

adolecen de un defecto que es, como lo llama el A., la "gran inexactitud" que impera respecto del objeto y del método en estas ramas del conocimiento científico. Nos hemos ocupado no pocas veces de este factor retardatario del progreso en Ciencias Políticas, pero no admitimos que la precariedad en la existencia de las mismas —tanto las del Derecho Público cuanto las del Derecho Privado— dependa exclusivamente del mismo. Convenimos, en cambio, con el profesor Mantilla Pineda en la causa y origen de la frustración del positivismo jurídico que coloca el objeto de la Ciencia del Derecho en el hecho de la ley.

Por último, el A. del estudio comentado señala su disenso con la teoría de Alf Ross, alineado en la corriente del realismo jurídico que se ubica a sí mismo dentro del empirismo filosófico, según el cual "La ciencia del derecho es una ciencia social empírica" y "El derecho es un hecho social de doble faz: acción y norma a un mismo tiempo" (p. 394). La Sociología jurídica se ocupa del Derecho como acción y la Ciencia del Derecho, del mismo, como norma. Considera que el dilema de Ross es incorrecto y extemporáneo. Adhiere a la teoría de Cossio. Y termina anotando que la crisis de las ciencias del Derecho persistirá mientras los juristas no se pongan de acuerdo sobre la esencia de su objeto y sus métodos peculiares, y la fuerza de la inercia intelectual retenga a la legión de jueces y abogados cautivos en las posiciones tradicionales ora del normativismo ora del sociologismo o de su espécimen, el realismo jurídico.

Dr. Salvador M. Dana Montañó

Tomado de LA LEY, Buenos Aires, lunes 26 de noviembre de 1973—t. 152—11.

FILOSOFIA DEL DERECHO Y FENOMENOLOGIA EXISTENCIAL, por José M. Vilanova, Prólogo de Eugenio Pucciarelli.

(Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales). Buenos Aires. 1973.

Referirse a un libro como el de la Filosofía del Derecho escrito por José M. Vilanova constituye una tarea muy grata, toda vez que el comentarista se encuentra ante un trabajo de extraordinario valor, en el que, a las precisiones de un tratamiento filosófico certero y profundo, se agregan las excelencias de una prosa de rara claridad expositiva.

Vilanova, veterano profesor (aún dentro de su juventud) de las universidades nacionales de Buenos Aires y la Plata, había dado ya testimonios incontrovertibles de su talento en obras anteriores particularmente en su Introducción al Derecho (escrita en colaboración con Enrique Aftalión y Fernando García Olano), obra magnífica en la que vastas generaciones de estudiosos hicieron sus primeras incursiones en el ámbito del conocimiento del derecho.

No puede sorprender que este trabajo reitere aquellos anteriores testimonios. Pero esta Filosofía del Derecho, al reabrir las reflexiones que planteaban muchos de los temas entonces tratados, asume contenidos nuevos y despliega aspectos inéditos de notable hondura, por lo que el testimonio se revaloriza, se renueva, se supera en sí mismo.

Vilanova participa en la escuela egológica del maestro Carlos Cossio. Es más, puede señalárselo como uno de sus más importantes expositores. El libro se ciñe, por ello, a la temática general de la escuela y mantiene los lineamientos básicos de su examen filosófico. Esta adecuación, que es meritoria en la medida en que reafirma una larga coherencia de pensamiento y que avala una corriente jusfilosófica que ha logrado justas resonancias nacionales e internacionales, no oscurece la originalidad del libro, la existencia de aportes decisivos estrictamente propios del autor, porque es del todo evidente que la temática egológica ha sido recogida por Vilanova, en varios de sus múltiples aspectos, a través de fórmulas, de desarrollos y de matices en los que se advierte la creatividad del pensamiento del autor.

Asevera una antigua sabiduría que la función de todo aquel que se brinda a la docencia (y Vilanova es, sobre todas las cosas, un maestro) es plantear los problemas, alentar la inquietud que los mismos encierran y concretar las respuestas.

