

maestro que lo que no es Derecho positivo, esto es, el Derecho natural, es ética.

El P. Robleda deshace en este breve trabajo las tres razones expuestas por Carnelutti, no viendo "por qué ha de haber degradación en llamar lo mismo uno que otro (Derecho natural y positivo). *Derecho*, porque uno y otro son la justicia misma o dice relación a la justicia, respectivamente; porque si el Derecho natural (la ética en palabras de Carnelutti) no se presta a ser reducido a fórmulas, "hay normas enteramente formuladas, cuales son los primeros principios y sus conclusiones inmediatas". Y no se diga que tales normas son demasiado abstractas y generales prescindiendo de las diversas situaciones de la historia (otra de las acusaciones contra el Derecho natural), "porque el Derecho natural auténtico, no el *inflacionista*, racionalista más bien que natural..., se acomoda a la diversidad de circunstancias y a la evolución histórica, hasta el punto de estar precisamente en esto la solución del intrincado problema de la mutabilidad e inmutabilidad del Derecho natural". Y, por último, por lo que se refiere a que no todas las normas de Derecho natural se prestan a ser impuestas por la fuerza, contesta el autor que si se tratase de verdadera y estricta justicia, no cabe duda de que podrán ser verdaderamente coactivas, es decir, "se dará entonces necesariamente la coercibilidad; es un error pensar, de una parte, que es la fuerza estatal la única utilizable para hacer efectivo el Derecho; y de otra, que la coercibilidad, que es propiedad no esencia del Derecho, se ha de entender necesariamente física y no jurídica"... y "que la juridicidad no procede del valor interno de la norma, sino de un imperio y una coactividad estatales. Lo cual no se puede admitir". Jurídicas son todas las normas que regulan las relaciones absolutamente necesarias del orden social, sean pura o simplemente naturales o determinaciones positivas de lo que la norma natural deja indeterminado. Más aún—termina el autor—"el Derecho natural es más Derecho que el positivo, una vez que puede haber normas jurídicas naturales completas que nada tengan de positivo; en cambio, no puede haber norma alguna positiva que no tenga al menos la forma interna participada del natural".

Si se circunscribe, pues, la palabra

*Derecho al positivo*, la desvirtuaríamos privándola de contenido.—E. S. V.

PASSERÍN D'ENTREVES (Alessandro): *Due domande intorno al diritto*. "Rivista di Filosofia", vol. LIII, 1962, núm. 1 (páginas 12-26).

Se propone el docto profesor Passerín d'Entreves en este trabajo examinar las condiciones actuales de la filosofía del Derecho a la luz de las dos demandas o exigencias que, según Kant, pueden hacerse a propósito del Derecho: su definición y su valuación o valoración. La primera es la de acertar qué cosa es el Derecho en un determinado lugar y tiempo (*quid sit iuris*), establecer los criterios mediante los cuales podemos reconocer el carácter jurídico de ciertas normas y excluirlo de otras. La de valuación quiere saber si lo que prescriben las leyes es justo o injusto (*quid iustum es iniustum*). Las dos demandas apuntadas, están contenidas en la "deducción trascendental" que hace Kant del Derecho, deducción que tiene por objeto establecer *come avviene* el Derecho, *wie ist Recht überhaupt möglich*. La definición kantiana del Derecho estriba indudablemente sobre una valuación.

De estas *due domande intorno al diritto*, la primera es, ciertamente, la más difundida hoy y la que parece más a tono con las exigencias de los juristas de profesión. El autor la designa con el nombre "che è ormai universalmente accettato": con el hombre de *positivismo jurídico*. La afirmación del primado de la valoración sobre la definición, esto es, del *quid iustum* sobre el *quid ius*, corresponde al *iusnaturalismo*.

El profesor de Yale expone brevemente en este estudio los principales tipos del positivismo jurídico, así como los de su opuesto el *iusnaturalismo*.

El tipo mejor conocido del positivismo jurídico—dice—es la *teoría imperativística* del Derecho, que el autor asocia a Austin, Hobbes y hace remontar a Guillermo de Ockam. Para esta teoría una ley "válida" es el mandato de un "soberano", corroborado por el hecho de una obediencia habitual. Un segundo tipo de positivismo, es la *teoría realística* del Derecho, cuyo programa está contenido en la célebre afirmación del juez Holmes de que el Derecho no es otra cosa que la profecía de aquello que deciden los Tri-

bunales. El Derecho para esta escuela es un fenómeno social, una decisión dotada de autoridad. El tercer tipo de positivismo jurídico, dominante en el pensamiento jurídico europeo actual por la influencia de Kelsen, es la teoría *normativista* para la que el Derecho no puede ser entendido sino como un complejo de normas o proposiciones normativas.

