

## Teoría general y Filosofía del Derecho

BETANCUR, Cayetano. **Kelsen y lo absoluto de la verdad**. "Estudios de Derecho", año XXVI, segunda época, vol XXIV, núm. 68, septiembre, 1965 pp. 425-431. Medellín, Colombia.

Afirma el autor que en el opúsculo de Kelsen denominado **¿Qué es la teoría pura del derecho?**, se advierte un tono nuevo que revela una concepción del mundo con sus dos valores coordinados: la libertad para alcanzar la verdad. Y al respecto cita un párrafo del ensayo mencionado (páginas 55 y 56 de dicho ensayo).

Ahora bien, Kelsen señala que la verdad constituye la suprema finalidad del espíritu, o dicho en otras palabras, el final a que puede aspirar el hombre, y la libertad es el único medio a través del cual se puede alcanzar dicho valor.

Hay que advertir, para una correcta intelección del pensamiento kelseniano, que la libertad tiene un valor relativo.

Cuando el maestro de la Escuela de Viena nos da su concepción de la justicia nos dice que él no puede llegar a conocer la justicia absoluta, sino la relativa, o sea aquella que le permite cultivar su profesión, que es la ciencia, y con ésta la verdad y la sinceridad. En síntesis, se trata de la justicia de la libertad, de la paz, de la democracia y de la tolerancia.

Cabe decir que, para la concepción que se analiza, la democracia tiene un valor relativo, así como la ciencia que florece a su amparo; luego, si la teoría pura del derecho tiene una significación científica también es algo relativo, y entonces, ya no puede defenderse con argumentos científicos. Por otra parte, es necesario percatarse de que la teoría pura del derecho tiene un valor, que consiste en tener una existencia propia, así como la pretensión de ser verdadera, pero que le está vedado mantenerse fiel al principio de la pureza metódica, ya que pura e impura puede servir para fines diversos a los de la propia ciencia. Me permito discrepar de la opinión de Betancur, puesto que una es la teoría pura del derecho, construida a partir del principio de la pureza metódica, y otros y muy diversos son los fines que, independientes de la propia teoría, el o los sujetos pretendan realizar con ella.

Recurriendo a una analogía, que utiliza reiteradamente en el curso de su artículo, concluye su autor que, quien hiciera un martillo y tuviera la pretensión de que sólo sirviera para martillar tendría que demostrar que el martillo es un valor relativo, ya que aquél puede servir para otros fines tales como sacar clavos o dar golpes como mazo; entonces, la pretensión de quien lo fabrica no se puede sustentar a la luz de la lógica.

Paralelamente, el jurista que no se adhiere a la teoría pura del derecho podría sustentar que por ser la verdad humana relativa y, además por considerar que dentro de la vida humana tienen más rango la justicia, la seguridad o la paz, por esta razón él va a sostener una interpretación de una determinada norma jurídica en la cual se salvaguardan dichos valores. Más aún, dicha actitud podría asumirla un jurista adicto a la teoría de que se trata, aun cuando en forma relativista. En efecto, en cierto momento puede ser infiel a la teoría pura del derecho y sostener determinada tesis jurídica que oculte un fondo político, puesto que en esta forma piensa que se asegura en el futuro una vida democrática mejor, una vida en la cual se dé una mayor tolerancia y libertad para el desarrollo de la propia ciencia a la cual le es transitoriamente infiel.

Ahora bien, si se rechaza la idea de justicia como algo no susceptible de conceptualización y se sostiene que la verdad es un valor absoluto, entonces sí se justifica la posición de Kelsen en cuanto científico del derecho y en cuanto defensor de la actividad humana dedicada al saber científico, ya que, siendo la verdad un valor absoluto, ya no se le podrá tomar como medio para la realización de ulteriores fines, ni serle infiel transitoriamente para lograr su mejor realización en el futuro. Si esto es así, se dará un sentido a la vida, el cual residirá en que la propia vida será aquella que asegure e incremente los valores de verdad y sinceridad.

