

demanda inicial y la contestación de la misma, así como la sentencia, permite obtener una base sólida para la impugnación de la misma. Las conclusiones antes descritas las propone el profesor Ionasco tras de examinar con detalle el procedimiento civil rumano en primera instancia.—Santiago OÑATE LABORDE.

MAJO. *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*. v. DERECHO MERCANTIL.

MERON. *Israel's Acceptance of the Compulsory Jurisdiction ...* v. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

SCHAEFER. *Unrevolved Issues in the Law of Double Jeopardy*. v. DERECHO PENAL.

TEORÍA GENERAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

BOBBIO, Norberto. *Dell'uso delle grandi dicotomie nella teoria del diritto*. "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", IV serie, XLVII, núm. 2, abril-junio, 1970, pp. 187-204. Milán, Italia.

En este trabajo, formulado como contribución a los *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, el autor analiza las más importantes dicotomías que se han manejado en la teoría general del Derecho y de la sociedad, a propósito de la distinción lanzada por el célebre economista Friedrich A. Hayek, en dos recientes artículos, entre *normas de conducta* y *normas de organización*; distinción dirigida a describir dos tipos opuestos de Estado: el liberal y el asistencial o totalitario.

La distinción básica propuesta por Hayek —motivadora de este interesante artículo de Bobbio— entre normas de conducta (dirigidas a posibilitar la convivencia de hombres libres, cada uno persiguiendo fines singulares, coordinando sus comportamientos para evitar roces e invasiones de esferas) y normas de organización (dirigidas a fomentar la convergencia, incluso forzada, de las acciones sociales para posibilitar la cooperación de los individuos o grupos en la consecución de fines comunes), es analizada por el iusfilósofo italiano tanto en sí misma como a través de una comparación de dicha dicotomía normativa con otras dicotomías similares o equivalentes que se han acuñado en los campos del Derecho y la sociología: Derecho privado-Derecho público, normas negativas-normas positivas, normas primarias-normas secundarias (Hart), Derecho relacional-Derecho institucional (Hauriou, Renard, Santi Romano), sociedad natural-sociedad civil (Locke, Hobbes, Hegel), asociación-comunidad (Tönnies), contrato-status (Sumner Maine), sociedad orgánica-sociedad crítica (Saint-Simón, Comte), sociedad militar-sociedad industrial (Spencer), solidaridad mecánica-solidaridad orgánica (Durkheim).

Termina este interesante ensayo de Bobbio con una dicotomía alternativa por él sugerida, atendiendo, más que a la naturaleza de las normas jurídicas, al tipo de sanción que conllevan en su función de control social: *negati-*

vas (penas) o *positivas* (recompensas), subrayando con ello que la concepción tradicional del Derecho ponía el énfasis en la función “represivo-protectora” del aparato jurídico, en tanto que un análisis de los ordenamientos jurídicos modernos conduce a la formación de una nueva imagen sobre el Derecho —surgida del aumento de tareas del Estado derivado del acelerado proceso de industrialización—, en la que se destaca su función “promocional”, más bien tendiente a provocar en los individuos comportamientos socialmente deseables, que a reprimir los socialmente reprobables.—Fausto E. RODRÍGUEZ.

BODENHEIMER, Edgar. *Philosophical anthropology and the law*. “California Law Review”, vol. 59, núm. 3, mayo de 1971, pp. 653-682. Berkeley, California, E. U. A.

En la primera sección de su trabajo E. Bodenhimer explica que éste tiene por objeto llamar la atención sobre una nueva rama de la investigación científica: la antropología filosófica. Dicha disciplina se sitúa, a juicio del autor, en la frontera que divide las ciencias naturales de las ciencias sociales. Opina Bodenhimer que esta ciencia constituye un esfuerzo por correlacionar e integrar en un todo los hallazgos de las ciencias especializadas que se ocupan del hombre. Clasificando las relaciones que existen entre la naturaleza del hombre y su cultura se busca, pues, determinar las relaciones que existen entre el hombre —psicológica y fisiológicamente considerado— y sus creaciones culturales, incluyendo el Derecho, la moral y la religión.

