

## INTRODUCCION AL DERECHO

ENRIQUE R. AFTALION, FERNANDO GARCIA OLANO  
Y JOSE VILANOVA. - La Ley, Buenos Aires, séptima edición, 1964.

Por gentil envío de sus autores a través de la empresa editora LA LEY, tenemos la oportunidad de conocer la séptima edición de INTRODUCCION AL DERECHO. Las cuatro primeras ediciones (1928-1941) llevaban la firma de Enrique R. Aftalión y Fernando García Olano. La quinta edición (1956) introdujo una innovación importante, rehaciendo el contenido del texto anterior y dándole una orientación hacia los problemas de la filosofía jurídica y de la ciencia del derecho contemporáneas. La séptima edición, así como también la quinta y la sexta, con su contenido y dirección realmente nuevos, lleva el sello intelectual de Enrique R. Aftalión y José Vilanova. Aftalión es un jurista eminente por su fecunda y brillante trayectoria científica. En el lapso de cuatro décadas ha enriquecido la bibliografía jurídica de su país con numerosas y valiosas publicaciones sobre las distintas ramas del derecho y los problemas políticos, jurídicos y filosóficos que preocupan a la conciencia ética de nuestro tiempo. Vilanova es un joven de excepcional vocación jurídica y filosófica. Pertenece a las nuevas promociones de abogados argentinos. A la visión serena y madura de Aftalión, aporta Vilanova el dinamismo y la inquietud juveniles. Pero el resultado no es una mezcla, sino un producto vivo, orgánico y dotado de maravillosa unidad.

*Introducción al derecho* de Aftalión, García Olano y Vilanova, es un libro con historia. Refleja directamente el desenvolvimiento intelectual de sus autores e indirectamente el proceso científico y filosófico de la experiencia y los conocimientos jurídicos en Argentina durante los últimos cincuenta años. A lo menos es muy notorio el cam-

bio de actitud respecto del positivismo predominante en la vida intelectual de Occidente antes de la primera guerra mundial. Nuevas corrientes científicas, filosóficas y vitales, han desplazado al positivismo tanto del campo de la filosofía como del derecho. En lo que atañe a la ciencia jurídica y a la filosofía del derecho, se ha producido en Argentina un movimiento profundo que ha culminado en la *egología jurídica*. Ello ha sido posible porque varias generaciones de estudiosos han vivido y discutido autores tan significativos como Rodolfo Stammler, Giorgio del Vecchio y Hans Kelsen. Ese proceso de vivencias científicas y filosóficas puede sin duda personificarse como en ningún otro en Enrique R. Aftalión, autor principal de la obra que comentamos y destacado representante de la ciencia jurídica y la jusfilosofía en Argentina. Las cuatro primeras ediciones de *Introducción al derecho* representan una etapa superada justamente por las tres ediciones subsiguientes. Los libros, instrumentos culturales al fin y al cabo, siguen la vida y la historia de sus autores y de las ideas.

*Introducción al derecho* desarrolla un plan sencillo, pero traduce fielmente el progreso alcanzado en la materia de que trata durante los últimos lustros. Como anotan sus autores, el corazón o núcleo de este libro es la teoría general del derecho. Contiene cuatro partes: Nociones preliminares, elementos de teoría general del derecho, enciclopedia jurídica e historia del pensamiento jurídico occidental. Abarca en su visión panorámica lo esencial y lo mejor del saber jurídico. Como introducción al derecho es el texto más completo y actual no sólo en los países de habla española, que es mucho, sino también en todos los países donde está en vigencia el sistema de derecho neo-romano, incluyendo a Suiza y Alemania.

Las *nociones preliminares* comprenden dos capítulos: el primero sobre el conocimiento científico y filosófico del derecho y el segundo sobre el objeto y el método del conocimiento jurídico. Se parte pues del doble supuesto de que el Derecho puede ser objeto de un saber de jerarquía científica: la Ciencia del derecho, y de que existe además una Filosofía del derecho (p. 12). Situados sus autores en la *egología jurídica*, es decir en la escuela de Carlos Cossio, consideran al derecho como objeto cultural que debe ser estudiado por el método *empírico-dialéctico*. Aquí reside justamente lo sustantivo de la nueva concepción y orientación científica y filosófica de este libro. En vez de la visión naturalista del derecho propia del positivismo jurídico, tenemos la visión culturalista. El derecho es vida humana plena-

ria; pertenece a la experiencia de libertad y no a la naturaleza determinada por el principio de causalidad.

