

problemas, sus aporías y paradojas, para, si no resolverlos, al menos discutirlos y esclarecerlos?

Por último, Cabral de Moncada, como los grandes clásicos de la Filosofía, dice que filosofar es siempre, de algún modo, tender a hacer metafísica. Y la metafísica nos procura una visión global del mundo y de la vida del hombre en sus relaciones con algo que le trasciende. Y esta visión global puede ser punto de partida—metafísica antigua clásica—, o punto de llegada para el pensamiento humano—metafísica moderna—.

Conocimiento jurídico, ser del Derecho y del Estado, y lo valioso de uno y otro, son las tres partes que forman el contenido del libro del profesor Cabral de Moncada, a cuyo estudio, juntamente con sus otras obras filosófico-jurídicas, dedicamos mayor atención en otro lugar.

EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.

CASPER, Gerhard: *Juristischer Realismus und politische Theorie im amerikanischen Rechtsdenken* (Schriften zur Rechtstheorie, Heft 10). Berlín, Duncker & Humblot, 1967. 206 págs.

Un discípulo de Erik Wolf ha abordado en su tesis doctoral un tema que cuenta en el área germánica con escasa bibliografía. La «ortodoxia» de la jurisprudencia alemana se vincula preferentemente a las derivaciones más o menos superadoras de la pandectística. Los «heterodoxos», como Jhering, o Ehrlich, o Heck, han tenido paradójicamente adeptos en U. S. A., sobre todo en la época en que la crítica al positivismo analítico sugirió la vuelta al *grand style*. Un representante de ésta fue O. W. Holmes, quien encontró un admirador póstumo en Gustav Radbruch, autor de un estudio breve sobre el espíritu del derecho inglés. Si exceptuamos el circunstancial artículo de Helmut Coing (*ARSP*, 38 [1949], 536 y sigs.), no ha habido entre los representantes de una pretendida superación del dualismo kantiano un interés por la ciencia jurídica norteamericana. La aparición del afortunado libro de Viehweg *Topik und Jurisprudenz* (1953), así como el de Esser *Grundsatz und Norm* (1956)—de ambos hay traducción española—, ha aumentado el interés por el pensamiento jurídico «problemático», como contrapuesto al «sistemático». Fruto de este interés son, por ejemplo, los estudios de Th. Löffelholz, *Die Rechtsphilosophie des Pragmatismus* (1961); de M. Rehbinder, *Karl N. Llewellyn als Rechtssoziologe* (1966); de E. E. Hirsch, que agrupa un buen número de aportaciones norteamericanas a la sociología jurídica, y el que aquí comentamos.

Tras un análisis breve, pero profundo, en el que nada es superfluo, del realismo jurídico, se pasa al meollo del estudio: la crítica del intento de superación del realismo llevado a cabo sin éxito por Harold D. Lasswell y Myres S. McDougal. De ahí la justificación del título. El realismo enlaza con la tradición del *common law* y con una actitud ilustrada que, desde el prisma americano, no hace de la razón una diosa, sino un instrumento: América o la Ilustración aplicada (R. Dahrendorf). En este contexto, el dualismo kantiano «ser-deber ser» es suplantado por el de



«medio-fin». Ello elimina las dificultades inherentes a una consideración conceptual del derecho, como también las propias de una ontología jurídica. De un lado, se parte de la imposibilidad de la simple subsunción en el «silogismo» jurídico: aun supuesto un análisis depurado de los conceptos, los pre-juicios son presupuesto de todo juicio. El pensamiento jurídico es, definitivamente, «problemático», inscrito en el marco de *reasonableness* (páginas 38 y sigs.). De otro lado, un *scientific law making* pretende evitar una «fe filosófica». Conocida es la masiva participación de juristas en el «club metafísico» que en 1869 se constituyó en Cambridge, Massachusetts, y que teniendo como cabezas visibles a Charles S. Peirce, William James, Chauncey Wright, O. W. Holmes, puso de manifiesto lo que la mentalidad jurídica puede aportar al filósofo: allí surgió el pragmatismo como actitud. Al querer superar el dualismo kantiano, se creyó romper el círculo vicioso de la discrepancia entre pensamiento y acción mediante la implicación entre medio y fin. En el ámbito cultural determinado, que no es objeto de reflexión, sino que se considera un marco obvio, la experiencia es la creadora y la aniquiladora de principios. Una racionalización de la experiencia lleva a lo sumo a formular una *prediction theory*, a una predicción de decisiones, asignadas a un *judicial self-restraint*.

