

ciológica, y la corriente italiana, en particular la de Cesarini Sforza, quien trata de captar en el devenir del espíritu el momento en que se produce la realidad que conoce la ciencia del derecho.

El problema de la experiencia jurídica se refiere a la posibilidad de pensar esta forma peculiar de experiencia en el gran tejido de acciones vivientes que es la experiencia humana, las cuales revelan y expresan las relaciones del sujeto con la naturaleza y con los otros hombres.

Para Capograssi se presupone una experiencia jurídica originaria, fundada de modo inmediato sobre datos directos, independientes de la experiencia refleja.

Por otra parte, Gurvitch entiende que la experiencia moral es una participación activa en los «valores creadores».

El problema de la verdad en esta filosofía de la acción, como en las otras formas del pragmatismo, se resuelve en la adecuación a un valor que es el fin último e intrínseco de la acción.

Después de una cuidadosa recensión del pensamiento de los autores ya citados, opina Castiglia que la obra de Capograssi es muy útil por la gran agudeza con que ha visto los problemas y se lee con gran satisfacción.—R. C. C.

Ago (Roberto): *Der Begriff des positiven Rechts in der Völkerrechtstheorie*, en «Archiv des Völkerrechts», VI, 3, 1957 (págs. 257-307).

Uno de los puntos de vista que aún no se han aplicado rigurosamente al ámbito del derecho internacional, según opinión del profesor Ago, es la crítica sistemática del lenguaje que se emplea. Lo que los anglosajones llaman implicaciones del lenguaje tiene, evidentemente, importancia a la altura actual del derecho internacional, ya que la terminología suele ser equívoca por la falta de precisión en las aplicaciones de las categorías lingüísticas. Quizá en el orden en que esto sea más perceptible sea en el de la terminología que tiene una amplia carga tradicional. Así ocurre en términos concretos con la expresión *jus-positivum*, que hoy aplicamos desde el concepto nuevo de derecho positivo. Kantorowicz encontró la primera definición de «Jus positivum» como «Expositum ab homine» en un paso de la «Sum-

ma Decretalium», del canonista boloñés Damasus, que expuso sus tesis entre 1210 y 1215. A juzgar por el texto que Kantorowicz cita, y por otros traídos por Kuttner, se concluye que, en principio, por derecho positivo se entendía el derecho legislado, y, por consiguiente, opuesto a derecho natural. En la segunda escolástica el concepto se amplía; así, por ejemplo, Suárez encuentra un derecho positivo tanto divino como humano. En términos generales parece inducirse que el derecho positivo es el derecho expresado en la *Lex* y, por consiguiente, definido por la voluntad del legislador que se apoya en la coerción estatal. De este modo el derecho natural queda como un derecho pre-positivo. No obstante, el problema se acentúa si se transpone a los límites del derecho internacional. En la medida en que el derecho internacional es convencional se amplía y se hace más difícil la problemática del derecho positivo. Hay una multiplicidad de acepciones que el profesor Ago recoge en este artículo acerca del derecho positivo en el ámbito *jus* internacional. Por lo pronto hay que partir del hecho de que el concepto «*jus inter gentes*» se introduce como elemento intermedio entre el derecho natural y el derecho positivo, con lo que este último se diferencia ya en el ámbito internacional respecto del ámbito estatal. En el ámbito estatal positivo puede significar legislado, pero en el ámbito internacional puede significar expresión del «*jus inter gentes*». Quizás, de acuerdo con la tesis del profesor Ago, la solución pudiera encontrarse en el concepto de cualidad jurídica, de tal manera que frente al derecho espontáneo o derecho en vías de formación aparece el derecho positivo como expresión del contenido jurídico de la norma, de tal manera que de un modo u otro, siempre que este contenido jurídico se manifieste, estaremos ante el llamado derecho positivo.—E. T. G.

CAPPON (Daniel): *Punishment and the Person*, en «Ethics», LXVII, 3, 1957 (páginas 184-195).

