



Ruiz Sánchez a establecer premisas que estima acertadas, tanto en lo que afecta a las diferencias esenciales entre caución y “proceso” cautelar, como en la determinación de lo que constituye su naturaleza y fundamentación. Para el autor, la caución se caracteriza por las notas que tipifican su especial homogeneidad con las medidas asegurativas procesales; el *periculum in mora*, afectante al contenido económico del derecho inscrito, constituye el interés jurídico que la justifica como derivación de la presunción posesoria establecida en la Ley Hipotecaria. Y si el titular inscrito está presuntivamente “legitimado” para poseer, y en consecuencia para obtener, los rendimientos económicos que de su derecho se derivan, la denuncia de una situación anómala, conceputada por la ley como conjetural, autoriza, como es lógico, a que se traten de salvaguardar los posibles perjuicios y menoscabos que pueda experimentar, y que como “presupuesto” inmediato, objetivo, que permita dar efectividad al mandato legal contenido en la ley, se exija la caución al detentador que pretenda formular oposición, basado en alguno de los supuestos de contradicción previsto en el artículo 41. Si no fuere así, el resultado económico del derecho inscrito podría quebrantarse. Y como la presunción actúa con plena intensidad, se establece *inudita pars*. Después de tales explicaciones, el autor continúa estudiando la caución y el beneficio de pobreza, la evolución del artículo 41, la caución y la competencia, la inhibitoria, la declinatoria, la caución y el tercero que la constituye, la caución y los terceros frente al proceso, para terminar con los trámites y sus efectos de tercera.—Humberto BRISEÑO SIERRA.

#### TEORÍA GENERAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

BOBBIO, Norberto. *Crisi di partecipazione: in che senso?* “Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto”, IV serie, XLVII, núm. 1, enero-marzo, 1970, pp. 55-61. Milán, Italia.

Destaca Bobbio tres diversos usos de la expresión “crisis de participación política”: a) como “apatía” (desinterés) de la sociedad de masas, resultante de la racionalización del Estado y del desarrollo de la tecnocracia y el aumento de los aparatos burocráticos, en los que se hace creer que las grandes decisiones son más técnicas que políticas, lo que a su vez acarrea un fenómeno de “desideologización”; b) como “participación torcida o deformada”, que en el fondo equivale a una no-participación, puesto que se trata de una participación manipulada (“movilizada”) a través de los medios de comunicación masiva; y c) como “participación ineficaz”, porque no produce el efecto buscado de una efectiva intervención en las decisiones políticas, tratándose de un simulacro de participación en el que la responsabilidad corresponde a los partidos políticos, los cuales *no sirven* a sino que *se sirven de* los participantes en beneficio propio.

Esta triple manifestación del problema explica, según el autor, la dificultad para encontrarle una solución adecuada, ya que la respuesta a una de sus modalidades puede ser inoperante para las otras dos. Por ejemplo, uno de los

remedios sugeridos, en el sentido de ampliar la participación desde lo político a lo económico —por la indiscutible interrelación existente entre ambas esferas en la moderna sociedad industrial—, el cual puede ser útil para la crisis de “apatía” pero no para las de “manipulación” e “ineficacia”, puesto que por una parte no queda excluida la posibilidad que la participación en el poder económico sea manipulada también (p.e., en la elección de un dirigente empresarial), y por otra parte, la democracia económica no resuelve la crisis de “ineficacia”, en la que está implicado el aparato que se interpone entre los participantes y la jefatura del partido que organiza las elecciones. Otro remedio propuesto, el de la democracia directa, aun suponiéndola efectiva, apenas sirve para la crisis de “ineficacia”, porque prácticamente elimina el dualismo participante-deliberante, identificándolos, y si acaso para la crisis de “apatía”, ya que la perspectiva de tomar directamente la decisión puede estimular el interés en la participación política, pero, en cambio, resulta inútil para eliminar la manipulación, puesto que a mayor número de participantes directos en el proceso decisorio correspondería una mayor desarticulación y atomización del cuerpo social, favorables a la influencia de las opiniones.