Dentro de lo difícil que resulta cumplir la última parte de esta proposición (si la respuesta es asumida con un sentido definitivo), puede decirse que el autor logra plenamente cada uno de los tramos de esa perspectiva. Porque todos los capítulos (y el primero, tercero y cuarto son particularmente notables en este orden de cosas) abren, por un lado, en exposiciones, de impresionante agudeza, los problemas y por otro, afrontan sus posibles respuestas, sin eludirlas nunca.

Un libro pensado y que invita a pensar. Elaborado a través de clases recopiladas, recogidas luego, reescritas a veces parcialmente, con una temática ya tradicional pero asumida en total lozanía. Un libro estimulante. Sin temor a error, puede decirse que representa uno de los más importantes trabajos en orden a la filosofía del derecho de nuestro país, en estos últimos años.

Eugenio Pucciarelli, con un prólogo de adecuadas precisiones, introduce a su lectura con acierto y profundidad.

Capítulo I. ¿Qué es la Filosofía?

La Filosofía es una forma o especie del conocer: aquella que se pregunta por el último (o primer) fundamento. El A. acepta la definición de Ortega—conocimiento autónomo y pantónimo— y la de Husserl—conocimiento absoluto o sin supuestos. Pero lo importante de este capítulo no estriba tanto en la definición que alcanza sino en el camino que lleva a ella. Puesto a decirnos qué es el conocimiento, el A. realiza—a nuestro entender, con éxito— la hazaña de mostrar cómo se constituye o se funda el conocer en el mundo de la vida común, el *Lebenswelt* de Husserl.

En el mundo de la vida común se dan, tanto el saber implícito en la acción misma (la practognosis de Merleau Ponty), como la opinión o discurso que es un hablar acerca de algo. El discurso podría ser verdadero y, entonces, estaríamos ante el conocimiento. Pero nada hay en el discurso mismo que garantice su verdad, de modo que es ilusorio definir el conocimiento como discurso verdadero. Debe caracterizarse, por el contrario, el conocer como una forma particular de bregar contra lo desconocido, lo que está más allá del mundillo familiar donde reina el saber de la practognosis. Esa forma peculiar de brega se caracteriza por 1) la "actitud cognoscitiva" que se opone como tal a la actitud de la ignorancia y a la actitud dogmática; 2) el sometimiento a la razón que exige la exhibición del fundamento—fundamento reiterable aquí y ahora por el sujeto—de toda opinión o proposición; 3) la crítica que consiste en someter a una opinión previa a un examen enderezado a descubrir sus errores (la mayéutica socrática).

Capítulo II. La Filosofía del Derecho.

Sigue el A. a Cossio, tanto en la concepción de las corrientes iusnaturalistas como Filosofía del Derecho precientífica, como en la caracterización de la Filosofía del Derecho a nivel propiamente científico como una reflexión crítica sobre la Ciencia del Derecho y su objeto propio de estudio. Esta concepción, básicamente Kantiana, lo lleva también a seguir a Cossio en la vexata questio de los temas de la iusfilosofía. Ontología Jurídica, Axiología Jurídica, Lógica Jurídica Formal y Lógica Jurídica Trascendental (Gnoseología Jurídica).

Entendemos que en este punto el A. no ha llegado a una concepción del tema, acorde con las premisas de su posición filosófica, que lo hubiese llevado a hacer primer tema de la

filosofía la constitución precategorial del Derecho o de lo jurídico en el mundo de la vida y solo después de asentada esta base, afrontar la temática específica del conocimiento jurídico de rango científico: pero faltan al respecto, obviamente, investigaciones de base que puedan sustentar otra cosa que un mero programa de trabajo.

Capítulo III. Ontología Jurídica.

Divide el A. este capítulo en dos partes dedicadas, respectivamente, a la Ontología General y a la Ontología Jurídica, y en ambas se encuentran desarrollos originales del mayor interés, cualquiera sean las discrepancias que puedan suscitar.

