

REVISTA DE REVISTAS

TEORÍA GENERAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO	234
--	-----

adopta una posición relativamente ecléctica: "la sentencia es un sentimiento o, si se quiere, el producto de una intuición, que se expresa por medio de un silogismo, como forma más precisa del juicio" (p. 309).

El procesalista hispanoargentino destaca la necesidad de estudiar profundamente el error judicial y concluye su trabajo analizando la figura del juez sentenciador, que es, a su juicio, "el único juez que existe". Aquí se refiere brevemente al papel del juez en la dirección del proceso y a las posibilidades de juzgador colegiado o unipersonal, profesional y no profesional, y a la instancia única o múltiple.

A pesar de que el profesor Sentís Melendo indica que con este estudio "no pretende enseñar nada, sino ayudar a estudiar, ofreciendo materiales en particular bibliográficos y jurisprudenciales, a quien desee seguir trabajando sobre el tema no siempre sencillo de la prueba", el trabajo del destacado procesalista no sólo resulta valioso por la gran cantidad y calidad de los materiales que proporciona, sino también por la claridad y solidez científica que muestra, y ha mostrado en otros trabajos anteriores, en el análisis de los problemas que plantea el derecho probatorio.

José OVALLE FAVELA

TEORÍA GENERAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

D'AGOSTINI, Fabrizio. *Il pensiero giuridico nella sofistica (seconda parte)*. "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", IV serie, vol. LII, 1975, núm. 4, octubre-diciembre, pp. 547-573. Milán, Italia.

Este artículo constituye la segunda y última parte del ensayo que, bajo el título que encabeza la presente nota, comenzó a publicarse —la primera parte dedicada al pensamiento de Ippia de Elide— en el número 2, correspondiente a los meses abril-junio de 1975, de la "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", pp. 193-216, y la cual fue objeto de una reseña nuestra incluida en un número del "Boletín Mexicano de Derecho Comparado".

En esta segunda parte, el autor aborda el análisis del pensamiento de Antifonte Sofista, cuya doctrina, al parecer, deriva y constituye un desarrollo más radical de la de Ippia, aunque el profesor d'Agostini no comparte mucho esta hipótesis de dependencia entre ambos sofistas. En efecto, la dificultad específica por lo que hace al estudio de las tesis de Antifonte radica, según el autor, en el hecho del eclecticismo de sus ideas, que obliga a realizar una seria labor de exégesis para reconstruir los hilos dispersos de las diversas doctrinas que lo estructuran, y cuyo estudio

reclama, dice el profesor italiano, una previa aclaración de sus relaciones con Protágoras y Gorgias; tema inicial éste que el autor acomete sobre la base del estudio de dos cuestiones íntimamente conectadas, en las que Antifonte fundamenta su reacción frente al pensamiento de aquellos sofistas, a saber: la revaloración del carácter objetivo de la experiencia, con fines de conocimiento, y la reconstrucción del valor del tiempo; ambas cuestiones, vertebrales para el retorno al principio de la objetividad del conocimiento, característico de la segunda generación de sofistas y necesario para la posibilidad de concretar en el *tiempo* —el cual es ‘medida’, pensamiento puro, pero no sustancia, según Antifonte— la experiencia y para la búsqueda de un elemento (‘mínimo’) que sirva de apoyo a la determinación de la relación existente entre el mundo de lo humano (*logos*) y el mundo de lo natural (*physis*).

Sobre la base de las anteriores nociones epistemológicas, el profesor d'Agostini entra al análisis del pensamiento jurídico de Antifonte, para lo cual destaca la importancia que tienen los conceptos de orden natural (*physis*) y orden humano (*nomos*), el primero basado en leyes biológicas necesarias y el segundo en el acuerdo o la convención. Para el sofista, “la *justicia* consiste en no transgredir lo que la *polis* ha determinado como *justo*”; uno y otro mundo obedecen a una legalidad separada, pero existe un punto de contacto entre ellos: el hombre no puede escapar a la fatalidad de las leyes biológicas (*physis*), por más que pretenda hacerlo a través de un orden humano (*logos-nomos*) basado en la convención.