Lo cierto es que el problema de la participación política es más bien cualitativo que cuantitativo —interesa más el *cómo* que el *quién* y el *en qué* de la participación—; esto es, el aspecto más difícil de eliminar es el de la “manipulación”, agravado en las democracias tradicionales pero tampoco resuelto por las nuevas democracias (socialistas). En suma, según Bobbio, la disyuntiva está en “elegir entre una participación cuantitativamente mayor y cualitativamente peor o una cualitativamente mejor y cuantitativamente menor”.—Fausto E. RODRÍGUEZ.

COTTA, Sergio. *Partecipazione a che cosa?* “Rivista Internazionale de Filosofia del Diritto”, IV serie, XLVII, núm. 1, enero-marzo, 1970, pp. 61-68. Milán, Italia.

Una primera pregunta sobre la participación política, relativa a explicar su actual tendencia expansiva en la sociedad de masas, la contesta el autor con dos razones: por una parte, el incremento de la intervención de la “mano pública” y por otra, lo que pudiera llamarse el tiempo *liberado* —de la ocupación para satisfacer necesidades primarias— gracias a la “automación”, que elimina la fatiga, y a la prolongación del tiempo vital por el progreso de la medicina. Ello se traduce en un aumento del tiempo de ocio sobre el tiempo laborable, y, a su vez, permite una mayor ocupación con la política, la cual es además propiciada por el mencionado incremento del poder público. Semejante situación viene a refutar, en opinión de Cotta, la tesis de Benjamín Constant, quien sostenía la marginación a la larga de la actividad política del hombre por el incremento de la actividad económica y profesional derivado del progreso técnico.

Pero más importante que la anterior, según el autor, es la pregunta por el objeto de la participación política, esto es: ¿participación en qué? Normalmente, se entiende como una intervención en el *poder decisonal*, dcri-

vada de un sentimiento de frustración, particularmente en los países de democracia representativa, por el fracaso del sistema de partidos, los cuales han dejado de cumplir su función de instrumentos para el ejercicio de la libertad política, al convertirse en grupos cerrados y oligárquicos. De aquí la tendencia al regreso a una *democracia directa*, en que sustancialmente se concreta la actual exigencia de mayor participación política. Sin embargo, considera Cotta que esta democracia directa tiene asimismo sus problemas: a) en primer lugar, conlleva una contradicción de principio, ya que, no obstante aspirar a una liberación del hombre frente a la dominación, a través de su mayor ingerencia en el poder decisorio, implícitamente erige a la dominación en criterio definitorio de lo humano (para ser hombre, es necesario mandar); b) por otra parte, la democracia directa exalta el principio cuantitativo, desde el punto de vista del número de los que participan en el poder, lo cual conduce a dos consecuencias negativas: a la anarquía o al régimen de masas, las cuales pronto caen en manos de un jefe carismático; c) en tercer lugar, la democracia directa sólo puede funcionar en pequeños grupos; la masificación de la participación política lleva al principio contrario de una mínima amplitud de aquélla, lo que significa una mayor enajenación y conflicto de intereses; y d) finalmente, a la participación de todos (democracia directa) en el poder decisorio, se opone el carácter técnico de la adopción de las decisiones, que reclama preparación y no admite improvisaciones en nuestros días. Conclusión: la democracia directa no sería la solución al problema de una participación política mayoritaria.

Esta conclusión nos lleva a una tercera y última pregunta: ¿se reduce la participación simplemente a una intervención en el poder decisorio? Claro que no. Cotta sostiene que la participación puede extenderse a todos los ámbitos de la actividad social (inclusive, naturalmente, la de tomar decisiones), resultando la más importante de todas, en nuestra sociedad tecnológica, la participación en el momento de la libertad, esto es, en el aprovechamiento auténtico del tiempo liberado (por la máquina) para convertirlo en tiempo *libre* por propia determinación (sin la intromisión de los otros, a través de las diversiones, la moda y los medios de comunicación masiva), con vistas a un mayor perfeccionamiento íntimo del hombre.—Fausto E. RODRÍGUEZ.

DODGE, Joseph M. II. *The Free Exercise of Religion: A Sociological Approach*. "Michigan Law Review", vol. 67, núm. 4, febrero, 1969, pp. 679-728. Ann Arbor, Michigan, EUA.

