

Finalmente, es oportuno puntualizar que hubiera sido deseable un mayor desarrollo acerca de las teorías iusnaturalistas, refiriéndose quizás a las más recientes, así como algunas precisiones acerca de la idea de justicia, a la que M. hace referencia en especial al hablar del rol del sujeto jurídico y de la autoridad del derecho, pero sin explayarse aunque sea mínimamente en su concepto y exigencias. Pero no obstante estas ausencias, que pueden ser salvadas en otro libro, resulta notable la sistematicidad, el rigor intelectual y la especial maestría con que M. ha expuesto en este volumen su particular versión de la filosofía del derecho. Por todo ello, esta obra merece ser leída con especial interés y es de esperar una pronta traducción al castellano, tanto por su especial relieve como por su relevante valor.

Carlos I. Massini

Pedro RIVAS, *El retorno a los orígenes de la tradición positivista. Una aproximación a la filosofía jurídica del positivismo ético contemporáneo*. Thomson Civitas, Pamplona, 2007, 150 pp.

Frente a la tentación de “abandono del positivismo” –en la que parece haber caído más de uno–, no son pocos los que abogan, hoy, por retornar a los orígenes mismos de una tradición cuasidominante hasta ayer mismo. Por volver; a autores como Hobbes, Bentham y Austin, y al positivismo por ellos iniciado. Un positivismo “ético o prescriptivo” toda vez que, para quienes defienden ese retorno, las tesis positivistas originarias no serían conceptuales ni descriptivas sino normativas en el sentido preciso de que formulan como deberían ser los sistemas jurídicos. Y ello sobre bases que suelen incluir el compromiso con un modelo político democrático, la maximización de la autonomía de los individuos, o el intento de alcanzar bienes como la estabilidad social o la lucha por una mayor efectividad en la garantía de los derechos humanos.

Entre los que realizan semejante propuesta destaca el iusfilósofo australiano Tom Campbell quien ha defendido con el mayor empeño y claridad la necesidad de volver a un positivismo de este género. Si a ello se suma que es el único que ha formulado de manera bastante completa las tesis del positivismo ético parece más que justificada su elección por parte del profesor Rivas en éste su último libro, como guía para aproximarse a la filosofía jurídica de ese positivismo presuntamente originario y, a la vez, contemporáneo.

Así las cosas, se requiere, ante todo, comprobar en qué medida los orígenes de la teoría jurídica de Campbell se encuentran efectivamente, en los filósofos

que él mismo menciona: Hobbes, Bentham y Austin. En otras palabras se trata de comprobar si las teorías jurídicas de dichos autores construyen la definición de derecho a partir de tesis previas de carácter ético y/o político.

Y en efecto, a ello se dedica el primer capítulo de la obra, *La tradición positivista originaria*, en el que se comienza por examinar el sentido del positivismo jurídico de Hobbes, para concluir que su concepto de derecho —identificado con la tesis de las fuentes sociales—, no es descriptivo sino normativo y se establece en función de la tesis de la obediencia que, a su vez, se asienta sobre la necesidad de garantizar determinados valores, fundamentalmente, la “propia conservación”.

En cuanto a la finalidad de la filosofía jurídica de Bentham, tras un análisis pormenorizado, se acaba concluyendo que asimismo su concepto de derecho se construye a partir de tesis éticas. Y así, asumiendo las tesis de Postema, se afirma que el concepto de derecho de Bentham viene legitimado por su relación con la moral y por su capacidad de hacer vigente social y políticamente el principio de utilidad.

Por lo que refiere al significado de las tesis positivistas de Austin, el profesor Rivas, tras hacerse eco de las distintas soluciones que se han dado en ámbitos y épocas diferentes para dilucidar si su concepto de derecho es deudor del propósito científico o si es producto de sus ideas morales y políticas, concluye afirmando que si tal discusión se ha producido es porque las fuentes del propio autor lo provocan, lo que, en cierta medida, abona la tesis de su positivismo ético, siquiera sea por la tradición moral política e ideológica anglosajona presente en Austin.

El segundo capítulo *La tradición positivista anglosajona en la segunda mitad del siglo XX* se dedica a rastrear en que medida tiene razón Campbell cuando afirma que esa tradición ético/prescriptiva sigue presente en el positivismo anglosajón a través de Hart, y, en el momento actual, a través de Raz y otros autores. A tal respecto, se examina, en primer lugar, el sentido y el método de la teoría jurídica de Hart para concluir que no le falta razón a Campbell cuando acaba situándole en la misma tradición de Hobbes y Bentham. Algo que el propio Hart no afirmó expresamente si bien se consideraba inmerso en general en la tradición utilitarista anglosajona.

En lo que toca al alcance de las tesis positivistas de Raz, de nuevo se acaba dando la razón a Campbell cuando le incluye entre quienes sostienen un positivismo ético o prescriptivo toda vez que parece claro que el concepto de autoridad sobre el que pivota la teoría jurídica raziana es un concepto característicamente político. Conclusión que puede seguirse asimismo de su teoría de la interpretación cuyo eje es el intento de lograr que en la adjudicación se respeten las decisiones de la autoridad legislativa.