La segunda parte se refiere a la aplicación de esta ciencia a los órdenes jurídicos. Al respecto, Bodenhimer sostiene que en el dominio del Derecho la determinación de si las normas e instituciones jurídicas tienen sus raíces en ciertos componentes biológicos y psíquicos de la naturaleza humana, constituye una preocupación fundamental para esta nueva disciplina. Puede constatarse —comenta el autor— que son ciertos impulsos naturales (instintos, deseos, apetitos) los que producen, de manera más o menos automática, determinados contenidos de las normas jurídicas. Las leyes no son el simple producto de coyunturas políticas o económicas, sino que, en su gran mayoría, resultan de características biológicas y psicológicas humanas bien definidas.

En la última parte el autor se propone demostrar que los valores que el Derecho protege no son objetivos arbitrariamente fijados como guías de la regulación, sino que tienen su origen en la naturaleza psicológica y fisiológica de los seres humanos. Los más importantes de estos valores “jurídicos” son, a juicio de Bodenhimer, la seguridad, la igualdad y la libertad.

Dice Bodenhimer que la seguridad es resultado de una necesidad humana. El hombre, desde su temprana edad, necesita de protección. De adulto le es menester la seguridad en múltiples aspectos, la salvaguarda de su integridad física y moral que engendra las normas del Derecho penal. La integridad mental y emocional de las personas es la principal motivación de las prohibiciones de difamación y calumnia. Por otro lado, los hombres, al necesitar la protección de sus relaciones familiares, originan todas las leyes sobre adulterio, incesto, tutela, etcétera. Determinante es también el deseo de seguridad de sus posesiones y transacciones en la creación sobre la legislación económica. Es tan intensa la necesidad de la seguridad, que el deseo de

cubrir riesgos y hazañas ha invitado toda la legislación en materia de seguros y la de la seguridad social.

Se aborda después el problema de la igualdad. Sobre este particular, Bodenhimer señala que es de especial interés para la antropología filosófica el problema de la igualdad o desigualdad en el trato de los hombres dentro de los sistemas jurídicos; puede ser explicado y justificado en términos de sus básicas y comunes necesidades. Opina el autor que la búsqueda del trato igualitario se encuentra en clara relación con la humana necesidad de *respe- to*. El trato desigual produce, en la persona desfavorecida, un sentimiento de degradación, de falta de respeto por su personalidad. Es este profundo sentimiento el motivo que lleva a los hombres a la lucha por la igualdad. Además, es un deseo humano verse libre de la dominación de los privilegiados. En suma, la naturaleza humana es, en opinión de Bodenhimer, lo que determina la tendencia en las legislaciones modernas a incrementar la igualdad de hombres y grupos.

La libertad, del mismo modo que la seguridad y la igualdad, encuentra sus raíces en la naturaleza biológica y psicológica del ser humano. En el problema de la libertad se presentan, como causas, tendencias contradictorias o equilibradoras. Proponen hacer nuestras propias cosas, comportarnos como queremos. Otras, por el contrario, imponen la necesidad de coexistir con otros. La resultante de este enfrentamiento de motivaciones constituye, según nuestro autor, la libertad concreta de los órdenes jurídicos históricos.

Este importante y documentado trabajo lo termina Bodenhimer con el intento de predecir y evaluar el impacto de esta disciplina en la teoría jurídica y en la práctica legislativa y judicial.—Rolando TAMAYO y SALMORÁN.

EBENSTEIN, William. *The pure Theory of Law: demythologizing legal thought*. "California Law Review", vol. 59, núm. 3, mayo de 1971, pp. 617-652. Berkeley, California, E. U. A.

