

CARRIÓ R. Genaro, *Principios jurídicos y positivismo jurídico*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1970.

El libro objeto de esta reseña está dividido en nueve capítulos y contiene la conferencia que, con el mismo título, el doctor Genaro R. Carrió expuso el día 11 de diciembre de 1969, en la clausura de cursos de la asociación de Abogados de Buenos Aires. Pero, a manera de prólogo, aparecen algunas consideraciones que el autor escribió ya a punto de publicar el texto, y en ellas expresa, en síntesis: que el objeto fundamental de su conferencia "fue cuestionar el acierto" de la crítica formulada por el profesor Ronald M. Dworkin en su artículo "The model of rules", al positivismo jurídico y, en forma muy particular, a la obra de Hart; que para no desviarse de su propósito, al exponer los distintos significados con que se usa en contextos jurídicos la palabra "principios", no se refirió a otros temas relacionados con ella; que al analizar los argumentos de Dworkin, debió apoyarse en el libro del profesor Hart. "El concepto de derecho" y, que por la utilidad que ello representa, su exposición la comenzó presentando "un modelo tomado de las reglas de un juego".

En el capítulo primero se hace referencia a las dificultades inherentes al tema motivo de la conferencia y se explica el por qué habrá de principiarse hablando de fútbol.

En el capítulo segundo se analizan las reglas del referido juego y se las divide en: aquellas que sancionan una conducta específica (como la del "hand") y aquellas, llamadas "standards", que sancionan diversos comportamientos que están determinados sólo por referencia a un criterio amplio (como la que prohíbe las jugadas peligrosas). Por otra parte, se dice que las primeras "son análogas a las que sancionan el

homicidio y el robo" y que las segundas, "son análogas a las que prohíben causar daño a otro con culpa o negligencia".

Además, se advierte la existencia de una regla muy peculiar, conocida comúnmente como "ley de la ventaja". De ésta se explica su origen, su contenido y los casos en que tiene aplicación, y se la distingue de las otras reglas por cuatro características fundamentales.

El capítulo tercero empieza con la afirmación de que así como fue fácil encontrar análogos jurídicos a las reglas específicas y a los "standares", también es posible encontrar en el Derecho pautas o criterios que presentan propiedades análogas a las características de la "ley de la ventaja".

A continuación se expone el caso *Riggs vs. Palmer* y se dice que éste fue resuelto en 1899 por un tribunal de Nueva York, con fundamento en la máxima que estatuye "que a nadie debe permitírsele sacar beneficio de su propio dolo u obtener provecho de su propio fraude". Y después de examinar las propiedades de esta "máxima", se concluye que ellas son similares a las que hicieron posible distinguir la "ley de la ventaja" de las otras reglas que rigen el fútbol.

En seguida, se da una lista bastante amplia de pautas jurídicas semejantes a la referida "máxima" y se dice que todas ellas y muchas otras pueden ser llamadas "principios jurídicos".

Por otra parte, se habla de tres diversos significados de la palabra "jurídico"; se afirma que los mencionados principios son jurídicos en el sentido de que versan sobre el derecho de la comunidad, y se formulan varias preguntas, cuyas respuestas determinarán en qué otro sentido lo son.

Este capítulo cuarto se dedica a examinar otros significados de la fórmula verbal "principios jurídicos", ya que antes sólo se había determinado un primer uso de esa expresión. Con tal propósito, se comienza por exponer siete grupos de ideas o "focos de significación" a los cuales se relaciona "el concepto de principio".

En seguida, el autor expone diez diversos usos de la fórmula verbal "principios jurídicos"; cuando es pertinente, los ilustra con ejemplos, e indica a qué foco o focos de significado se vincula cada uno de tales usos. Verbi gracia:

Uso (5) La expresión "principio jurídico" se utiliza "para designar pautas a las que se atribuye un contenido intrínseca y manifiestamente justo". Ejemplo: "el principio que prohíbe discriminar entre los seres humanos por motivos raciales o religiosos o el que proscribe la esclavitud". Tal uso se liga al sexto foco de significación, y éste se refiere a ideas de "regla práctica de contenido evidente"; "verdad ética incuestionable".

Habiéndose explicado diversos usos de la palabra "principios" se hace en contextos jurídicos, en el capítulo quinto se trata en qué medida esos usos son compatibles con el "positivismo jurídico".

Con ese propósito, se determinan, en forma negativa, dos significados de "positivismo" jurídico; se indica con cuál o cuáles de los mencionados usos es compatible cada una de tales determinaciones; de éstas se adopta aquella que se consideró más precisa, y los usos compatibles con la caracterización adoptada, se reducen a tres grupos de significación.

Por otra parte, después de señalar los "principios jurídicos" contenidos en aquellos núcleo de significado, se considera que no tiene interés el primero de ellos. Por tanto, —dice el autor— se concentra la atención en los otros y se los repite en forma más precisa:

"Según uno de ellos, los principios jurídicos son pautas de segundo nivel, funcionalmente análogas a la ley de la ventaja del fútbol, que indican cómo deben entenderse aplicarse y, a veces, complementarse las reglas de primer grado". A éstos, en lo sucesivo se los llamará "Principios 1".

