

ción de la convicción acerca de si el sujeto debió hacer tal cosa, o si de ello le ha de venir culpa.

Lo que puede ser aducido como excusa cambia, generalmente, entre un contexto y otro. Hay excusas morales o jurídicas, y aun así pueden ser aprecia-

das diversamente en cada orden: dignas o indignas, etc.

El establecimiento de la libertad y de la responsabilidad de alguien consiste, cuando las circunstancias de la acción están previamente delimitadas, en la averiguación del sujeto de la misma.—A. S.

## E) TEORIA GENERAL DEL DERECHO. CIENCIA Y TECNICA JURIDICAS

ADAMS (E. M.): *The Nature of the Sense-Datum Theory*, en «Mind», LXVII, 266, 1958 (págs. 216-226).

En términos generales puede admitirse que la filosofía no es un tema popular entre los juristas. Muchos prácticos del derecho parten del supuesto de que la filosofía es estrictamente un ejercicio intelectual que carece de valor práctico. A juicio del autor esta creencia no está justificada, oculta un equívoco que es menester dilucidar. Tradicionalmente, afirma, los ensayos e investigaciones filosóficas se han dedicado por modo casi exclusivo a iluminar las llamadas concepciones fundamentales del derecho. Esto es evidentemente incuestionable si tales concepciones son realmente fundamentales, pero el jurista práctico no ve este fundamento, ya que se limita a la aplicación de normas concretas o de antecedentes en el ejercicio de su función. Ahora bien, el autor del artículo cree que una mayor proximidad de las especulaciones filosóficas a la ley actuando en concreto, y, respectivamente, una mayor proximidad de la ley a esas investigaciones filosóficas, sería altamente beneficiosa.

La función del jurado en los Tribunales del área anglo-sajona le sirve de punto de partida para demostrar que la conclusión debe ser correcta en la medida en que el jurado esté en condiciones de pensar, deducir o inducir con la suficiente corrección. Cuando el juez resume para que el jurado decida, el juez no propone un problema de moral, ni tampoco ante el jurado un problema de carácter estrictamente jurídico, sino un problema de raciocinio y averiguación de la estructura que pone en conexión determinados hechos, la norma legal y una cierta conclusión. Es incuestionable que el conocimiento por parte de los ju-

ristas prácticos de problemas de filosofía orientados no hacia lo más general y vacío, sino hacia la estructura concreta del raciocinio, pueden ser de suma importancia para que el jurado piense correctamente. El jurado puede partir del supuesto erróneo de que la materia sobre la que decide es materia opinable o de opinión, cuando lo que realmente se pide de él es que decida según una estructura lógica que normalmente corresponde a juicios de inferencia. El hombre ordinario, que por lo común es el que constituye el jurado, suele vacilar y reservar su opinión en aquellas materias en las que no tiene conocimiento y, por otra parte, le repugna, después de las advertencias de los profesionales, juzgar por intuición. De este modo, conviene que el técnico del derecho introduzca claros supuestos filosóficos concretos en la orientación de cada caso.—E. T. G.

CASTIGLIA (Tommaso Antonio): *Studi sulla realtà giuridica* (I), en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», XXXIV, 3-4, 1957 (págs. 336-365).

El estudio se propone la búsqueda de una mejor determinación conceptual y sistematización científica de las relaciones entre algunas fundamentales reglas de vida, como el derecho positivo, el natural, la moral y la economía. Lo que propone el problema de la existencia de una experiencia jurídica como tal.

El sujeto, en su espontaneidad creadora, establece los juicios de valor y extrae de ellos reglas normativas, que son la traducción práctica de una necesidad objetiva, a la cual el sujeto debe adecuarse.

El autor hace un pequeño recorrido histórico sobre el problema, indicando la posición marxista, la de Gurvitch, so-

ciológica, y la corriente italiana, en particular la de Cesarini Sforza, quien trata de captar en el devenir del espíritu el momento en que se produce la realidad que conoce la ciencia del derecho.