Sobre la base de bien conocidas investigaciones de Heidegger sobre el ente intramundano utensilio y su "ser a la mano" contrapuesto como tal a la mera cosa "ante los ojos", el A. propone una distinción que permitiría cuadrar, desde el punto de vista de la fenomenología existencial, los campos respectivos y las relaciones entre la Ontología y la Gnosología. El A. distingue entre ente y objeto sobre la base general de que el primero estaría sencillamente dado a la apertura al mundo, propia de la existencia (humana), y el segundo sería en principio el mismo ente, pero en tanto y en cuanto tema del conocimiento. El objeto se funda así en el ente o, para decirlo de otro modo, el ente deviene objeto en tanto el hombre abandona el trato plenario existencial interesado que mantenía con aquél, lo des—circunstancializa y lo postula como cosa en sí, mero correlato de un ver y pensar. La presencia obvia del ente en el trato plenario que con él manteníamos garantiza ahora que cuando lo hacemos puro objeto de un "ver" él está dado de presencia y, entonces, hablamos de intuición como conocimiento inmediato. Pero un ente cualquiera puede ser también des—circunstancializado y hecho objeto mencionándolo, vale decir, por palabras y, entonces, hablamos de la significación como forma del conocimiento. El A. viene así a exponernos, confirmarnos y enriquecer la teoría husserliana del conocimiento como significación más intuición (impletiva).

En lo que hace a la Ontología Jurídica el A. no se aparta en lo esencial de Cossio, ya que ve el Derecho en la conducta humana entendida como libertad. Pero contiene el capítulo largos y sustanciales desarrollos originales sobre la libertad (metafísica), sus límites absolutos y relativos, externos e internos, su noción puramente formal y noción plena, etcétera.

Resulta también de interés la crítica que se hace en este capítulo a la noción Kantiana del imperativo categórico y la conclusión que se extrae de la misma: que también los imperativos —o normas— éticos son siempre condicionales, ya que están subordinados a una descripción de la situación existencial dada como punto de partida a la libertad del caso, sin perjuicio de que esa "asunción de la situación" puede encontrarse tácita como ocurre, por ejemplo, en el No matarás".

Aparte de una exposición general del tema, contiene este capítulo dos aportes originales de importancia. El primero lo constituye la concepción de la norma como parte de la proyección y/o programación de la conducta. Dejando de lado los casos de pura proyección que se ejemplificarían en la costumbre, las normas serían así la programación de la conducta común mediante el pensamiento y las palabras, lo que vale tanto para las leyes como para los tratados y contratos.

Si las normas no determinan el contenido de una conducta, ésta aparece programada como facultativa. Si las normas determinan en cambio el contenido, la conducta misma aparece como un deber, como, por ejemplo, el que tienen los jueces de fallar conforme a Derecho. Este deber es jurídico—y no meramente moral— por más que, a su turno, el juez no sea sancionado en caso de trasgredir ese deber. Pero en la mayoría de los casos las normas jurídicas no solamente programan un deber para un sujeto, sino que también programan subsidiariamente para otro sujeto (juez) el deber de sancionar al primero en el caso de que éste no cumpla con el deber para él programado.

Otro aporte importante se refiere a la estructura lógica que adoptan los enunciados normativos como expresión de esa programación (O proyección) en la que las normas consisten. En este punto, la discrepancia con Cossio es completa, ya que para el A. todo enunciado normativo que establece un deber puede reducirse a la forma genérica H—Dp que se lee “un hecho p debe ser cuando y solamente cuando ocurre una situación de hecho h”. Si la norma en cuestión se refiere al deber del juez de aplicar la sanción (programación subsidiaria), entonces, la fórmula hallada se especifica en la siguiente: Ds—Dp—p que se lee “la sanción debe ser cuando y solamente cuando un hecho p debe ser y el hecho p no es”.

Capítulo V. El Ordenamiento Jurídico.