Ahora bien, en la concepción jurídica del pensamiento sofista hay una orientación de sentido utilitarista y pragmático, de tal manera que existe una ecuación *justo* = *útil*. El razonamiento es como sigue: si la vida física del hombre no puede escapar a la legalidad natural so pena de perecer, ello significa que aquélla depende de lo “útil” y la muerte de lo “inútil”. Pero ocurre que la gran mayoría de las disposiciones justas conforme a la ley humana (*nomos*) suelen establecer condiciones o limitaciones anti-naturales —definiendo, p.e., lo que los ojos pueden o no ver, lo que la lengua puede o no decir, lo que las manos pueden o no hacer, etcétera. Lo cierto es que lo útil de la sociedad no puede ir en contra de las leyes naturales y consistirá en la satisfacción de las necesidades sociales las cuales no son más que la suma de las necesidades individuales; así que, según Antifonte, si las leyes naturales son necesarias deben ser justas y, por tanto, verdaderas, de donde la necesidad de obedecerlas porque de ello resulta la *utilidad* de satisfacerlas y, por tanto, la *felicidad*.

La *antilogía* (antinomía) entre lo *justo legal* y lo *justo natural* no se planteó a Protágoras y Gorgias, para quienes la cuestión se resolvía en

el valor de uno solo de los dos polos del binomio; y aquí radica la diferencia fundamental entre estos dos sofistas y Antifonte. Para éste la superación del problema estará en la coincidencia de los tres planos (orden natural, orden social y orden interno al individuo) en una sola idea de orden, que reúna naturaleza, individuo y sociedad; tal idea unitaria será la de concordia (*omonoia*), la cual, comparada con el mundo en su manifestación, expresa no la realidad del *ser* de la sociedad humana, sino su *deber ser*. Desde el punto de vista socio-político, esa idea unitaria (concordia) entendida como "unanimidad" se convierte en un objetivo político-social y se encuentra a la base de la idea de *democracia*, según el profesor d'Agostini, quien subraya que en el pensamiento de Antifonte surge por vez primera el concepto claro de *derecho positivo* (puesto estatuido), al definir la *justicia* legal como "aquello que la *polis* ha determinado como justo" sobre la base de un *acuerdo* o convención entre los hombres, y con cuya idea aparece también una "formalización del derecho" al hacerse consistir la *justicia* en una mera obediencia a las obligaciones establecidas por el acuerdo de los hombres. Por otra parte, la no observancia de éstas conduce a la anticipación en Antifonte de otro concepto jurídico fundamental: el de *delito*, y el correspondiente de *sanción*.

Fausto E. RODRÍGUEZ

D'AVACK, Lorenzo. *La teoria della monarchia mista nell'Inghilterra del Cinque e Seicento*. "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", IV serie, vol. LII, 1975, núm. 4, octubre-diciembre, pp. 574-617. Milán, Italia.

El profesor de la Universidad de Macerata (Italia), Lorenzo D'Avack, experto en historia constitucional inglesa, hace aquí un interesante análisis del período de los grandes conflictos constitucionales comprendido entre los siglos XVI y XVII, en el que se gestó la concepción moderna sobre la estructura jurídico-política de la Gran Bretaña, conocida como "teoría del gobierno mixto", a raíz de la primera guerra civil, y en la que tanto la Corona como el Parlamento convinieron en aceptar que el poder legislativo radicaba conjuntamente en el Rey, la Cámara de los Lores y la Cámara de los Comunes; principio constitutivo éste de la idea de la *monarquía mixta*, tesis básica del constitucionalismo inglés cuya vigencia se prolongó hasta el año de 1832, fecha de la expedición de la *Great Reform Bill*, que introdujo el nuevo sistema político fincado en el predominio de la Cámara de los Comunes, que transformó al Estado británico en una democracia propia.

La tesis política en cuestión constituyó una bien balanceada fórmula

que incluía los aspectos positivos de las formas tradicionales —desde la filosofía política griega— de la *monarquía*, la *aristocracia* y la *democracia* y neutralizaba al máximo los inconvenientes que éstas presentan en su concepción pura, llevando a la idea de una administración que sintetizaba el gobierno de “uno” (rey), de “pocos” (aristocracia) y de “muchos” (democracia), con las consiguientes virtudes atribuidas a cada uno de estos elementos, a saber: la *potestas*, la *autoritas* y la *libertas*. El éxito de la fórmula gubernamental mixta radicó en la acertada distribución de funciones, en la que al Rey le correspondía el nombramiento de ministros y magistrados, convocar y disolver las cámaras y crear los pares, a la Cámara de los Lores atañía el supremo poder jurisdiccional y a la de los Comunes el control de los impuestos y del *impeachment*.