Demythologizing legal thought! Es así como W. Ebenstein quiere resaltar, en este *Festschrift* en homenaje a Kelsen en su XC aniversario, la labor que durante más de sesenta años¹ ocupa a la teoría pura del Derecho.

Una completa comprensión del pensamiento de Kelsen no es posible sin un amplio conocimiento del fundamento filosófico en el que se ancla la reflexión kelseniana. Consciente de lo anterior, W. Ebenstein inicia su artículo con una ojeada sobre los fundamentos filosóficos de la *Teoría Pura*. A este respecto, el autor sostiene que, de manera general, Kelsen se encuentra fuertemente influido por la epistemología kantiana. Sin embargo, señala Ebenstein, Kelsen no es un mero seguidor de Kant; por el contrario, Kelsen comparte la opinión de la escuela de Marburgo, la cual sostiene que Kant fracasó en su intento de llevar al campo del Derecho su filosofía crítica. En opinión de Kelsen —reporta el autor—, Kant hizo la guerra contra la metafísica sólo en el campo de la primera *Crítica*. Dentro del campo de la *Filosofía Práctica* Kant se adhirió a la tradición metafísica del Derecho natural. Por tanto —comenta Ebenstein— Kelsen intenta hacer lo

¹ Es en 1911 cuando aparecen los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*.

que Kant mismo no pudo: construir una teoría críticatrascendental para la experiencia jurídica.² Continuando con este orden de ideas, el autor aborda el problema de la pureza de la teoría kelseniana, así como su independencia de la moral y de la religión.

La segunda parte del trabajo la constituye una muy clara síntesis de los principales temas que maneja la *Teoría Pura*. Ebenstein principia con la explicación de la norma jurídica y de su estructura. Aquí se hace resaltar la idea kelseniana de la norma como esquema de interpretación del comportamiento humano. Ebenstein presta particular atención al tema de la antijuridicidad y señala que, de acuerdo con Kelsen, no existe *mala in se* sino sólo *mala prohibita*. Inmediatamente después, se explica el concepto de imputación como principio funcional que sirve para vincular dos tipos de conducta dentro del orden jurídico. Especial interés guardan para el lector las explicaciones de la norma fundamental como condición lógicatrascendental en la explicación de la creación positiva del Derecho.

La relación de la eficacia y la validez es tratada por Ebenstein como una teoría de la tensión entre la conducta efectiva y la norma. Después, se aborda el problema del Derecho como sistema dinámico de concentración gradual, haciendo sobresalir la tesis de Kelsen que considera el orden jurídico como un proceso escalonado de creación normativa. Una sección particularmente importante en este trabajo es aquella en la que Ebenstein demuestra que la *Teoría Pura* es la primera teoría jurídica capaz de resolver unitariamente tanto los problemas que se plantea la teoría jurídica continental como los que se plantea la teoría jurídica angloamericana.

El artículo termina haciendo algunas consideraciones sobre las implicaciones que produce, para la teoría política, una explicación científica del Derecho. En esta última parte Ebenstein hace particular hincapié en el relativismo jurídico de la *Teoría Pura*.—Rolando TAMAYO Y SALMORÁN.

FRIEDMANN, Wolfgang. *Interference with Human Life: Some Jurisprudential Reflections*. "Columbia Law Review", vol. 70, junio, 1970, núm. 6, pp. 1059-1077. Nueva York, N. Y., E. U. A.

En la introducción del artículo que se reseña se expone el pensamiento de Aristóteles en relación con el doble carácter del hombre, a saber: como parte de la naturaleza y como señor de la naturaleza. Además, se analiza el desarrollo que estas ideas han tenido a través del pensamiento filosófico jurídico de la civilización occidental.

