

REVISTA DE REVISTAS

Teoría general y filosofía del derecho 1229

TEORÍA GENERAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

JARAMILLO ORDÓÑEZ, Hernán, "La ciencia del derecho", *Revista de la Facultad de Jurisprudencia*, núm. 9, 1989, pp. 63-72.

Afirma el maestro Jaramillo Ordóñez que la ciencia es una creación del espíritu humano. Por medio de la observación, la hipótesis, la verificación, la experimentación o el empleo de métodos lógicos y epistemológicos, el hombre trata de descubrir las leyes que rigen los fenómenos de la naturaleza y de la sociedad.

La ciencia se encuentra constantemente enriquecida por sus adelantos y descubrimientos. El hombre, valiéndose de la ciencia y de procedimientos lógicos, como los conceptos, los juicios y los razonamientos y de evidencias claras, concretas y precisas, interpreta los aspectos esenciales del mundo exterior; elabora teorías científicas.

Clasifica la ciencia de acuerdo con los objetos de investigación en tres parcelas de la realidad; objetos naturales: física, astronomía, geografía, química y biología; objetos ideales: matemáticas y lógica; objetos culturales: historia, economía, política, sociología y derecho.

Señala que cada ciencia tiene su propio objeto de estudio. Por ejemplo, el objeto de estudio de la biología, es la vida; el objeto de estudio de las matemáticas son los números; el objeto de estudio del derecho son las normas jurídicas en relación con los hechos sociales.

El conocimiento es el saber cierto, exacto, profundo de la naturaleza, de la sociedad y aun del pensamiento.

Expresa el autor que la base del conocimiento es la práctica. Por medio de la praxis conocemos las cosas, la realidad objetiva, las relaciones del hombre con la naturaleza y la sociedad, y nos liberamos de imprecisas especulaciones.

Para el descubrimiento de verdades inéditas, en el campo de la investigación, el hombre tiene que aplicar métodos.

La ciencia no es sólo un método de conocimientos y de dominio de la naturaleza y del hombre, sino también un saber de salvación que redimirá a la humanidad de sus miserias y la conducirá a la felicidad.

Afirma el autor que el problema fundamental que hoy enfrenta el derecho, es saber con precisión si constituye una ciencia. Al efecto, Carlos Sánchez del Río, dice:

la triste verdad con la que hay que enfrentarse es, sin el menor género de duda, que hasta ahora la cultura jurídica, salvo contadísimas y limitadas excepciones, ha sido un arte; una intuición, ingenua a veces, intencionada otras; en ocasiones una relativa filosofía; habitualmente una técnica imperfectísima y engañosa y embebida en una práctica muy deficiente. Pero nunca una ciencia.

Por el contrario, Alf Ross expresa: "La ciencia del derecho es una ciencia social empírica... que se refiere a los hechos sociales", y agrega: "El derecho es un hecho social de doble faz: la acción y la norma".

"Para plantear en nuestros días el problema del carácter científico de la ciencia jurídica, hemos de abandonar algunos prejuicios y preocupaciones que tanto pesaron en el siglo pasado en el ánimo de los juristas y no juristas." En efecto, en el siglo anterior sólo a las ciencias naturales se las había elevado a esta categoría.

La ciencia del derecho es un conjunto de conocimientos comprobados y reconfirmados por la práctica, cuyo objeto es la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallan en vigencia en una época y en lugar determinados, cuya interpretación y aplicación se relaciona con los hechos y fenómenos de la naturaleza y de la sociedad.

La ciencia del derecho alcanzó su madurez científica desde el momento que Savigny elaboró y construyó con precisión el concepto especial técnico de la "relación jurídica". La relación jurídica es un vínculo que se da entre un "hecho" y la "norma" o entre un "acto" o la "norma".

Todas las ciencias, como la física, la química, la biología, implican relaciones; lo mismo sucede con el derecho. Éste adquiere la categoría de ciencia desde el momento que entramos en la investigación de una "relación jurídica".

Sobre el objeto de la ciencia del derecho, señala el maestro Jaramillo que esta ciencia tiene su propia parcela de investigación y de conocimientos, su unidad y contenido específicos, sus propios métodos, sus sistemas y finalidades. El objeto de estudio y de conocimientos de la ciencia del derecho son las instituciones jurídicas en relación con los hechos sociales.

Según el autor, son instituciones jurídicas: los principios generales del derecho, las reglas y normas jurídicas, las fuentes del derecho, la lógica jurídica, la relación jurídica, la interpretación y aplicación del derecho, la técnica jurídica, y la axiología jurídica.