El punto crítico de la configuración de esta teoría del gobierno mixto está representado, en la historia de Inglaterra, por un documento célebre atribuido a la personal redacción del rey Carlos I Estuardo, quien lo publicó en 1642 bajo el título de *Answer a las Nineteen Propositions* que le hiciera el entonces llamado “Parlamento Largo”, en un vano intento por arrebatarle al monarca los derechos de la “prerrogativa real”.

En su estudio, D'Avack se remonta histórica y doctrinalmente a los antecedentes de este evento decisivo para la evolución constitucional inglesa, con el propósito de demostrar la larga gestión del mismo en el siglo anterior (XVI) a través de las ideas de los publicistas de la época de los Tudor —principalmente de John Fortescue. Thomas Starkey, St. German, John Ponet, John Aymler, Thomas Smith, Thomas Cartwright y Robert Parsons—, a cuya lenta pero firme consolidación atribuye el autor de este trabajo el éxito de la “teoría de la monarquía mixta”, que prácticamente llenó los dos siglos siguientes del constitucionalismo británico.

Fausto E. RODRÍGUEZ

FROHOCK. *Notes on the Concept of Politics: Weber, Easton, Strauss.* v. VARIOS.

GARZÓN VALDEZ, Ernesto. *Las palabras de la ley y su interpretación. Algunas tesis de Francisco Suárez.* “Dianoia”, Anuario de Filosofía, año XXIII, núm. 23, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 1977, pp. 30-41. México, D.F.

El autor en este trabajo expone la teoría de la interpretación de la ley del teólogo y jurista español Francisco Suárez comparándola con algunas teorías propuestas por ciertas corrientes contemporáneas del pensamiento jurídico.

Primeramente explica la idea de Suárez sobre el significado arbitrario de las palabras. Dice Suárez que el lenguaje que utiliza el legislador es el lenguaje ordinario o natural. Por lo que sostiene Suárez: las leyes humanas han recibido su significado por la imposición sencilla y originaria de las palabras. Con ello, señala Garzón Valdez, Suárez presenta una tesis que denomina la 'desmitologización del lenguaje'. Así, dice Garzón, Suárez evita la grave confusión conceptual que implica creer que las palabras tienen un significado esencial que va más allá de la convención. Señala Garzón Valdez que no es difícil percibir la similitud que existe, en este punto, entre las tesis de Suárez y de Rudolf Carnap.

Además de las palabras originarias o naturales, en la ley existen otros términos que son propios del derecho mismo, como es la palabra 'prescripción', la palabra 'usucapión', etcétera, o bien palabras que tienen un significado técnico específico en el contexto de la ley, por ejemplo: la palabra 'muerte'. Para Suárez, dice el autor, nada pues nos ata al significado originario de las palabras sino que éste puede ser modificado por el uso. En este momento destaca Garzón Valdez la relación que puede tener la tesis de Suárez con la de Alf Ross sobre el carácter convencional del significado de las palabras.

Garzón recapitula las características de la tesis de Suárez de la manera siguiente: a) si Suárez no acepta una relación objetiva o esencial entre palabra y cosa o entre palabra y concepto, entonces, en Suárez no tiene sentido procurar describir el significado "verdadero" de las palabras de la ley; b) si en Suárez las palabras de la ley (las ordinarias y las técnicas) están sujetas a los cambios que impone el uso, entonces, no tienen un significado estático, sino dinámico; c) si en Suárez el significado de una palabra depende de su uso, entonces, para conocerlo no ha de bastar la consideración aislada; y d) si en Suárez las palabras de la ley son las del lenguaje ordinario, entonces, es importante considerar más de cerca las características de este lenguaje.

En la siguiente sección del trabajo, Garzón Valdez aborda el problema, justamente, del lenguaje jurídico. El autor analiza algunos pasajes de Suárez en los que señala que las palabras de la ley pueden ser tanto ambiguas como vagas, por lo que en los casos concretos puede haber incertidumbre sobre si una determinada ley debe ser aplicada, puesto que no se sabe a ciencia cierta si las palabras de la ley abarcan o no el caso en cuestión por imprecisión de los límites de su significado.

Dice Garzón que contrariamente a lo que ocurre con algunas teorías actuales Suárez no llega a un escepticismo ante el problema del significado normativo.

Las palabras de la ley no pueden ser tan ambiguas que sea imposible

determinar algún sentido, en este último caso simplemente no habría ley. Ocurre que la ambigüedad y la vaguedad de las palabras de la ley hacen necesaria su interpretación y es de esa necesidad de donde nace, según Suárez, la jurisprudencia y la declaración doctrinal.

