

con el Derecho. A continuación Viehweg señala las repercusiones para los fundamentos de la estructura jurídica de las diversas posturas de la interpretación dialéctica, para terminar poniendo en conexión con su problematismo el problematismo de la existencia, o, mejor, supervivencia, de la dogmática jurídica misma.

Con respecto a la teoría fundamental de contenido o material, empieza Viehweg por resaltar el papel de la Constitución, ya que ésta reclama no sólo un Estado de Derecho en el sentido formal, sino también en el material, es decir, que impone una serie de valores que han de ser reconocidos por todo jurista. Pero nos engañaríamos si tomáramos por Constitución tan sólo el texto de ésta, ya que ese texto presupone una constitución previamente existente, derivada del momento histórico-cultural, que acepta en cuanto no la rechaza expresamente. Porque la Historia de la Filosofía del Derecho, así como la de la ciencia política, nos muestran hasta qué punto nuestras ideas ju-

rídicas están en dependencia de factores políticos, sociales, económicos, técnicos, consuetudinarios y religiosos o medio religiosos. Para decidir sobre estos factores se adoptan en el mundo de hoy dos posturas fundamentales: una es la del marxismo-leninismo, que proclama como carente de sentido, al menos por el momento, todo tratamiento crítico de su teoría fundamental. La otra postura es la típica del mundo occidental, que no renuncia a la investigación crítica de los fundamentos. Muy acertadamente, a nuestro modo de ver, señala Viehweg que esta investigación de los fundamentos recae en último término en los elementos antropológicos, a los que hay que añadir en los últimos tiempos el interés por el estudio de la situación. Respondiendo a la postura de cautela que preside hoy las investigaciones en este terreno, Viehweg termina afirmando que estamos en condiciones de poder determinar al menos lo que se ha de considerar como *injustum naturale*.—J. M. R. P.

D) TEORIA GENERAL DEL DERECHO. CIENCIA Y TECNICA JURIDICAS

KELSEN (Hans): *Eine "Realistische" und die Reine Rechtslehre*, en "Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht", N. F., X, 1 (1959), (págs. 1-25).

El artículo viene a ser una contestación de H. Kelsen a la posición actual de Alf Ross, antiguo discípulo suyo, que hoy día se alinea en la llamada "Escuela escandinava", "Escuela de Upsala" o del "ultrarrealismo sueco". Como es sabido, esta escuela achaca a las doctrinas positivistas, y en especial a la de Kelsen, haberse quedado a mitad de camino en su oposición al Derecho natural y manejar conceptos impregnados de iusnaturalismo. La respuesta de Kelsen tiene que ofrecer, pues, un gran interés.

Alf Ross ha dado expresión a su doctrina "realista" en sus dos obras: "Towards a realistic Jurisprudence", Copenhague, 1946, y "On Law and Justice", London, 1958. A ambas se refiere Kelsen y en especial a esta última.

Me parece un gran acierto de Kelsen establecer desde el principio la diferencia radical entre Ross y él en la cues-

tion gnoseológica; para Ross como para otras tendencias jurídicas actuales, no hay más ciencia ni más filosofía posible que la empírica; y el objeto de esta ciencia y de esta filosofía no pueden ser más que los hechos. Kelsen está de acuerdo con el primer aserto; pero niega que el conocimiento empírico tenga que reducirse estrictamente a los hechos; también puede captarse por este conocimiento, sin implicaciones metafísicas, el "sentido" de los hechos. Por tanto, la ciencia jurídica, sin dejar de ser empírica, puede ocuparse no de los hechos, sino de su sentido, no del ser, sino del deber ser, es decir, de las normas. Ross había rechazado decididamente en la primera de sus obras mencionadas la caracterización del Derecho como norma, mientras que en la última accede a considerarlo como norma o como un sistema de normas que prescriben que los hombres *han de* ("sollen") comportarse de determinada manera. Pero, a mi juicio, Kelsen se fija demasiado en los términos y en las expresiones, tanto cuando se refiere a las diferencias entre las dos obras de Ross, como

cuando trata de demostrar las "contradicciones" en que éste incurre dentro de cada una de ellas. Porque en el fondo está bastante claro que tanto cuando emplea las palabras "norma", "normativo", "directiva", como cuando no las emplea quiere decir lo mismo: que se pueden conservar y utilizar esas expresiones, siempre que se convenga que lo único que objetivamente les corresponde es meramente un "hecho", psicológico o social, o mejor, psicológico y social.