Pero el carácter de los valores no es obvio. He aquí el defecto radical de la vinculación utilitaria entre medio y fin: todo fin, una vez alcanzado, deja de ser tal, para convertirse en medio. La aporía ya fue puesta de manifiesto por Lessing, en plena Ilustración, cuando preguntaba a los filósofos de su tiempo: «*Und was ist der Nutzen des Nutzens?*» Nietzsche ha hablado a su vez de «*Zweckprozessus in infinitum*» (*Wille zur Macht*, aforismo 666). De ahí que Hannah Arendt crea tal categoría aplicable al *homo faber*, pero no a la acción humana (*Vita activa*, Stuttgart, 1960, páginas 140 y sigs.). Casper cita a la escritora alemana y a su maestro Jaspers en los momentos decisivos de la crítica. Con ello no se intenta más que un diagnóstico, mientras que se mantiene el silencio respecto de la terapéutica.

Terapéutica intentada por Lasswell en su crítica al realismo jurídico y que fragua en torno a una jurisprudencia orientada a los valores, que resuelva el problema hobbesiano: una forma política constitucional—la democracia—da respuesta a un problema psíquico, y la psicoterapia contribuye a poner en práctica la democracia. El proceso *in infinitum* quiere Lasswell frenarlo al imponerle un tope: un derecho natural psicoanalítico. El análisis de este derecho natural constituye el núcleo del libro (páginas 133 y sigs.). Lasswell, bajo el influjo de Freud, sostiene que la satisfacción de la libido constituye el principio de la realización máxima. Pero así como en el padre del psicoanálisis los apetitos de la libido, al proyectarse socialmente, encierran gérmenes de autodestrucción, Lasswell, aun reconociendo ese principio negativo de la «naturaleza humana», «cree» en la terapéutica de la democracia, mágica panacea para poner en marcha los resortes positivos de tal «naturaleza». El irracionalismo de la postura es evidente (pág. 189). El carácter optimista de la postura de Lasswell desemboca en un dogmatismo: la élite concedora de las virtualidades encerradas en la forma democrática, basada en una «dignidad» humana



asentada en un pluralismo de valores (*power, respect, enlightenment, wealth, well-being, skill, affection, rectitude*), legitima la manipulación a que aquélla puede someter la sociedad. La ciencia jurídica se convierte así, para Lasswell y McDougal, en instrumento de tal manipulación. Por lo demás, respecto de los últimos valores, no se aporta contenido material alguno: *rectitude*, capaz de legitimar lo estrictamente jurídico, no va más allá de la satisfacción utilitaria que produce una integridad moral al crear, aplicar o modificar el derecho. La legitimidad del poder, si supera a la mera legalidad, no va más allá de encontrar su última fijación en los mitos políticos del bien común. A partir de ahí, los análisis sobre la decisión jurídica (págs. 171 y sigs.), el derecho internacional (pág. 165) o el derecho criminal (págs. 176 y sigs.) (recordemos la influencia de Lasswell sobre el *Criminal Law*, de R. C. Donnelly y J. Goldstein, New York, 1962), operan sobre el fondo de una «normalidad» postulada, de una «salud» utópica del hombre manipulado. Pero la manipulación elimina la formación de un consensus. Los valores manipulados pueden ser los más diversos, y su carácter «bueno» o «malo» escapa a todo control racional. Lasswell es, pues, un dogmático, y a la postre se mantiene en la tradición utilitaria que pretendía superar (págs. 81 y sigs.).

Aunque en la exposición del libro de Casper hemos ido más allá de algunas apreciaciones del autor, su mismo tono demuestra lo atinado de la crítica, decantada por el contacto personal del autor con el mismo Lasswell. El autor, por lo demás, no pretende más que poner de manifiesto las insuficiencias, y no intenta jamás proponer sustitutivos. Cabría tal vez haber ido más allá en el aprovechamiento de las tesis de Konrad Lorenz sobre el instinto de agresión (pág. 136), así como contrastar la base freudiana con la teoría de la institución de Arnold Gehlen, que no es citado. Por último, son tímidas las referencias a las posibilidades implícitas en las consideraciones de Arthur Kaufmann (págs. 58 y sigs.) y Arnold Brecht (por ejemplo, pág. 150). Asimismo, es escaso el interés mostrado por el positivismo analítico (págs. 23 y sigs.), que hoy encierra más alcance que el de la aplicación del psicoanálisis al derecho.