La enmienda primera de la Constitución norteamericana dice que el Congreso no expedirá ninguna ley respecto de la cláusula de establecimiento de la religión o del libre ejercicio de ésta. Es conveniente distinguir entre ambas cláusulas. La cláusula de establecimiento se refiere a los casos en los cuales el gobierno adopta una política para ayudar a la religión en general o bien para conferir beneficios a una religión con preferencia a las demás. La cláusula del libre ejercicio de la religión se invoca cuando la acción del Estado prohíbe las creencias individuales o bien impide la realización de los ritos de los grupos religiosos.

El propósito fundamental del artículo que se reseña ha sido el de formular una teoría viable que se encamine a la evaluación de las demandas formuladas por el libre ejercicio; una teoría que se funde en el procedimiento de definir los intereses que se encuentren dentro de un caso dado, en términos de categorías formales, que, desde luego, permitan una aplicación general a otros casos que se presenten; la cual postule su importancia propia de manera considerable, sin atender a preferencias políticas.

La importancia de un enfoque sociológico en esta materia podría ser cuestionada diciendo que la ilustrada tendencia que priva en el pensamiento religioso contemporáneo se encamina hacia la confianza en la conciencia individual y en el humanismo, más que en el trascendentalismo, en la superstición o en el dogma prescrito por la iglesia. A esta objeción se responde en el artículo en cuestión de manera amplia.

Otra objeción que se hace al enfoque sociológico de la cláusula del libre ejercicio es la que se basa en la noción de que encarna una antigua dependencia en relación con las religiones organizadas que sostienen ideas supersticiosas. Dicha objeción tiene un carácter retórico.

El único campo de la experiencia humana que compite con el gobierno, tanto en su estructura como en sus demandas de lealtad y obediencia, es el de la religión. En uno y otro de los campos mencionados se exige lealtad y disciplina a sus miembros y sus prácticas se llevan a cabo dentro de organizaciones sociales. Además, la multiplicidad de sectas en la temprana Norteamérica condujo a que las prácticas religiosas fueran autorefnadas. Sobre todo, los redactores de la cláusula que nos ocupa pudieron haber pensado que una cláusula que protegiese el libre ejercicio de la religión no entrañaría ningún peligro para el gobierno puesto que la religión no tiene mucho que ver con la vida real, sino con la especulación acerca de la naturaleza y de Dios. En la medida en que esta suposición ha sido considerada como infundada a la luz de las nuevas tendencias en la teología y en las prácticas religiosas, hay que declarar que la cláusula en cuestión es una anomalía histórica.

Uno de los beneficios prácticos aportado por el artículo que se analiza es el de que la mayor parte de las decisiones sobre la cláusula de referencia se han basado en los principios expuestos en él. —Leandro AZUARA PÉREZ.

FIX-ZAMUDIO. *Algunos aspectos de la interpretación . . . v. DERECHO CONSTITUCIONAL.*

FRIED, Charles. *The Value of Life*. "Harvard Law Review", vol. 82, núm. 7 mayo, 1969, pp. 1415-1437. Cambridge, Mass. EUA.

En el artículo que se reseña se considera un aspecto del valor de la vida humana tal como surge del análisis de un problema particular, el cual consiste en saber si el peligro inmediato de muerte de una persona crea una especial exigencia en relación con nosotros en el sentido de remediar el peligro existente.

El problema relativo a la elección racional con respecto a la vida y a la muerte ha recibido recientemente la atención de algunos escritores —tales como Calabresi y Raiffa— quienes lo han enfocado desde un punto de vista económico. Es el de las vidas humanas en sentido estadístico. Estos escritores han examinado la aparente anomalía consistente en que estamos preparados para gastar más dinero en la obtención de recursos con la finalidad de salvar las vidas de personas conocidas que se encuentran en un peligro actual, de lo que estamos para dedicarlo a medidas que evitarán peligros futuros a personas quizás desconocidas o ni siquiera existentes. La anomalía de referencia aparece en cuanto a una política favorable al empleo de recursos para salvar aquellas vidas que se encuentran en un peligro inmediato, pero se puede mostrar que ello sólo puede conducir, a la larga, a un menor número de vidas salvadas con los mismos, o aun con mayores gastos que los que se enunciarían en razón con aquellas medidas preventivas que evitarían los peligros de personas desconocidas o todavía inexistentes. Una serie de ejemplos demuestran la verdad del anterior aserto.