El problema que Ross considera decisivo para la diferenciación entre su teoría y la teoría pura del Derecho, de Kelsen, es el de la relación entre validez y vigencia o efectividad. Kelsen señala la diversidad de puntos de vista que se observa en las dos obras de Alf Ross. Mientras en "Towards a Realistic Jurisprudence" se consideran los conceptos de validez y efectividad referidos tanto a los órganos de aplicación del Derecho como a los sujetos sometidos a él, en "On Law and Justice", Ross limita su atención a la aplicación del Derecho por los órganos encargados de ella. En esta obra el centro de gravedad se desplaza al hecho exterior de la efectividad, mientras que en la primera nos encontramos que, partiendo del término "validez", se centra la atención en el factor psíquico. Pero esto nos demuestra solamente que en la segunda obra se suponen y se tienen en cuenta los resultados de la primera. En efecto, en ésta había quedado ya establecido que la validez no es sino la vivencia subjetiva de un impulso hacia un determinado comportamiento, una palabra carente de sentido, si se quiere significar con ella algo distinto de la "realidad". Por eso en la segunda obra puede, lógicamente, centrarse la atención en la efectividad o vigencia del Derecho; y como ésta en definitiva depende de los órganos de hacer aplicar el Derecho, de aquí que éstos ocupen el primer plano. También aquí entra en juego el concepto de validez; pero se lo interpreta, en concordancia con los resultados anteriores, como un mero hecho psíquico: el sentimiento de los jueces de que ciertas "normas" son socialmente vinculantes. La validez y la vigencia, lo psíquico y lo social están, pues, acordemente considerados. Sólo que mientras la vigencia social es un hecho objetivo, la validez (psicológica) corresponde a un error, al menos en cuanto al modo corriente de concebirla; como algo objetivo distinto del

reino de los meros hechos. Con esto Ross ha dado un paso más allá de la teoría pura y ha puesto a Kelsen entre la espada y la pared. Este se niega a admitir esa explicación del concepto de validez, que al fin y al cabo es un caso especial del concepto de deber ser. Pero, entonces, que nos diga en qué consisten propiamente estos conceptos. Si no se rebasan los límites de la mera ciencia jurídica, es decir, en definitiva, los límites de la teoría pura del Derecho, no parece que se nos pueda dar una explicación satisfactoria y habrá motivo para seguir pensando, con los filósofos de la Escuela de Upsala, que en los conceptos de validez y de deber ser se alberga, también en la concepción de Kelsen, un secreto fondo metafísico, o, como nosotros preferiríamos decir, ético.—J. M. R. P.

MESSINEO (A.): *I diritti della persona e l'ordine internazionale*, en "La Civiltà Cattolica", núm. 8, aprile, 1962 (páginas 119-130).

La Encíclica *Mater et Magistra*, en la parte dedicada a la cuestión "forse maggiore dell'epoca moderna" de las relaciones entre comunidad política económicamente desarrollada y comunidad política en vía de desarrollo, señala cómo el goce de los derechos elementales de la persona humana no siempre quedan garantizados en la vida internacional. Y en las relaciones entre la iniciativa privada y el Estado en el campo económico ha de conservarse la tutela de la esfera de libertad de cada uno de los ciudadanos como expresión de la expansión de la persona en la actividad económica. El criterio de valoración, tanto en el terreno internacional con la conquista de la independencia, como en el interno, con la cada día más extendida socialidad de los tiempos modernos, y es y sigue siendo de nuevo la persona.

La persona es la medida universal, válida para todos los problemas sociales, a la cual, en último término, debe recurrirse para ensayar la bondad moral y la conformidad con la justicia de todo procedimiento y de toda institución. Porque —dice la Encíclica— "che i singoli essere umani sono e devono essere il fondamento, il fine e i soggetti di tutte le istituzioni in cui si esprime e si attua la vita sociale: i singoli esseri umani visti in quello che sono e che devono essere se-