

nales y de las soluciones unilaterales o extremas de los diferentes problemas de índole especulativa y científica.

Giuseppina Nirchio analiza dos conocidos trabajos de Renato Treves —*Diritto e cultura* y *Sociología y filosofía social*— afirmando que la exigencia de uno y otro es la misma: recoger los motivos esenciales de la filosofía contemporánea y determinar sus características fundamentales. Esto se realiza mediante una revalorización del concepto general de experiencia y de sociología, entendida como *Wissenssoziologie*.

La filosofía jurídica está en crisis y la sociología se muestra impotente para precisar su función específica. Treves prefiere por ello seguir la ruta de aquella filosofía del derecho contemporánea enemiga tanto de la metafísica como del sociologismo. El neokantismo y el neohegelismo tienen un especial interés. Lo importante, empero, no es determinar el concepto unitario del derecho, sino la consideración de la experiencia jurídica como experiencia cultural. «Recht ist —tanto para Treves como para Radbruch— Menschenwerk Kulturerscheinung, d. h. werbezogene Tatsache» (cfr. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 1950, pág. 95). No constituye un valor absoluto, ideal, ni es tampoco un puro fenómeno natural: el derecho es una expresión cultural.

Tal exaltación de la cultura.—característica de la *Wissenssoziologie* y continuada por Treves— constituye un motivo de especial interés para el estudioso actual. Uno de los autores más representativos de la ciencia jurídica italiana de nuestros días, Norberto Bobbio, ha dado un particular significado al término «cultura» en un reciente artículo (*Politica culturale e politica della cultura*, «Riv. di Filos.», año 1952, núm. 1; págs. 61-74). Bobbio, en efecto, cree —separándose en esto de Treves— que respecto a la cultura no es posible una conciliación de las posiciones extremas, e interpreta la política de la cultura como exponente de una orientación absolutamente libre: «una posizione di massima apertura verso le posizioni filosofiche, ideologiche e mentali differenti, dato che è la politica relativa a ciò che rizi politici». Para el hombre la cultura es un movimiento que denomina *politica de la cultura*, «al fine di reagire alla pianificazione della cultura voluta dal-

la *politica culturale*, cioè dagli indid è comune a tutti gli uomini di cultura e non tocca ciò che li divide». Bobbio propone en defensa de la cultura es un deber. Calogero (*Logo e Dialogo*, 1950) sostuvo ya que el «deber de entender» es un auténtico imperativo moral; análogamente cabe decir de este «deber de comunicación». A través de los valores culturales y por encima de sus peculiares ideologías políticas, los intelectuales *deben* hoy adoptar una posición crítica que rompa «el silencio» y que infunda en ellos aquel espíritu del *et-et* que Bobbio considera justamente como la antítesis del procedimiento dogmático ahora vigente: el *aut-aut*. —MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA.

ZAMBRANO (David): *El idealismo jurídico de Hans Kelsen. Su examen conforme a los principios aristotélicos*, en «Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales», Buenos Aires, año VIII, núm. 32, enero-abril 1953 (págs. 231 a 254).

El profesor Zambrano trata, en este amplio trabajo, de someter la filosofía kelseniana al juicio de los principios aristotélicos y escolásticos, analizando y valorando a la luz de estos principios universales, su contenido conceptual, así como las consecuencias de orden moral y social que se derivan de su punto de partida.

Comienza esta primera parte dando razón de los motivos que inducen a adjetivar de «idealismo jurídico» la doctrina kelseniana, aparente paradoja, puesto que es el propio Kelsen quien define la justicia como «ideal irracional». Para ello nos recuerda que son tres los métodos de conocimiento con que se puede interpretar la realidad social: a), el empirismo (del que se deriva el sistema nominalista), que condiciona el pensamiento al ser y para el cual la ley es el producto de fuerzas naturales, fundamentando una moral escéptica; b), el idealismo (conceptualismo) que reduce el conocimiento al contenido de la conciencia, y de donde se deriva: 1.º Apriorismo de la ley mora, y 2.º Distinción entre mundos fenomenal e inteligible; c), aristotelismo (realismo), superador de los dos vías anteriores y para el cual, siendo el obje-

to del Derecho la Justicia, ésta es considerada como un principio real y universal que ordena el aparente caos de la experiencia.

