

De todas formas, nos parece interesante cualquier sugerencia que pueda apuntar nuevas metas en el camino de la ciencia, y por este motivo y por el de informar a nuestros lectores, exponemos aquí el contenido de estos trabajos, cuya brevedad, por otro lado, impide un juicio más extenso sobre su valor.

ALFONSO BARRADA

*I problemi attuali della Filosofia del Diritto. Atti del convegno di studi tenuto a Roma nei giorni 3 e 4 ottobre 1953. A cura di Rinaldo Orecchia. Milano, Giuffré, 1954. 165 páginas.*

La lectura de esta serie de trabajos presentados en la reunión organizada en Roma en 1953 por la Sociedad Italiana de Filosofía del Derecho permite dar una respuesta al problema implicado en el tema genérico de la misma —«los problemas actuales de la Filosofía del Derecho»— en un sentido bastante favorable al punto de vista expuesto por Del Vecchio en su discurso inaugural, a saber, que los problemas de la Filosofía del Derecho son eternos, esto es, que sustancialmente son siempre los mismos, y más que problemas actuales, hay solo aspectos actuales de los problemas (eternos) de la Filosofía del Derecho.

Ahora bien, en esta cuestión —eternidad o actualidad de los problemas filosófico-jurídicos— se trata más de una matización que de una disyuntiva. Del Vecchio tiene razón, pero a condición de que se acentúen debidamente los aspectos actuales, porque de toda filosofía cabe decir, con Zubiri, que no tiene más orto que el determinado por la angostura intelectual que de facto oprime al filósofo, y en el mismo sentido decía de la reunión de Roma E. Opocher que, para que un problema sea idéntico a sí mismo, o sea para que valga en toda su universalidad, tiene que ser siempre descubierto o redescubierto dentro de la peculiaridad de perspectivas que caracterizan una particular experiencia histórica; pues toda cultura tiene sus propias perspectivas y, dentro de ellas, no todos los problemas universales encuentran la misma acentuación, y fuera de esto no hay más que abstracción, o sea el elevar a categoría absoluta una determinada perspectiva histórica. El mismo punto de vista representaba G. Capograssi en su intervención final al decir que los problemas actuales de la filosofía del Derecho son pura y simplemente los problemas actuales de la vida contemporánea, sobre los cuales deben hacer recaer su atención los filósofos juristas para dar una cierta consistencia y función a su disciplina, pues los mismos problemas nos hacen asistir a la lenta y trabajosa formación de un nuevo orden y equilibrio de la vida jurídica y permiten entrever el concepto que nuestra época se forma del Derecho.

Pero tampoco en este sentido abunda una especial preocupación de «modernidad» en la mayoría de los estudios integrantes del volu-

men que comentamos, lo que, por supuesto, no ha de entenderse en el sentido de una confesión en favor de la tesis de la «eternidad» de los problemas, sino más bien en el de una despreocupación por el tema, que no excluye, como es lógico, que cada autor enfoque su propio asunto desde el punto de vista que es usual, actualmente, en la filosofía jurídica y, concretamente, en la filosofía jurídica italiana, en la que se advierte el poderoso impacto del idealismo actualista, todavía vivo incluso cuando se reacciona contra su formulación estrictamente gentiliana (así, sobre todo, en el trabajo, del que luego hablaremos, de Aldo Masullo). Pero, temáticamente, sólo los trabajos de Opocher (brevísimos, por lo demás), G. Perticone y P. Piovani, se ocupan de «problemas actuales». La intervención de Opocher es sólo una toma de posición ante el asunto, en el sentido que ya antes hemos indicado. Perticone considera que los problemas de la filosofía del Derecho, en cuanto problemas filosóficos, son siempre idénticos, y sólo diversos en cuanto problemas pseudofilosóficos, esto es, como problemas técnicos o de cultura. En el sistema del autor, la diferencia entre la posición científica y la filosófica va marcada por el hecho de que, en la primera, el Derecho es objeto de conocimiento, mientras que es objeto de valoración —experiencia práctica portadora de valores— en la segunda. Ahora bien, para que esta posición filosófica sea posible, es menester reconocer el valor jurídico de la acción, al igual que existe un valor ético, económico, religioso, etc., pero que no se resuelve en el valor práctico del que sólo representa un aspecto. Para P. Piovani, los problemas de la filosofía actual del Derecho son derivación de dos contrapuestas exigencias que se patentizan en la misma: la de un contacto cada vez más directo con el mundo histórico del Derecho y la de un conocimiento matemático exacto del Derecho. La primera exigencia daría lugar a una tendencia favorable a acoger en la filosofía jurídica incluso los aspectos más técnicos del Derecho positivo, así como todas las dimensiones metajurídicas (políticas, sociológico-genéticas, etc.) de los problemas del Derecho (con el riesgo de incurrir en un empirismo, hábilmente eludido por la filosofía jurídica del primer cuarto del siglo XX), al paso que la exigencia matematizante serviría de base para constituir una epistemología jurídica, convirtiendo el análisis del lenguaje jurídico en función exclusiva o dominante de la misma (con el peligro de olvidar los progresos de la reciente filosofía del Derecho y convertir ésta, nuevamente, en mera ciencia de normas, porque el Derecho sólo sería visto como ley). Las dos exigencias confluyen en un tercer postulado, el fenomenológico. La filosofía del Derecho debe ser una fenomenología del Derecho. El peligro radica aquí en no distinguir entre fenomenología y fenomenismo. La depuración de este concepto y la constitución de una fenomenología jurídica constituye para Piovani el eje de todos los actuales problemas de la filosofía del Derecho.