La segunda parte: *Elementos de teoría general del derecho*, centra el estudio en el derecho concebido como conducta humana de libertad. Es ahondando en la estructura de la conducta humana a la luz de la libertad cómo surgen renovados los conceptos jurídicos fundamentales: la norma, el derecho subjetivo, la relación jurídica, las fuentes del derecho, la aplicación de la ley y el ordenamiento jurídico mismo. Es aquí donde aparece claramente la originalidad y la superioridad —por qué no de la egología jurídica sobre la teoría pura del derecho. Cossio en este sentido— en el mejor sentido, por supuesto— ha ido más allá de Kelsen. Con razón estiman sus autores que en esta parte está el corazón de su libro. Cualquiera revisión de la ciencia jurídica o de la jusfilosofía, tiene que arrancar necesariamente de una consideración y reflexión crítica de la ontología y axiología de la conducta humana. El derecho o mejor dicho el conocimiento jurídico no puede permanecer en puros conceptos, en una contemplación racionalista alejada de la vida, pero tampoco puede aferrarse al hecho como un topo. Tiene que abrir bien los ojos y comprender lo jurídico como un complejo de hecho, valor y norma. O como lo expresa Cossio: vida humana plenaria. Y decimos Cossio, porque Aftalión, García Olano y Vilanova, son solidarios con el autor de la egología jurídica en lo que atañe a los conceptos jurídicos fundamentales.

La tercera parte: Enciclopedia jurídica es una exposición de las distintas y diversas ramas del derecho. Primero se hace una exposición compendiada de los fundamentos de cada rama del derecho y luego se procede a verificarla en el derecho argentino. No obstante su carácter enciclopédico, esta parte es de un gran valor doctrinario. Estamos seguros que muchos estudiosos del derecho acudirán a ella en busca de dirección general y de luces sobre algunos temas y tópicos en particular.

La cuarta parte: Historia del pensamiento jurídico occidental, es perfectamente congruente con las tres anteriores. Ofrece sucintamente el proceso histórico del saber jurídico en nuestra civilización a partir del siglo XII, es decir, de la recepción del derecho romano justinianeo en Italia y de la escuela de los glosadores. Se desenvuelve en el estudio de lo que sus autores denominan etapa precientífica del saber jurídico, constitución de la ciencia jurídica en el siglo XIX y una

breve síntesis de las escuelas de filosofía jurídica y de teoría general del derecho posteriores a la constitución de la ciencia jurídica. Esta parte termina con una especie de confesión de fe científica: la teoría egológica del derecho y la escuela argentina.

Sin prejuicio alguno en favor o en contra de la *Introducción al derecho* que acabamos de comentar a grandes rasgos, la consideramos como una obra maestra que enaltece el pensamiento jurídico argentino considerado con justicia como guía del progreso jurídico de América Latina, junto al de México y Brasil. Si la juventud se dejara guiar por esta luz, el porvenir jurídico de nuestro Continente sería promisorio.

B. Mantilla Pineda

# FUNDAMENTOS DE FILOSOFIA DEL DERECHO

HELMUT COING. Ediciones Ariel, Barcelona.

Nuevos hombres y nuevas ideas van surgiendo en el panorama de la filosofía jurídica de Alemania. En vez de la venerable figura de Rodolfo Stammler y el formalismo jurídico, de Gustavo Radbruch y el relativismo axiológico, ocupan hoy lugar sobresaliente Hans Welzel con su aspiración a superar la oposición de derecho natural y positivismo jurídico y Helmut Coing con su magistral investigación de los fines del derecho y la naturaleza de la cosa, como dos paralelas o carriles que deben guiar siempre el proceso de creación y aplicación del derecho positivo. Si en el pasado inmediato primaba por obra y gracia del neokantismo la consideración de la forma sobre el contenido del derecho, hoy se presta especial atención a elementos o estructuras materiales de honda raíz óptica y axiológica. Tal vez nos acercamos con esta orientación hacia un momento de comprensión más cabal del fenómeno jurídico y de su significado para la vida humana.