Hay un conjunto de argumentos que se encaminan a demostrar la necesidad de dar una preferencia a las vidas que se encuentran en peligro presente, en relación con las vidas que se hayan en lo que se denomina peligro en sentido estadístico. Ninguno de estos argumentos puede considerarse como inválido, pero al mismo tiempo ninguno de ellos es lo suficientemente fuerte para justificar la preferencia de las vidas que se encuentran en peligro inmediato sobre lo que los economistas han dado en llamar la máxima estrategia, o sea, la que coloca en un plano de igualdad las vidas de personas conocidas que se encuentran en un peligro inmediato con las vidas estadísticamente cuantificadas que se hallan, metafóricamente hablando, en un peligro estadístico.

Otras cuestiones importantes a las que alude el artículo que nos ocupa se refieren: a los argumentos inválidos para justificar la preferencia en relación con la solución que se dé al problema de que se trata, a las consideraciones sobre la justicia en relación con las personas que van a recibir los elementos que puedan salvar sus vidas, al argumento que se basa en cuestiones de tipo personal sobre la preferencia en relación con las vidas que se van a salvar, y, por último, se trata del tema relativo a cómo muere uno con la finalidad de evitar los sufrimientos que traen como consecuencia ciertos tipos de muerte.—Leandro AZUARA PÉREZ.

MILLER, Arthur R. *Personal Privacy in the Computer Age: The Challenge of a New Technology in an Information Oriented Society*. "Michigan Law Review", vol. 67, núm. 6, abril, 1969, pp. 1091-1240. Ann Arbor, Michigan, EUA.

Podría parecer sorprendente, y para ciertas personas probablemente angustioso, el que alguna de las sugerencias ofrecidas en este artículo, como respuestas al problema consistente en la necesidad de preservar, aunque sea un modesto nivel de privacidad, contra la inoportuna intromisión de la tecnología de las computadoras, las cuales deberían ocasionar una intervención federal bastante extensa. Es muy importante percatarse de que esto es un

micro reflejo del impacto que las computadoras tienen en nuestra sociedad y de la forma en que han afectado los negocios cotidianos de cada individuo e institución. Es justificable describir el moderno sistema de transmisión como uno de carácter electrónico global equivalente al sistema nervioso central, en virtud de su aptitud sin precedentes para relacionar mutuamente las instituciones sociales; para crear conciencia y responsabilidad en relación con los problemas humanos y para suministrar un acopio masivo de información. Como tal, la computadora está en aptitud de producir un gran bien o un daño extraordinario, esto depende de la forma en que los hombres decidan usarla. Es pertinente advertir que aquí estamos en presencia del problema que implica una valoración de los fines, según la cual los instrumentos creados por la técnica, que son meros medios y, como tales, neutrales a toda valoración, van a servir a los fines que se consideran preferibles. Dada la importancia y magnitud de esta nueva tecnología en los Estados Unidos del Norte, es preciso en este país dar una respuesta a nivel nacional a los problemas que aquélla plantea.

En una sociedad altamente desarrollada, como es la mencionada anteriormente, los beneficios que acarrea la tecnología de las computadoras pueden adormecer la conciencia de quienes los disfrutan en relación con el precio requerido por dicho disfrute en términos de la libertad personal; dicho en otras palabras, quienes gozan de las ventajas proporcionadas por las computadoras no se percatan, porque su conciencia está adormecida por dichos beneficios, del precio que hay que pagar consistente en un sacrificio de su libertad personal.

Una pregunta de superlativa importancia en relación con el tema que se trata, es la siguiente: ¿está la profesión jurídica preparada para entender las ramificaciones de las computadoras? Los principales grupos profesionales, tales como el "Instituto de Derecho Americano", la "Conferencia Nacional de Comisionados para unificar las Leyes Estatales", la "Barra Americana de Abogados", tienen que colocarse en primera línea en el esfuerzo para desarrollar un cuadro jurídico que asegure la privacidad personal, mientras permite el suministro de los instrumentos que integran las nuevas tecnologías de la información.—Leandro AZUARA PÉREZ.

NOVOA MONREAL, Eduardo. *La renovación del Derecho*. "Revista de Derecho y Ciencias Sociales", año xxxvi, abril-junio de 1968, núm. 144, pp. 3-28. Concepción, Chile.

