

dimiento, ejercitada en el sentido de una alteración del mundo. Fuchs, gnoseológicamente, es realista y, paradójicamente, impone límites a una gnoseología idealista que, comenzando por un escepticismo, desemboca en un creacionismo de la realidad por la mente, en una alteración de la misma realidad. Para la teoría del conocimiento, *intelligere* significa crear, el intelecto no es receptivo, sino creativo, un "déspota" victorioso: *esse et scire sunt alterare et alterari*. Por el contrario, "en el campo de la comprensión somos "encajadores" y no combatientes "tout court" en una guerra perpetua contra un universo enemigo y pérfidamente astuto".

Señalada, pues, como horizonte, la concordancia constructiva entre fenómenos y entendimiento, se puede trasladar al problema de la justicia y de la ley de la justicia: ¿libertad o destino? Realmente, dar a cada uno el *suum* según su dignidad y adecuadamente a su situación resulta una tarea ardua. ¿Predominio, entonces, del *aequum* sobre el *iustum*?

Es claro que la equidad-igualdad (*Gleichheit*) legal no significa tendencia a la uniformidad, sino igualdad general y esencial, no incompatible con las variedades propias de un sano individualismo.

El hombre anhelante de justicia es un hombre dirigido al bien común, donde se engarzan la libertad óptima con la sociabilidad óptima. La libertad, es decir, obrar conforme a la propia naturaleza, es el presupuesto de toda sociabilidad. Aun con todo, la justicia no es una meta inalcanzable: en cada momento incita al óptimo posible del eterno presente. La justicia sería así—y nos parece que aquí se esfuma toda ontología de la justicia, tal como la desarrolla Fuchs—una forma de equilibrio personal, de "juste milieu", una *ars bene beateque vivendi*.

De lo individual es preciso acceder a lo social. Para Fuchs, respetar la libertad de los demás integra, con otros elementos individuales, la perfección personal. De la *libertad* a la *liber(al)itas*.

Claro está que todo esto en el planteamiento de Fuchs queda, por demás, oscuro. Porque comenzando en la línea de la esencia ha pasado a un maximalismo que pone en entredicho, lógicamente, la esencia de la ontología de la sociedad y, por tanto, de la justicia.

Es más que problemática la conclusión de Fuchs: la *ultima ratio* de la justicia reside en la *fides et benevolentia* de todos para con todos. Pero cabe pensar que estamos aquí lejos de lo jurídico y que además, lo que es más grave, siguiendo el camino emprendido por Fuchs no cabe apenas, a nuestro entender, formular la exigencia metafísica del Derecho. Desarrollar las realidades de alteridad, sociedad, bien común, etc., y todo ello en la línea de la concreción—pecan de abstractas, casi de ambiguas, las afirmaciones de Fuchs—hubiera sido más prometedor.—J. J. G. C.

GARCÍA MAYNEZ (Eduardo): *Some Considerations on the Problem of Antinomies in the Law*, "Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie", XLIX/1 (1963) 1-14.

El problema de las antinomias jurídicas puede ser considerado como meramente hermenéutico, o como problema autónomo, o como referido a la validez del Derecho. Adoptar el primer camino, sin embargo, significa desconocer el verdadero alcance de la antinomia jurídica. Es preciso delimitar el concepto de antinomia en forma estricta para ver que lejos de ser una cuestión de interpretación del Derecho viene considerado como problema autónomo. En efecto, interpretar, según García Maynez, no es función que tenga por objeto las *normas mismas*, sino su *contenido*. La hermenéutica puede hallar una solución a la aparente incompatibilidad, deducida de un análisis de contenidos, pero puede ocurrir que examinadas dos normas, una de ellas prohíbe a los mismos sujetos y en las mismas condiciones de espacio y tiempo, la misma conducta que la otra permite. En tal caso no estamos ante un problema hermenéutico, sino antinómico.

Tampoco la antinomia jurídica es un problema de validez, a la que quepa aplicar el principio *lex prior derogat posteriori*, ya que siempre se mantiene en pie el problema del conflicto entre normas de igual rango y validez temporal, sobre las que el ordenamiento positivo puede señalar que "se anulan mutuamente". A esto se reduce la antinomia: no es un problema de validez legal, sino autónomo.