Helmut Coing (1912 n.), profesor de la Universidad de Frankfurt am Main, ha llamado la atención de los especialistas con dos publicaciones de gran valor filosófico: *Los principios supremos del derecho* (1947) y *Fundamentos de filosofía del derecho*. En ambos escritos hay realmente una nueva orientación filosófica y jurídica, así como una conceptualización y lenguaje renovadores. Los viejos temas y lugares comunes, se piensan con mente vitalizada y se expresan con palabras frescas. Coing es una muestra del gran vigor que vive la filosofía del derecho del siglo XX.

En la filosofía del derecho de H. Coing se percibe claramente el eco de Max Scheler, Nicolai Hartmann y Henri Bergson por un lado y de G. del Vecchio, Karl Emge, Heinrich A. Rommen y G. Husserl por otro. Es la filosofía de la vida y los valores como fundamento y el derecho y el Estado con sus límites ontológicos y valorativos como lo fundado, lo que nos ofrece Coing en una versión personal y objetiva. Es inconcebible para él una filosofía del derecho sin el fundamento de una filosofía general. En este sentido cabe calificar el pensamiento jusfilosófico de Coing como filosofía jurídica mayor, para usar un término de Werner Goldschmidt.

La filosofía es la interpretación de la existencia humana y su tarea consiste en mostrar al hombre cuál es el sentido de la vida y dónde reside este sentido. O en otras palabras, la filosofía es autococimiento del hombre e investigación del mundo que lo rodea. La filosofía se edifica a partir de los resultados de las ciencias. La filosofía y la ciencia están unidas de manera muy profunda, separándose sólo por la limitación propia de toda actividad humana. Pero la filosofía significa un paso más allá de la ciencia. "Ciencia es conocimiento susceptible de prueba, justificable lógicamente: conocimiento de la naturaleza, de la historia, del espíritu humano... La filosofía aspira a más: aspira a decidir acerca del sentido o sinrazón del mundo conocido. Por eso tiene que rebasar a la ciencia y tomar del conocimiento científico puntos de apoyo para realizar su tarea específica, consistente en añadir, al conocimiento, la interpretación" (p. 18).

"La filosofía del derecho tiene en común con la filosofía general la naturaleza fundamental de su problemática; también ella pretende en última instancia proceder a una interpretación y obtener de ésta fines para la acción. Pero a diferencia de la filosofía general, la filosofía del derecho abarca sólo una sección relativamente reducida del mundo del hombre. Su objeto no es todo el ser humano, sino sólo los órdenes sociales que el hombre se da a sí mismo... La tarea específica de la filosofía del derecho no puede consistir sino en establecer un enlace entre su especial objeto —el orden jurídico— y la filosofía; tiene que hacer suyos los especiales problemas de un determinado ámbito de la vida y llevarlos hasta el punto en que esos problemas desembocan en la problemática general de la filosofía" (ps. 19-20).

La filosofía del derecho puede formarse partiendo de dos puntos de vista: 1o. Puede considerar los problemas del derecho desde

una determinada interpretación filosófica; 2o. Puede contemplar el fenómeno derecho primero y luego ponerse en marcha hacia las cuestiones filosóficas. Si procede según el último punto de vista, la filosofía del derecho tiene que conseguir dos cosas: ante todo, apresar el fenómeno derecho en sus rasgos esenciales y permanentes, y luego mostrar en qué momentos ese fenómeno vital entra en contacto con otros fenómenos capitales de la vida humana y de qué modo. Por este camino la filosofía del derecho tiene que proceder superando la ciencia del derecho.

Coing desarrolla en tres partes su filosofía del derecho: Primera: Investigación fenomenológica del derecho, teniendo en cuenta sus fundamentos psicológicos y sus condicionamientos sociales con el fin de poner de manifiesto la situación del derecho en la totalidad de la vida social. El derecho como fenómeno social, se titula justamente esta primera parte. Segunda: Investigación de los elementos extrajurídicos o tal vez mejor metajurídicos que integran el fenómeno derecho, a saber: los fines o valores a cuyo servicio está el derecho y la materia que debe ordenar. Expresado de otra manera, su objeto es la discusión de los temas que han inquietado la conciencia jurídica a través de todos los tiempos: la idea del derecho (justicia), la naturaleza de la cosa y el derecho natural. Tercera: Problemas que afectan a la teoría del derecho positivo y a la metodología de la ciencia jurídica.