Conviene hacer un comentario a la afirmación del autor del artículo que se reseña, en el sentido de que se puede ser transitoriamente infiel a la verdad que entraña la teoría pura del derecho para sostener una tesis jurídica que lleve dentro de sí un fondo político, lo cual se consigue a través de la interpretación de cierta norma jurídica, en el sentido de que dicha infidelidad no puede cometerse en virtud de que la interpretación de una norma jurídica no nos ofrece un conocimiento científico sobre el sentido de la misma, sino que la ciencia en esta materia sólo nos puede dar las posibles interpretaciones de dicha norma, y en el momento en que el juez considera válida una de dichas interpretaciones lleva a cabo un acto de voluntad y no de conocimiento, por lo que, si a través de la interpretación no está en cuestión el valor verdad, no se le puede ser transitoriamente infiel al llevarla a cabo.

Por lo que toca a la idea de que la verdad en el pensamiento de Kelsen es un valor absoluto, cabe decir que para la corriente neocriticista de la filosofía del derecho, a la cual pertenece dicho autor, la verdad no es un valor absoluto sino un valor relativo, es decir, histórico; y del hecho de que el maestro de Viena considere que el sentido de la vida para un hombre de ciencia sea la búsqueda de la verdad y no la del poder y de que dicho valor ya no pueda servir de medio para la realización de otros fines, no debe inferirse que se está en

presencia de un valor absoluto, en virtud de que la actividad científica no es la única posible sino que es relativa al sujeto: el hombre de ciencia.

Al lado de la actitud científica hay otras, como la moral y la estética, lo cual demuestra que para otros sujetos podrá no ser la verdad sino la belleza y el bien el final de su actividad. Esto viene a demostrar la relatividad de la verdad, aun para el propio Kelsen, quien admite que al lado de la actividad científica que él realiza hay otras y, en consecuencia, otros fines últimos, que los sujetos pueden llevar a cabo. Esta interpretación de Kelsen es congruente con su idea de justicia que es la de la democracia, de la libertad y de la tolerancia.—  
Leandro AZUARA PÉREZ.

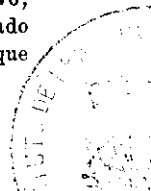
**HURTADO BAUTISTA. Droit et nature des choses dans la philosophie du droit espagnole.** “Annales de la Faculté de Droit de Toulouse”, tomo XII, fasc. 1, 1964, pp. 177-190. Toulouse, Francia.

En el artículo que se reseña se toman en cuenta, en primer término, la **Filosofía del Derecho** de Luis Legaz Lacambra, el primer volumen de la segunda edición de su **Manual de Derecho Natural** y los dos volúmenes de la última edición del **Jus Naturae** de E. Galán y Gutiérrez.

Para Legaz Lacambra la cuestión de la naturaleza de las cosas no es original, ya que tiene antecedentes en la doctrina griega del **Physei dikaion**, en la doctrina de la jurisprudencia romana de la **rerum natura**, en las discusiones escolásticas medievales sobre la **natura rei** y en los escolásticos tardíos españoles sobre la **natura objecti**, todos estos antecedentes se encuentran enteramente colocados dentro de la preocupación moderna, específicamente jurídica, sobre la naturaleza de las cosas como base para la afirmación y sostenimiento de un derecho natural concreto, distinto de un derecho natural abstracto.

Para el profesor Asis, la conexión universal y necesaria con la naturaleza racional del hombre y de la sociedad hace que la naturaleza de las cosas, en cuanto conjunto de estructuras objetivas y reales de la vida social, pueda ser definida como una norma material y objetiva de carácter jurídico, y en esta forma los principios inmutables de derecho natural califican, en su carácter esencial, las estructuras objetivas reales que constituyen la naturaleza de las cosas.

El profesor Galán se inspira en Dilthey, en su doctrina de la **Weltanschauung**, al menos como una tipología provisional de los tipos históricos de concepción del mundo, desde el punto de vista metafísico, los cuales se individualizan de acuerdo con principios internos. Precisamente teniendo en cuenta esta orientación, nos habla de un derecho natural metafísico racionalista, de un derecho natural metafísico-teísta, de un derecho natural metafísico-panteísta y de un derecho natural apócrifo o concepción positivista del derecho, y relaciona esta clasificación con la que Dilthey había formulado a propósito de las principales posiciones metafísicas, que son: naturalismo, idealismo de la libertad e idealismo objetivo; concluye que él ha caracterizado el derecho natural metafísico-panteísta, fundado sobre la naturaleza de las cosas, como correlativo de la actitud metafísica que el autor alemán mencionado denomina “idealismo objetivo”.