En la sección siguiente el autor analiza las características que para Suárez tiene la ley humana, esto es, la ley positiva. Tres datos sobre el contenido de la ley son peculiares a la tesis de Suárez: es condición necesaria para la existencia de la ley, que sea justa, que sea razonable, y por último, tiene que ser útil. Estos datos caracterizan a la ley positiva además del mecanismo o procedimiento formal de creación llevado a cabo por un individuo autorizado. El autor deriva de las tesis de Suárez y del análisis de algunos pasajes las siguientes conclusiones: la interpretación para Suárez ha de ser de leyes que existen, esto es, de mandatos obligatorios justos, razonables y útiles; de esto se infiere que el intérprete habrá que resolver si la ley en cuestión es justa, útil y razonable en general y si es justa, útil y razonable su aplicación a un caso determinado. Como las leyes o las normas son mandatos, la interpretación establece el alcance obligatorio de una disposición en un caso concreto. Por último, Garzón señala que la ley debe ser interpretada en Suárez de tal manera que esta siga siendo ley. Estas conclusiones las resume el autor en dos grandes tesis: el legislador justo y racional y el carácter prescriptivo de la interpretación doctrinal. Tesis que se agrega a la primera que el autor llama 'desmitologización del lenguaje'.

Después Garzón Valdez analiza el problema de la interpretación doctrinal.

El intérprete se enfrenta a la ley con tres diferentes casos: primero: cuando el análisis del significado de las palabras de la ley revela que ésta es injusta, absurda o ilusoria; en este caso no hay ley y la interpretación determina que no hay mandato obligatorio. El segundo caso es cuando analizando el significado de las palabras de la ley ésta no plantea un problema de injusticia, razonabilidad o inutilidad; en este caso la interpretación tiene función declarativa, es decir, se limita a señalar que existe una prescripción obligatoria. El tercer caso es cuando al analizar las palabras de la ley resulta que ésta no es injusta, ni absurda, ni inútil, pero que en el caso concreto el sentido de las palabras no es claro, por ambigüedad o vaguedad; o quizás su aplicación resulte injusta, absurda o inútil si se toman las palabras en un significado propio, ordinario o técnico. En este caso el intérprete ha de realizar el reajuste necesario de las palabras de la ley para poner fin a su ambigüedad o vaguedad ampliando o restringiendo el significado de la palabra. El autor llama a la tesis de Suárez la interpretación como cambio.

Después el autor analiza la tesis del legislador de Suárez. Ciertamente que cuando Suárez habla del legislador, no se refiere en todos los casos a un hombre sino está pensando en un ente abstracto: "el legislador" cuya voluntad o intención está caracterizada por notas como justicia, razonabilidad y utilidad de las leyes que dicta. Sin embargo, puede ocurrir que tal legislación aplicada al caso concreto resulta falsa por injusta, no razonable e inútil, sin embargo, esto no afecta la justicia, razonabilidad, o utilidad de la ley puesto que en el sistema de Suárez las leyes no pueden ver verificada su justicia, razonabilidad o utilidad de antemano con respecto a todos los casos posibles. La ley, según Suárez, no es un resultado del proceso inductivo de considerar todos los casos, puesto que las cosas sobre las que versan las leyes están sujetas a innumerables cambios y contingencias. La ley en Suárez es una hipótesis de justicia y razonabilidad emitida por el legislador que el intérprete debe de examinar y someter a prueba en cada caso particular. Si éste falsea aquella hipótesis habrá entonces que modificarla mediante la interpretación de cambio. Garzón, en este momento, contrasta la posición de Suárez con la R.M. Hare en lo concerniente a la comprobación de los principios morales. Y con la tesis de Karl Popper para las ciencias normativas.

La tesis de Suárez sobre la interpretación consiste en restituir la justicia, razonabilidad y utilidad a la ley dándole justamente su "verdadero" sentido la epiqueya corrige la hipótesis y al hacerlo restituye a la ley puesta en peligro su validez auténtica. De ahí pues que la interpretación sea un cambio para restituir el sentido originario (justo, razonable y útil) que corresponde a las notas características del legislador de Suárez.

Por último el autor señala que la similitud de las tesis de Suárez, con ciertos autores de nuestros días, no implica que esta similitud sea exagerada ni tampoco que Suárez se enfrente a las dificultades con que tropiezan los autores con que coincide. Sin embargo, el análisis de la confrontación de la tesis de Suárez con los sistemas de Hart, Kelsen, Alf Ross, Karl Popper, R.M. Heare nos permite observar que las tesis de Suárez no sólo plantean cuestiones recurrentes sino que, también, la forma de solucionarlas es similar con algunos autores contemporáneos.