Preocupación principal y central en la filosofía jurídica de Coing, es la creación del derecho. Sin duda, el derecho es una creación humana. Pero no es una creación arbitraria. No se encuentra en un ámbito puro. Está al servicio de determinados fines y tiene como materia un determinado campo de objetos que debe ordenar. "Frente al juez, igual que frente al legislador, dice Coing, se yerguen conexiones esenciales morales y objetivas en cuyos límites sólo es posible una formación jurídica según la naturaleza de la cosa" (p. 9).

Con Helmut Coing, así como con otros autores que sería demasiado prolijo enumerar, la filosofía del derecho ha salido tanto del neo-kantismo como del positivismo y neopositivismo. El reconocimiento de elementos metajurídicos que actúan efectivamente en el derecho positivo, llámense valores, naturaleza de la cosa o derecho natural, es un signo inequívoco de la filosofía jurídica del presente. La admisión de algo prejurídico en la ciencia del derecho, como la famo-

sa norma hipotética fundamental de la teoría pura de Kelsen, es vista por Erich Kaufmann como plena capitulación del positivismo o neopositivismo, para el caso es igual. Y la remisión de algunos ordenamientos jurídicos positivos al derecho natural o a los principios generales del derecho, es la expresa aceptación de elementos metajurídicos. Es imposible entender inmanentemente el derecho. Se impone al fin y a la postre la necesidad de ir más allá de las fronteras del derecho positivo.

Creemos que Coing ha hecho en su libro fructífero el derecho para la filosofía, por una parte, y fecunda la filosofía para el derecho, por otra.

*B. Mantilla Pineda*



## LA FILOSOFIA DEL DERECHO EN EL MUNDO OCCIDENTAL

ALFRED VERDROSS, Universidad Nacional Autónoma de México, 1962.

Alfred Verdross, profesor ordinario de Derecho Internacional Público y de Filosofía del Derecho en la Universidad de Viena, es un tratadista de larga trayectoria y de muy bien ganado prestigio. Comenzó su carrera de internacionalista hace medio siglo, cuando aplicó, como discípulo de Hans Kelsen, la *teoría pura del derecho* al orden jurídico internacional. Por mucho tiempo su nombre estuvo asociado al de Kelsen y al de la Escuela de Viena fundada por éste. Cambios notorios en su pensamiento filosófico y jurídico, le han alejado de Kelsen y le han conducido a una posición doctrinaria distinta. Una larga experiencia de jurista y de filósofo, le ha permitido entrever que no es incompatible, incluso en términos de la *teoría pura del derecho*, la ley jurídica natural con el derecho positivo. Hoy considera Verdross que "la doctrina de Kelsen puede subsistir al lado del derecho natural" (p. 400). Podría decirse, usando sus propias palabras, que Verdross se ha desplazado de un *positivismo jurídico dogmático radical* a un *positivismo jurídico moderado* (p. 398). El positivismo jurídico moderado profesado actualmente por Alfred Verdross, acoge perfectamente una confesión jusnaturalista. De ahí que algunos expositores y críticos, entre los cuales citamos a L. Recaséns Siches, juzguen a Verdross como un adicto al neo-escolasticismo.

En un estudio muy bien documentado y de mucha enjundia doctrinaria, señalaba hace varios lustros Antonio Truyol Serra, jurista y filósofo español, cómo Alfred Verdross hizo el tránsito del positivismo

jurídico dogmático a una posición jusnaturalista definida. Fueron los teólogos españoles Vitoria y Francisco Suárez quienes le mostraron al internacionalista vienés mejores fundamentos para el derecho internacional que los que le ofrecía el positivismo. Verdross se ha deslizado del derecho internacional al jusnaturalismo a través del derecho de gentes, tal como fue cimentado por los grandes escolásticos españoles.

