, tomo 54 (1935/IV), págs. 5-307. 1.e partie (págs. 21-191): Les doctrines sur le fondement du droit international; chapitre 8.e (págs. 124-146): Doctrine d'Alexandre Alvarez. «Con él —escribe (pág. 124)— estamos ante una doctrina abierta, evolutiva, que siempre tiende a completarse, y lo hace, con gusto, a veces bajo la influencia de la doctrina tradicional» (del Derecho natural, por supuesto).

(56) Ibid., pág. 124.

(57) Ibid., pág. 125. Sin embargo, en su obra de 1959 ALEJANDRO ALVAREZ opera con estos dos conceptos. Distingue allí tres formas de la manifestación de la conciencia mundial de los pueblos: 1. Conciencia jurídica. 2. Conciencia pública. 3. Opinión pública o apreciación de acontecimientos mundiales.

Según su opinión, la transformación de lo fáctico en lo normativo se manifiesta especialmente el pensamiento de Alejandro Alvarez: su «nuevo Derecho internacional» está fundado en la interdependencia social; en particular en los considerandos de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 11 de abril de 1949, destaca principios generales del Derecho internacional nuevo, la conciencia de los pueblos y las *exigencias de la vida internacional* contemporánea como tres factores esenciales que deben tomarse en cuenta en el desarrollo del Derecho internacional (58).

BOHDAN TADEO HALAJCZUK

(58) U. SCHEUNER: «Naturrechtliche Strömungen im heutigen Völkerrecht», en *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1951, págs. 588-589. Menciona, además, que las ideas de SCELLE y POLOTIS no niegan cierto elemento iusnaturalista en su transformación de los hechos sociales y tendencias evolutivas en principios jurídicos.