El A. expone aquí la conocida teoría de Kelsen—Merkl con un agregado propio: la distinción entre norma fundamental abstracta y norma fundamental concreta. Se trata de una distinción que ya introdujo el A. en un primer trabajo (año 1949), pero que recién alcanza plena claridad conceptual y expositiva en esta obra: la norma fundamental concreta es usada en el conocimiento efectivo de un ordenamiento jurídico determinado y funciona, por lo tanto, como presupuesto de ese conocimiento. La norma fundamental abstracta— expuesta por Kelsen— se obtiene por abstracción del contenido que se encuentra en la norma fundamental concreta. Esta última no es solamente presupuesto gnosológico al nivel del conocimiento científico, sino que también forma parte del “saber” espontáneo precientífico que se da en la conducta misma, especialmente de los funcionarios, de un régimen jurídico cualquiera como forma del entendimiento con los demás e inserción autónoma en la heteronomía del proyecto-programa común.

En este capítulo el A. sigue los pasos de Cossio, identificando la positividad del Derecho con la existencia del mismo que en el plano de las normas o del sentido equivale a la vigencia.

Capítulo VII. La Valoración Jurídica. La Justicia.

El capítulo sobre Axiología se divide también en dos partes, la primera dedicada a la Axiología General y la segunda, a la Axiología Jurídica.

La penuria en que se encuentra la fenomenología existencial en materia de valores y el rechazo expreso que hacen del tema, tanto Heidegger como Sartre, obligan al A. a una investigación original sobre el tema. Ella se desenvuelve como una crítica a la teoría de Scheler y termina con la afirmación de que los valores, al menos los valores de conducta o éticos, son reidificaciones, es decir, tratamiento de algo humano como si fuese no humano supra o infrahumano.

La crítica a Scheler se cifra en líneas generales en el siguiente argumento. El trato existencial plenario con los entes intramundanos, los que se ofrecen como bienes o antibienes a ese trato existencial pleno, y no los “objetos”, tema de una consideración desinteresada cognoscitiva. La emoción que acompaña a este trato no puede, por lo tanto, ser caracterizada como una intuición emocional, sino, a lo más, como una intensidad emocional, incapaz como tal de fundar por sí un orden más o menos racional en el que consistirían los valores. El trato existencial con los entes-bienes no es, sin embargo, instantáneo sino que continúa en el tiempo. Esto ofrece las posibilidades de la continuación del trato o su interrupción, de la reiteración del trato o no reiteración y, finalmente, de la comparación entre un trato y otro (con otro ente-bien) en el mismo tiempo, la preferencia en suma. Estas posibilidades temporales del trato existencial con los entes-bienes constituyen un orden espontáneo que si no puede calificarse en rigor de racional, si puede aludírsele como cuasi-racional. En ello consisten los valores.

En lo que se refiere en particular a los valores de conducta ellos pretenden indicar la trayectoria preferible o que debe elegir la libertad. Pero como ésta se encuentra siempre en situación, resulta que la afirmación del valor puro omite siempre parte del dato: la situación misma en que siempre se encuentra la vida. Dicha situación se encuentra, en cambio, siempre presente y más o menos lúcidamente asumida en la acción misma cuando elegimos la mejor de varias posibilidades alternativas. Lo “mejor” no es más que un orden de preferencias en relación con lo efectivamente dado, y podría ser muy bien lo “menos malo”. Lo bueno (en sí) es, por el contrario, una reidificación de eso mismo injustificable teóricamente, aunque pueda explicársela psicológicamente ante situaciones “normales”, “reiterativas”, etcétera.

La parte dedicada a la Axiología Jurídica no contiene innovaciones dignas de mención, como si el A. no hubiese querido aventurar opinión y hubiese preferido informar sobre el tema y, sobre todo, sobre la exposición efectuada al respecto por Cossio.

El capítulo contiene, no obstante, dos importantes "excursos". Uno sobre la masificación, que constituye una pieza de notable factura, y el otro sobre el trabajo como situación fundamental, que representa una crítica a cierta concepción de la filosofía marxista de la historia.

Capítulo VIII. Las Fuentes del Derecho.

En este capítulo el A. reitera en forma resumida la indagación que realizara en colaboración con Enrique R. Aftalión y que puede encontrarse en el capítulo respectivo del libro "Introducción al Derecho": las fuentes son hechos que denotan la aceptación comunitaria de sentidos jurídicos.

