

neo sacrificar a esta ilusoria certeza la exigencia del desarrollo.

La seguridad en la capacidad del *common law* y de la actividad creadora del juez para satisfacer la exigencia fundamental del Derecho encuentra una ulterior confirmación en los análisis que Pound hace de la estructura de la decisión judicial. Dice expresamente: «En el sistema del *case-law*, la razón, y no la voluntad arbitraria, es el fundamento esencial de la decisión» (*The spirit of the common law*, Boston, 1921, páginas 182-3). Ahora bien, esta referencia a la razón como base del Derecho, ¿no presenta, por ventura, el peligro de llegar a una concepción jusnaturalista y, como tal, antihistórica? Pound, desde luego, se encuentra frente a un grave dilema: o anclar el derecho positivo (esto es, el *case-law*) en los principios jusnaturales —como es doctrina tradicional— salvando la certeza, o renunciar a esta certeza exigida. De este dilema arranca Pound para efectuar una concepción historicista del Derecho.

El Derecho no puede prescindir de un ideal de justicia. El Derecho no es un puro agregado de fórmulas, una pura forma, sino que su fin es realizar la justicia. El autor pasa a examinar la definición del *common law* formulada por Pound y los matices dados a este concepto fundamental de justicia. Administrar la justicia significa satisfacer los intereses de la comunidad; no será establecer un concepto superior y eterno de la justicia. Por ello, el estudio histórico del Derecho no puede consistir en una contemplación erudita, sino que debe servir para comprender cómo las varias concepciones jurídicas se suceden en la Historia y cómo han contribuido a satisfacer los intereses de la sociedad. He aquí la solución para la crisis del *common law*. En el pensamiento de Pound, esta nueva ideología es la *social engineering*, de base historicista y no jusnaturalista.—MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA.

TAMMELO (Ilmar): *Artur - Toeleid Klimanns Rechtstheorie*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», volumen XXXIX/1, (págs. 90-102).

En las modernas investigaciones jurídicas, que se entroncan con la fenomenología de Husserl y que aplican su método a las consideraciones teóricas del Derecho, al lado de los nombres de

Adolf Reinach, Félix Kaufmann, Gerhart Husserl..., figura un filósofo estoniano, Artur-Toeleid Klimann, próximo a la línea de Kaufmann y Schreier, cuya obra capital, *Oiguskord (El orden del Derecho)* fué publicada en estoniano en 1939. Parte de la base de que en la moderna ciencia jurídica muchas cuestiones importantes de la teoría del Derecho permanecen insolubles si no se aclara antes el problema del orden de Derecho. El orden de Derecho, como el Derecho en sí, es una idea fundamental de la ciencia jurídica, o lo que es lo mismo, una idea que no se puede determinar con características genéricas o específicas, siendo necesario definirla con ideas metajurídicas, para lo cual hay dos posibilidades: la experiencia clasificadora y la ordenadora. Los principios intuitivos que fundamentan la primera no bastan a la última, ya que el problema que Artur - Toeleid Klimann plantea es el de la esencia del Derecho y no cómo éste existe. Para lo cual, con una actitud puramente fenomenológica trata de determinarlo fenomenológicamente. El resto del artículo es la sucinta exposición del resultado de tal determinación del orden de Derecho frente a los demás órdenes, resumidas en 34 puntos: como un orden de Derecho válido en un pueblo concreto, como unidad, como objetividad, como estática dinámica normatividad, como organización de la colectividad social humana, como organización del poder, etcétera, diferentes caracterizaciones que conducen a una concepción del Derecho desde un punto de vista ordinal, con el que se abarcan todas sus vertientes.—V. MARRERO SUÁREZ.

TREVES (Renato): *Intorno alla concezione del diritto di Hans Kelsen*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», Roma, año XXIX, julio-septiembre 1952, fasc. III (págs. 177-198.)

El artículo tiene seis apartados que tratan, respectivamente, de precisar los límites propios del llamado formalismo kelseniano, las razones que han impulsado a los estudiosos a superar aquellos límites, así como de señalar las relaciones de la doctrina pura del Derecho con la jurisprudencia analítica, con el realismo americano y con la Sociología jurídica, para finalizar con un intento de formulación de los puntos cardinales de la doctrina de Kelsen.