En 1957 el doctor Glanville Williams publicó un análisis magistral sobre la santidad de la vida humana, el cual consistió en un estudio sobre las dispo-

² Cf. Kelsen, H. *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 1963, pp., 68-69; V. Treves, R. *El fundamento filosófico de la "Teoría pura del Derecho" de Hans Kelsen*. "Revista de la Facultad de Derecho", núm. 40, junio, 1968, pp. 9-43, Caracas, Venezuela. También el pensamiento de Stammler se relaciona estrechamente con aquel que afirma que Kant abandona en la *Metafísica de las costumbres* y en la *Crítica de la razón práctica* el método trascendental (V. Tamayo y Salmorán, Rolando. *Tratado de filosofía del Derecho de Rudolf Stammler*, reseña, "Boletín Bibliográfico del Instituto de Investigaciones Jurídicas", UNAM, año II, núm. 1, agosto, 1970, México, pp. 4-5).

siciones legales que prohibían, en varios países, en diversas formas, la interferencia en la vida humana. Las áreas examinadas fueron el control de la concepción, la esterilización, la inseminación artificial, las leyes en relación con el aborto, el suicidio y la eutanasia.

Antes de entrar en la discusión que se relaciona con los diversos enfoques de la jurisprudencia con respecto a la interferencia a la vida humana, basada ya sea en la aceptación o en el rechazo del Derecho natural, se clarifica el concepto de naturaleza que constituye el fundamento de la controversia en su totalidad.

Al tratarse de la agresividad del hombre y de la destrucción de la vida, se reconoce que el ser humano se empeña en un organizado y deliberado propósito de destruir la vida en gran escala, a nivel masivo, con la finalidad no de preservar la vida o de satisfacer las necesidades vitales, sino con el fin de alcanzar el poder político o económico o —como ha sugerido recientemente un escritor— por un afán de escapar del tedio.

Las diferentes formas de interferir en la vida humana se pueden dividir en tres grandes categorías, que requieren diversos modos de evaluación tanto desde el punto de vista jurídico como desde el moral, las cuales son: I. La primera forma comprende la limitación de los nacimientos, ya sea evitando el embarazo, por el aborto, por la esterilización. II. La segunda forma se refiere a la interferencia en la vida humana. Esto incluye, por una parte, la eutanasia como medio para acortar la duración de la vida del hombre, y, por la otra, el trasplante de órganos humanos como medio para alargar la vida humana. III. Y, por último, la tercera forma consiste en el manejo de la vida humana por medio de la preselección de genes a través de óvulos que se han seleccionado previamente.

La conclusión fundamental expuesta en el artículo que se reseña es la de que, como la humanidad ha adquirido el conocimiento encaminado a controlar los aspectos cuantitativos de la vida humana, tiene el ineludible deber de preservar o reconstruir las condiciones mínimas de una vida social aceptable, por medio de los elementos disponibles para equilibrar el aumento en el número de seres humanos con la correspondiente limitación de los nacimientos. —Leandro AZUARA P.

HERMAN, Donald H. J. III. *Justice and Order: A Preliminary Examination of the Limits of Law*. "Washington Law Review", vol. 45, núm. 2, 1970, pp. 335-346. Seattle, Wash., E. U. A.

Las cuestiones fundamentales que se examinan en el escrito que se reseña, se relacionan con los límites del Derecho. Precisamente la justicia y el orden constituyen estos límites. La justicia es entendida como el objetivo del Derecho en la medida en que se resuelve la tensión existente entre el caso individual y los principios generales; el orden es concebido como una situación endeble en la cual la libertad individual y la cohesión social se mantienen en equilibrio.

La justicia constituye el límite de las aspiraciones del Derecho. El Derecho puede ser o no la encarnación de la idea de justicia; pero el Derecho aspira a la realización de la justicia. El reverendo Martin Luther King, en su car-

ta desde la cárcel de Birmingham, sostiene que deben obedecerse las leyes justas, pero que es una responsabilidad moral el desobedecer las leyes injustas. En la propia carta escribe Luther King repitiendo una idea de San Agustín, que el Derecho injusto no es Derecho, en manera alguna.