En la actualidad se advierten dos tendencias en el derecho que son: I. El reconocimiento de que el bienestar de la colectividad es un valor de más elevada jerarquía que el de los individuos, y II. Un apoyo decidido a la solidaridad interhumana. En resumen, se trata del abandono de las concepciones jurídicas individualistas.

La retirada de las concepciones jurídicas individualistas es casi total en los países afiliados al sistema político socialista y muy parcial y graduada en aquellos países que se consideran adscritos al orden social cristiano.

Hoy en día se lleva a cabo una protesta absurda porque un gran número

de formas sociales carecen en gran medida de una regulación jurídica, no obstante que el derecho no ha experimentado ninguna renovación y consecuentemente no ofrece nada a las nuevas formas de referencia. Las quejas más acentuadas provienen de los juristas que de manera más intensa consideran que ya el derecho logró su cúspide y que por lo tanto es estéril cualquier intento renovador.

Es necesario advertir que aun aquellas tendencias político-sociales que se presentan como las más idóneas para realizar las aspiraciones populares de llevar a cabo cambios importantes en la organización de la sociedad, ya sea que no concedan la debida importancia al derecho como instrumento regulador y consolidador de esos cambios, o que no hayan hecho el esfuerzo suficiente para elaborar un derecho que se encuentre de acuerdo con las aspiraciones de referencia, se muestran como posiciones que revelan una insuficiencia como tendencias renovadoras del derecho. Dichas tendencias son, en el primer caso, el marxismo, y en el segundo, la corriente social-cristiana.

Sin una relación directa con el tema de la renovación del derecho, se trata en el artículo que se reseña de la polémica personalismo-bien común. Además, se analiza la carencia de funcionalidad del derecho actual en relación con las nuevas instituciones sociales.

Al estudiar el principal problema jurídico actual, se reconoce que éste consiste en que los juristas no han determinado cuáles son los derechos que la sociedad tiene en relación con los individuos y cuáles son las obligaciones que el particular tiene para con la sociedad.

La ley no reconoce en Chile ni la primacía del interés general, ni los deberes de los ciudadanos. De lo anterior se concluye que es necesario hacer un cambio en la orientación general del derecho.

Es conveniente penetrar en la cuestión, muy importante en la actualidad, de la necesidad de resolver situaciones jurídicas en donde se da una pugna entre un derecho fundamental del hombre y el interés de la sociedad.

Por último, se trata de los deberes de los ciudadanos, de las expresiones aisladas en el derecho actual chileno del principio de la primacía del bien común sobre el bien singular y de la necesidad de despertar la conciencia de los juristas.—Lcandro AZUARA PÉREZ.

OPOCHER, ENRICO. *Diritto e morale nella scienza giuridica contemporanea*. "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", IV serie, XLVII, núm. 1, enero-marzo, 1970, pp. 3-7. Milán, Italia.

Opocher se propone, en este artículo, captar las expectativas que la actual ciencia jurídica ofrece frente a la tradicional cuestión de las relaciones entre moral y derecho.

Lo primero que se nos plantea, ante el desarrollo doctrinal del problema por las posiciones ya conocidas: Kelsen, Ross, Hart (positivistas) y Welzel y otros (jusnaturalistas), es la posibilidad de integrar con dichas tesis un enfoque unitario frente al tema de referencia. Esta unidad, al parecer, no existe, ni siquiera dentro de cada una de ellas. La mencionada posibilidad exige, ante todo, la aclaración de si realmente el positivismo está vinculado en forma esencial a la idea de un divorcio entre moral y derecho, y el jusnatu-

ralismo a la de una fundamentación moral del derecho. Un breve análisis de esta cuestión conduce al autor a concluir que tal relación esencial no existe en una ni en otra posición. En seguida, pasa Opocher a especificar las razones por las que, en su opinión, la oposición de ambas perspectivas sobre el tema de las relaciones entre moral y derecho continúa gravitando sobre la ciencia jurídica contemporánea, y son tres: la parcialidad del criterio jurídico, puramente formal, con que se enfoca el asunto en cuestión; la ausencia de una reflexión más a fondo sobre el sentido de lo moral y sus relaciones con el mundo del valor; y la predominancia de un concepto instrumental (como técnica social específica) sobre el derecho.—Fausto E. RODRÍGUEZ.