Verdross ha enriquecido con obras sustantivas tanto la bibliografía del derecho internacional público como la de la filosofía jurídica. Su texto de derecho internacional público es muy conocido y apreciado en los círculos universitarios de habla española desde hace varios años. La traducción reciente de su obra: *La filosofía del derecho del mundo occidental*, va a ser sin duda el instrumento para la difusión de su doctrina sobre filosofía jurídica. El prestigio de su autor y la solidez de sus razonamientos, constituyen por sí solas la mejor recomendación de su calidad intrínseca.

*La filosofía del derecho del mundo occidental...* contiene primero: La historia de la filosofía del derecho desde sus orígenes en Grecia hasta las principales tendencias y figuras de nuestro tiempo —secciones: I-IV; y segundo: La consideración crítica de los resultados obtenidos en la investigación histórica precedente —sección V. El libro en conjunto es producto de las lecciones de filosofía del derecho profesadas por Verdross en la Universidad de Viena. Como lo anota en el *Prólogo*: Se propuso “desarrollar en perspectiva histórica, desde sus orígenes hasta la época presente, los problemas esenciales de la filosofía del derecho de la cultura occidental”. En la primera sección: Capítulos I-VI, utiliza ampliamente el material de su libro: *Grundlinien der antiken Rechts— und Staatsphilosophie*. En la sección segunda: Capítulos VII-XIII, estudia la asimilación, elaboración y desarrollo del jusnaturalismo antiguo por parte de los padres de la Iglesia, San Agustín principalmente; de los grandes teólogos, Santo Tomás especialmente; de los reformadores religiosos: Lutero y Calvino; y de los renovadores españoles de la escolástica y de la tradición jusnaturalista agustiniano-tomista. En la sección tercera: Capítulos XIV-XXIII, estudia el proceso del derecho natural laico y de la filosofía jurídica autónoma durante la época moderna, período histórico demasiado complejo y conflictivo. Es el período del apogeo del derecho internacional con Grocio, del racionalismo jurídico, de los derechos del hombre y el ciudadano, del positivismo jurídico, etc. En

la sección cuarta: Capítulos XXIV, estudia la filosofía del derecho contemporánea con su retorno a la ontología y teleología, con la filosofía de los valores, con la transformación de la imagen del universo y con el renacimiento del derecho natural.

Hasta aquí Verdross hace historia de la filosofía del derecho. En la sección quinta en cambio hace doctrina jusfilosófica. Aprovechando el rico caudal histórico, elabora Verdross su propia concepción filosófica del derecho. La parte histórica encuentra aquí su complemento sistemático. En poco menos de cincuenta páginas expone una doctrina clara y vigorosa, que combina sabiamente lo viejo con lo nuevo, lo tradicional con lo revolucionario. La filosofía del derecho, que se desenvuelve ora dialécticamente, ora orgánicamente, deja en claro la creencia o convicción de que existe la *ley jurídica natural*. La doctrina jusfilosófica afronta el serio problema de determinar la esencia y la manera de conocer la ley jurídica natural.

La esencia de la ley jurídica natural se revela a través del análisis de la estructura o constitución subjetiva y objetiva del hombre mismo. "El sentimiento y la conciencia del derecho, dice Verdross, no se forman en el devenir histórico, sino que pertenecen a las cualidades fundamentales del hombre" (p. 360). Sin embargo, no es posible deducir de estos elementos esenciales subjetivos las normas jurídicas fundamentales. Es necesario también mirar el aspecto subjetivo del hombre, esto es, su naturaleza racional, su calidad de persona, su rango y dignidad especiales. La ley jurídica natural se desprende de la naturaleza humana misma. "La ontología del hombre nos demuestra así, según afirma Verdross, que no posee un *ser neutral* que pueda proponerse una finalidad cualquiera; por el contrario, su naturaleza biológica-espiritual le ordena hacia determinados fines, a los que debe aspirar si quiere desarrollar sus aptitudes y lograr el perfeccionamiento de su personalidad" (p. 367).