Huelga decir que este trabajo es de enorme importancia para los juristas dedicados al estudio de la interpretación del derecho.

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN

GENTILE, Francesco. *Anarchici e Sansimoniani*. "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto". IV serie, vol. LII, 1975, núm. 4, octubre-diciembre, pp. 618-640. Milán, Italia.

A propósito de un trabajo del anarquista Jean Barrué sobre "la actualidad de Saint-Simon", en el que su autor responde a la afirmación de François Perroux, formulada en su ensayo *Industrie et création collective* (París, 1964), en el sentido de que "en mayor o menor grado todos nos hemos vuelto sansimonianos", el profesor Francesco Gentile, de la Universidad de Padua (Italia), se muestra, en este trabajo que reseñamos, admirado por el hecho de que a estas alturas (1975) los anarquistas se preocupen por no ser confundidos con los sansimonianos.

De cuando en cuando la fama de Saint-Simon ha saltado al escenario histórico, en épocas de florecimiento del sansimonismo en los campos económico, político y social. Dice Gentile que en el nuevo socialismo que ha rechazado la doctrina marxista (sobre todo en Alemania y Francia) es donde se han venido a refugiar los reductos del sansimonismo, el cual se manifiesta en fenómenos tales como la llamada "cogestión", que trata de garantizar la paz social dentro de la empresa a través de la colaboración entre directivos y empleados y se ha actualizado en las más recientes revueltas político-sociales. Su resurgimiento ha sucedido a la descomposición de los movimientos socialistas de raíz marxista, al grado de que se ha visto en Saint-Simon al profeta y padre del moderno *corporativismo*, el principio más opuesto a la libre competencia, o sea, la llamada "economía regulada", que pone el énfasis en ideas tales como: el productivismo, la exaltación del trabajo, la creación de las asambleas de productores, la oposición al ideal liberal-democrático, la conservación de la propiedad individual y el apoyo al nacionalismo.

Destaca Gentile que el renacimiento del sansimonismo suele coincidir con la distinción entre una "derecha" y una "izquierda", y tal es la tesis de Barrué, quien afirma que una y otra postura han recibido la influencia del sansimonismo, con la consecuencia de una situación confusa y ambigua, pues los izquierdistas, por una parte, otorgan a los dominados un derecho de control que no preocupe a los dominadores, mientras que los derechistas, bajo el título de nacionalización, buscan la instauración de un capitalismo de Estado, burocrático y centralista que esté manejado por los Administradores o "talentos" (en la jerga sansimoniana), con el riesgo común, según Barrué, de que ni unos ni otros logren cambiar nada, ya que la conservación de las estructuras esenciales de la sociedad y la economía perpetuarían las jerarquías y las desigualdades.

Con el marco de estas ideas introductorias, el autor se propone realizar en este trabajo un estudio objetivo, "sin tomar partido", de la obra de Saint-Simon, al hilo del comentario del mencionado libro de Barrué y con el complemento de diversas ideas afines a la filosofía social del

sansimonismo, a través del penamiento de varios autores contemporáneos que, en una u otra forma, se ocupan de esta problemática.

Fausto E. RODRÍGUEZ

HART, H.L.A. *The Law in the Perspective of Philosophy*, "New York University Law Review", vol. 51, núm. 4, octubre, 1976, pp. 538-551. Nueva York, E.U.A.

El profesor Hart examina en este artículo los nuevos desarrollos llevados a cabo por los filósofos del derecho en los Estados Unidos especialmente Ronald Dworkin y Robert Nozick.

Después de hacer alusión al año de 1776 expone brevemente el pensamiento en Bentham sobre el derecho y la política.

En un trabajo llamado *An Answer to the Declaration of the American Congress*, Bentham atacó la tesis de la doctrina de los derechos inalienables del hombre obra con la cual Bentham inauguraría toda una época en el área de la filosofía jurídica. En ella se encuentra la tesis de que el derecho, bueno o malo, es un artefacto de hechura humana que los hombres crean y agregan al mundo mediante el ejercicio de su voluntad. En eso, señala Hart, basa Bentham su definición de que las normas son mandatos, prohibiciones o permisiones de un legislador soberano emitidos explícita y directamente por él o bien indirectamente a través de sus subordinados. Con estas ideas fundamentales se señala la tajante distinción que hizo Bentham en *A fragment on Government* entre el derecho que es y el derecho que debe ser.