Otro enfoque interesante sobre el problema de la naturaleza de las cosas es el del profesor Elías Díaz, quien en su monografía denominada: **El tema de la naturaleza de las cosas en la filosofía jurídica** ("Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid", 1961) acepta como sentido fundamental de la naturaleza de las cosas, su función de orientación para el legislador, a quien propone contenidos objetivos sacados de la realidad. Bajo este aspecto, el concepto de que se trata tiene un alcance dogmático.

Por lo que toca al pensamiento de Recaséns, en relación con el concepto aludido, que aparece en su **Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX** (Editorial Porrúa, México, 1963), coloca dicho autor el problema de la naturaleza de las cosas entre los problemas relativos al origen real del contenido de las normas jurídicas, que viene a ser un aspecto parcial de la problemática propia de lo que se denomina "fuentes del derecho". Dicho pensador considera conveniente denominar a la naturaleza de las cosas, naturaleza de la situación objetiva, creyendo traducir de este modo la terminología de Radbruch, y entiende por aquélla el conjunto de condiciones y de necesidades que están dadas por la realidad objetiva de los seres humanos, por sus interrelaciones y sus actividades.

Por su parte, el profesor Hurtado Bautista considera que si se trata de trazar las líneas directrices de una síntesis entre el derecho natural concreto y la naturaleza de las cosas, es menester realzar que esta idea, desde el punto de vista jusnaturalista, significa un conjunto de estructuras o de complejos estructurales unitarios, los cuales tienen un carácter individual concreto y vienen a ser términos constantes de la realidad social, los cuales están penetrados de los principios del derecho natural, del que no son más que una aplicación.

Después de ofrecer este concepto de la naturaleza de las cosas, refiérese el autor a las diversas implicaciones del concepto de que se trata.—Leandro AZUARA PÉREZ.

ROMERO Y LAGUNAS, Manuel J. de. **La analogía. Conceptos previos a su estudio.** "Revista de Derecho y Ciencias Sociales", año XXXII, núm. 130, octubre-diciembre, 1964, pp. 3-49. Concepción, Chile.

El autor del artículo que se reseña empieza por dar un concepto del ordenamiento jurídico y se adhiere a la opinión de Espín, quien lo define como "el conjunto de normas por las que se rige una comunidad".

El propio autor considera que la finalidad del derecho es su realización y se apoya en el libro de Ihering denominado **El espíritu del Derecho Romano**.

Siguiendo a Castán Toboñas, concluye que la realización del derecho se puede concebir como la aplicación de la norma a los casos concretos o como verdadera y propia realización o elaboración del derecho. A continuación se ocupa de la aplicación de la norma a casos concretos y analiza la teoría de la subsunción, la cual acude a la doctrina del silogismo, el que aparece en forma evidente, a saber: la premisa mayor que es la ley, el hecho concreto es la premisa menor y la sentencia es la conclusión. Señala críticas a la teoría mencionada y concluye que es inadmisibles el procedimiento de la subsunción.

Romeo y Lagunas se ocupa de la serie de operaciones que integran la aplicación o elaboración del derecho y que, siguiendo a Enneccerus, son cuatro. El desenvolvimiento de las normas y la investigación integradora del derecho constituye la cuarta operación, cuando se trata de la función de la integración se refiere a las lagunas de la ley, y dentro de esta operación integradora cabe la analogía.

El autor se propone otro tema fundamental que es el de las lagunas del derecho. Dentro de este epígrafe general se ocupa de los caracteres de la ley positiva que, según él, son: la racionalidad, la obligatoriedad y la generalidad; analiza el concepto de lagunas del derecho y se adhiere a la opinión de Ferrara; según la cual ésta se presenta cuando falta una disposición especial que regule una materia o un caso; trata de los antecedentes históricos del tema de referencia en Grecia, Roma, la Edad Media y la orientación actual.