El autor de este artículo cita como punto de partida el caso de un niño que venga sus reñecos destrozando el jardín de un vecino ausente. Se plantea también

el problema de un delito colectivo de esta clase y la relación entre el castigo y sus efectos en la personalidad del autor. Caben, desde luego, distintos puntos de vista para juzgar el caso y distintos niveles de apreciación según la estructura social. De tal manera que una crítica meramente dogmática queda ya desde el principio superada.

El autor se pregunta si el castigo podría satisfacer todo aquello que el acto expresa en el orden de la realidad abstracta. Se pregunta también si, en el caso concreto que ha propuesto, el castigo debería ser administrado por un agente de la sociedad, y, por último, interroga acerca del castigo justo y adecuado para los niños destructores del jardín citado. Parece que todas estas cuestiones se podrían resumir en una principal, a saber: si es posible castigar justamente un delito sin conocer los móviles internos que han impulsado a cometerlo. Este planteamiento lleva al problema general de la valoración criminológica y penológica del elemento psicológico.

Por otra parte, el autor cree que hay tres planos de apreciación: uno, el plano legal, que bien se origina del ámbito secular, bien procede del ámbito eclesiástico; otro, moral, que afecta a los modos de comportamiento y a las motivaciones psicológicas, y en último plano, que el autor distingue como religioso y que afecta al concepto originario de justificación y al ejercicio divino de la justicia. Desde este último punto de vista se plantea el problema del sentido teológico del delito en cuanto consecuencia en conexión con la culpa. Desde los diversos niveles que el autor reconoce, el delito queda relativizado, ya que no existe la misma propensión ni la misma capacidad para el delito de cierta clase en un latino o en un anglosajón. A su vez el castigo no puede ser el mismo. Hay pueblos primitivos para los que un sentimiento de ridículo o desplazamiento del grupo es un castigo más fuerte incluso que la última pena. Para un inglés el castigo económico es más profundo que para un latino, etc. Existe, pues, un elemento de relativización difícilmente superable, y de aquí la función importante del factor teológico. Desde el punto de vista teológico, en cuanto abarca los demás, es posible aceptar la relatividad del castigo en función de la relativización del acto.—E. T. G.

CASTIGLIA (Tommaso Antonio): *Studi sulla realtà giuridica* (II), en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», XXXIV, 5, 1957 (págs. 544-578).

Después del examen de la noción de experiencia jurídica hecho en el anterior capítulo, el autor considera llegado el momento de preguntarse si es verdaderamente inteligible desde el punto de vista de la filosofía una forma de experiencia jurídica distinta de las otras formas de la experiencia. La experiencia jurídica existe *a priori* derivada de la categoría de la juridicidad, pero esto no significa que tal categoría crea una forma específica de experiencia, sino que hay una implicación entre ambas.

Siempre entiendo referirse a una forma de experiencia no abstraída del conjunto de la experiencia humana, sino cualificada por aquella voluntad del individuo que refiere sus acciones a los otros sujetos con quienes sabe que estas acciones interferirán de modo necesario o posible. La certeza en el mundo moral tiene su centro en el sujeto, y es la misma que el sujeto tiene de su valor como ser libre.

Respecto a los otros sujetos nosotros hacemos una apreciación «esencial» de su existencia como individuos, que se funda sobre la misma intuición del valor de nuestra individualidad.

De aquí se deriva la máxima «respetar en las acciones de otro aquella finalidad y los mismos valores que tu acción lleva en sí». La esencia del derecho, que radica en la disciplina de las acciones entre varios sujetos, se puede deducir directamente, con su autónoma objetividad e imperatividad de la simpatía inmediata, con los valores implícitos en las acciones de otro.

Por ello no debe confundirse la experiencia jurídica con el concepto de norma, como hace, entre otros, Kelsen.

La última parte del estudio se refiere a la cuestión de reconciliar la autonomía del sujeto con la heteronomía de la norma. Castiglia pretende demostrar que, aun negando la heteronomía de las normas, la autonomía del sujeto puede coexistir con normas jurídicas objetivas, independientes del arbitrio de los sujetos, y vigentes, como concreto criterio determinante de sus acciones. Principalmente se debate la cuestión respecto del monismo espiritualista de Groce y re-