Si consideramos que la doctrina kelseniana se reduce a un mero análisis estructural del Derecho positivo y que renuncia, consecuentemente, a la busca de cualquier tipo de relación con principios metafísicos, es decir, que se trata de una doctrina esencialmente científica y no filosófica, puede parecer extraña la pretensión de encuadrar filosóficamente la teoría pura del Derecho. Pero no olvidemos que Kelsen ha manifestado también opiniones radicalmente opuestas a lo anterior: cuando, por ejemplo, en 1920 afirma «la inmanencia de la Filosofía en la ciencia jurídica», y cuando, cinco años después, aspira a poner en contacto «el lejano campo de la ciencia del Derecho con aquel fértil centro de conocimiento que es la Filosofía» (cfr.: Kelsen, *Das Problem der Souveränität*, Tübingen, 1920, p. IV; *Allgemeine Staatslehre*, Berlín, 1925, p. VIII).

A veces se comete el error de considerar toda la doctrina kelseniana como la expresión de un formalismo extremo. Esto ocurre cuando se opera solamente sobre la base de la obra *Hauptprobleme*. Y sobre ella también ha podido suponerse que en tal doctrina hay implícita una concepción de la realidad jurídica como forma vacía. Baste pensar, a este último propósito, que una actitud semejante lleva a confundir la doctrina pura de Kelsen con la filosofía neokantiana y muy especialmente con la escuela de Cohen que, como sabemos, pretendió reducir a Lógica toda la filosofía y que intentó atribuir a la forma pura del intelecto, no ya el simple carácter de universal lógico y de condición formal *a priori* del conocimiento, sino más bien la cualidad de principio ontológico, de categoría productora de la realidad.

El autor analiza las polémicas suscitadas en torno a Kelsen y en las que éste toma parte activa. La consecuencia de estas polémicas es que Kelsen, lejos de descubrir los puntos débiles de sus contradictores, se afana, sobre todo, en acentuar su propia posición, es decir, en confirmar el atribuido carácter formal de que se le acusa. Pero, ¿hasta qué punto puede tacharse de auténticamente formalista la Teoría pura del Derecho? A fin de dibujar adecuadamente los contornos kelsenianos, el autor considera las relaciones entre esta posición y las más importantes direcciones jusfilosóficas contemporáneas. Desde luego, hay sobrados motivos para

sostener que en la doctrina de Kelsen se encuentra un dualismo entre el Derecho objeto de la ciencia jurídica formal —el cual encuentra su existencia en el vacío *deber ser* y que es completamente extraño al comportamiento efectivo de los hombres que lo producen y para los que se aplica— y el Derecho como fenómeno social —que encuentra su existencia en aquellos comportamientos y que se determina y se desarrolla en el mundo práctico de la voluntad y de la acción. Ahora bien, toda la primera producción de Kelsen, y aún la más reciente, tiende a acentuar la importancia del Derecho como puro deber ser, lo que no excluye la necesidad de efectuar una definitiva enmarcación del mismo como objeto de la teoría pura.

Comentando el conocido juicio de Laske, para quien la Teoría pura del derecho aparece como «un ejercicio de Lógica y no de vida», Stone, con razón, hizo notar que este juicio «no debe ser considerado como una crítica, sino sólo como una determinación de los propios límites» (Stone: *The Province and function of Law*, Sydney, 1946, p. 110). Esto es importante. También lo es el advertir que el relativismo kelseniano, si bien conduce, en el campo teórico, a la negación del Derecho natural, a la disolución de las hipótesis metafísicas y a la afirmación del carácter hipotético de la ciencia, en el campo práctico de la acción no lleva, como han sostenido muchos estudiosos, a la indiferencia para los problemas concretos de la vida y a una especie de inercia civil y moral, sino que se orienta —y Kelsen lo ha demostrado con la gran obra de toda su vida— a la lucha contra el absolutismo y a la defensa de los principios de la libertad y de la democracia.—MANUEL JIMÉNEZ DE PARCA.

PIOVANI (Pietro): *Die jüngste Rechtsphilosophie in Italien*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», tomo XXXIX/3 (págs. 361-385).

Si bien no abundo de un modo especializado la literatura sobre la Filosofía del Derecho en Italia, el capítulo VII de las *Lezioni* de Del Vecchio y el mismo autor, en su *Giustizia*, así como en el *Corsi* de Battaglia, en la *Teoría del Derecho y del Estado*, de Perticone, en las *Lecciones* de Ravá, en la *Introducción* de C. Sforza, en el *Compendio* de López de Oñate, en el