PERTICONE, Giacomo. *Il problema del potere e della partecipazione*. "Rivista Internazionale de Filosofia del Diritto", iv serie, XLVII, núm. 1, enero-marzo, 1970, pp. 23-55. Milán, Italia.

En ocasión del VIII Congreso Nacional (italiano) de Filosofía del Derecho, celebrado en Padua del 2 al 4 de octubre de 1969, se realizó una mesa redonda sobre el tema de "poder y participación", cuya relación general correspondió formular a Perticone bajo el rubro que encabeza esta nota.

En su comunicación, el autor aborda una serie de cuestiones sociopolíticas, por demás interesantes, vinculadas con un fenómeno neurálgico de nuestros días: la sustitución de la relación empresario-obrero por la de hombre-máquina, que ha liberado al ser humano en parte esclavizándolo en otra, y que, además, ha repercutido notoriamente en el problema de la "participación política". La temática desarrollada por Perticone en este trabajo gira en torno al sistema democrático-representativo, que ha dominado el siglo xx y que, de un régimen de élites en que surgió ha pasado a experimentar una crisis de fundamentos en la sociedad de masas que vivimos hoy día, la cual plantea un desafío singular a la participación del hombre en la esfera de la actividad política: las masas obedecen convencidas de que están mandando. La cuestión básica consiste, según el autor, en la búsqueda de una "representación compensadora" por parte de una generación avasallada y oprimida por la máquina, como un desahogo a la frustración resultante.

La "representación" ha fracasado, por la pérdida de contacto entre representantes y representados, con el escepticismo consecuente de éstos, de lo que es responsable la clase política. Los dos problemas más sugestivos: a) defensa de la dignidad del hombre frente al reto de la tecnología, sobre todo por la manipulación de que es objeto a través de los *mass media*, y b) la formación de una voluntad general ante la crisis de la representación, traducida en una burocratización de los partidos políticos, que han dejado de cumplir su función de intermediarios entre gobernados y gobernantes. La reducción del tiempo laborante —efecto de la "automación", que libera de la fatiga física pero que también mutila las energías creativas— conduce al hombre a volcar su emotividad hacia la problemática histórico-social, no sólo local sino mundial, a la que fácilmente accede aquél por obra de los medios de comunicación masiva, en busca de una "representación compensadora".

En semejante afán, tiende a derivar el hombre hacia lo "irracional" —que ya anunciaba Croce en su historia del siglo xix ("el siglo de la razón")—, en la

modalidad de un "activismo" sin rumbo, sin valores y sin meta definida, que lo lanza por rutas anarcoides, cuyo escenario principal lo constituyen los países subdesarrollados, súbitamente promovidos a la palestra política por obra de los *mass media*, y en los cuales la incapacidad e irresponsabilidad de las clases políticas propician la instauración de dictaduras frente a la actitud de una juventud inconforme que, por ignorancia (no sabe ni quiere saber nada), busca a ciegas soluciones a sus demandas en sistemas absolutistas, en los que la libertad es, justamente, todavía un sueño y una aspiración.—Fausto E. RODRÍGUEZ.

VILLANI, Antonio. *Appunti in margine al tema 'legge etica e giurisprudenza'*. "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", iv serie, XLII, núm. 1, enero-marzo, 1970, pp. 8-22. Milán, Italia.

Se trata de la comunicación presentada por el autor —profesor en la Universidad de Nápoles— al VIII Congreso Nacional (italiano) de Filosofía del Derecho, celebrado en Padua del 2 al 4 de octubre de 1969, sobre el tema "derecho y ética".

Villani centra su atención sobre uno de los fenómenos más interesantes que se han dado en el campo de la reflexión iusfilosófica y de la ciencia jurídica de la segunda postguerra, a saber: lo que pudiéramos llamar "el renacimiento iusnaturalista" en Alemania, a cuyo pueblo le ha correspondido vivir en forma más dramática las consecuencias de la aventura nazi-fascista. Tal vez esto puede ser la explicación de ese volver la vista en busca de la "seguridad" y la "certeza" de la anteguerra; tendencia que el autor cree ver más claramente en la actividad jurisprudencial de los magistrados de la alta judicatura de la República Federal alemana (la Corte de Casación y la Corte Constitucional). Geiger, Wintrich, Marcic, Henning, Nipperdey, Ernst von Hippel, Langner y Müller, han bosquejado en los últimos cinco años, a través de una calificada producción filosófica-jurídica, un sugerente cuadro de conjunto sobre este fenómeno: una cantidad impresionante de resoluciones jurisprudenciales en las que constantemente se hacen explícitas remisiones —que traducen una profesión de fe iusnaturalista— a un "derecho metapositivo", al "orden de la creación", al "carácter preterlegal de los derechos fundamentales del hombre", así como a "la sujeción del legislador a la idea superior de la justicia" y al correspondiente control judicial de esta jerarquía normativa ideal.