Veamos ahora cuáles son las razones que autorizan a caracterizar la orientación epistemológica de Kelsen como idealista. Al admitir la distinción kantiana entre naturaleza (mundo del ser) y espíritu (deber ser) como punto de partida lógico formal (apriorístico), el profesor vienés se inscribe dentro del idealismo *óntico*, ya que al excluir del concepto jurídico toda nota procedente del ser reduce el Derecho al espíritu. A este respecto, cree el Dr. Zambrano interesante precisar el contenido epistemológico y ético de la aludida distinción. Revisando la noción de naturaleza, según recuerda Maritain (*Troie Reformateurs*) sobre un texto del Aquinatense, la filosofía moderna puede entenderse como un proceso en el que se va olvidando la acepción metafísica de «natural» (esencia que lleva consigo determinada finalidad) y acentúa la segunda acepción, como sinónima de espontáneo. De este modo, el idealismo (de Kant a Kelsen) viene a conformar desde un principio exterior la inteligencia, el caos del mundo «natural».

Ciertamente que Kelsen se refugia en la distinción para evitar el odioso naturalismo de una visión empirista del mundo, pero también es verdad que para instituir la pureza del Derecho no se ve la necesidad de partir de la noción apriorística del deber ser. Se olvida que el dualismo *sein-sollen* puede ventajosamente reducirse a la noción aristotélica de *ser*, objeto primero de la intelección, lo cual no significa que el filósofo haya dado de lado al problema del conocimiento, sino que trata de él relacionándolo con el ser (la verdad como conformidad entre el ser y el intelecto). En definitiva, lo que hace el criticismo es invertir erróneamente los términos del problema.

Hechas estas consideraciones preliminares, entra el autor en el estudio de la pureza metódica, según la cual las condiciones del conocimiento crean el objeto del mismo, punto que es el que realmente da origen al idealismo jurídico. Es preciso, para valorar la concepción kelseniana, referirse a los antecedentes históricos en que se inscribe su pensamiento. La concepción que sobre los temas centrales del Derecho está vigente en la época es la del em-

pirismo (desdoblada a partir de Comte en las dos direcciones del espíritu positivo y del sociologismo) que coincide en considerar el Derecho como una masa informe de hechos. Se imponía, pues, una reacción contra estas exageraciones naturalistas, que va a estar representada por los esfuerzos de Stammler, dedicado a impulsar una conceptualización filosófica del Derecho. A la luz de esta situación hay que entender la pureza metódica del derecho («responder a la pregunta qué es y cómo es el Derecho, pero no a la cuestión de cómo debe ser o debe elaborarse»: *Introducción al problema científico del Derecho*, capítulo I), noción que significa: a), exclusión de lo no jurídico, y b), determinación del ser del Derecho por las condiciones de su conocimiento (la norma como condicionante de los actos humanos).

Pero aquí también hay que hacer notar cómo este propósito de pureza había sido ya instituido por el peripatetismo. Se había llegado a ella desde la clásica distinción entre ciencias especulativas (su fin es el conocimiento puro) y prácticas (su fin es dirigir las acciones humanas), pero antes de incluir en las últimas al Derecho como parte de la Etica, es necesario precisar: 1.º Una ciencia, el Derecho, será «práctica» no sólo cuando su objeto esté constituido por la conducta, sino, además, cuando trate *operabiliter* de tal objeto. 2.º La distinción escolástica entre *objectum materiale* (cosa sobre la que versa la ciencia) y *objectum formale* (la reflexión con que una ciencia considera la cosa), aplicada a la doctrina kelseniana ayuda a precisar el objeto material de la ciencia del Derecho como las acciones humanas y al objeto formal como la relación con que el jurista las considera. 3.º Aplicando igualmente al objeto formal del Derecho los dos aspectos que en él distingue la escolástica (*objectum formale «quod»* y *obj. form. «quo»*) lograremos dar con el determinante último del Derecho; sólo por la segunda clase de conocimiento, *a quo* (la formalidad última que acomoda el objeto a la potencia o al acto) se llega al principio ordenador del Derecho: la Justicia. 4.º Por último, debe tenerse en cuenta, al precisar el objeto del Derecho, de qué modo, tanto la naturaleza como la ideología (dominio de la voluntad al servicio de toda clase de intereses), actúan de modo efectivo

como condicionantes del Derecho; este condicionamiento podemos calificarlo (Maritain) como *in actu exercito*, sin que signifique la intención puesta en el acto. Se consigue así la pureza metódica con un fundamento epistemológico no necesariamente apriorístico. — P. BRAVO.