El análisis anterior es aplicable de manera clara cuando el Derecho en sí mismo es evidentemente violatorio de los valores sociales compartidos, pero la respuesta adecuada no es clara cuando la injusticia proviene no de la regla en sí misma, sino cuando siendo justa ésta es aplicada de manera injusta a una situación correcta.

No hay que confundir la desobediencia a la ley injusta preconizada por Luther King con las corrientes anarquistas que se han manifestado en sectores de los Estados Unidos, sobre todo entre los estudiantes, dentro de los cuales cabe mencionar los de la universidad de Columbia, ya que, mientras el reverendo mencionado exige reformas dentro del orden establecido, las corrientes aludidas pretenden la destrucción del gobierno, o bien, el apoderamiento del control de ciertas áreas de éste mediante la fuerza.

Para Hitler, a través de los siglos la fuerza y el poder han sido los factores determinantes; para él la fuerza es el primer Derecho.

La anarquía y la opresión son los límites más bajos del Derecho; cuando existen el Derecho deja de existir.

En la historia encontramos un régimen que postula la opresión: el nazi. Este régimen ordenaba el encarcelamiento atendiendo a motivos raciales y castigaba toda crítica al Führer. Empero, esta represión es aún más siniestra en el caso de que, de acuerdo con según las normas positivas, se establezca la protección al individuo, pero que la conducta oficial del Estado viole sus derechos sin que existan medios para corregir dicha violación.—Leandro AZUARA P.

MACHADO NETO, A. L. *Imperativismo giuridico e teoria egologica*. "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", IV serie, XLVII, núm. 2, abril-junio, 1970, pp. 205-224. Milán, Italia.

Comparando las actuales tesis imperativistas (voluntaristas) sobre el Derecho —que conciben a las normas jurídicas como mandatos del Estado dirigidos al comportamiento humano— con la concepción de los primitivos (ágrafos), que atribuían o imputaban los fenómenos naturales a una voluntad personal sobrenatural, Machado Neto hace en este trabajo una severa crítica a la posición del imperativismo jurídico, siguiendo para ello los formidables desarrollos realizados sobre el tema por la teoría egológica del Derecho del argentino Carlos Cossio.

Poniendo de relieve las inconsecuencias a que conduce semejante concepción del imperativismo, en relación con los diversos aspectos del ordenamiento jurídico (costumbre jurídica, lagunas del Derecho, ignorancia del Derecho), recuerda el jurista brasileño que ya Binding, en 1872, llamaba la atención sobre la no-imperatividad de las normas penales, pero incurría en una crítica puramente verbalista, de trasfondo iusnaturalista, al considerar que, en todo caso, los imperativos radicaban en una etapa previa a las normas penales que tratan de salvaguardar aquellas órdenes o prohibiciones (no matarás, no

robarás, etcétera), así como que por otra parte, correspondió a Kelsen iniciar una embestida sistemática contra ese imperativismo, al proponer una concepción sobre la norma como juicio lógico hipotético, eliminando así el problema del destinatario de la norma (aunque posteriormente el jurista vienés haya recaído en un imperativismo a medias, al destacar la distinción entre *Rechtssatz* (proposición jurídica) y *Rechtsnorm* (norma jurídica), en la que sólo la primera conservaría el carácter de juicio, quedando la segunda como una especie de imperativo "despsicologizado". Con esta reconsideración de Kelsen, la teoría egológica se ha quedado prácticamente sola en la posición anti-imperativista absoluta.