Para Bentham, dice Hart, los fundamentos de un sistema jurídico no pueden ser encontrados en ninguna teoría moral o justificativa sino que son propiamente descritos en los términos evaluativa y moralmente neutros de un hábito general de obediencia a un legislador soberano, tesis que sería ampliamente difundida por John Austin.

Hart indica que estas ideas tuvieron profunda repercusión en los Estados Unidos y señala a varios autores que específicamente las sostienen (como Grav, Mill, Holmes etcétera).

Señala Hart que esta fue la teoría jurídica preponderante en el mundo anglosajón; sin embargo parece que hay signos de que esta época de la teoría de Bentham, específicamente de derecho positivo al estilo inglés, pueda estar terminado. Hart señala que los trabajos más importantes en que se manifiesta esta nueva tendencia es la *Theory of Justice* de John Rawls y *Anarchy State and Utopia* de Robert Nozick como, también, las diferentes obras del profesor Ronald Dworkin. Estas obras, dice Hart, participan de la tesis de que el utilitarismo es incapaz de re-

conocer que la división de la humanidad en individuos distintos es un hecho de gran importancia moral que confiere a ciertos intereses de esos individuos un título de inviolabilidad que tiene que ser mantenido. Ciertamente, indica Hart, una filosofía social de tal índole, tiene gran parecido con las doctrinas del siglo XVIII de los derechos inalienables del hombre. Después de haber señalado algunas características generales de esta nueva filosofía social Hart pasa a examinar dos ejemplos de estas posturas para ver hasta qué punto puede ser posible superar el pensamiento de Bentham en estos campos. Hart toma la tesis de los derechos inalienables que pregona Robert Nozick en su *Anarchy State and Utopia* y la enfrenta a la tesis de Bentham de que los derechos inalineables sólo podrían tener aplicación en un mundo imaginario. Curiosamente observa Hart cuando Nozick pregunta qué tanto margen dejan al gobierno los derechos individuales, el propio Nozick contesta "ningún margen que no sea en un mundo imaginario". De este modo, señala Hart, la teoría de Nozick parece ser hecha a la medida para la acusación de Bentham de que hablar de derechos inalienables, estrictamente considerados, pertenece al mundo de la imaginación. Dice Hart que en vez de que estas tesis desaprobaren la interpretación estricta y absoluta de los derechos del hombre y que entendieran que hablar de 'derechos inalienables' supondría ciertas limitaciones o algunas excepciones para hacerlos compatibles con otro tipo de valores necesarios a la comunidad, o en vez de que los derechos del hombre fueran interpretados como directrices ideales para que los gobiernos hagan lo mejor que puedan en favor de sus intereses, han optado por la impresionante rigidez. Situación que los hace incompatibles con las funciones de los gobiernos y coloca a los defensores de los derechos naturales en los cuernos de un dilema: entre lo imposible y lo nugatorio. Concluye Hart que, no obstante los trabajos recientes, no parece que se tenga una teoría satisfactoria en que el respeto a tales derechos pueda combinarse con la realización de otros valores.

En la siguiente sección aborda otro ejemplo de la nueva teoría social, en este caso el defendido por el profesor Ronald Dworkin. Para el profesor Dworkin el pecado del positivista no es el formalismo o su creencia en una teoría deductiva de la decisión judicial sino en su equivocada asimilación de la tarea del juez a la creación legislativa. A este respecto sostiene Dworkin que los litigantes, las partes, tienen siempre el derecho para obtener de los jueces que se les aplique el derecho existente y que no les creen un nuevo derecho. Un juez al crear tal derecho haría que su decisión no sólo fuera injusta ahí donde las decisiones tienen fuerza retroactiva, sino altamente antidemocrática ahí donde los jueces no son

elegidos popularmente. Para Dworkin por encima de cada sistema jurídico existe un conjunto de principios que no han de ser identificados con las disposiciones positivas sino que tales principios son presupuestos por éstas y son considerados, en conjunto, como su implícita justificación y de los cuales estas disposiciones han de ser inferidas.

A esos principios implícitos, manifiestos en el cuerpo del derecho positivo existente, es al que los jueces deben recurrir para encontrar el derecho que servirá para decidir los casos difíciles. Esos principios, dice Hart, existen para Dworkin como derecho, aun antes de que los jueces recurran a ellos. Por lo que Dworkin sostiene que la creencia de que los jueces puedan, al decidir tales casos correctamente, crear derecho puede ser descartada como un error del positivismo.

