

Esta dicotomía, en este libro, es empleada obedeciendo a una dialéctica de implicación y polaridad, como diría Miguel Reale -el maestro del autor en la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo-, gracias a la cual se establece una tensión continua entre las respuestas de enseñar y las especulaciones de preguntar. Es por obra del empleo dialéctico de la dicotomía de Viehweg que el autor consigue algo raro en la bibliografía jurídica: asociar una información operacionalmente útil a una investigación crítica.

En este sentido, esta *Introducción* es un modelo porque lidia simultáneamente con el Derecho, tanto por su ángulo interno -que es la *praxis* jurídica- cuanto por su ángulo externo -que es el de las modalidades por medio de las cuales el Derecho se inserta en la vida social, política y económica. Suministra de esta manera a su lector ideal -el alumno de primer año de derecho-, sea el sentido de la dirección que le permitirá prepararse para la vida profesional, sea la información especulativa, necesaria para situarse críticamente en frente de su futuro que-hacer.

II

El libro se abre con una discusión, en el capítulo I, sobre la universalidad del fenómeno jurídico, seguido de un estudio sobre sus transformaciones históricas. En este estudio, el autor retoma su interés por el perfil histórico del derecho como objeto de conocimiento, en un marco que va del derecho primitivo al positivismo jurídico, pasando por la jurisprudencia romana, los glosadores medievales y el jusnaturalismo. Esta sucinta arqueología del saber jurídico, ya esbozado en otros trabajos del autor (cfr. *Concepto de sistema en el derecho*, S. Paulo, Ed. Revista de los Tribunales, 1976, cap. I; *La ciencia del derecho*, S. Paulo, Ed. Atlas, 1977, cap. II; *Función social de la dogmática jurídica*, S. Paulo, Ed. Revista de los Tribunales, 1980, cap. I), termina en el capítulo III. Ahí el autor establece su punto de partida: es la decisibilidad de los conflictos el problema central de la ciencia del derecho contemporáneo, en cuanto ciencia práctica.

La ciencia dogmática del derecho, no obstante depender del principio de innegabilidad de los puntos de partida -el Derecho Positivo puesto y positivado por el poder-, no se reduce a este principio, pues no trabaja con *certezas* sino con *incertezas* de los conflictos en la vida social. Es para lidiar con estas incertezas que en el ámbito de la ciencia del derecho, en cuanto una ciencia práctica, que se han elaborado tres grandes tipos de dogmática: la dogmática analítica, la dogmática hermenéutica y la dogmática de decisión. Estas tres dogmáticas, el autor

ya había indicativamente caracterizado en *La función social de la dogmática* (cap. III), y muy especialmente en *La ciencia del derecho* (caps. IV, V y VI), pero a ellas da en este libro un tratamiento exhaustivo y original. Es, en verdad, al estudio operacional y crítico de estas tres dogmáticas que Tercio Sampaio Ferraz Jr. dedica la mayor parte de esta *Introducción*.

III

La dogmática analítica tiene como tarea básica la imprescindible identificación de lo que es el derecho en frente de la continua mudanza de las normas en los sistemas jurídicos contemporáneos. De hecho es esta identificación que establece el punto de partida para la decisión de los conflictos por medio de la técnica del derecho. La dogmática analítica encarna la ciencia del derecho vista en la perspectiva de la norma y de su inserción en el ordenamiento, teniendo en la *validez* su grande categoría operativa.

El autor examina la dogmática analítica con mucho rigor, valiéndose de la teoría del lenguaje -en cuyo empleo en el estudio del derecho es él, entre nosotros, uno de los más destacados exponentes. Es así como estudia con mucha originalidad los diversos tipos de normas jurídicas y su sistematización, en una perspectiva estática, por la dogmática analítica estructural, iluminando el alcance y los límites de grandes dicotomías de la epistemología jurídica, como derecho objetivo/derecho público/derecho privado; derechos personales/derechos reales.

A continuación, el autor examina el derecho como un sistema dinámico, en permanente cambio en las sociedades contemporáneas, tratando los problemas de la inserción de las normas dentro del ordenamiento. Y de esa manera se ocupa de la revocación, de la caducidad de las normas, de la consistencia de las normas en un ordenamiento (antinomias, nulidad, anulación), de la plenitud del ordenamiento (lagunas), de las fuentes del derecho y de su jerarquía (Constitución, leyes, reglamentos, códigos, tratados, costumbres, jurisprudencia, negocio jurídico).

La identificación de lo que es el derecho y cómo éste se diferencia del no-derecho, por la dogmática analítica, que en este proceso aísla lo jurídico en un sistema fechado, deja abierto el problema de cómo el derecho identificado será entendido. Es por esa razón que en la secuencia de esta *Introducción* el autor se dedica al estudio de la *dogmática hermenéutica*. Esta tiene como objeto la tarea de entender el derecho identificado, para así poder decidir, cumpliendo el principio de la prohibición del *non liquet*, es decir, el carácter compulsorio de la deci-

sión que la dogmática jurídica impone al Juez. La dogmática hermenéutica es la ciencia del derecho encuadrada en la perspectiva de la teoría de la interpretación.