La parte central del estudio de Machado Neto radica en una breve pero diáfana exposición del pensamiento lógico-jurídico de la egología —desarrollado por Cossio en su ensayo *la norma y el imperativo* (Notas analíticas para su estudio), Madrid, 1960—, a través de la cuádruple demostración, con base fenomenológica, del carácter judicativo de la norma de Derecho, desde la perspectiva de cuatro planos o niveles: el plano noético de la *Erlebnis*, el plano noemático de la esencia, el plano gnoseológico de la verdad y el plano existencial del humano comportamiento, concebido éste no como *factum* sino como *fieri*, esto es, como "la posibilidad de ser esto o lo otro que todo hombre es en cada momento en función de su libertad de elegir", dentro del marco de un programa de vida (deber-ser existencial) que es captado conceptualmente por la norma jurídica (deber-ser lógico), la cual viene a integrar, así, a la conducta humana social como conciencia de sí misma.—Fausto E. RODRÍGUEZ.

PÉREZ CARRILLO, Agustín. *Conceptos de moral y Derecho en Kant*. "Revista de la Facultad de Derecho de México", tomo XIX, julio-diciembre, 1969, núms. 75-76, pp. 595-623. México, D. F.

La idea kantiana de que la filosofía es un sistema viene a ser el fundamento según el cual hay una continuidad entre la *Crítica de la razón pura* y la *Crítica de la razón práctica*. Cuando Kant se plantea el problema consistente en saber cuál de las dos razones, la pura o la práctica, tiene prioridad, concluye que es la segunda la que la tiene.

El hombre, dentro del pensamiento de Kant, es el único ser que actúa bajo representaciones de leyes, y éstas tienen un carácter objetivo. La ética kantiana se relaciona siempre con la conducta, y consecuentemente gira alrededor del individuo.

El hombre considerado como fin en sí mismo constituye uno de los fundamentos de la doctrina moral de Kant. Cuando al hombre se le utiliza como medio se rebaja su calidad, la cual se denomina dignidad, y ésta es algo valioso.

A Pérez Carrillo le parece que la moral de Kant no tiene un carácter formal, en virtud de que entre una de las características de las máximas figura la materia, que es la consideración del hombre en cuanto fin en sí mismo. Hubiera sido conveniente que analizara al respecto la obra de Scheller, *El formalismo en la ética y la ética material de los valores*, y hacer la correspondiente réplica al autor del libro mencionado, que considera la ética kantiana como una ética formal.

El origen de la acción moral es la ley moral y su motivo determinante es el respeto a dicha ley.

Kant considera la existencia de Dios como el fundamento de la moral. No es posible, por la vía de la razón teórica, comprobar la existencia de Dios. En la *Crítica del juicio* el filósofo mencionado afirma que debe haber una causa primera para referir a ella todos los fines; esta causa primera debe tener determinadas características, que son: la omnisciencia; la bondad y la justicia; la eternidad y la ubicuidad.

Por lo que toca a la doctrina del Derecho en la filosofía de Kant, este pensador la define diciendo que es "el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio del uno puede conciliarse con el arbitrio del otro, según una ley general de libertad". Y la ley universal de libertad la formula así: "Obra exteriormente de modo que el libre uso de tu arbitrio pueda conciliarse con la libertad de todos según una ley universal." Por lo que toca a la coacción se puede afirmar que ésta es immanente al Derecho.

Pérez Carrillo está de acuerdo con Kurt Lisscr en el sentido de que hay imperativos categóricos en el Derecho. El siguiente imperativo categórico que pertenece a la ética en sentido amplio es, por lo tanto, válido en el ámbito del Derecho: obra de tal modo que nunca utilices la humanidad en tu persona como en la de otra, como simple medio, sino siempre al mismo tiempo como un fin.—Leandro AZUARA P.

ROMANO, BRUNO. *Sui fondamenti della fenomenologia giuridico-sociale di J. P. Sartre*. "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", IV serie, XLVII, núm. 1, enero-marzo, 1970, pp. 77-126. Milán, Italia.