Después, nuestro autor se ocupa de la teoría de la plenitud del ordenamiento jurídico, y en relación con esta cuestión trata de la Escuela histórica y de la Escuela del positivismo jurídico. En contra de lo sostenido por la teoría anterior, analiza la teoría de las lagunas de la ley y, al respecto, consigna las opiniones de Geny, de Stammler y de Ferrara. Por último, en relación con este tema se ocupa de la fórmula que admite el Código Civil español para llenar las lagunas de la ley, según la cual cuando no existe ley aplicable al punto controvertido se aplicará la costumbre del lugar, y, en su defecto, los principios generales del derecho.

Otro de los temas centrales del artículo que nos ocupa es el de los sistemas propuestos para llenar las lagunas; aquí su autor trata de las escuelas antiguas y de las del derecho natural y del idealismo lógico (cuyo principal representante es Stammler), de la Escuela histórica, de la Escuela del derecho libre, de las escuelas que él denomina jurídico-sociológicas, y concluye, en relación con este tema, en los puntos comunes de estas escuelas y con unas proposiciones.

El último de los temas principales del artículo que se reseña se denomina "La analogía como procedimiento de integración de las lagunas del derecho". En primer término y dentro de este epígrafe general su autor se ocupa de las diversas significaciones de la analogía: filológica, gramatical y filosófica.

Por otra parte, el propio autor distingue la analogía en sentido jurídico, y para ello analiza el concepto de la analogía entre los romanos, el concepto actual de la analogía, de los fundamentos de ésta y de los presupuestos necesarios para su existencia y funcionamiento.

Se ocupa también el autor del procedimiento de la analogía, de las clases de analogía, y, al respecto, distingue entre la analogía de la ley y la analogía del derecho.

Nuestro autor también se ocupa de la analogía y su diferencia con la interpretación extensiva de la norma, estableciendo la distinción entre ambas, en razón de los supuestos, del procedimiento y de los resultados.

Reconoce Romeo y Lagunas que hay autores que admiten la analogía y otros que la rechazan, y se ocupa de exponer los puntos de vista que sostienen los partidarios de esta última posición, los cuales son: desde el punto de vista del derecho natural, y al respecto consigna la opinión de Del Vecchio, Legaz y Stammler; desde el punto de vista de la libre manifestación del derecho; desde

el enfoque de la jurisprudencia de intereses, y al respecto consigna la opinión del jurista portugués Vaz Serra.

También registra, en torno el tema de que se trata, la posición de Castro con respecto al Código Civil español, quien admite la analogía pero con grandes restricciones, fundándose para ello en las disposiciones del mencionado Código. Refiérese también el autor a los casos de inadmisibilidad de la analogía en el derecho singular, que es aquel que, según Ferrara, es contrario a los principios, y en relación con este tema señala la opinión de Savigny, que se declara contrario a la interpretación de la analogía cuando se hace valer en el derecho singular, y la opinión de Ruggiero, según la cual se puede emplear la interpretación extensiva y la analogía cuando se trata de que el propio derecho singular constituya un sistema orgánico de normas que regulen toda una materia, como lo es el derecho mercantil.

También analiza la inadmisibilidad de la analogía en el derecho penal y alude a las opiniones de juristas tales como Beccaria, cuyo juicio es adverso a la interpretación analógica en dicha materia; en contra de esta opinión se encuentra la de Binding, quien es del dictamen de que la interpretación analógica se aplique en el derecho penal.

Por lo que toca a las leyes que restringen el libre ejercicio del derecho, por ser disposiciones de carácter anómalo, no procede la analogía, tampoco procede ésta tratándose de las leyes que conceden privilegios. Por lo que hace a las leyes de impuestos, procede la interpretación extensiva pero no la analógica, y por lo que se refiere a las leyes que constituyen excepción a la regla general, no permiten la extensión analógica.

Por último, se ocupa de la analogía en el Derecho español, y al respecto sostiene que la opinión predominante de los juristas hispanos es en el sentido de que la analogía está implícita en todo el ordenamiento jurídico. La jurisprudencia del Tribunal Supremo de España también admite la analogía ateniéndose al principio de que "donde existe la misma razón, idéntica debe ser la norma aplicada".

Los requisitos para que la analogía tenga lugar en el Derecho español, son los que el propio autor señala al hablar de la analogía en general.—Leandro AZUARA PÉREZ.