A este respecto Hart señala que quizá sólo un ser sobrehumano que dispusiera de una visión como la del ojo divino podría estar seguro de que había determinado correctamente el único conjunto consistente de principios que explicaran y justificaran todo el cuerpo del derecho positivo, principios que también producirían la norma correcta para decidir el caso controvertido. Sin embargo, dice Hart, los mortales ordinarios, como los jueces, sólo pueden inferir esos abstractos principios generales estableciendo hipótesis explicativas y justificativas, las cuales pueden estar en conflicto, pero, para esta teoría, cuando un juez adopta una, en vez de la otra hipótesis, no está escogiendo lo que ha de ser el derecho en su decisión judicial y, por tanto, creándolo, sino descubre que lo que piensa es la mejor prueba de lo que llama 'el derecho'.

Hart analiza esta doctrina de Dworkin a la luz de ciertos ejemplos que el propio Dworkin ofrece del derecho de los Estados Unidos, específicamente las aplicaciones de la *Fugitive Slave Act*, demostrando la inconsistencia de la tesis de Dworkin. Por último, como conclusión, señala Hart que tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos las cuestiones fundamentales de la política social son en la actualidad enormemente discutidas en términos de derechos individuales; sin embargo, dice, aún necesitamos una teoría satisfactoria sobre los derechos humanos fundamentales que explique sus relaciones con otros valores perseguidos por el derecho. Por otro lado señala que antes que el positivismo sea llevado a descansar aún necesitamos una demostración de que un concepto más amplio del derecho, que incluya para todo sistema jurídico un conjunto único de principios justificativos, como reserva para la solución de casos, aclare y no oscurezca la descripción y la realización de la tarea del juez.

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN

PASINI, Dino. '*Paura reciproca*' e '*paura comune*' in *Hobbes*. "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", IV serie, vol. LII, 1975, núm. 4, octubre-diciembre, pp. 641-691. Milán, Italia.

A diferencia de Aristóteles, para quien la construcción de la sociedad política obedece a la ordenación de la conducta humana hacia un fin supremo, a saber: el *sumo bien*, el pensamiento filosófico social de Thomas Hobbes parte de la hipótesis de una condición humana natural —caracterizada por una "guerra de todos contra todos" e impulsada por el afán de poder y la tendencia a causar daño al prójimo— cuya motivación última radica en la búsqueda del tránsito a otra situación convencional, sustitutiva de la miserable condición anterior y que ha de fincarse en la introducción de un orden de valores que acabe con las tres principales causas del conflicto entre los hombres, que son la competencia, la desconfianza y la gloria; estado negativo natural aquél que surge en principio de la *soberbia*, pero del cual Hobbes encuentra una raíz más profunda todavía en la pasión fundamental del "miedo a la muerte" (*paura reciproca*).

Con el telón de fondo de este cuadro pesimista, que describe los perfiles de la condición natural del hombre en sociedad, el distinguido profesor italiano Dino Pasini —de la Universidad de Roma— realiza en este trabajo una extensa investigación sobre un aspecto que, a su juicio, explica el estilo de pensamiento desarrollado por el célebre autor de *Leviatán* en las distintas manifestaciones de su obra monumental. Tal es el tema central del artículo que aquí reseñamos y en el que Pasini comienza por destacar los elementos psicológicos que Hobbes considera determinantes de dicha miserable situación originaria del hombre ("estado natural"), los cuales en última instancia derivan de su ignorancia y sólo pueden ser eliminados por obra del conocimiento (ciencia) que se refleje en una estructuración consciente de las relaciones sociales que conduzca a la verdad, que radica en la idea de un "estado civil", en donde la *paura reciproca* (temor mutuo entre los hombres) sea reemplazada por la *paura comune*, o sea el temor de los individuos hacia un símbolo común de poder soberano que introduzca en el seno de la sociedad humana el respeto por un orden en beneficio de todos, símbolo representado por el Estado absoluto.

Con un estilo que a veces parece ser demasiado reiterativo de las ideas centrales de este trabajo, el profesor Dino Pasini logra, sin embargo, presentarnos una visión vigorosa y definida sobre los conceptos básicos que estructuran el edificio todo de la teoría filosófico-política de Thomas Hobbes, concluyendo con una serie de consideraciones que explican y

aclaran, poniéndolas en su justa perspectiva, muchas de las ideas falsas que suelen circular entre los comentaristas del clásico pensador inglés.