Capítulo IX. La Interpretación.

Se encuentra en este capítulo una idea interesante sobre el cuádruple fundamento del carácter necesario de la interpretación. Habría, según el A. un fundamento ontológico derivado de que la conducta es siempre individual, un fundamento axiológico, dado que la justicia requiere que casos iguales reciban igual tratamiento, un fundamento gnosológico derivado de la exigencia de concebir todos los casos posibles y un fundamento lógico derivado de la indeterminación necesaria de las normas generales.

Apéndice. ¿Por qué una Fenomenología Existencial?

Se trata de un trabajo publicado por el A. en 1968 y que constituye sin duda, un paso decisivo en la tarea ya aludida de pensar o repensar el conjunto de los problemas, ya que en él se pretende fundar la propia posición filosófica asumida por el A. Es un texto que no tiene carácter didáctico, y en el que se exponen, como destaca el profesor Pucciarelli en el prólogo, en términos muy sobrios, algunos temas centrales de la fenomenología existencial. El A. trata de mostrar que en todo cogito en sentido cartesiano van fundidos dos cogito: el primero prerreflexivo y el segundo, fundado en aquél, de carácter reflexivo. A este último da expresión la sentencia "pienso luego existo", pero es el primero el que lleva consigo la garantía de la autoevidencia destacada con justa razón por el filósofo. Ahora bien, según el A. cogito prerreflexivo se da no solamente en los actos de conciencia- que tuvo Descartes a la vista- sino también en todo hacer o quehacer humano, con lo que quedaría justificada la fenomenología existencial como una dirección filosófica que pone a la vista el último fundamento-el cogito prerreflexivo.

Héctor Negri.

Tomado de la Ley. Buenos Aires, jueves 6 de diciembre de 1973.

"EL DERECHO DEL MAR. Las nuevas cuestiones del Derecho Internacional Marítimo", por Jorge A. AJA ESPIL. Prólogo de Eduardo Zuleta Angel. Editorial Temis, Bogotá. Impreso en Colombia, 1973. 123 pp.

El Dr. Jorge A. Aja Espil es un destacado jurista argentino, que hasta hace poco desempeñó la jefatura de la embajada de dicho país en Colombia. Y, como se indica en los títulos, en dicho país ha dado a luz uno de sus libros sobre derecho público, con la temática del mar, por intermedio de una prestigiosa editorial de aquel medio. Esta, ya era conocida entre nosotros, por intermedio de obras de jusfilósofos colombianos, tales como Abel Naranjo Villegas y Cayetano Betancour, con sus ediciones de sus "Filosofía del Derecho"

El prologuista es distinguido internacionalista del mismo medio. Estamos informados plenamente de la actividad jurídica de aquel país del norte de la América del Sur, por cuanto recibimos a "Estudios de Derecho" —Director B. Mantilla Pineda, órgano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Medellín, Colombia, S.A.

Jorge A. Aja Espil, pertenece al Comité de Redacción de la Revista de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, y, también integra el Comité Jurídico de la O.E.A. (Organización de los Estados Americanos). Es autor de numerosos trabajos en especial referentes al derecho público constitucional.

En la presente incursiona en el derecho internacional público, rama que se actualiza día a día en virtud de los múltiples problemas que plantean la coexistencia de estados singulares y la llamada comunidad internacional, por intermedio de los altos organismos internacionales.

Aquel derecho internacional público trata los problemas del mar y los mares y océanos, el mar territorial y la naturaleza jurídica del derecho del estado, la extensión del mismo, el lecho y el subsuelo marítimo, la plataforma continental, el mar epicontinental, los golfos y bahías, la condición jurídica del alta mar, las convenciones internacionales son siempre temas de actualidad, máxime en el continente americano todo, a raíz de la neutralidad y de la llamada zona de seguridad americana frente a contiendas e incursiones de naves y buques de otros países en conflicto.

Las mismas explosiones nucleares y atómicas como ensayos de potencias que poseen aquellas energías han creado hoy por hoy problemas que requieren soluciones inmediatas, frente a los derechos del mar mismo y de los estados llamados ribereños o próximos.