Nicola D'Amati adopta también un punto de vista «actual» en el estudio de un tema que sólo tiene sentido en el pensamiento jurídico «moderno» (no, necesariamente, sólo «actual»): el de la compa-

tibilidad de la idea universal de justicia con la pluralidad de ordenamientos positivos. Este problema es el supuesto para enfocar el estudio de la crisis de nuestro tiempo, pues la crisis consiste en que en toda cultura se produce una escisión insalvable entre el espíritu ya cristalizado y el espíritu nuevo que irrumpe de improviso. Ahora bien, despojada esta escisión del aspecto personal que le infunden los partidarios de uno y otro espíritu —conservadores y revolucionarios—, todo se reduce al encuentro entre dos culturas que entran en conflicto sólo porque coexisten en el tiempo y en el espacio, y por eso la solución que se dé al problema de la conciliabilidad entre la diversidad de ordenamientos jurídicos positivos y la consideración universal del concepto de justicia constituye la premisa para entender y explicar muchos aspectos de la crisis.

Como problema actual trata también A. F. Ferrari el que es hoy usual llamar problema «ontológico» del Derecho. La «entidad jurídica» —en la terminología del autor— es una entidad normativa, cuya fuente próxima y característica es la voluntad (racional) y cuya función es esencializar, racionalizar la realidad, es decir, promover o preservar la identificación existencial de esencias cuya recíproca conveniencia conoce la razón.

W. Cesarini Sforza, en una breve pero jugosa intervención, distingue entre crisis de la ley y crisis del Derecho. En rigor, no existe crisis del Derecho, aunque se hable de ella, como se habla de crisis del arte, cada vez que surge algo nuevo que contrasta con las concepciones arraigadas; ahora bien, en la mente humana el Derecho no existe como «modelo» eterno —que sirviera de patrón inalterable para medir con él toda nueva irrupción jurídica—, sino como exigencia. En cambio, existe una crisis de la ley, porque ésta ha perdido su carácter de generalidad, porque se disuelve la concepción de la supremacía jurídica y moral del Estado como órgano del bien común y los mismos órganos estatales renuncian a la autoridad de que son depositarios y abdican ante el imperio de fuerzas sociales extrañas o adversas. La «voluntad general» es, cada vez más, el querer de una clase, de un partido, incluso de una persona determinada. Y la pregunta que los filósofos y los juristas tienen que hacerse es si la crisis de la ley depende de las circunstancias contingentes o de un defecto intrínseco que se revela finalmente en la concepción hasta ahora dominante del Estado como expresión de la «voluntad general» y tutelador del «bien común».

Y a una preocupación de modernidad responde también el estudio de Sergio Cotta sobre la doctrina jurídica de Oliver W. Holmes, de la que trata de salvar su concepción realista del Derecho desprendiéndola de su fundamentación en una filosofía escéptica y amoral. Por otra parte, cuando Holmes muestra que la característica distintiva del Derecho es su eficacia y no su correspondencia con un criterio de justicia, no abandona al dominio de la fuerza bruta, sino que lo pone realística y claramente frente a su plena responsabilidad moral. Pues la inevitable consecuencia del convencimiento de que el *ius* es tal porque es *justum* no es la perfecta adecuación de las leyes po-

sitivas a la justicia, sino cabalmente lo contrario, la repugnante reducción de la justicia a legalidad.

