

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

ducción revela Errázuriz Mackenna su pretensión de tomar contacto con la teoría pura en su conjunto y de proponer las líneas de superación crítica. La primera parte o exposición de la teoría pura del derecho comprende seis capítulos muy bien titulados y desarrollados: Kelsen y la teoría pura del derecho; derecho y naturaleza; el derecho frente a la moral y a la ciencia; estática jurídica y dinámica jurídica; derecho, estado y derecho internacional; el problema de la justicia y el derecho natural. Cada uno de estos títulos constituye una vértebra del sistema espinal del pensamiento kelseniano, cuyo autor lo expuso reiteradamente en versiones cada vez más pulidas y cuidadosas de su teoría pura del derecho, condensadas algunas, amplias y fundamentales dos de ellas, como la edición primera de 1934 y la segunda de 1960; pero también en la *Teoría general del Estado* de 1925, en la *Teoría General del Derecho y el Estado* de 1940, en *Sociedad y Naturaleza* de 1943; en los *Principios de derecho internacional* de 1952, en su famoso ensayo *¿Qué es justicia?*, considerado como su testamento intelectual y finalmente en su obra póstuma *Teoría general de las normas*. Cada uno de estos títulos ha sido también materia de discusiones vehementes, de críticas acaloradas, de rechazos airados, etc., entre adeptos y no adeptos a la teoría pura del derecho. Errázuriz Mackenna expone cada uno de estos títulos con conocimiento de causa en forma objetiva, desapasionada y fundamentada hasta en los más mínimos detalles, como se puede comprobar fácilmente por los pies de página que no son alarde de erudición sino comprobaciones bibliográficas de las tesis que sustenta. Objeto de exposición y análisis cuidadosos y minuciosos son los bien conocidos tópicos de la teoría pura del derecho: ser y deber ser, norma fundamental, pirámide jurídica, imputación, disolución de los dualismos jurídicos: derecho subjetivo y derecho objetivo, derecho y estado, etc.

La segunda parte o crítica de la teoría pura del derecho comprende los capítulos titulados: diversas posiciones ante la teoría pura; unidad y coherencia del sistema kelseniano; y crítica de los principales presupuestos filosófico-jurídicos de la teoría pura.

Tres son las diversas posiciones o actitudes ante la teoría pura del derecho: la de los adeptos o fieles seguidores, que suelen llamarse kelsenianos, v. gr. R. A. Métaill, Joseph L. Kunz, R. Walter, etc.; la de los opositores a sus planteamientos globales; y la actitud de los que distinguen en la teoría pura dos componentes, a saber: los presupuestos filosóficos que rechazan y las tesis científico-jurídicas generalmente aceptadas. No cabe duda que la teoría pura del derecho abrió discusión a nivel mundial, según la famosa frase de Joseph L. Kunz y que produjo una vasta influencia en las ciencias jurídicas y en la filosofía del derecho.

Es muy significativa la actitud de sus dos primeros alumnos hispanos Luis Recasens Siches y Luis Legaz y Lacambra, quienes lo tradujeron del alemán al español y quienes lo introdujeron en el mundo de habla hispana, pero permanecieron en el fondo dentro de la tradición jusnaturalista. Todos los grandes filósofos del derecho contemporáneo de nuestro Continente aquende el Río Grande han recibido la teoría pura con beneficio de inventario y han vivido, sin embargo, muy cerca de su poderosa fuerza gravitacional. E. García Máynez, uno de los traductores de Kelsen del inglés al español -*La teoría general del derecho y del Estado*- y expositores más serios y respetables de la teoría pura, no se ha declarado nunca a sí mismo como kelseniano, reservándose en cambio su propia posición filosófica y jurídica. La *teoría tridimensional específica del derecho* de Miguel Reale intenta superar la pureza metódica con la dialéctica de la complementariedad y el normativismo escueto con la integración al hecho y al valor. La teoría egológica del derecho nacida al calor de la difusión kelseniana en América Latina, se propuso asimilar a Kelsen para ir más allá de Kelsen, prohiendo la teoría pura del derecho como si fuera lógica jurídica formal. Y en cuanto a las distintas posiciones integracionistas de la norma con la conducta y el valor, tan típicas de Sudamérica, llámense como se llamaren, Errázuriz Mackenna se muestra categórico sirviéndose de la tesis de Agustín Squella en *Derecho, desobediencia y justicia*, de acuerdo con la cual el derecho es constitutivamente norma positiva coactiva y no conducta o valor.

La crítica de la teoría pura del derecho, en concepto de Errázuriz Mackenna, debe partir del examen profundo de la unidad y coherencia del sistema kelseniano, cuyas líneas directrices son la separación de ser y deber ser, el método trascendental kantiano, el positivismo y su consiguiente relativismo y la concepción del derecho como norma coactiva autogenética pública. Y una vez llevado a cabo este examen y constatadas plenamente las fisuras de la unidad y coherencia del sistema en cuestión, es lógico proceder a la crítica del mismo y a proponer complementos o sustitutos.