Con base en esta coyuntura, Villani hace un repaso a los principales interrogantes planteados por las tesis del iusnaturalismo: cuál es el fundamento de su pretensión de validez universal, cuyo modelo debe aspirar a plasmar el derecho positivo; en qué forma puede llegarse al conocimiento de sus contenidos normativos perennes y metapositivos; pasando revista para ello a las principales manifestaciones del pensamiento iusfilosófico al respecto: la teológico-católica, la teológico-protestante, las corrientes laicas, la del sincretismo metodológico, poniendo énfasis, dentro de este último grupo, en la obra de W. Geiger —"uno de los jueces que más ha influenciado y sigue influenciando la jurisprudencia de la Corte de Casación en materia civil y

penal"—, quien aspira a la formulación de un "derecho natural material absoluto", muy influido a su vez por la herencia conceptual del neotomismo.—  
Fausto E. RODRÍGUEZ.

### DERECHO DEL TRABAJO

ANDERSON, Arvid. *Strikes and Impasse Resolution in Public Employment*. "Michigan Law Review", vol. 67, núm. 5, marzo, 1969, pp. 943-970. Ann Arbor, Michigan, EUA.

Pocos estudios han profundizado sobre la conveniencia o inconveniencia de la huelga en el sector público como el presente, ateniéndose no sólo a argumentos de carácter teórico sino a la realidad norteamericana y a la experiencia de otros pueblos.

En varios Estados de la Unión Americana se han resentido las repercusiones de los movimientos huelguísticos en algunas esferas del sector público, y esto se ha debido principalmente al incremento del movimiento sindicalista, que empieza a tomar una fuerza sorprendente; así en el Estado de Nueva York, cerca de las tres cuartas partes de los empleados públicos están sindicalizados y en la ciudad de Nueva York el noventa y cinco por ciento. Esto ha traído aparejado el surgimiento de la contratación colectiva para fijar las condiciones de trabajo y el problema de si se debe aceptar la huelga como instrumento puesto a disposición de los trabajadores para alcanzar sus objetivos y resolver desavenencias. En el Estado de Michigan, en el último año hubo más huelgas que en los veinte años anteriores, lo que ha empezado a suscitar las interrogantes de si es posible la contratación colectiva en el sector público sin necesidad de ir a la huelga, e íntimamente relacionado con este problema, también precisar cuál sería su sanción apropiada una vez que ha estallado o para evitarla.

La experiencia en la mayor parte de los Estados Unidos ha sido en el sentido de que las negociaciones colectivas en el sector público se han realizado sin necesidad de presión de huelga, aceptándose recomendaciones en caso de desacuerdo, pero los pocos casos en que se ha llegado a ella han causado un gran impacto en el público. Y es muy significativo que hasta la fecha el no aceptar la huelga no haya sido un obstáculo para el desenvolvimiento y progreso de la contratación colectiva de los empleados públicos; sin embargo, subsiste la interrogante de si es conveniente establecer la huelga, o bien, por medio de resoluciones sobre desavenencias (*impasse resolutions*), como la mediación, el laudo (*fact-finding*) y, en algunos casos, aun el arbitraje, pueden ser dignos substitutos de aquella arma, sin pérdida sustancial de la efectividad de la convención colectiva.

Las razones en pro y en contra de la huelga en el sector público se pueden resumir de la siguiente forma:

Quienes están a favor del derecho de huelga sostienen que, en gran medida, el éxito de la contratación colectiva depende del balance en las relaciones de poder entre los negociantes, por lo que es de suponerse que, si está ausente el arma de huelga, los empleados públicos no tendrían suficiente poder con el