No hay duda alguna de que el reciente libro del doctor Aja Espil disipará dudas y contribuirá a la solución pacífica de tales cuestiones.

Su incorporación inmediata a los anaqueles de las bibliotecas especializadas y de los ministerios técnicos y embajadas de países es de rigor atenta a las cuestiones que a diario se suscitan en el escenario marítimo que trata y de las que dan cuenta frecuentemente los distintos medios de información.

Pese a la era de los cohetes y naves espaciales el mar no ha perdido su dominio y su temática. Es tan realidad como la tierra misma, el derecho aéreo y aquel derecho aeroespacial.

En su oportunidad, tras lectura acabada y minuciosa del libro que comentamos a vuela máquina, haremos del mismo un comentario de más doctrina y acabado.

Por el momento felicitamos al autor por su nueva obra y contribución a la materia.

JUAN MARTIN GUIDI.

Lino Rodríguez Arias-Bustamante enriquece con un libro más: *De la propiedad privada a la propiedad comunitaria*, su abundante haber de publicaciones jurídicas, políticas y jusfilosóficas, fruto de una vida consagrada por entero a la cátedra universitaria y a la investigación científica. En el campo del derecho son bien conocidos sus libros: *Derecho de obligaciones* y *El abuso del derecho*; en el campo político: *La democracia y la revolución en la sociedad comunitaria* y *Comunitarismo (Historia, Democracia, Trabajo)*; y en el campo jusfilosófico su magistral producción: *Ciencia y filosofía del derecho*, con prólogo del profesor Luis Recaséns Siches.

Motivo y resorte para la creación de la teoría de la propiedad comunitaria, son para Rodríguez Arias-Bustamante el desequilibrio entre unas pequeñas minorías que nadan en la opulencia y los millones de hombres que carecen de lo más elemental para su subsistencia diaria (p.33). Como no se trata de una teoría resultado de la improvisación o del entusiasmo pasajero, tuvo ella su génesis y evolución, sus antecedentes y ensayos. El núcleo y material de la obra que comentamos se encuentra ya en estudios publicados por su autor en el *Anuario de Derecho de Panamá*, No. 7(1967) y en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*(Madrid, 1970).

La esencia de la teoría de la propiedad comunitaria, tal como la concibe Rodríguez Arias-Bustamante, se encuentra negativamente en el rechazo franco y radical de los polos de propietarios Individuo-Estado y, positivamente, en la proclamación de la propiedad de la comunidad de trabajadores, cuyo modelo preclaro se visulumbra en la tradición comunera hispánica, hija legítima de la *Gemeinde* llevada a la Península por godos y visigodos y traída a tierras de Latino América por los conquistadores y colonizadores españoles de los siglos XVI y XVII. "Es notorio, dice Rodríguez Arias-Bustamante, que la propiedad comunitaria -creación conceptual reciente- todavía se debate en los inicios de su puesta en circulación. Casi nos atreveríamos a decir, que nuestro estudio es el primer ensayo de sistematización sobre la materia. Su presencia en el ámbito de la institución de la propiedad supone una embestida no tan solo contra su sentido tradicional sino que también contra su más reciente interpretación colectivista. Porque se rechaza tanto su posición individualista, que todo se lo da al propietario, como aquella otra que se lo niega a éste y lo deja a merced del Estado. Aquí -en la propiedad comunitaria- nos encontramos en torno de una *comunidad de trabajadores* que se mueve dentro de un colectivismo personalizado, mediante una economía de *autogestión* que busca el desarrollo de nuestros pueblos minimizando hasta el máximo el ánimo de lucro por la vía de exaltar nuevos *valores humanos* (la idea de servicio, la solidaridad, el bien común...) capaces de producir una metamorfosis en la mentalidad humana" (p. 34).

"La propiedad, dice con acierto indiscutible Rodríguez Arias-Bustamante, es una institución creada para el mejor aprovechamiento de los bienes, pero depende de su regulación de que éstos queden en manos de unos pocos individuos privilegiados o se