Crítica por una parte, Errázuriz Mackenna, el idealismo trascendental y el positivismo como presupuestos filosóficos de la teoría pura del derecho; y la norma fundamental como fuente primaria de validez del derecho por otra parte, y así mismo la pureza metódica no sólo por la desconexión completa de la realidad sino también por el aislamiento de todo valor. En síntesis, es la crítica de la posición antimetafísica y antijusnaturalista del pensamiento kelseniano. A propósito escribe Errázuriz Mackenna: "Quizá una de las principales enseñanzas que nos lega Kelsen consista en la de darnos cuenta de que la ciencia jurídica requiere una fundamentación filosófica, que no pone en peligro su propio estatuto gnosológico de ciencia en el sentido estricto del término. A pesar de su ideal de

pureza metódica total, la doctrina pura -tal como de hecho se desenvuelve- es una elocuente demostración de cuán inaccesible es ese ideal de independencia total”.

Por supuesto, reconoce los aportes positivos y duraderos de Kelsen a las ciencias jurídicas, a saber: su teoría de la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico, su concepto técnico de los sujetos de imputación y su noción de norma individual.

La posición personal de Errázuriz Mackenna en materia tanto filosófica como científica acerca del derecho se resume en el párrafo que transcribo: “La ciencia jurídica, liberada del kantismo y del empirismo, debe abrirse a la realidad integral del derecho. Este realismo comporta dos exigencias, íntimamente unidas entre sí: la subordinación de la ciencia jurídica a la metafísica, que, lejos de atentar en contra de su legítima autonomía científica, posibilita un mejor cumplimiento de los cometidos que corresponden a su nivel dentro de la estructura del saber jurídico, colaborando más eficazmente a la solución de las graves cuestiones jurídicas de nuestro tiempo; y, como consecuencia inmediata de esa apertura a la metafísica, el acoger en su horizonte no sólo los elementos positivos del derecho, sino también los naturales, es decir, el derecho natural, que, aunque captado ontológicamente a nivel filosófico, será también objeto de la ciencia jurídica. Lo jurídico-natural es una parte esencial del orden jurídico, que al positivarse se integra en los concretos sistemas jurídicos históricamente vigentes, pudiendo así ser asequible a la perspectiva del científico del derecho.”

Ambas partes de *La teoría pura del derecho de Hans Kelsen* -la expositiva y la crítica-, han sido realizadas por su autor de manera clara y franca, sin ambigüedades y vacilaciones, consciente de su tarea científica y filosófica y de la responsabilidad que ella implica, con perfecto dominio de las ideas y de la expresión de las mismas. No ha pasado por alto ninguno de los aspectos fundamentales de su tema de investigación. Es sin duda hoy por hoy uno de los expositores y críticos de Kelsen que pueden opinar con conocimiento de causa y autoridad y con el respeto que merece aun en los puntos más discutibles el insigne jurista vienés.

El libro de Errázuriz Mackenna marca un hito en la investigación del vasto y profundo pensamiento de Hans Kelsen. Nadie en adelante podrá prescindir de él, si quiere realizar una labor seria sea de mero conocimiento o de apreciación crítica. Es un libro para el estudio y la consulta, cada vez que se trate de cualquiera de los temas y tópicos esenciales y accesorios de la teoría pura del derecho. Claro está, no se ha dicho la última palabra sobre Kelsen y queda abierto el

debate tanto de los supuestos filosóficos de su doctrina como de su contenido netamente jurídico.

B. Mantilla Pineda.

INDEX, 14/1986. A la memoria de Angel Lapieza Elli. Jovene editore Napoli 1987.

INDEX se publica anualmente bajo el auspicio de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Camerino, Italia. Es el órgano oficial del Grupo de Investigación para la difusión del derecho romano. El Comité directivo está formado por Pierangelo Catalano, presidente, Luigi Labruna, director, Ignazio Buti, Luigi Capogrossi, Giovanni Lobrano y Sandro Schipani. Su objetivo es presentar una visión internacional del derecho romano.

El número 14/1986 de INDEX está dedicado íntegra y exclusivamente a honrar la memoria de Angel Enrique Lapieza Elli, 1922-1984. ¿Quién es Lapieza Elli? En las tres primeras páginas de este número de INDEX presenta Pierangelo Catalano una semblanza de Angel Enrique Lapieza Elli, destacando principalmente su profesión, su vínculo con el Grupo de Investigación para la difusión del derecho romano y sus servicios a la Nación Argentina, su patria de nacimiento. Ante todo mencionemos la actividad docente a nivel universitario de Lapieza Elli. Fue profesor de latín en el Colegio Nacional de Buenos Aires, profesor de Historia de la civilización y de las instituciones en la Universidad de Buenos Aires y profesor de derecho romano en la misma entidad cultural. Inició su colaboración con el Grupo de investigación para la difusión del derecho romano en noviembre de 1971 con su respuesta o participación en la primera encuesta sobre la enseñanza del derecho romano en América Latina; luego participó en el IV Congreso Latinoamericano sobre Derecho romano que tuvo lugar en Brasilia en el año de 1983. Su cooperación fue permanente y efectiva en seminarios, congresos e iniciativas de distinto orden encaminadas al desenvolvimiento de las tareas de la agrupación citada. No se puede dejar de mencionar la fundación en Buenos Aires el 10. de marzo de 1974 de la Asociación de Estudios Sociales Latinoamericanos -Sección Argentina de ASSLA- de la cual fue su primer presidente. Políticamente fue militante de la Unión Cívica Radical y disfrutó de la confianza del presidente de la Nación Argentina en el proyecto de reforma universitaria.

El homenaje póstumo que le rinde ASSLA en INDEX 14/1986 consiste en un conjunto de estudios sobre el tema *Derecho romano, revoluciones y codificación*