Cossio (Carlos): *Las posibilidades de la lógica jurídica según la lógica de Husserl (El manejo fenomenológico en Adolf Reinach)*, en «Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales», Buenos Aires, año VII, número 31, noviembre-diciembre 1952 (págs. 1294 a 1306).

En este trabajo, que forma parte de los realizados en el curso que sobre el tema general del artículo ha dirigido el propio profesor Cossio, se aborda el análisis de la obra de Reinach *Los fundamentos apriorísticos del Derecho civil* (centrándose el examen en torno a las págs. 21-72 y 166-189), con objeto de precisar en qué grado ha podido ser valiosa la aportación de Reinach a la fenomenología. El balance a que se llega es negativo, si bien Reinach tiene aciertos parciales e intuiciones geniales.

Reinach ha inaugurado ciertamente la investigación fenomenológica del Derecho; sus errores son manejos defectuosos de la fenomenología, no ausencia de ella. En este sentido debe criticarse a quienes, como Recasens, afirman que Reinach ha realizado una fenomenología sociológica, no jurídica, en cuanto se aparta de toda referencia axiológica, y la jurisprudencia es una disciplina valorativa, ya que olvidan que, en último término, la esencia jurídica es la misma que la de la sociología jurídica; a lo sumo podrá decirse que la investigación de Reinach, siempre en conexión con la jurisprudencia dogmática se limita al análisis óntico de los problemas, descuidando el otro aspecto —el ontológico—; que requiere reunir la fenomenología de lo humano.

El comienzo de la investigación de Reinach es correcto cuando afirma (página 26) que se dirige no a las proposiciones jurídicas, sino a los hechos, tomando la promesa como punto de partida y tratando de descubrir las esencias materiales por medio de la intuición a partir de este dato de experien-

cia. La exposición que hace de la promesa como acto social (pág. 57) es un auténtico y valioso análisis fenomenológico que emprende prescindiendo de toda tesis sobre lo que aquélla sea. El fallo radica en que no inquiere previamente cuál sea el ser del derecho. En efecto, al no distinguir entre Moral y Derecho, se corre el riesgo de tomar por esencia de la promesa en general lo que sólo conviene a la promesa moral, como efectivamente le sucede. (Por eso Husserl nos hace ver la ventaja de comenzar los análisis fenomenológicos de arriba abajo): así le ocurre que su descripción (no es necesaria la aceptación para el nacimiento de pretensiones); es adecuada a la promesa moral, pero no a la jurídica. Trata de salvar las inconsecuencias que le plantea la realidad jurídica afirmando: a), que la experiencia puede estar divorciada de las esencias materiales; b), que el contenido vivencial de una aceptación es sólo la exteriorización de obligaciones y pretensiones constituídas ya desde la percepción (lo cual está en contra de la experiencia, procediendo aquí Reinach deductivamente), y c), que son cosas distintas, como contenido vivencial, la promesa pura y simple y la promesa «para caso de aceptación» (pág. 62), sin darse cuenta que no se trata de una simple variante posible, sino que es precisamente esencial al Derecho que la conducta jurídica sea siempre una conducta compartida.

Más adelante (pág. 67) Reinach, con objeto de superar la paradoja que él mismo presenta de que apenas hay una proposición esencial a la que no pueda oponerse una proposición diferente de derecho positivo, afirma que estas últimas no son ni juicios hipotéticos, ni órdenes, sino, en tanto normas, actos de conciencia *sui generis*, con un tipo peculiar de vivencia. Para diferenciar entre norma y juicio pretende distinguir entre vivencia, acto, proposición, contenido y efecto de norma, reduplicando, pues, en los primeros momentos de la serie lo que es una única vivencia normativa, con el fin de justificar después la doble semejanza que va a señalar en la norma con respecto al juicio y al mandato. El error estriba en confundir entre conocimiento y saber.

Por no haber esclarecido previamente el ser del Derecho, llega Reinach a la peregrina conclusión de que las normas