

Teoría general y Filosofía del Derecho

BAGOLINI, Luigi. *Interpretazione giuridica e decisione*. "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", año XLIII, serie III, fasc. I, enero-marzo, 1966, pp. 227-232. Milán, Italia.

Destaca Bagolini, en su comunicación al VII Congreso Nacional (italiano) de Filosofía del Derecho (Roma, 1965), las dos perspectivas existentes en la literatura jurídica-filosófica contemporánea sobre el tema de la interpretación y aplicación del derecho, a saber: la **formal** y la **pragmática**. La primera tendiente a descubrir en la norma las diversas posibilidades teóricas que ésta ofrece a la decisión judicial; la segunda considerando esa decisión como un acto práctico, anticipo o proyecto de resolución que precede y dirige la tarea de interpretación de la norma jurídica general aplicable al caso concreto.

Bagolini desarrolla su tesis moviéndose exclusivamente en el ámbito del primer enfoque, a partir del cual plantea el problema central consistente en determinar las condiciones bajo las cuales —ante la variedad de soluciones teóricas que toda norma jurídica ofrece y entre las que el juez debe elegir al decidir el caso litigioso— pueda garantizarse la mayor objetividad del juzgador (intérprete); o dicho de otro modo, se trata de encontrar la mejor vía para limitar al máximo el margen de subjetividad que acecha a toda decisión judicial.

Después de invocar la autoridad de Ross sobre la noción de "objetividad de la decisión", el jurista italiano discute no obstante la postura de aquél ante el problema de la llamada "crisis de la normalidad", para cuya solución Ross se ha remitido al "experimento mental" del filósofo alemán Leonard Nelson. Según éste, tal objetividad óptima en la decisión jurídica de un conflicto de intereses sólo puede lograrse a través de una asunción, por parte del intérprete de la ley, de tales intereses en conflicto como si fueran los suyos propios, que le permita realizar una "comparación adecuada" (valoración) de los mismos. Pero tal posibilidad de interpretación "simpatética" por el juzgador, que rechaza Ross, en cambio la recoge Bagolini en su trabajo con vistas a mejorarla por la vía de sustituir la noción de "intereses", que utiliza Nelson, por la de "situación". A la explicación sobre el modo de operar de esta nueva modalidad por él propuesta, dedica nuestro autor el resto de su interesante comunicación.—**Fausto E. RODRÍGUEZ.**

BELLOFIORE, Luigi. *I giudizi di equità*. "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", año XLIII, serie III, fasc. I, enero-marzo, 1966, pp. 233-241. Milán, Italia.

En este trabajo, con el que Bellofiore ha contribuido también al VII Congreso italiano de Filosofía del Derecho (1965) celebrado en Roma, plantéase el autor

la cuestión relativa a la libertad que el juez puede guardar frente a la ley en su tarea interpretativa y aplicativa del derecho, y a propósito de la cual los iusfilósofos han venido proponiendo soluciones que oscilan entre la total sumisión del juzgador al texto legal (conceptualismo jurídico) y su absoluta liberación frente al mismo (finalismo jurídico).

El ponente examina las dos tendencias, destacando su respectiva utilidad así como sus exageraciones e inconvenientes, terminando por rechazar ambos extremos y proponer una solución intermedia —no precisamente ecléctica— basada en un iusnaturalismo que hace girar en torno a lo que el propio Bellofiore llama “juicios de equidad” —justicia del caso concreto, que funciona tanto en el supuesto de la interpretación como en el de la integración de la ley—, y a cuyo análisis procede brevemente el autor. Para ello, recoge éste algunas ideas tradicionales sobre la noción de “equidad” a partir de la concepción clásica de Aristóteles, con referencias a la función que dicha idea iusnaturalista ha desempeñado históricamente en los ordenamientos jurídico-positivos (sobre todo en el romano y en el anglosajón), para concluir con algunas citas legislativas italianas que registran o remiten en alguna forma a la “equidad”.—Fausto E. RODRÍGUEZ.