Analiza además don Hernán Jaramillo Ordóñez el método, el sistema y los fines de la ciencia del derecho; concluye afirmando que el fin supremo de la ciencia del derecho es la justicia.

LUIS M. PONCE DE LEÓN ARMENTA

LESAGE, Michel, "Les problèmes du système juridique soviétique a travers les yeux d'un juriste français", *Revue Internationale de Droit Comparé*, París, año XLJ, núm. 1, enero-marzo de 1989, pp. 89-100.

El autor de este artículo, Michel Lesage, es profesor de la Universidad de París Panthéon-Sorbona, director del *Institute de Recherches Comparatives sur les Institutions et le Droit du Centre National de la Recherche Scientifique*. Además, el profesor Lesage es un prestigiado estudioso del derecho soviético. Una de sus obras está traducida y publicada por el Fondo de Cultura Económica en nuestro país.*

El artículo que reseño tiene la singular característica de haber sido inicialmente publicado en ruso, en la revista *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo (El Estado Soviético y el Derecho)*. Digo singular porque hace unos pocos años, las opiniones de los "soviétólogos" no eran ampliamente conocidas en la Unión Soviética.

El trabajo contiene algunas interesantes opiniones del autor, en dos diferentes direcciones: el grado de adaptación del sistema jurídico de la Unión Soviética a los cambios que exige la *perestroika* y la comparación directa entre el sistema jurídico soviético y los sistemas extranjeros.

Después de abril de 1985, la sociedad soviética está empeñada en una reestructuración profunda que interesa al mundo entero, dice Lesage, uno de los motivos por el cual las reformas son motivo del interés mundial es precisamente el hecho de que la Unión Soviética fue y será el primer país que hace una revolución para instalar un régimen de tipo socialista. Otro de los motivos es la influencia que ejerce la Unión Soviética en Europa y en una gran parte del mundo; en consecuencia, los cambios que se efectúen en ella, en forma constante en su sistema jurídico, repercutirán en otras partes.

* Ver Lesage, Michel, *La administración soviética*, 1a. ed. en español, México, 1985, 264 pp.

A criterio del autor del artículo, en lo que se refiere a las garantías de los ciudadanos en la Unión Soviética, y al lugar que ocupan en su normatividad jurídica, si bien el tema de las garantías individuales, de los derechos humanos, es un asunto espinoso y es el pretexto utilizado por ciertos gobiernos como un arma en contra de la Unión Soviética, también es cierto que "se trata de valores fundamentales, de la humanidad, que deberían ser una base común para la cooperación internacional" (artículo 2).

De acuerdo con esto, los nuevos enfoques del gobierno soviético en materia de derechos humanos no están totalmente previstos en la Constitución y esto puede ser entendido: "La Constitución de la Unión Soviética se adoptó el 7 de octubre de 1977 y en consecuencia muchas de las nuevas orientaciones de la *perestroika* no están reflejadas en el texto constitucional" (p. 94). Esta idea es sustentada por Lesage mediante el análisis de la confrontación de las nuevas concepciones de la política de reestructuración con la Constitución soviética: el papel del partido y la administración (artículo 6 de la Constitución), la democracia socialista y su concepto constitucional (artículo 9 de la Constitución), etcétera.

Por otra parte, la *perestroika* postula el problema de una seria reforma del sistema jurídico soviético. La reforma gira alrededor de una serie de principios:

- 1) La supremacía de la ley y la subordinación de la actividad normativa de la administración a la ley.
- 2) El principio general del derecho, según el cual "se autoriza todo lo que no esté prohibido por la ley".
- 3) La importancia de mecanismos jurídicos para garantizar los derechos previstos por la Constitución (p. 97).

Más adelante, Lesage hace hincapié en la existencia de normas jurídicas internacionales que también protegen a los derechos humanos y que pueden ser tomados como parámetros internacionales de cumplimiento por parte de todos los países, incluyendo a la Unión Soviética. Es el caso de la libertad de ir y venir, y la libertad de opinión, que están garantizadas no solamente por las Constituciones de los países, sino también por los documentos de derecho internacional.

La conclusión a la que llega Lesage, que me parece atinada y pertinente, es que:

El conocimiento objetivo de cada uno de nuestros sistemas es fundamental, la cooperación internacional ciertamente es útil para la inves-

tigación de soluciones mutuamente aceptables, tanto por lo que respecta a los problemas comunes como aquellos que son específicos de nuestros sistemas, en el espíritu de reconocer los valores humanos universales y el respeto de los Estados soberanos (p. 100).