Para ello García Maynez define lo que es exactamente la antinomia, sirviéndose de la teoría de Kelsen sobre los cuatro elementos de aplicación de la ley: lo que permite, ordena o prohíbe (*material*), los sujetos a los que se aplica (*personal*), el período de tiempo en el que está vigente (*temporal*) y el lugar en el que se aplica (*espacial*). Pues bien, dadas dos normas, se da antinomia cuando *siendo del mismo sistema y teniendo los mismos elementos de validez material, temporal y espacial, una permite y la otra prohíbe al mismo e idéntico sujeto la misma conducta.*

Dada una antinomia se trata de hallar los criterios de solución. Sin embargo, hay que distinguir entre antinomias *intrasistemáticas* (dos normas del mismo orden jurídico) de las *intersistemáticas* (normas de órdenes diversos).

Respecto a las primeras sólo pueden ser resueltas por el Derecho positivo y no por la lógica jurídica que sólo señala la existencia de la antinomia, pero no su superación. Los principios jurídicos de contradicción y de *tertio exclusio* indican solamente que las normas no pueden ser a la vez válidas o inválidas, pero no dan criterio alguno para la solución del conflicto. En este caso, hay que rechazar el apelar a otro sistema distinto de aquel al que pertenecen las normas, para resolver su conflicto. De ahí que *ius naturale* quede invalidado como solución de antinomias. Tampoco se da antinomia, por la misma razón de pertenecer a sistemas diversos, entre ley y costumbre. En todo caso debemos referirnos a un fundamento común de validez *intrasistemática*.

Estas *antinomias intrasistemáticas* equivalentes a los "conflictos lógicos" de Kelsen, han de distinguirse de los "conflictos teleológicos" de Kelsen, a los que García Maynez, de acuerdo con su sistema, no considera antinomias. Se da un conflicto teleológico, cuando al obedecer una norma se infringe otra y, no cabe omisión a la primera, ya que ello supone, a su vez, infringirla: el acto de obediencia de la primera es condición de sanción de la segunda. En estos casos, las normas entre las cuales surge el conflicto no califican de una manera jurídicamente contradictoria una y la misma conducta.

Cuando el conflicto se da entre normas de diversos sistemas, no puede hablarse estrictamente de antinomia, ya

que una tercera posibilidad queda excluida. Ello es más obvio cuando estos dos órdenes normativos son, respectivamente, el jurídico y el moral. En todo caso, las reglas lógicas que resuelven las antinomias, no pueden eliminar en el sujeto concreto el problema existencial de los conflictos de deberes.—J. J. G. C.

HIPPEL (Fritz von-): *Zur Unterscheidbarkeit von Recht und Unrecht*, en "Existenz und Ordnung-Festschrift für Erik Wolf zum 60. Geburtstag", Frankfurt a. M., 1962, pp. 321 ss.

¿Podría hablarse de que ciertos juristas tienen a gala la desvalorización y rebajamiento de su propia ciencia? En todo caso puede decirse que semejante tarea les ha resultado bastante fácil a los que se lo han propuesto, tanto juristas como no juristas. Les ha bastado con comparar la realidad, más o menos desfigurada o empobrecida, del Derecho y de su ciencia con el ideal, tan íntimamente deseado por la generalidad de los hombres, de una justicia perfecta. Pero a veces se pretende ser más científico, llegando a fórmulas generales y absolutas. Tal podría considerarse el caso del trabajo del catedrático de Derecho Penal de Heidelberg Paul Bockelman que sirve de punto de partida al de Fritz von Hippel. En ese trabajo afirmaba el prof. Bockelmann que "todo aquello que creemos poder considerar como un principio de Derecho natural, si lo contemplamos más de cerca, se nos revela como histórico. Es así porque así se ha hecho". De nada podemos decir que sea "evidentemente recto" dentro de estos temas, ni siquiera del principio de que "la justicia presupone la idea de igualdad". Porque "¿de dónde podemos sacar que la igualdad o, más exactamente, el trato igual de los iguales y de los que tienen el mismo valor constituye la característica indispensable de la justicia?" "¿No es imaginable, por lo menos desde el punto de vista de convicciones voluntarísticas, una justicia divina que no pueda medirse con el patrón del principio terreno de la igualdad? Y una vez que sea imaginable, no se necesita más que afirmar que uno se ha orientado por este modelo de la justicia divina, para poder aspirar a dar el carácter de orden jurídico a un conjunto de normas