Ahora bien, si el Derecho, sea bueno o malo es Derecho, y si se admite este lugar y denominador común de todo positivismo jurídico, es posible y cabe dar un sentido a la discusión sobre la bondad o no del Derecho. Precisamente este es el punto sobre el cual el iusnaturalismo se encuentra con el positivismo jurídico.

Por "iusnaturalismo" entiende aquí el docto profesor Passerín d'Entreves aquellas concepciones jurídicas que tienen como denominador común el de representar las tentativas de colmar el abismo entre el *ser* y el *deber ser* y de reivindicar la importancia de la valuación en la experiencia jurídica. Las variedades del iusnaturalismo son todavía mayores que las del positivismo jurídico. Hay un iusnaturalismo *ontológico* que afirma la correlación fundamental entre el *ser* y el *deber ser*; existe un "orden de la realidad" del que las leyes humanas o positivas forman parte y de la que derivan su validez. Un segundo tipo de iusnaturalismo es el llamado por el autor *tecnológico*, según el cual sería posible elaborar los criterios mediante los cuales se puede a un tiempo definir y valorar el Derecho recurriendo al "fin" del Derecho mismo, a la "naturaleza de las cosas", a las "situaciones tipológicas" del hombre en sociedad. El tercer tipo de iusnaturalismo, *che forse non merita propriamente questo nome*, es el *deontológico*, que se reduce a afirmar la existencia de ciertos principios de valuación relativos al Derecho, significando que tales principios tienen relevancia para la existencia misma del Derecho. Estos tres tipos de iusnaturalismo tienen de común que subordinan el problema de conocer qué es el Derecho en un determinado tiempo y lugar, al de conocer si lo que el Derecho manda es justo o injusto. Se relaciona el problema de la validez del Derecho con el de su obligatoriedad. Suministran una valuación del Derecho que pretende ser al mismo tiempo una definición.

En cuanto a las dos cuestiones sobre el Derecho, no cabe duda que el positi-

vismo jurídico *provveda una risposta alla domanda quid iuris*, pero esta respuesta *la provvede al prezzo di ridurre il diritto a un fatto*. También es indudable que el iusnaturalismo suministra una respuesta a la demanda *quid ius* al afirmar la prioridad del problema del *iustum*.

Pero el principal problema irresuelto para el autor, es cómo *avviene*, cómo es posible el Derecho. Este problema o está mal planteado, o es—dice—de los que no puede responder ninguna filosofía. Ni el positivismo sacrificando el *deber ser* al *ser*, ni el iusnaturalismo sacrificando el *ser* al *deber ser*, dan una respuesta. ¿Cómo se explica que el Derecho pueda expresar a un tiempo un *ser* y un *deber ser*, que pueda ser a un tiempo un hecho y una norma? "Io penso che vi sia un elemento di verità e nel positivismo e nel giusnaturalismo, e che la risposta, se c'è, possa esser data dalla filosofia politica piuttosto che dalla filosofia del diritto" (página 19).—E. S. V.

PIOVANI (P.): *La philosophie du droit dans la pluralité des expériences juridiques*. "Archives de Philosophie du Droit", núm. 7, 1962 (pág. 13-14).

Como las preguntas "qué es filosofía", "qué es la ciencia" o "qué es el Derecho", la cuestión "qué es la filosofía del Derecho" en su renovado y permanente interrogante, es un modo de reexaminar el valor de su propia esencia, de reafirmar su propio ser en el mundo, de asumir nuevas posiciones cara a la vida.

La presencia de la filosofía del Derecho en la vida especulativa está demostrada de un modo innegable por las meditaciones de los filósofos sobre el problema del Derecho, que constituye, juntamente en su conjunto la filosofía del Derecho. Las reflexiones de los filósofos, grandes y pequeños, que meditando sobre el Derecho han hecho filosofía del Derecho, son la prueba y la garantía de que ha habido y puede ser la filosofía jurídica.

De Sócrates a Hegel, y después, la historia de la filosofía registra innumerables meditaciones sobre el Derecho. Y quienes creen que con Hegel terminó la verdadera filosofía del Derecho, ellos mismos nos presentan los desenvolvimientos sucesivos del pensamiento hegeliano, en las más variadas y contradictorias interpretaciones, como un simple