El tema jusnaturalista es tratado por varios autores bajo diversos puntos de vista. L. Bellofiore se mueve dentro del ámbito del Derecho natural cristiano cuando critica la noción kantiana de la persona y propugna una concepción personalista transida de «realismo cristiano» y «solidarismo social» que sirve de base a la demanda de un orden social nuevo y mejor en el que se salvaguarden los derechos naturales y sobrenaturales de la persona humana, se atienda a las exigencias pluralistas de la naturaleza humana y sea medio adecuado al perfeccionamiento histórico integral de la persona, en relación con su fin temporal y eterno. Nino Nava estudia el Derecho natural «como estructura de la persona». La persona es unidad de relación fundada en un profundo vínculo espiritual, síntesis de un «nosotros» y en cuanto tal es esencia de lo justo, universal que en su concreto devenir es también Derecho natural ideal y fuente del Derecho positivo. La tesis del autor, que se sirve ampliamente de la teoría de la simpatía expuesta por Scheler y Bagolini, viene a actualizar una vieja teoría rosminiana según la cual la persona es «el derecho subsistente, la esencia del Derecho».

Goffredo Quadri se plantea el problema de qué tipo de jusnaturalismo podría ponerse como «jusnaturalismo 1950». Cree que el existencialismo puede venir en su ayuda alumbrando un jusnaturalismo no basado en el *intellectus practicus*, ni en la razón iluminista, sino en una razón vital ansiosa de conocerse a sí misma. El análisis de la existencia llegaría también a este resultado por un procedimiento de extensión, proyectando aquellas situaciones a las que, en definitiva, no puede dejar de rebelarse la naturaleza humana. Pueden intentarse infinitos experimentos del sistema de vida, pero así como nuestro estómago rechaza irrevocablemente la coprofagia, así también hay muchas repugnancias que ponen un límite natural a nuestras experiencias, y así nuestra misma existencia hará distinguir mecánicamente entre un orden y otro, entre un esquema de vida aceptable y otro recusable, y así, la filosofía del Derecho, para ser verdadera filosofía, no se conformará con una analítica de los conceptos jurídicos, sino que aspirará a ser una dialéctica, la dialéctica del humanismo de nuestro tiempo y del derecho fundamental del hombre, que es el de ser estudiado con serenidad científica.

Tampoco está alejado del jusnaturalismo, al menos ampliamente entendido, A. Groppali con su crítica del «principio de efectividad», tal cual lo defienden Piovani y otros autores representativos de una tendencia —que pretende fundarse en Santi Romano, desconociendo otros aspectos de su pensamiento auténtico— en la cual se identifica, degradándolo, el derecho con el hecho, en contraposición a otros principios que siempre han sido considerados como los fundamentos de todo ordenamiento jurídico, y en la cual ve el autor uno de tantos signos de nuestro tiempo, caracterizado por el crepúsculo de los valores morales. Y a una preocupación idéntica responde el trabajo de F. Maroi —«para un primer diccionario de la *Comitas gen-*

*tium*»—; que considera indispensable establecer de manera inequívoca el significado elemental y universal de los términos jurídicos más esenciales para la vida en común, tales como derecho, justicia, persona, libertad, igualdad, contrato, honor, etc., nociones que es preciso reconducir a su significado originario universal, casi sacro y cósmico, del que se han derivado en el uso moderno, con el consiguiente desorden en la misma concepción de la vida social.

El problema de la norma jurídica es abordado por V. Frosini, pero su intervención brevísima e improvisada no hace sino señalar que la disputa entre las concepciones del *jus quia jussum* y del *jus quia justum* pierde interés donde se considere el *jus* como *judicium* y la actividad lógico-lingüística que le concierne, con lo que la norma jurídica aparece como un canon de juicio de la acción desde un punto de vista formal, pero, en cuanto tal, ineliminable de nuestra conciencia; pues así como reputaríamos injusta la norma que tonificase las igualdades que la conciencia exige, la rechazaríamos como inicua si sofocase las diferencias en beneficio de una identidad formal.