La interpretación pide la descodificación y ésta requiere el conocimiento de las *reglas sintácticas*, que controlan las combinaciones posibles de las normas entre sí; de las *reglas semánticas* de connotación y denotación de las normas en relación al objeto normado y de las *reglas pragmáticas* de las normas en relación de sus funciones. Es, por tanto, también con base en la teoría del lenguaje que el autor retoma uno de los grandes problemas de la interpretación del derecho, que es el de buscar el entendimiento del derecho o en el subjetivismo de la *voluntad del legislador* (como propuesto por la jurisprudencia de los conceptos en Alemania o en la Escuela de la Exégesis en Francia) o en el objetivismo de la *voluntad de la ley* (como propuesto por la jurisprudencia de los intereses).

No existe un criterio unívoco de la buena y correcta interpretación, así como no existe un criterio unívoco de la buena y correcta traducción, como muestra el autor al establecer una brillante analogía entre la interpretación y la traducción. El criterio de la buena y correcta interpretación, así como el de la buena y correcta traducción reposa en la aceptación del enfoque del intérprete o del traductor. En el caso del derecho, la uniformidad del sentido de lo jurídico, por la interpretación, tiene que ver con el poder de la violencia simbólica, que apoyándose en la autoridad, en el liderazgo y en la reputación, prefiere un enfoque, entre muchos enfoques posibles, que pasa a ser el uso competentemente consagrado de una escuela socialmente prevaleciente.

La interpretación jurídica puede ser *especificadora, restrictiva o extensiva*. A ellas se llega a través de los métodos hermenéuticos de la interpretación gramatical, lógica y sistemática; de la histórica, sociológica y evolutiva; y de la teleológica y axiológica. Estos métodos consagrados de la dogmática hermenéutica constituyen un repertorio de reglas técnicas para encaminar los problemas de orden sintáctico, semántico y pragmático de la interpretación de las normas.

La prevalencia de un enfoque y el alcance mayor o menor de la interpretación representa una salida que mira a encaminar la decisión, *domesticando* las normas. De ahí, como observa el autor, la astucia de la razón dogmática, que no elimina las contradicciones de la vida social, pero cambia los conflictos de las resultantes factibles de decisión en términos jurídicos.

La identificación del derecho por la dogmática analítica y los modos por los cuales el derecho identificado puede llegar a ser entendido, por obra de la dogmática hermenéutica, crean las condiciones para la decisión. Ambas, entre tanto,

no tienen como objeto privilegiado la propia decisión -una tarea importante, pues ante las siempre posibles interpretaciones divergentes de la norma identificada como jurídica, es preciso investigar cómo se obtiene la decisión prevaleciente. De ahí, en la secuencia de esta *Introducción*, el estudio por el autor de la dogmática de la decisión o teoría dogmática de la argumentación jurídica.

El saber jurídico explícitamente articulado es más rico en materia de dogmática analítica y de dogmática hermenéutica de lo que es en materia de dogmática de decisión. Esta ha merecido, entre tanto, en los últimos años atención teórica. Es el caso de la reflexión de Viehweg, de Perelman y, en el campo del Derecho Internacional Público, de Myres McDougal. A ella dedicó Tercio Sampaio Ferraz Jr. su pionera tesis de libre docencia: *TDireito, Retórica y Comunicación*, S. Paulo, Sarai-va, 1973, y su incitante libro: *Teoría de la norma jurídica*, Río, Forense, 1978.

La decisión está ligada a los procesos deliberativos que llevan a la aplicación del derecho. La aplicación exige el poder para decidir un conflicto, esto es, la capacidad de ponerles un fin, no en el sentido de eliminarlos sino en el de impedir su continuación. Este poder, en la acepción de dominación, en el estudio del derecho, se ve *domesticado* por la justificación de la decisión, por medio de la argumentación jurídica. De ella tiene cuidado el autor, destacando la dimensión pragmática del discurso jurídico, que es lo que tiene por objeto la preocupación con el comportamiento y convencimiento de los destinatarios del discurso jurídico, una vez que la regla suprema del discurso decisorio jurídico, en el derecho contemporáneo, es la de responder por aquello que se habla o afirma.

IV

Hannah Arendt, cuya reflexión también permea esta *Introducción*, subraya la importancia epistemológica de la distinción kantiana entre el *pensar de la razón* (*Vernunft*) y el *conocer del intelecto* (*Verstand*). Este edifica el sistema de conocimientos que, por medio de la técnica, transforma la sociedad y crea el medio en el cual el hombre vive. Aquel critica y abraza el saber del conocer, pensando lo global y buscando su significado.

Esta *Introducción* -cuya estructura y delineamiento principales fueron sucintamente sumariadas- es una importante contribución, tanto operacional cuanto crítica, del conocimiento jurídico. Cumple así su objetivo explícito, que es el examen de la ciencia jurídica como una tecnología. Al escribirla, sin embargo, el autor sintió la necesidad de pensar el significado de este conocimiento y de las conclusiones a las cuales llegó.