"Según el otro, los principios jurídicos son los propósitos, objetivos, metas "policies" de una regla o conjunto de reglas del sistema, ciertas exigencias fundamentales de justicia y moral positivas y ciertas máximas o piezas de sabiduría jurídica tradicionales". A estos se los llamará "Principios 2".

De acuerdo con la caracterización admitida, el "positivismo jurídico" "excluye no sólo las diversas formas de jusrrealismo, sino también toda referencia a entidades metafísicas tales como fuerzas generadoras subyacentes o esencias ocultas..."

Pues bien, el doctor Carrió considera que si entendemos el positivismo jurídico en los términos de esa caracterización, nada impide que se hable de "principios jurídicos" en los dos sentidos a que se hizo referencia, y, que los problemas empiezan, "cuando queremos dar un contenido afirmativo a la noción de "positivismo jurídico".

En esa tarea —se dice— nos encontramos con las teorías de los juristas Kelsen y Hart.

Por último, se formula la pregunta que el autor considera crucial y cuya respuesta determinará hasta qué punto caben dentro de la concepción de Hart los "Principios"¹ y/o los "Principios"².

Al principio del capítulo sexto puede leerse, más o menos lo siguiente:

a) En su interesante artículo "The model of rules", publicado en 35 "University of Chicago law Review", 14 (1967), el profesor Ronald M. Dworkin formulaba una seria crítica al positivismo jurídico y, especialmente, a la obra de Hart. Y la fundación que esa concepción del Derecho oculta el papel fundamental que desempeñan los principios en la práctica diaria de los tribunales.

b) Según la referida crítica, el profesor Hart emplea un "modelo de reglas" inadecuado para entender el Derecho.

Ahora bien, en las siguientes líneas se expone, con toda claridad, la caracterización que de ese "modelo de reglas" hace Dworkin, y lo que se considera el meollo de su crítica.

En el capítulo séptimo se hace una exposición detallada de las propiedades que presenta la concepción, el "modelo antipositivista" que propone Dworkin en sustitución del "modelo de reglas" objeto de su crítica.

Esa exposición se divide en varios incisos y cada uno de éstos comienza con la frase que expresa una característica, la cual en seguida se analiza. Por ejemplo: "a) El Derecho de una comunidad es un agregado de reglas y principios. Por "regla" se entiende una pauta del tipo...".

Finalmente, se formula una breve, pero completa crítica al citado "modelo antipositivista".

El capítulo octavo, que lleva por título "Un modelo de reglas específicas, estándares y principios", tiene por objeto demostrar:

a) Que —se dice— "un positivista de la línea de Hart", puede rechazar tanto el "modelo de reglas", como el "modelo antipositivista".

b) Que el "modelo de reglas" difiere fundamentalmente de la concepción que que expone Hart en su libro "El concepto de Derecho".

c) Que dentro de esa concepción, los "Principios 1" y los "Principios 2" forman parte del Derecho positivo.

Pues bien, con el objeto indicado, el autor da diversos argumentos y en ellos se precisan, sucintamente, las características esenciales de la concepción de Hart. Naturalmente, en esa caracterización va implícita una severa y fundada crítica al "modelo de reglas" y al "modelo antipositivista".

En el capítulo noveno, independientemente de la conclusión que se formula, se tocan dos problemas muy interesantes: la razón, el motivo por el cual la concepción Kelseniana no se utilizó para refutar la crítica que formula Dworkin al positivismo jurídico, y la objeción que podría hacerse a la teoría de Hart, porque ésta sí pudo emplearse con tal finalidad y con los resultados que se precisan en el capítulo precedente.

En resumen, podemos afirmar que, si como es evidente, la utilidad y el valor de una obra filosófico-jurídica depende de su contenido, es decir, de lo que ella aporte para el esclarecimiento y solución de los problemas que son objeto de la filosofía del Derecho, entonces la monografía reseñada es útil y valiosa, porque en ella encontramos: un estudio muy interesante acerca de los múltiples significados con que la palabra "principio" es usada en contextos jurídicos teóricos y en contextos jurídicos prácticos; un análisis riguroso y sereno de la crítica que el profesor Dworkin formula al positivismo jurídico y, en particular a la obra de Hart, y una síntesis perfectamente comprensible de la teoría que este jurista expone en su libro "El concepto de Derecho". Y todo ello con el fin de probar que esta teoría ha permanecido indemne a dicha crítica. Esto significa que, por lo menos, en relación con la tesis, con los argumentos en contrario que formula Dworkin, puede seguirse afirmando que el problema de entender el Derecho, ha sido resuelto satisfactoriamente por el profesor Hart.

Genaro Ríos ORTIZ