Por último, A. Masullo, D. Carbone, G. Semerari y A. Testa tratan problemas «fundamentales», esto es, de fundamentación. El primero intenta una fundamentación crítica del concepto del Derecho dentro de una concepción en la que se prolonga, superándola, la línea del actualismo gentiliano. Se trata del trabajo más extenso de cuantos integran el volumen y el que, por ello, presenta una más sistemática elaboración. Función de la filosofía del Derecho es fundamentar éste como acto espiritual auténtico de acuerdo con las exigencias de *inmanencia*, *autonomía* y *actualidad* de la categoría jurídica. Todo acto es siempre una concreta relación de sujeto y objeto, pero mientras el sujeto es siempre formalmente idéntico, un yo, el objeto puede ser pensado como cosa, y el acto es entonces conocimiento (científico), como conciencia, y entonces el acto es eticidad, o como persona, y entonces es juridicidad. Pensar el objeto como persona, o sea como sujeto operante, es ya implicarse en la realidad de esta recíproca relación, o sea reducir la realidad a norma: es también realizar entre las correlativas conductas calificadas como derechos y deberes, una ecuación, que es una relación de justicia. El acto jurídico realiza, pues, lo justo, que es la unidad *a priori* de los derechos y los deberes. Así, el Derecho es autónomo; no es ni ética, ni economía, ni mezcla de una y otra; pero no está exento de dramaticidad. El Derecho es siempre justo, pero la injusticia existe no como contradicción interna del Derecho, sino como ausencia de Derecho en su actualidad.

Domenico Carbone trata en su trabajo el «absoluto problema del Derecho». Filosofar significa abismarse en la investigación del fundamento por el que una norma puede ser válida, o sea justa. Como lo justo no es lo legal, hay que llegar a un concepto absoluto de la justicia. La norma es lo relativo. La fuerza de lo relativo es reconocer la perenne actualidad de lo absoluto como Ser; la fuerza de lo absoluto es dar posibilidades de existir a lo relativo. La norma no es Derecho, pero existe como Derecho, es el fenómeno jurídico que en su

existencia apela a la causa trascendente de todo efecto. Ahora bien, la comprensión racional no puede conocer ni definir este trascendente, sino solamente afirmarlo, pero afirmarlo como problema, y este «absoluto problema» es el problema de la filosofía y del Derecho.

Giuseppe Semerari cree que la filosofía jurídica debe partir de la crítica del idealismo que, al desconocer la pluralidad subjetiva, no fué capaz de penetrar en el concepto esencial del Derecho y en la infinita alteridad del ser, en la que radica el principio de la filosofía jurídica. Ahora bien, esta crítica puede incurrir en el peligro de un solipsismo que constituye un enemigo mortal del Derecho o de llegar a un pluralismo abstracto que sería igualmente inoperante, como se advierte en muchas tendencias neopersonalistas, que no saben dar cuenta exacta de lo que significa el valor «absoluto» de la persona, supuesto que hay que admitir también el valor de las otras personas, y que tampoco pueden recurrir a la justificación tradicional de la persona como creatura de Dios, por cuanto su intento es la humanización, mundanización y laicización de la persona. Semerari propugna frente a esto un pluralismo concreto, basado en un concepto personalista concreto o comunitario del hombre. La filosofía jurídica es filosofía auténtica, saber investido de responsabilidad metajurídica, que debe proponerse como metafísica y no puede limitarse a ser gnoseología, y que por ser metafísica se concreta como ontología, con lo que revela que lleva implícita la problemática del ser, que es la razón inmanente de la experiencia jurídica en cuanto experiencia concreta: y esta implicación problemática la resuelve la filosofía jurídica realizándose como antropología.

El trabajo de Aldo Testa —el fundamento común del Derecho y de la moral— representa una reelaboración crítica de la teoría rusioniana del contrato social. El contrato es la categoría en la que tienen su común fundamento la moral y el Derecho, es la raíz común de la que una y otro brotan, siendo un acto a la vez moral y jurídico. No es la ley la que determina el contrato, sino que el contrato consiste en el recíproco compromiso de los contratantes y su vigor radica en este comprometerse, pues de otro modo seríamos esclavos de una ley que derivaría su fuerza de razones extrínsecas de utilidad. Pero el contrato es una relación de sujeto a sujeto que consiste en el compromiso de respeto mutuo y, al propio tiempo, ya este compromiso es expresión del respeto. Y así, el Derecho, más que fundarse en el contrato, consiste en el contrato mismo, pues, como éste, presupone la relación entre dos o más sujetos jurídicos y se constituye sobre esta relación.

Los trabajos integrantes de este volumen son, naturalmente, desiguales en cuanto a su interés y su valor; pero en conjunto constituye una valiosa aportación a los estudios, o al estudio, de la filosofía del Derecho. Pues en todos, sin excepción, no sólo se afirma la exigencia teórica de fundamentar filosóficamente el saber jurídico, sino, lo que es más importante, se patentiza que en muchos juristas italianos existe una auténtica vida filosófica como forma suprema de su vida intelectual.

LUIS LEGAZ Y LACAMERA