

miento filosófico (que el autor llama en términos kantianos, no en el sentido, *trascendental*) y científico-positivo (*empírico*) de la realidad jurídica. A este efecto, el ilustre profesor brasileño hace un cuadro sinóptico de las formas del conocimiento jurídico en la doble trayectoria filosófica y positiva.

El primer problema o serie de problemas que se impone al análisis se refiere a la *consistencia* misma de la realidad jurídica y a su correlativa *determinación conceptual*. Esta *parte general previa* corresponde a los planos filosófico y positivo, respectivamente, a los sistemas de investigación que el autor llama *Ontognoseología jurídica* y *Teoría general del Derecho*. La ontognoseología jurídica es la parte general de la Filosofía del Derecho destinada a la investigación de las condiciones subjetivas y objetivas de la experiencia jurídica. Mediante el método "fenomenológico-histórico", es posible determinar que el Derecho es esencialmente y dialécticamente tridimensional. Concebido el Derecho como *hecho*, como *valor* y como *norma*, la ontognoseología se escinde, o mejor, se desenvuelve en tres subdivisiones de estudios: la *Deontología jurídica*, que estudia el Derecho según sus *presuposiciones axiológicas*; la *Culturología jurídica*, que estudia el Derecho según sus *presuposiciones ónticas*; y la *Epistemología jurídica* o Teoría fundamental de la Ciencia, que estudia el Derecho según sus *presuposiciones lógicas*.

Paralelamente a este desdoblamiento en el plano trascendental y como su complemento necesario, se pone el problema de la *Teoría general del Derecho*, que es un sistema de conocimiento general empírico, válido en relación a tipos determinados de ordenamientos jurídicos. En este plano empírico, es preciso distinguir tres ramas especiales de investigación que se refieren, respectivamente, a la problemática del *hecho jurídico* (Sociología jurídica e Historia del Derecho); a la problemática de las *reglas de Derecho* (La Ciencia jurídica o Jurisprudencia) y a la problemática de los *valores jurídicos* (la política jurídica).

Estas son, para el profesor Miguel Reale, las formas del conocimiento filosófico-científico del Derecho, derivadas de su concepción tridimensional expuesta en *Fondamenti della concezione tridimensionale del diritto*, (RIFD, 1961, fascículo II-IV) y de su tesis de que *hecho, va-*

*lor* y *norma* son dimensiones ónticas del Derecho, el cual no es susceptible de ser dividido en ramas sin exponerse a comprometer la naturaleza específicamente jurídica de la investigación misma. E. S. V.

VIEHWEG (Theodor): *Rechtsphilosophie als Grundlagenforschung*, en "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", XLVII, 4 (1961) (págs. 519-538).

Se trata de la reproducción de la conferencia pronunciada con motivo de la constitución de la IVR. en la Universidad de Frankfurt. No debe extrañarnos, por consiguiente, esté más cargada de sugerencias que de la ponderada investigación innovadora que el autor nos ofrece en otros trabajos.

El estudio de los fundamentos que se asigna como tarea a la filosofía del Derecho constituye para Viehweg una unidad con lo que sobre ellos, se ha de edificar. Filosofía del Derecho y Ciencia del Derecho no son disciplinas independientes. Más bien hay que decir que no se da ciencia del Derecho si no se tienen en cuenta de alguna manera los fundamentos de éste. En cambio, la investigación fundamental se contrapone a la dogmática jurídica, que ha de construirse precisamente sobre aquélla, y es distinta de otras ramas de investigación jurídica, tales como la historia del Derecho, la sociología jurídica y la ciencia política.

Viehweg ilustra su concepción programática con algunos ejemplos de investigación jurídica fundamental, que clasifica en dos apartados: temas de "estructura jurídica fundamental" y temas referentes a una "teoría fundamental de la realidad". Los primeros tienen, pues, carácter formal. A este propósito Viehweg enlaza con las ideas expuestas en su libro "Topik und Jurisprudenz", München, 1953, sobre la estructura del pensamiento jurídico. A las ideas allí expuestas añade ahora la referencia a Klug ("Juristische Logik", 2.<sup>a</sup> ed., 1958) y a H. Fiedler ("Ulrich Klugs Juristische Logik", ARSP, XLV (1959), pág. 439 ss.), para destacarnos la utilidad de contraponer la lógica matemática a la ciencia jurídica, con el fin de conocer más exactamente la estructura lógica de ésta. Se aluden también como posibles temas de investigación de la "estructura jurídica fundamental" el problema del lenguaje y el de la automatización, en su relación

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