El autor de este largo estudio, profesor asistente en la Universidad de Macerata (Italia), se propone explicar las tesis socio-jurídicas del existencialismo sartriano a través de la exposición que Sartre hace en su obra *Crítica de la razón dialéctica* (1960) —en la cual se esclarecen las relaciones entre la existencia individual y la esfera social mediante el método dialéctico aplicado a la estructura ontológica del existente—, a partir de una crítica al materialismo dialéctico; crítica que se funda en la convicción sartriana de que la enajenación no se origina en las formas de producción, sino en la existencia del hombre en el mundo de la *rareté* (penuria o escasez), que constituye el medio ambiente de toda relación humana.

Considera el profesor Romano que la aparente incompatibilidad de esta posición afirmada en la *Crítica* con la que se sustentaba en *El ser y la nada* (1943) —obra en la cual Sartre ponía el énfasis en la libertad existencial del individuo, que éste tiende a afirmar en un mundo "sin el otro"—, plantea dificultades para una interpretación unitaria de este aspecto de la problemática del existencialismo sartriano que, no obstante, pueden superarse perfectamente sin cambiar para nada las tesis fundamentales de Sartre.

El problema se pone de relieve en el tratamiento del tema del Derecho, el cual es para Sartre "un producto sintético del grupo en tanto que tal", que nace del *juramento* (contrato social de Rousseau) entre los miembros del grupo, como un recurso para conservar la unidad de éste, puesta en peligro cuando se atenúan las originarias presiones externas del enemigo común que condujo, inicialmente, a la fusión del grupo.

Para explicar existencialmente el fenómeno jurídico de acuerdo con las tesis desarrolladas en la *Crítica*, el autor del presente trabajo hace una introducción previa a nociones básicas del pensamiento de Sartre, como: *ser-para-sí*, *ser-para-otros*, *nosotros*, y concluye su ensayo con la explicación de las nociones de *autoridad* y *Estado* desde la misma perspectiva existencialista. —Fausto E. RODRÍGUEZ.

TREVES, Renato. *El fundamento filosófico de la Teoría pura del Derecho de Hans Kelsen*. "Revista de la Facultad de Derecho", núm. 40, junio, 1968, pp. 9-43. Caracas, Venezuela.

La teoría jurídica de Kelsen ha despertado un violento movimiento de reacción contra sus métodos y sus principios. En este tipo de movimiento es inevitable, a ocasión de escritos poco objetivos, el resurgimiento de opiniones erradas sobre el valor de la teoría pura. De ahí que Renato Treves se proponga, en este trabajo, poner de relieve algunos puntos esenciales sobre el fundamento filosófico del pensamiento kelseniano.

Primeramente el autor compara a la teoría pura con la teoría jurídica de Laband. Un gran número de críticos afirman que la teoría pura —si bien le conceden cierta filiación neokantiana— no es más que la continuación del pensamiento de Laband. Treves señala las radicales diferencias que separan a ambas doctrinas e indica que esta confusión se debe, principalmente, a la poca importancia que estos críticos atribuyen a los principios epistemológicos en que reposa la teoría pura, tan distintos de aquellos en los que se apoya el sistema de Laband.

A continuación, Treves confronta el pensamiento kelseniano con la filosofía crítica. Al respecto, observa el autor que el simple análisis del concepto kantiano de pureza es suficiente para mostrar que el pensamiento kelseniano no constituye una dogmática jurídica, sino una teoría jurídica que, en gran medida, se sitúa dentro del pensamiento kantiano. Sin embargo, el pensamiento kelseniano comporta la tesis que afirma que Kant abandona, en la *Metafísica de las costumbres* y en la *Crítica de la razón práctica*, el método trascendental.¹ La teoría pura puede ser considerada como la tentativa de aplicación del método trascendental al campo del Derecho, esto es, la teoría pura intenta llevar al dominio normativo el método de la *Crítica de la razón pura*.² No obstante —sostiene R. Treves—, este intento será menos fiel que el realizado por R. Stammler.³ En efecto, Kelsen sólo utiliza de la primera

¹ Cf. Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 1963, pp. 68-69; V. Ebenstein, William. *The Pure Theory of Law: Demythologizing Legal Thought*. "California Law Review", vol. 59, núm. 3, mayo 1971. Berkeley, Cal., E.U.A., pp. 617-618, 621-624, 628 y 652.