Manuel BECERRA RAMÍREZ

ROBLES, Gregorio, "Las limitaciones de la teoría pura del derecho", *Cuadernos de Extensión Académica*, México, núm. 51, 1989.

En este trabajo se realiza una crítica inminente (o intersistemática) de la teoría pura del derecho. Para ello, el autor se centra en cuatro problemas susceptibles de plantearse respecto a cualquier teoría jurídica: su legitimidad, adecuación, coherencia e idoneidad.

1. *El problema de la legitimidad de la teoría pura del derecho*

Una teoría está legitimada cuando su método y sistema coinciden con su finalidad explicativa y no lo está en caso contrario. Dado que la finalidad adscrita a la teoría pura del derecho por la escuela de Viena es constituirse como una teoría general del derecho, el problema de su legitimidad radica en saber si efectivamente es una teoría general del derecho o no.

Para Robles, proporcionar respuesta a todos los problemas a que se enfrentan los juristas en sus diversas actividades, constituye una condición necesaria para que una teoría jurídica pueda ser considerada una teoría general del derecho.

La teoría pura del derecho no satisface el requisito de la legitimidad al no dar respuesta a problemas que se presentan en el campo de la dogmática o de la decisión jurídica.

Para Robles, la totalidad de problemas que se presenta a la totalidad de los juristas queda comprendida en un esquema semiótico de tres niveles: el nivel del análisis lógico-formal, el de la dogmática jurídica y el de la decisión jurídica.

En el primer nivel se ubican las investigaciones formalistas sobre las reglas, sistema jurídico y conceptos jurídicos fundamentales.

La teoría de la dogmática jurídica se ocupa de analizar los métodos de interpretación empleados por los juristas.

La teoría de la decisión jurídica estudia los problemas relacionados con los procesos de creación tanto legislativa como judicial.

En congruencia con lo expuesto, para que la teoría pura del derecho constituya una teoría general del derecho, debe contener al menos: una teoría de las reglas, una teoría del sistema jurídico, una teoría de los conceptos jurídicos fundamentales, una teoría de la dogmática jurídica y una teoría de la decisión jurídica. De todos estos requisistos, la teoría pura satisface sólo los tres primeros, por lo cual no puede considerarse una teoría general. Su ubicación dentro del esquema semiótico del derecho corresponde al nivel del análisis lógico-formal.

2. *El problema de la adecuación de la teoría pura del derecho*

Por adecuación hay que entender la correspondencia entre el método y sistema por un lado y el objeto de una teoría. Cuando los dos primeros se adaptan al segundo, la teoría satisface el requisito de la adecuación y no en caso contrario.

El objeto de la teoría pura del derecho es la estructura interna del derecho positivo; habría que analizar ahora si su método y sistema se adaptan a él.

A. Adecuación del método al objeto

Para Kelsen el derecho no puede ser estudiado sino mediante un método normativo, *i. e.*, desde un enfoque normativo. Con ello, la teoría pura encierra una petición de principio manifiesta en el siguiente círculo vicioso: el método normativista es el único desde el que se puede estudiar al derecho, que no es sino un sistema de normas. El método desde el que ha de buscarse una respuesta al problema de la estructura del derecho contiene implícitamente la respuesta.

Por otra parte, el enfoque normativista trae aparejado el que la teoría pura no pueda dar cuenta de la heterogeneidad de las reglas que integran al derecho, de las cuales las normas no son más que una especie.

También hay que destacar que el enfoque normativista es inadecuado por exceso de amplitud, ya que es apropiado para analizar todo fenómeno normativo y no solamente los que tienen lugar en el derecho.

Si bien es cierto que por una parte el enfoque normativo peca de amplitud, por otro lado se queda corto, ya que la positividad del derecho no puede ser estudiada desde un enfoque meramente formalista.

B. *La adecuación del sistema al objeto*

El sistema construido por la teoría pura busca mantenerse dentro de los límites de un análisis estructural. Sin embargo, esta pretensión choca con la presencia de conceptos tales como positividad, eficacia normativa y norma fundamental. Los dos primeros pertenecen más bien a una investigación efectuada mediante métodos empíricos y no formales, y la segunda constituye un elemento metafísico (una ficción) que no encuentra su lugar dentro de una concepción del derecho como sistema de normas positivas.

3. *El problema de la coherencia interna de la teoría pura del derecho*

Aunque una teoría que no satisface los requisitos de la legitimidad y adecuación es incoherente, aquí se entiende que una teoría no satisface el requisito de la coherencia cuando contiene contradicciones o desajustes al interior de sus sistemas. También son consideradas como incoherencias las ausencias injustificadas.