La obra es más que informativa. Incita, por lo demás, a discutir muchas cuestiones pendientes. La bibliografía es de primera mano. Lástima que no se tengan en cuenta, por ejemplo, los estudios de G. Bognetti y A. Giuliani. Para el lector español es interesante la temática, que se asienta sobre base mental diversa de la dominante. Aparte del posible realismo implícito en las tesis de A. d'Ors, queda como una isla ubicada temporalmente en los años veinte, el intento pragmatista de Q. Saldaña, comentado por los jóvenes estudiosos coetáneos (E. Luño Peña, «Il pragmatismo giuridico de Q. Saldaña», *RIFD*, 11 [1931], 185-205; L. Legaz, «Die Hauptrichtungen der Rechts-, Staats- und Sozialphilosophie in Spanien», *ARSP*, 26 [1932-33], 37 y sigs.; F. González Vicén, *Deutsche und spanische Rechtsphilosophie der Gegenwart*, Tübingen, 1937, págs. 25 y sigs.). Hoy, las insinuaciones al carácter «problemático» del pensamiento jurídico, señaladas por E. García de Enterría en su presentación de la versión castellana del libro de Th. Viehweg, a las que anteceden las reiteraciones



de la «lógica de lo razonable» de L. Recaséns Siches, merecen una discusión.

JUAN JOSÉ GIL CREMADES.

Munich, Alemania.

CASTÁN TOBEÑAS, José: *La Justicia y su contenido, a la luz de las concepciones clásicas y modernas*. Discurso en la solemne apertura de los Tribunales, de 1967. Servicio de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid. 133 págs.

El profesor Castán Tobeñas, que durante tantos años ha enseñado con magisterio teórico y ha servido con suprema dedicación práctica la doctrina de la Justicia y del Derecho, añade ahora una publicación más en la que quiere prolongar su magisterio y en la que observamos un sorprendente «estar al día» en estos grandes problemas sobre los que tanto se ha escrito y escribe. La Justicia, como el Derecho, son constantes en el pensamiento humano, pero, precisamente por eso, son siempre actuales, y sus defensores y detractores también lo son. Pues bien, el autor está al tanto, y con conocimiento de causa, de esa trayectoria histórica y de cuantas teorías, sistemas y tendencias se han desarrollado alrededor de una y otro. Sin alardes de presunción y con la modestia que le es característica, va dejando caer una rica bibliografía, con lo que nos demuestra una incesante preocupación y ocupación investigadora, de la que nos da buen ejemplo.

En otras ocasiones hemos tenido la satisfacción de presentar en nuestro ANUARIO trabajos, estudios monográficos y publicaciones del insigne maestro y las hemos calificado de verdaderas «lecciones magistrales». No voy a citar aquí los libros de Castán Tobeñas ni siquiera los que han ocupado mi atención en el ANUARIO; en los números de estos últimos años están mis recensiones sobre ellos. Pero sí quiero subrayar aquí que el tema de la Justicia y del Derecho natural son como el motivo dominante a través de la sinfonía de los diversos aspectos de ellos de que ha tratado y en todas esas publicaciones a las que, sin mencionarlas nos estamos refiriendo, ha sabido encontrar el matiz de actualidad dentro de la permanencia de los principios.

Este libro que ahora presentamos es el texto del discurso de apertura de los Tribunales, celebrada el 15 de septiembre de 1967. Una *Introducción* y una *Síntesis final* enmarcan el contenido de cinco capítulos que componen el trabajo.

El problema de los fines del Derecho, que es hoy uno de los más importantes y presentes en la filosofía jurídico-política actual, ha dividido a los autores, quienes han subrayado uno u otro de esos fines, a veces con exclusión de los demás: «fiat justitia pereat mundus», dicen unos; «salus populi suprema lex esto», replican otros; el «orden», dicen los de más allá («prefiero la injusticia al desorden», había dicho en frase nihilista Goethe); la «seguridad y libertad jurídicas» son los primeros, al menos en el tiempo, y la «solución de los conflictos de intereses», afirman no pocos. Pero sí, efectivamente, todos esos fines tiene el Derecho—en lo cual dicen bien