Cómo conocer la ley jurídica natural? Al respecto examina Verdross las teorías sobre el conocimiento de los valores. Según algunos filósofos, el conocimiento de los valores es inmediato, y, por el contrario según otros, es mediato. El conocimiento inmediato a su vez se ha intentado por la vía del intelecto: los estoicos, Kat, etc.; o por la vía de las emociones: Shaftesbury y Hutcheson. El conocimiento mediato de los valores también puede ser o intelectual: Aristóteles, Grocio, Pufendorf; o emocional: Brentano, Max Scheler, A. Meinong,

etc. Me parece que Verdross es partidario del conocimiento mediato de los valores por conducto del intelecto. Su posición es finalista dentro de la línea aristotélica-tomista.

La documentación bibliográfica usada por el eminente internacionalista y jusfilósofo es en general bastante completa. El juicio sobre autores y doctrinas se basa en estudio directo de textos y fuentes, salvo algunos casos aislados. Personalmente pienso que no destaca como debiera a Giorgio del Vecchio y a los autores del idealismo italiano. En cambio, es interesante su concepto sobre el existencialismo de K. Jaspers y sus tesis jurídicas y políticas.

*B. Mantilla Pineda*

# PRINCIPIOS DE DERECHO POLITICO Y CONSTITUCIONAL

RODRIGO BORJA. - Quito, Ecuador, 1964.

Editado por la Casa de la Cultura Ecuatoriana circula desde octubre de 1964 el libro titulado PRINCIPIOS DE DERECHO POLITICO Y CONSTITUCIONAL, cuyo autor es Rodrigo Borja, profesor de derecho político en la Universidad Central de Quito. Por la índole del libro y la calidad del autor, nos sentimos constreñidos a expresar por escrito nuestra opinión al respecto.

Rodrigo Borja, actual secretario de la Casa de la Cultura Ecuatoriana, es un joven de capacidades excepcionales para el cultivo de las ciencias políticas y jurídicas y de una vocación inquebrantable por los problemas que atañen al hombre y la sociedad. Cuando la gran mayoría de jóvenes cede fácilmente a los halagos del deporte, del cine, de los placeres livianos y de la vida muelle, Rodrigo Borja se ha dedicado con celo benedictino a leer volúmenes incontables de tratadistas de ciencia política, de derecho constitucional y administrativo, de sociología y filosofía jurídica; a comprender y asimilar infinidad de doctrinas áridas e ingratas sobre las agrupaciones humanas, sobre el poder, sobre el Estado, sobre los derechos individuales, sobre las garantías sociales, sobre la libertad, sobre la justicia social y en fin sobre el destino de las naciones y del hombre mismo como sujeto, agente y autor de la historia. Las seiscientas páginas de su libro revelan disciplina de estudio, incansable e insomne sin duda; sólida formación científica en el área de los saberes sociales; amplia información sobre los temas y problemas políticos y jurídicos de que se ocupa; y dominio de los fundamentos del derecho político y constitucional.

PRINCIPIOS DE DERECHO POLITICO Y CONSTITUCIONAL se divide en tres títulos: Primero: la sociedad; segundo: el Estado; y tercero: el Derecho. El plan del libro aparentemente espontáneo y sencillo, obedece a serias motivaciones doctrinarias y didácticas. Entran en juego en este plan la sociología, la ciencia política y las ciencias jurídicas. Del suelo nutricio de la sociedad se alimentan el Estado y el derecho a través de la historia y de todas las civilizaciones. Al fin y al cabo, el Estado y el derecho existen por el hombre y para el hombre y deben estar al servicio del desarrollo integral de la persona humana. El hombre es principio y fin, alfa y omega, de las instituciones sociales. No hay novedad en el sentido del plan del libro seguramente, pero sí una afirmación y confirmación de la fe en el hombre.