El problema de la experiencia jurídica se refiere a la posibilidad de pensar esta forma peculiar de experiencia en el gran tejido de acciones vivientes que es la experiencia humana, las cuales revelan y expresan las relaciones del sujeto con la naturaleza y con los otros hombres.

Para Capograssi se presupone una experiencia jurídica originaria, fundada de modo inmediato sobre datos directos, independientes de la experiencia refleja.

Por otra parte, Gurvitch entiende que la experiencia moral es una participación activa en los «valores creadores».

El problema de la verdad en esta filosofía de la acción, como en las otras formas del pragmatismo, se resuelve en la adecuación a un valor que es el fin último e intrínseco de la acción.

Después de una cuidadosa recensión del pensamiento de los autores ya citados, opina Castiglia que la obra de Capograssi es muy útil por la gran agudeza con que ha visto los problemas y se lee con gran satisfacción.—R. C. C.

Ago (Roberto): *Der Begriff des positiven Rechts in der Völkerrechtstheorie*, en «Archiv des Völkerrechts», VI, 3, 1957 (págs. 257-307).

Uno de los puntos de vista que aún no se han aplicado rigurosamente al ámbito del derecho internacional, según opinión del profesor Ago, es la crítica sistemática del lenguaje que se emplea. Lo que los anglosajones llaman implicaciones del lenguaje tiene, evidentemente, importancia a la altura actual del derecho internacional, ya que la terminología suele ser equívoca por la falta de precisión en las aplicaciones de las categorías lingüísticas. Quizá en el orden en que esto sea más perceptible sea en el de la terminología que tiene una amplia carga tradicional. Así ocurre en términos concretos con la expresión *jus-positivum*, que hoy aplicamos desde el concepto nuevo de derecho positivo. Kantorowicz encontró la primera definición de «Jus positivum» como «Expositum ab homine» en un paso de la «Sum-

ma Decretalium», del canonista boloñés Damasus, que expuso sus tesis entre 1210 y 1215. A juzgar por el texto que Kantorowicz cita, y por otros traídos por Kuttner, se concluye que, en principio, por derecho positivo se entendía el derecho legislado, y, por consiguiente, opuesto a derecho natural. En la segunda escolástica el concepto se amplía; así, por ejemplo, Suárez encuentra un derecho positivo tanto divino como humano. En términos generales parece inducirse que el derecho positivo es el derecho expresado en la *Lex* y, por consiguiente, definido por la voluntad del legislador que se apoya en la coerción estatal. De este modo el derecho natural queda como un derecho pre-positivo. No obstante, el problema se acentúa si se transpone a los límites del derecho internacional. En la medida en que el derecho internacional es convencional se amplía y se hace más difícil la problemática del derecho positivo. Hay una multiplicidad de acepciones que el profesor Ago recoge en este artículo acerca del derecho positivo en el ámbito *jus* internacional. Por lo pronto hay que partir del hecho de que el concepto «*jus inter gentes*» se introduce como elemento intermedio entre el derecho natural y el derecho positivo, con lo que este último se diferencia ya en el ámbito internacional respecto del ámbito estatal. En el ámbito estatal positivo puede significar legislado, pero en el ámbito internacional puede significar expresión del «*jus inter gentes*». Quizás, de acuerdo con la tesis del profesor Ago, la solución pudiera encontrarse en el concepto de cualidad jurídica, de tal manera que frente al derecho espontáneo o derecho en vías de formación aparece el derecho positivo como expresión del contenido jurídico de la norma, de tal manera que de un modo u otro, siempre que este contenido jurídico se manifieste, estaremos ante el llamado derecho positivo.—E. T. G.

CAPPON (Daniel): *Punishment and the Person*, en «Ethics», LXVII, 3, 1957 (páginas 184-195).

El autor de este artículo cita como punto de partida el caso de un niño que venga sus reñecos destrozando el jardín de un vecino ausente. Se plantea también