El capítulo se cierra con un examen de las teorías de iusfilósofos que según Campbell, sostendrían tesis similares a las suyas. Y así se analizan sucintamente tanto el positivismo presuntivo y delgado de Scahuer, cuanto el positivismo normativo de Waldron, cuanto, en fin, las principales tesis de Postema, MacCormick, Goldsworthy y Dyzenhaus para acabar corroborando nuevamente la adscripción de dichos autores, por parte de Campbell, a la tradición del positivismo ético/prescriptivo.

Una vez examinada dicha tradición de la mano de su más destacado defensor contemporáneo, el profesor Rivas fija su atención precisamente sobre tan cualificado guía, sobre el propio Campbell cuyas tesis centrales –corolarios incluidos–, se exponen minuciosamente en el capítulo tercero del libro *El positivismo ético de Campbell*. A tal propósito se explicitan tanto el significado que adscribe a su positivismo –el de una teoría moral sobre el ejercicio del poder político visto como la actividad de controlar y coordinar de forma moralmente defendible la conducta de un número grande de personas–; cuanto su tesis central sobre la relación entre derecho y moral: la tesis prescriptiva de la separación, según la cual la identificación y la aplicación del derecho deben mantenerse lo más separadas o alejadas posible de juicios morales.

Igualmente se exponen tanto su tesis de que es posible ser a la vez cognoscitivista en ética y positivista; cuanto, en fin, el modelo ideal de derecho defendido por su positivismo ético, según el cual es una condición presuntiva de la legitimidad de los gobiernos que funcionan a través de reglas específicas capaces de ser identificadas y aplicadas por los ciudadanos y los funcionarios sin recurso a argumentos, presupuestos, creencias o mandatos de grupos políticos. En otras palabras, la idea política de que el gobierno debe llevarse a cabo mediante la creación y aplicación de reglas específicas y objetivamente operables.

En cuanto a los corolarios de las anteriores tesis se explicitan, de una parte, el de la necesidad de una ética específica para cada uno de los que participan en un sistema jurídico y, en concreto, para los legisladores y los aplicadores del derecho. De otra, el de un ideal interpretativo que recupera la idea kelseniana según la cual la relación jurídica básica se da entre el legislador y el que está sujeto a lo legislado, de forma que la interpretación judicial es secundaria a ese nexo comunicativo primario y su función es facilitararlo. Finalmente el corolario de la necesidad de desjudicializar al máximo los derechos humanos, dada la existencia de contundentes razones para dudar de la corrección de entregar a los tribunales un poder de veto sobre la legislación a través de la interpretación de los derechos humanos o fundamentales...

Como era de esperar, a la vista de la anterior obra del profesor Rivas, el análisis del positivismo ético de Campell no se queda en el nivel meramente descriptivo sino que en el último capítulo del libro, *Consideraciones críticas*, se ponen en

cuestión algunas de las tesis del guía que ha permitido tan brillante recorrido. Más en concreto, se pone de relieve tanto el problema de la comprobación empírica de si el derecho puede alcanzar los fines de índole moral y política que se le asignan, cuanto la contradicción en la que incurre Campbell al dejar abierta la puerta a la desobediencia al derecho en determinadas circunstancias.

También se señala cómo no queda clara su postura en lo relativo a la discrecionalidad judicial toda vez que, por una parte, sostiene la necesidad de limitar las pretensiones de los jueces y se manifiesta en contra de entender la interpretación como innovación, mientras que, por otro lado, deja abiertas las puertas al empleo de recursos que favorecen dicha discrecionalidad al admitir, por ejemplo, el recurso a la creación de definiciones estipulativas.

Finalmente también se reprocha a tan cualificado guía de la tradición positivista, tanto su desconocimiento de partes importantes de dicha tradición, lo que le lleva a afirmaciones sobre la interpretación que suenan a desvarío en los oídos de la metodología de la ciencia jurídica continental, cómo su planteamiento sobre los derechos humanos dependiente de una concepción filosófico-política que parece olvidar que los derechos humanos son el fundamento de la democracia o encuentran un fundamento común con la democracia: Por decirlo lapidariamente: "Si se acepta que los derechos humanos son exigencias que se derivan de la dignidad del ser humano, entonces la democracia es precisamente una forma de hacer efectivos tales derechos".

En resumen una brillante aproximación crítica al positivismo ético/prescriptivo contemporáneo, que también lo es a toda la tradición positivista y que, por lo mismo, no sólo interesará a juristas atentos al papel de la teoría jurídica en la ciencia y la práctica del derecho sino también, y sobre todo, a filósofos del derecho tentados por la idea de abandonar el positivismo.

*Aurelio de Prada*

Leo STRAUSS, *Sobre la tiranía* (traducción de L. Rodríguez Duplá), Encuentro, Madrid, 2005, 270 pp.

Leo Strauss es un pensador paradójico. Judío alemán exiliado en los Estados Unidos, durante toda su vida fue un típico profesor universitario, enfrascado en el estudio de autores clásicos, o en todo caso siempre remotos, y cuyas ideas no trascendieron mayormente los claustros de la Universidad de

Copyright of *Persona y Derecho* is the property of Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.