Es por ese motivo que concluye su libro tratando de la moralidad del derecho y anotando -kantianamente, dígame de paso- que la justicia es el principio regulativo del derecho. También por el mismo motivo, insertó como prólogo de su trabajo una importante introducción, que es un esfuerzo de pensar su propio conocer. En ella, inspirado por el nexo y por la vocación de Goffredo Telles Jr. -su otro maestro en la Facultad de Derecho de la U. de S. P., a quien tuvo la honra de suceder en la condición de profesor titular de Introducción al Estudio del Derecho-, indaga sobre el misterio del derecho en cuanto principio y fin de la sociabilidad humana.

La Introducción de Tercio Sampaio Jr. a su libro *Introducción al estudio del derecho* esboza, en la línea de las categorías arendtianas, la conversión del derecho en el mundo contemporáneo en objeto de consumo, en cuanto resultado del trabajo que se gasta en el metabolismo de la vida.

Deja inquieto a nuestro autor la instrumentalización creciente del derecho, que asegura a lo jurídico, en cuanto objeto de consumo, una enorme disponibilidad de contenidos. De hecho, la contrapartida de esta plasticidad operacional, que él examina con superior creatividad en el cuerpo de su trabajo, es la carencia tanto de la clara virtud de lo justo, inmanente a la acción, cuanto la durabilidad de la construcción, que caracteriza el trabajo del *homo faber*.

Pues, Tercio Sampaio Ferraz Jr. sabe, que sin un interés profundo por el dominio técnico del derecho, la reflexión jurídica se pierde en una fantasía inconsecuente. Por eso nos brindó con este gran libro, que es, como se dice, una obra de madurez. Pero él también tiene la nítida conciencia que sin la pasión y el amor por el derecho -como enseña Goffredo Telles Jr.- su estudio pierde el sentido legitimador de una práctica virtuosa.

Decía Gimaraes Rosa que "Viviendo, se aprende; pero lo que se aprende, más, es sólo a hacer otras mayores preguntas". Creo así que este libro, por su introducción y por su último capítulo, representa igualmente en la trayectoria del autor el inicio de una nueva etapa: la etapa de las mayores preguntas que su propia madurez intelectual le está planteando.

Séame permitido concluir con una nota personal. La amistad, como enseña Aristóteles, es una relación privilegiada entre dos personas, basada en la confianza y en la igualdad de la estima recíproca. La amistad que me une a Tercio Sampaio Ferraz Jr. tuvo comienzo cuando nos conocimos, en 1960, en el primer año de la Facultad de Derecho del Largo San Francisco. Desde aquella época, el misterio del derecho fue uno de los temas básicos de nuestro ininterrumpido

diálogo. Es, por tanto, con especial placer, que doy en este prefacio, como su amigo e interlocutor de tantos años, el testimonio público de la importancia, de la originalidad y de la relevancia de su *Introducción al estudio del derecho*.

São Paulo, diciembre de 1987.

Celso Lafer.

Traducción del portugués B. Mantilla Pineda.

LA TEORIA PURA DEL DERECHO DE HANS Kelsen. VISION CRITICA. Carlos José Errázuriz Mackenna. Ediciones Universidad de Navarra, S. A. Pamplona 1986. 602 págs.¹

Por su calidad este libro de Errázuriz Mackenna merece una reseña y no una mera nota bibliográfica. Consciente de los grandes obstáculos que presupone la ejecución de *La teoría pura de Hans Kelsen*, los ha afrontado valiente y denodadamente. En verdad ha afrontado la investigación del pensamiento de Kelsen en sus idiomas originales desde los *Haupt-probleme der Staatsrechtslehre...* hasta la *Allgemeine Theorie der Normen* -obra póstuma-, edición por edición donde las hay más de una, como en el caso de la *Teoría pura del derecho*, y traducción por traducción de la misma obra al español, señalando sus aciertos y fallas. Ha afrontado también el estudio de la ya ingente bibliografía sobre Kelsen en español, italiano, alemán, francés e inglés, principalmente, tema por tema, cuando la importancia del mismo así lo exige.

Los trabajos de la misma índole o similares sobre la teoría pura del derecho emprendidos y realizados antes del libro de Errázuriz Mackenna, resultan ahora ensayos preliminares, v. gr., *La teoría pura del derecho* de W. Ebenstein, las conferencias filiales de discípulo y amigo de Joseph L. Kunz tituladas *La teoría pura del derecho*, así mismo *Kelsen y la crisis de la ciencia del derecho* de Albert Calsamiglia o el extenso capítulo sobre Hans Kelsen de Luis Recasens Siches en *Panorama de la filosofía del derecho en el siglo XX*. Muy de otra índole es la obrita de R. A. Métall, el discípulo fiel y el albacea de Kelsen, titulada *Hans Kelsen, Leben und Werk*.

El libro en comento contiene una brevísima introducción, una primera parte expositiva, muy extensa por la naturaleza del asunto tratado, una segunda parte crítica, menos extensa que la anterior, y un breve epílogo. En la brevísima intro-

1 Este mismo libro ha sido publicado en Santiago de Chile