CAMPANINI, Giorgio. *Il limite giuridico del potere*. “*Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*”, año XLIII, serie III, fase. I, enero-marzo 1966, pp. 64-74. Milán, Italia.

Trátase de la interesante comunicación presentada por el autor al VII Congreso Nacional (italiano) de Filosofía del Derecho (Roma, octubre 31-noviembre 4, 1966), sobre el primer tema general discutido en dicho certamen filosófico-jurídico. En este trabajo, Campanini enfoca el problema de las relaciones entre derecho y poder desde la perspectiva de las garantías constitucionales consagradas en casi todas las leyes fundamentales modernas, en las que se halla incorporado todo un “sistema de límites” —en que, en definitiva, consiste el derecho— a los abusos del poder público respecto del individuo.

Semejante sistema de contención jurídica —que prácticamente comenzó a tomar forma cuando la crisis de los valores religiosos (Reforma) favoreció un cambio de orientación del pensamiento jurídico fundamental desde la consideración ética hacia la jurídico-positiva, coadyuvando a la secularización de la vida política—, hace su aparición en el panorama del derecho occidental, recuerda el autor, con la célebre Carta Magna inglesa, cuyo significado esencial fue la sustitución del tradicional reconocimiento del monarca respecto de las libertades individuales, a través de un juramento genérico sujeto a los caprichos regios, por el sistema objetivo de una consagración escrita de ese reconocimiento. Sistema este que ha venido perfeccionándose hasta la época moderna y contemporánea, en que una serie de controles externos e internos constituyen su mejor garantía, operante en dos principios ya clásicos y tradicionales: la separación de poderes y el control de la legalidad constitucional de sus actos.

Lo más sugerente del trabajo de Campanini consiste en las consideraciones que formula a partir de este doble principio garantizador de las libertades fundamentales del individuo frente al poder político, llamando la atención sobre que el sistema de control de referencia —básicamente orientado hacia la limitación de los excesos del poder legislativo— opera a través de la creación de un cuarto poder: la Corte de Justicia Constitucional. Dicho control de legitimidad

constitucional de los actos de los poderes constituidos, plantea nuevamente, en opinión de Campanini, la vieja cuestión de la oposición entre derecho natural y derecho positivo, entre legalidad y justicia, entre validez y valor del derecho, pues según el autor "la declaración de ilegitimidad constitucional viene a ser una especie de sanción, en que el legislador constituyente, perpetuándose en el tiempo, actúa a través de los órganos de control constitucional" reivindicando así los fueros del derecho natural que se objetiva en las libertades y valores fundamentales del individuo que se trata de proteger frente a las arbitrariedades del poder estatal. Desde este punto de vista, dice el jurista italiano, ese órgano de control constitucional que es la Corte de Justicia Constitucional, viene a ser propiamente "de justicia" mejor que "de derecho", puesto que asegura no tanto el respeto a la ley positiva cuanto la conformidad de ésta con la justicia relativa consagrada por las normas constitucionales.—Fausto E. RODRÍGUEZ.

CATTANEO, Mario A. *Il diritto naturale nel pensiero di H. L. A. Hart*. "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", año XLII, serie III, fasc. IV, octubre-diciembre, 1965, pp. 673-694. Milán, Italia.

La novedosa concepción iusnaturalista del jurista inglés H. L. A. Hart ha cobrado creciente interés en el medio especializado de los estudiosos italianos, y ello da margen al autor de este artículo para hacer una breve pero substancial exposición de las ideas fundamentales de aquél.

En este trabajo, Mario A. Cattaneo propónese, más que ubicar debidamente a Hart frente a la dicotomía derecho natural-derecho positivo —cuya confrontación antitética le parece a nuestro autor que siempre ha resultado estéril—, realizar un examen concreto de su pensamiento sobre el problema del derecho natural y las relaciones entre derecho y moral. Las fuentes bibliográficas de Hart, de que se vale Cattaneo para su exposición, son principalmente el artículo *Positivism and the Separation of Law and Morals* y el libro *The Concept of Law* (especialmente su capítulo IX).