A. *La ausencia de un concepto de norma jurídica en la teoría pura del derecho*

A pesar de que la norma jurídica constituye el núcleo de la *Teoría pura*, en ningún momento de sus dos ediciones y ni siquiera en la *Teoría general de las normas* proporciona Kelsen una definición directa de norma jurídica.

B. *La distinción entre normas jurídicas independientes y normas jurídicas dependientes*

En la segunda edición de la *Teoría pura*, Kelsen reformula su concepción sobre la estructura de la norma jurídica integrada por un supuesto y una consecuencia jurídica.

La reformulación estriba en admitir la existencia de dos tipos de normas llamadas independientes y dependientes. Las primeras reúnen todos los elementos de una norma, mientras que las segundas integran a las primeras. Dentro de la categoría de normas dependientes quedan comprendidas todas las normas no sancionatorias.

El problema de esta concepción estriba en la ausencia de exposición de las propiedades necesarias y suficientes comunes a ambos tipos de

normas, *i. e.*, las propiedades definitorias comunes que hacen que una y otra categoría compartan la calificación de "normas jurídicas".

C. *El sollen característico de la norma jurídica*

Uno de los elementos fundamentales de la concepción kelseniana es la identificación de las normas jurídicas como partes del *sollen* por oposición al *sein*. Sin embargo, el concepto de deber varía en ambas ediciones de la *Teoría pura* e incluso en la *Teoría general de las normas* de tal suerte que comprende la totalidad de los operadores deónticos incluyendo la función derogatoria. Con esta ampliación se desmorona la dicotomía *sein-sollen* dentro de la cual Kelsen contextualiza su concepción normativa originaria.

D. *El carácter dependiente de las normas jurídicas jerárquicamente superiores*

Para Kelsen los peldaños más altos de la pirámide normativa son la norma fundamental e inmediatamente después la Constitución. Sin embargo, ninguna de las normas de esa jerarquía contiene en sí todos los elementos de una norma independiente, con lo cual se da la paradójica situación de que el sistema se fundamenta en normas dependientes que para ser completas necesitan de las normas en ellas fundamentadas. Si según el mismo Kelsen es una norma jurídica propiamente dicha sólo la que es completa, no se entiende de qué modo el sistema jurídico se apoya en algo que no es una norma, la *Grundnorm*.

E. *Validez y eficacia*

En la primera edición de la *Teoría pura*, Kelsen sostiene que la eficacia es condición de validez de un sistema jurídico y que una norma concreta es válida si el sistema al que pertenece es en su conjunto eficaz.

En la segunda edición Kelsen determina que la eficacia es condición necesaria no sólo para la validez de un sistema normativo, sino también que la eficacia de una norma concreta es condición de su propia validez.

A pesar de las matizaciones introducidas en la segunda edición, concebir a la eficacia como condición de validez es contradictorio con el concepto mismo de validez dado por Kelsen, ya que una norma para ser eficaz requiere necesariamente ser una norma, lo que presupone

que fue realizada conforme a lo establecido por normas jerárquicamente superiores.

4. *El problema de la idoneidad del método*

Un método es idóneo cuando, considerado en sí mismo e independientemente de una forma determinada de aplicación, demuestra que de ser aplicado correctamente puede conducir a resultados satisfactorios.

Los rasgos fundamentales de la *Teoría pura* son: a) pureza metódica, b) formalismo, c) descriptivismo, d) normativismo, e) positivismo. De éstos, el normativismo constituye el núcleo alrededor del que giran los demás.

El método normativista no es idóneo, ya que incurre en una petición de principio desde el momento en que fusiona la perspectiva de estudio con el objeto a estudiar. Sostener que la ciencia del derecho intenta conocer al derecho desde un enfoque puramente jurídico, equivale a sostener que la zoología estudia a los animales desde el punto de vista de los animales.

5. *Conclusión*

Las fronteras de la teoría pura del derecho como teoría general termina donde empiezan los problemas de la heterogeneidad normativa, de la dogmática y de la decisión jurídica.

Enrique CÁCERES NIETO

VARIOS

BEKERMAN, Jorge M., "Tecnología de la información", *Memoria del Coloquio "El Derecho frente a las Nuevas Tecnologías"*, Buenos Aires, 1989, pp. 139-150.

En este interesante trabajo, el autor nos menciona que la informática es un fenómeno tecnológico que en su constante evolución y desarrollo produce al mismo tiempo, y como resultado de dicha evolución, un desequilibrio en otras áreas de la actividad del hombre, que reaviva su espíritu creativo e impone nuevas demandas a la informática en un