² La obra de Kelsen constituye "un enérgico y lógico intento para llevar el trascendentalismo a la filosofía del Derecho" (Ewald, *Die deutsche Philosophie im Jahre 1911*, 17 Kant-Studien 382, 397; 1912; cit. por Ebenstein, William, *op. cit.*, p. 617).

³ V. Tamayo y Salmorán, Rolando. *Tratado de filosofía del Derecho de Rudolf Stammler*, reseña, "Boletín Bibliográfico del Instituto de Investigaciones Jurídicas", UNAM, año II, núm. 1, agosto, 1970, México, pp. 4-5.

de las *Críticas* la lógica y deja a un lado la estética y la dialéctica trascendentales.

Después de señalar que la teoría pura se sitúa dentro del trascendentalismo crítico, Treves indica que aquello en que el pensamiento de Kelsen se aleja del kantiano se debe a razones bien determinadas y precisas. Si consideramos —dice el autor— que la teoría pura, al determinar las formas *a priori* del conocimiento jurídico, se ha valido del método de la primera de las *Críticas*, haciendo abstracción de la estética y de la dialéctica, podemos fácilmente concluir que Kelsen ha llegado a aportar, en el dominio normativo, las mismas reformas que Cohen aportó al pensamiento kantiano en el campo de la lógica. Así, R. Treves es llevado a sostener que la *Lógica del conocimiento puro*, de Hermann Cohen, constituye el fundamento filosófico de la teoría pura y ésta la aplica de manera más fidedigna que la misma *Ética de la voluntad pura*, del propio Cohen.

En el último apartado de su trabajo Treves destaca la influencia que ejercieron sobre el pensamiento kelseniano los escritos de Windelband y de Simmel, así como la doctrina de la economía del pensamiento de Mach y *La filosofía del "Als Ob"* de Vaihinger. De este último análisis se desprende que si bien son muchos los elementos que la teoría pura tomó de estas doctrinas, el genio de Kelsen se vio obligado a proceder a una inversión metodológica, valiéndose, esencialmente, del sistema de Herman Cohen. Treves termina diciendo que si se quiere hacer una verdadera crítica de la obra de Kelsen no es posible quedarse en la superficie, sino que se requiere penetrar hasta su fundamento teórico por el cual la teoría pura encuentra su razón de ser. Es necesario, en consecuencia, examinar las bases epistemológicas sobre las cuales se apoya la filosofía de la Escuela de Marburgo.

Por último, debemos señalar que es lamentable que un artículo semejante se encuentre tan mal traducido; tanto, que la traducción da lugar a confusiones y errores. Es necesario ayudarse con los originales para resolver los acertijos que esta traducción plantea. Por otro lado, es de notar un manifiesto descuido en el cotejo de las citas alemanas, pues éstas no corresponden en español, ejemplo de ello es la cita número 20 en la que se le hace decir a Cohen un verdadero absurdo.—Rolando TAMAYO y SALMORÁN.

WIEACKER. *Dalla storia del diritto alla teoria dell'interpretazione*. v. VARIOS.

DERECHO DEL TRABAJO

COUPLAND, D. E. *Pruebas de aptitud y discriminación*. "Revista Internacional del Trabajo", vol. 82, núm. 3, septiembre, 1970, pp. 273-288. Ginebra, Suiza.

Aunque breve, el trabajo de este autor encierra una serie de verdades que hoy día han sido tema de interesantes discusiones y de algunos congresos internacionales. Inicia su examen con una clasificación de las tres categorías en que, a su juicio, pueden dividirse las pruebas de aptitud: I. Pruebas de asimilación