Sentando la tesis central de Hart sobre el contenido mínimo del Derecho natural, según la cual y siguiendo en buena parte la orientación del utilitarismo (Bentham y Austin) el jurista inglés sostiene que hay que separar debidamente el derecho (ser jurídico) de la moral (debe ser jurídico), ya que una definición del primero no debe tener implicaciones valorativas (morales), a fin de evitar la confusión que en el pasado produjo semejante promiscuidad, máximamente expresada en la tesis del iusnaturalismo escolástico de identificar la juridicidad con la moralidad, al defender la proposición de que "una ley que no es justa no es derecho"; para Hart, el concepto de norma jurídica debe abarcar tanto a las leyes justas como a las inicuas.

Concretamente, Hart considera, influido por Hobbes y Hume, que el punto de partida de toda construcción iusnaturalista debe ser el presupuesto fundamental —para él, una verdad evidente— de que "la supervivencia humana es un bien" que buscan los hombres por sobre todas las cosas, por lo que debe estimarse que "es buena toda acción que favorece esa supervivencia". Estas premisas dan base a una versión iusnaturalista limitada y empírica, con matices de existencialismo, ya que en relación con ella adquieren sentido términos tales como: peligro, salud, daño, beneficio, enfermedad, cura; todos ellos bienes o valores vitales. En consecuencia, resulta claro que hay normas fundamentales

que toda institución social debe adoptar si aspira a "sobrevivir", normas que son comunes al derecho y a la moral positiva (en sentido austiniano) de la sociedad, y cuyo conjunto sistemático constituye el "contenido mínimo" del derecho natural para Hart.

Una vez sentada esta tesis básica de Hart, Cattaneo dedica especiales consideraciones a las limitaciones propias del fundamento de dicha tesis y a la función y metas de la misma, así como a los sustanciales problemas éticos relativos al derecho: los de la obediencia, los de la crítica de las leyes, etcétera; problemas que Hart resuelve mediante el concepto de *moralidad crítica*, a través de la cual enjuicia las posiciones éticas que tratan de fundar la bondad de un principio moral no sobre su valor intrínseco, sino sobre el grado de su aceptación por la mayoría de la comunidad.

Concluye Cattaneo su trabajo sobre Hart, expresando la convicción de que su teoría sobre el derecho natural "constituye uno de los puntos menos sólidos y tal vez más contradictorios de su doctrina" y que tal concepción iusnaturalista tiene una utilidad limitada por su carácter más bien descriptivo que prescriptivo.—Fausto E. RODRÍGUEZ.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Eguaglianza ed ineguaglianza di fronte alla giustizia*. "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", año XLII, serie III, fasc. IV, octubre-diciembre, 1965, pp. 630-644. Milán, Italia.

En este trabajo, escrito por Del Vecchio para el volumen colectivo de homenaje en honor del profesor Gerhard Leibholtz, de la Corte Constitucional alemana, el maestro italiano subraya algunas ideas fundamentales en torno al tema de la "igualdad ante la ley" y sus conexiones con la justicia.

Recordando que la vinculación entre igualdad y justicia se remonta a los tiempos mismos de Pitágoras —para quien la justicia significaba "igualdad en el contracambio"; idea posteriormente afinada por Aristóteles con su ya clásica distinción entre justicia conmutativa y justicia distributiva—, nuestro autor apunta que el progreso decisivo en la determinación de la idea de justicia no se alcanza hasta que el cristianismo, concretando un atisbo de los estoicos, desemboca en la afirmación del Evangelio sobre el valor esencial de la persona humana, a partir de la idea de una fraternidad universal derivada de una comunidad espiritual en la caridad y el amor con Dios; principio de la dignidad de la persona que, recogido por el Derecho natural, teológico y racional, como una obligación general de su respeto por todos, es imperfectamente cristalizado en las legislaciones positivas.