TITULO PRIMERO: LA SOCIEDAD. Considera a la sociedad como un ser supra-individual, cuya conducta obedece a leyes y principios específicos, diferentes de los que rigen el comportamiento individual de las personas, pero sin llegar al biologismo extremo y disparatado que establece *identidades* entre la sociedad y los organismos biológicos y cuyas implicaciones políticas conducen irremediabilmente al totalitarismo estatal (p.21). Acepta en principio el proceso evolutivo que ha producido la diferenciación social a partir de un protoplasma originario llamado horda. En este proceso han surgido sucesivamente como formas de vida duraderas el clan, la tribu, la confederación de tribus, la nación y el Estado. En verdad esta representación del proceso evolutivo de las sociedades arcaicas es un esquema más o menos aproximado. Es el esquema de evolución social inventado por Herbert Spencer, retocado y difundido por Emilio Durkheim y utilizado todavía en las primeras décadas de nuestro siglo, pero revisado y criticado aun dentro de la escuela francesa de sociología. Con mejores motivos se piensa actualmente que la evolución social se produjo en el orden siguiente: horda, clan, familia, tribu, federación de tribus y Estado-ciudad. La familia ocupa un lugar importante entre el clan y la tribu. Y la primera manifestación de organización estatal está ligada con la ciudad o comunidad local. La nación es un fenómeno social tardío. El Estado-nación propiamente dicho pertenece al proceso del Estado moderno de Occidente.

TITULO SEGUNDO: EL ESTADO. El cuerpo principal del libro que comentamos está dedicado a la exposición de este título, que se desenvuelve en una serie de capítulos sobre la noción de Estado, los

elementos estructurales del Estado (pueblo, territorio, soberanía y poder político), los fines y la justificación del Estado, las formas de Estado, las uniones de Estados, las formas de gobierno, los gobiernos de facto, la participación del pueblo en las tareas oficiales del Estado (la opinión pública, los partidos políticos, los grupos de presión y el sufragio), el Estado y la Iglesia, y, finalmente, las ideologías políticas (liberalismo, marxismo, anarquismo y fascismo).

Después de citar y examinar varias definiciones del Estado, Borja opina con razón "que es preciso advertir que el Estado no es una estructura social inmóvil e inmutable, capaz de enmarcarse en los estrechos límites de una definición, sino que más bien se presenta como un producto de la sociedad cuando llega a un grado de desarrollo determinado, y como tal es ante todo una categoría histórica, que ni existió siempre ni puede aspirar a una vida eterna" (p. 41). Concibe la *soberanía* estatal como una de las nociones jurídico-políticas más discutidas y menos precisas y la define provisionalmente como la facultad que tiene el Estado para autoobligarse y autodeterminarse sin obedecer a otros poderes ni autoridades ajenos a los suyos (p. 57). Son elementos constitutivos de la soberanía la supremacía y la independencia. Consiste la primera en que la voluntad del Estado no admite contrarresto en el orden interno, dado que está respaldada por un poder supremo, irresistible, no condicionado. Y consiste la segunda en la expresión libre de su voluntad en el campo internacional, en pie de igualdad con los demás Estados, no obstante las diferencias de orden territorial, demográfico o económico. También la soberanía es una categoría histórica. Comenzó a elaborarse a partir del Renacimiento y está ligada indisolublemente a la evolución del Estado moderno. El sujeto de la soberanía estatal es el pueblo. Y del pueblo deben recibir el poder político los órganos del Estado.

De la manera de concebir y de realizar la soberanía y el poder político dependen tanto las *formas de Estado* como las *formas de gobierno*, que tantos dolores de cabeza han causado en el campo de las teorías políticas y jurídicas. "Estado y gobierno, dice Borja citando a Linares Quintana, son términos que designan conceptos distintos que no pueden ser confundidos sin incurrir en grave e inexcusable error. El Estado es la comunidad política íntegramente considerada, constituyendo la persona colectiva de la sociedad política en la función del derecho y el sujeto activo de la soberanía. El gobierno, en cambio, es la organización específica del poder constituido en y por el Estado y al servicio del Estado" (p. 136). Las formas de Estado se refieren a la manera de ser de la totalidad del cuerpo social jurídi-

camente organizado y las formas de gobierno a las diferentes modalidades que adopta el sistema orgánico de autoridades a través del cual se expresa el poder del Estado. Para Borja son formas de Estado la democracia y autocracia, el unitarismo y el federalismo. Y son formas de gobierno la monarquía y la república.