Fausto E. RODRÍGUEZ

VIVÓ, Giuseppe. *Formalizzazione del diritto e finalismo volutivo. Questioni preliminari ad una discussione epistemologica*. "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", IV serie, LII, 1975, núm. 3, julio-septiembre, pp. 487-505. Milán, Italia.

El profesor Vivó, quien es asistente de la cátedra de teoría general del Estado en la Universidad de Trieste (Italia), considera que hoy en día reina en el campo de la "teoría general del derecho" una situación de perplejidad, ya que, después de una concepción fundada en el postulado historicista relativo al carácter esencialmente dialéctico (en la línea de Hegel a Lévi-Strauss) de la experiencia social, se ha venido sosteniendo la posibilidad de una reconducción de la ciencia del derecho al ámbito de las llamadas ciencias exactas; posición ésta que supone una crítica a la dicotomía clásica entre ciencias naturales y ciencias sociales, a las cuestiones relativas a la idea de valor, y que tiende a acentuar la necesidad de optimizar el rigor de las decisiones jurídicas con base en criterios más o menos "cuantitativos".

Sin embargo, la reciente reivindicación del carácter valorativo de la experiencia jurídica, unida a la aceptación de su naturaleza sociológica, ha conducido a una nueva crítica del positivismo jurídico, dificultando cualquier enfoque formal sobre el problema del derecho. Por otra parte, no hay que confundir el interés por el carácter valorativo de aquella experiencia con el énfasis sobre su impacto político, conforme al cual la actividad humana es considerada, no con sentido teórico-reflexivo, sino en tanto que orientada hacia fines inmediatos de organización de la realidad social. Justamente esta distinción entre teoría y praxis, es la que ha sido objeto de meditación y crítica por parte de la epistemología marxista.

El fin del presente trabajo de Vivó es subrayar la importancia que tiene establecer la diferencia entre la concepción puramente valorativa de la actividad jurídica y el enfoque práctico-político de la misma, así como la posibilidad de formalizar la teoría del derecho y de una manipulación cuantitativa de la conducta jurídico-social que conduzca a la construcción de escalas para su adecuada medición, con pretensión de validez objetiva. Por otro lado, señala el autor que la parte central de su estudio se limita a discutir el problema de la posible formalización del derecho como actividad decisional, en relación con el inevitable in-

grediente valorativo de la interpretación jurídica, pero sin tocar para nada las implicaciones políticas de esta última. En suma, el desarrollo del trabajo del profesor Vivó trata de responder a la siguiente cuestión: ¿En qué sentido resulta posible un tratamiento analítico del problema de la decisión jurídica orientado por juicios de valor?

El profesor de Trieste concluye su artículo destacando los siguientes puntos: a) que la consideración ética aparece en los problemas de decisión jurídica como en cualesquiera otros en los que esté implicada una elección entre varias posibilidades; b) que para explicar las peculiaridades del razonamiento judicial, no se hace necesario apelar a ningún tipo específico de argumentación, puesto que la inferencia jurídica no es, en términos generales distinta de cualquier otra de carácter lógico-inductivo; y , finalmente, c) que todo proceso decisorio en la investigación de las hipótesis jurídicas tiene que reconocer la existencia de un elemento psicológico y subjetivo en toda valoración, que impone aceptar la idea de que la interpretación jurídica depende de la utilidad que subjetivamente atribuya el juez a los fines que en el desempeño de su quehacer tiene que ponderar en función del futuro de la sociedad a la que pertenece.

Fausto E. RODRÍGUEZ

DERECHO DEL TRABAJO

SAINT-JOURS, IVES. *Prévention et responsabilité en matière d'accidents du travail*. (Commentaire de la loi du 6 décembre 1976), "Recueil Dalloz Sirey", 19e cahier, 18 de mayo de 1977, pp. 105-190, París, Francia.

El autor señala que las fuentes de dicha ley han de encontrarse en la política de reforma a la empresa que viene implementando el gobierno francés, considerándola un ordenamiento que si bien subraya y refuerza las medidas preventivas y el tratamiento de la responsabilidad patronal, deja de lado la prevención y reparación, asunto que afloró en los debates parlamentarios, y que para el autor constituye el núcleo fundamental del problema.

La ley extiende las disposiciones generales del Código de Trabajo en Materia de Higiene y Seguridad, a la agricultura, e insiste en prever, mediante decreto, la institución de comités particulares de higiene y seguridad en la industria de la construcción, en las obras públicas y en las minas.

El empleador queda obligado a organizar una formación práctica y apropiada en materia de seguridad para beneficio de los trabajadores que contrate, de aquellos que cambien de puesto, de los eventuales e,