Al estudio de las limitaciones y restricciones con que el principio de la igualdad de la persona ante la ley ha venido consagrándose en los diversos ordenamientos jurídicos nacionales, dedica Del Vecchio la mayor parte de su trabajo que comentamos, reconociendo que tales obstáculos para la plena realización jurídica del principio en cuestión derivan, en buena parte, de circunstancias inmanentes a la naturaleza misma y condiciones de los sujetos del derecho, a saber: diferencias emanadas de la multiplicidad de unidades político-jurídicas (Estados), de las distintas predisposiciones y actitudes impuestas por el sexo, la edad y el nivel educativo (condiciones éstas de particular importancia en la adecuada operancia del principio de la universalidad del sufragio, en materia de derechos políticos).

Finalmente, hace el autor especial hincapié en aquel ámbito del Derecho en que el principio de la dignidad de la persona suele ser desconocido, a saber: el del Derecho penal, en cuya esfera prevalecen todavía, por inercia, una serie de prejuicios tradicionales acerca de la naturaleza de la pena en relación con el delito (mal por mal), que impiden una concepción más constructiva en el tratamiento del criminal, así como en aquellos obstáculos de hecho que no permiten que el mencionado principio opere a pesar de estar teóricamente consagrado en las normas de un ordenamiento, como ocurre, por ejemplo, con la falta de medios económicos para su realización en el campo de la "instrucción obligatoria y gratuita para todos los niños de ocho años" (artículo 34 de la Constitución italiana), por el número insuficiente de escuelas para hacer frente a las necesidades que, en la práctica, plantea tal precepto constitucional.—Fausto E. RODRÍGUEZ.

FUEYO LANERI. La propiedad y las soluciones que el Derecho ofrece al orden social. V. Derecho civil.

GARCÍA SAN MIGUEL, Luis. *Moral y Derecho en la Filosofía existencialista (Un estudio sobre Heidegger y Sartre)*. "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", año CXIII, núm. 5, noviembre de 1965, pp. 543-574. Madrid, España.

Valioso en verdad resulta este estudio de García San Miguel, encaminado a poner de relieve los aspectos éticos-jurídicos de la obra de los dos filósofos más destacados en el panorama actual del pensamiento existencialista.

Es en la esfera de la moral, en tanto que ámbito del comportamiento humano con proyección individual, básicamente orientado a la realización de la esencia del "existente" (el hombre), en donde más fácilmente pueden caracterizarse las respectivas concepciones de Heidegger y de Sartre. Para el filósofo germano, tal concepción ético-individual echa sus raíces en el meollo mismo del análisis existencial, que arroja la distinción fundamental entre los modos **propio** (auténtico) e **impropio** (inauténtico) del existir; entre el ser cotidiano, banal y caído del hombre (ser ahí) y su otro ser, consciente de sus peculiares posibilidades ante la perspectiva ineludible de la muerte, única insoslayable realidad, aunque incierta en cuanto a la fecha, que da sentido a la vida, angustiada, endeudada consigo misma, pero también la única auténtica que vuelve al hombre sobre sí —frente al "uno" generalizado y mediocre del modo impropio de la existencia— y en cuya plena realización ("sé tú mismo") radica en definitiva la esencia de lo moral para Heidegger.

Por otra parte, para Sartre, la moral hay que ir a buscarla en la idea de libertad, en la "responsabilidad de su existencia" que al hombre le resulta justamente de su absoluta indeterminación, que le permite elegir en todo momento, creando con sus decisiones los únicos valores imaginables, que en modo alguno podrían ser objetivos, pues ello ya implicaría una limitación y una presión sobre la libertad existencial.

En cambio, a propósito del fenómeno jurídico, ya no resulta tarea fácil descubrir una concepción clara y definida, ni en Heidegger ni en Sartre. Solamente ejercitando la deducción, a partir de alusiones incidentales en sus respectivas obras —tarea esta que brevemente, pero calando muy a fondo y con un gran

sentido filosófico-jurídico, realiza aquí García San Miguel— es que puede llegarse a una reconstrucción circunstancial de sus correspondientes ideas jurídicas. Hurgando en diversos pasajes de sus libros, el autor señala aquellos que, a su modo de ver, son sintomáticos de la actitud existencialista de uno y otro filósofo frente al Derecho; tarea de análisis de la que quizás cabría destacar aquí la única referencia explícita que semejante estudio arroja en relación con la obra de Heidegger, a saber: que el carácter coercitivo del Derecho ejerce una presión sobre los hombres, que los orilla hacia la inautenticidad, porque estandariza el comportamiento humano, en tanto que el ser auténtico, como tal, vive despreocupado de cualesquiera normas heterónomas.—Fausto E. RODRÍGUEZ.