A las formas de gobierno de derecho, sean monárquicas o republicanas, se oponen los *gobiernos de facto*. La discusión de los gobiernos de facto tiene una enorme importancia tanto teórica como práctica. Ante todo es de primordial importancia fijar el concepto de gobierno de facto y la validez jurídica de los actos ejecutados por esta especie de gobiernos. Luego no es de menor importancia aclarar desde el punto de vista moral su justificación, es decir, su legitimidad o ilegitimidad, ya que en todo caso son gobiernos ilegales, contrarios al derecho preestablecido. No cabe duda que los gobiernos de facto perturban tanto el orden interno como el internacional. De ahí que surga el problema de su justificación en el orden interno y de su reconocimiento en el campo internacional. Los pueblos latinoamericanos en especial necesitan tomar plena conciencia de este problema.

TITULO TERCERO: EL DERECHO. Borja fija primero el concepto del derecho, siguiendo de manera especial las huellas de Giorgio del Vecchio. Derecho, para el insigne maestro italiano, es la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que las determina excluyendo todo impedimento. Plantea en segundo lugar la relación entre Estado y derecho. Al respecto discute las tres posiciones que se han adoptado en algunos ambientes jurídicos: una que afirma la prioridad del derecho frente al Estado; otra que sostiene el origen simultáneo del derecho y del Estado; y una tercera que afirma la pre-existencia del Estado. Sin el más mínimo ánimo de polémica, nosotros hemos planteado esta relación en términos distintos: a) O la reducción del derecho al Estado —tesis del sociologismo; b) o la disolución del Estado en el derecho —tesis del formalismo, Kelsen, por supuesto; c) o la correlación de Estado y derecho —tesis de la unidad dialéctica defendida por H. Heller.

El título tercero penetra luego en su materia propia: el estudio del derecho constitucional, que Borja lo caracteriza como "el conjunto de normas jurídicas que organizan el Estado, determinando los principios a los que debe ajustarse su funcionamiento y señalando las garantías y derechos de que están asistidos todos los miembros de la comunidad política" (p. 503). Sobra decir que el objeto de esta rama del derecho es la Constitución.



Piedra angular del derecho político y constitucional, es la Constitución, pues en ella tiene su fundamento, encuentra su razón de ser y de ella toma su nombre. En concepto de Borja, la Constitución es "un esquema jurídico de la organización del Estado, proclamado con especial solemnidad por el órgano autorizado para ello y destinado a fijar la estructura estatal, así en lo relativo a la formación y funcionamiento del gobierno (Jefatura del Estado, parlamento, gabinete, tribunales, fuerza pública, etc.), como en lo relativo a la acción de la opinión pública y sus medios de expresión (partidos políticos, grupos de presión, sufragio, prensa, reuniones, etc.) y a la garantía de los derechos y prerrogativas de los individuos" (p. 538).

Las constituciones modernas y contemporáneas ofrecen diversas peculiaridades y modalidades. De ahí surge la necesidad de clasificarlas de acuerdo con criterios de mera forma como escritas y no escritas, codificadas y no codificadas, o con criterio de procedimiento para su establecimiento o reforma, como flexibles y rígidas, otorgadas, pactadas y democráticas. Es de especial interés práctico y teórico la *constitución democrática*. Por ella se entiende la que dicta el pueblo en ejercicio de su soberanía por medio de sus representantes integrados en *poder constituyente*.

Toda constitución democrática consta de dos partes: la orgánica y la dogmática. En la primera se establece la división de poderes, el modo de integración de cada uno de los mismos, su funcionamiento y competencia, sus organismos subalternos y en general todo lo referente a la organización del Estado. En la segunda se establece los preceptos que declaran pública y solemnemente la filosofía política con arreglo a la cual se ha organizado el Estado.

La parte dogmática de la Constitución democrática contiene desde su origen los derechos de la persona humana como valor individual y como miembro de la sociedad. Hay en ella una reiterada y constante expresión de las más caras aspiraciones del hombre de Occidente para hacer realidad en el Estado y a través del Estado la libertad política y la seguridad económica. En cierta forma se podría decir que el liberalismo y el socialismo bien entendidos trabajan, desde sus respectivas posiciones filosóficas y políticas, por un mismo ideal humano: la libertad y el bienestar reales de los ciudadanos. "Poder político y riqueza en manos del mayor número: he ahí el ideal de una democracia de doble contenido: político y económico", dice Borja al terminar su medular tratado.

B. Mantilla Pineda