MICHELAKIS. L'apport du droit naturel au droit positif. V. Derecho comparado y extranjero.

REALE, Miguel. Le basi filosofiche della interpretazione. "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", año XLIII, serie III, fasc. I, enero-marzo, 1966, pp. 221-226. Milán, Italia.

Abordando el segundo tema general del VII Congreso Nacional (italiano) de Filosofía del Derecho, celebrado en Roma del 31 de octubre al 4 de noviembre de 1965, el destacado iusfilósofo brasileño desarrolla en su comunicación el problema de las necesarias conexiones entre la obra del filósofo y el quehacer del intérprete del Derecho, conexiones éstas que en manera alguna implican intrusión de la especulación filosófica en el interés científico concreto del jurista en su diario manejo de la realidad societaria.

Esta interrelación mutua, que hoy día constituye una situación perfectamente aceptada y justificada, recuerda el autor que en el pasado del pensamiento filosófico-jurídico fue sistemáticamente rechazada —bajo el predominio de la escuela de la exégesis y de la jurisprudencia de conceptos—, cuando los juristas eludían con verdadero pavor cualquier contaminación metafísica, considerando que todos los problemas jurídicos imaginables podían ser suficientemente resueltos dentro de los límites del derecho legislado, con sólo atenerse a las normas jurídicas positivas (omnipotencia de la ley) y sin necesidad de recurrir a lucubraciones abstractas alejadas de la realidad, pero sin percatarse —en opinión de Reale— de que, en el fondo, tales juristas puros trabajaban ya con un presupuesto metafísico, a saber: la concepción liberal del mundo y de la vida, que compartían por igual el legislador y el juez, cuyos valores estaban supuestamente consagrados de modo cabal en las fórmulas normativas generales, autosuficientes, de cuyo contenido conceptual podía extraerse lógicamente la solución a cualquier problema, sin tener que volver ya a apelar a los hechos y valores que habían condicionado su gestación.

Reale formula, al término de su ponencia, los puntos básicos de su concepción hermenéutica jurídica, en la que destacan las ineludibles implicaciones valorativas que en el presente se consideran inseparables de la tarea interpretativa del derecho.—Fausto E. RODRÍGUEZ.

VALDECASAS, Guillermo G. Sobre la significación del principio de no retroactividad de las leyes. "Anuario de Derecho Civil", enero-marzo, 1966, pp. 45-53. Madrid, España.

Los problemas a los que da lugar el principio de la no retroactividad y que derivan fundamentalmente de la determinación del momento del tránsito de la ley antigua a la nueva, se estudian en este artículo, tratando de conciliar las situaciones jurídicas creadas al amparo del Derecho anterior cuando una nueva ley las modifica. Principalmente, el autor examina el llamado "Derecho transitorio", mediante el cual se solucionan esos problemas nacidos de la colisión de las leyes en el tiempo, expresando el autor que sería de desearse que, en cada ley nueva, se establecieran normas transitorias que señalaran, con la mayor precisión posible, la respectiva esfera de aplicación en el tiempo de las leyes en conflicto, para evitar las dudas derivadas de la aplicación de la vieja ley.

En cuanto a las diversas teorías y criterios establecidos sobre esta interesante cuestión, el autor da un nuevo concepto de retroactividad, entendiéndola como la atribución a una norma de los efectos que habría producido de haber estado vigente aquélla en un tiempo anterior al en que efectivamente entró en vigor.

También se estudian las excepciones al principio de la no retroactividad, obteniéndose así un conocimiento de conjunto sobre esta materia.—Antonio AGUILAR GUTIÉRREZ.