

AZPURÚA AYALA, Ricardo. **Kelsen y su posición frente al positivismo y la dirección neokantiana.** "Revista de la Facultad de Derecho", núm. 30, diciembre, 1964, pp. 55-78. Caracas, Venezuela.

El presente trabajo de Azpurúa Ayala, que forma parte de otro suyo de mayor amplitud relativo al "derecho natural y la idea de justicia en la obra de Kelsen", propónese determinar los motivos filosóficos y epistemológicos que han llevado al jurista vienés a un rechazo de las ideas jusnaturalistas (*lato sensu*) desde la perspectiva de una Ciencia Jurídica, y a este respecto señala los tres factores intelectuales básicos que, a su modo de ver, han influido en la actitud filosófico-jurídica kelseniana: el positivismo científico, el idealismo trascendental de Kant y el neokantismo en su versión de la Escuela de Marburgo.

La meta conereta de este interesante trabajo —ampliamente lograda por su autor en una exposición clara y documentada— es, justamente, precisar hasta qué punto dichas corrientes de pensamiento han determinado directa o indirectamente, como acicate de superación, los vigorosos y excepcionales perfiles de la doctrina kelseniana, esencialmente expresada en su ya clásica "teoría pura del Derecho", que ha venido siendo la responsable de lo más destacado que en el campo de la reflexión iusfilosófica se ha producido en los últimos cuarenta años, sea como proselitismo más o menos ortodoxo, sea como reacción renovadora y superadora de las ideas kelsenianas, al tomar éstas contacto con la dirección fenomenológica dentro de la ciencia y la filosofía jurídicas. — Fausto E. RODRÍGUEZ.

CARNELUTTI, Francesco. **Appunti sull'ordinamento giuridico.** "Estudios de Deusto", vol. XIII, núms. 25-26, enero-junio de 1965, pp. 131-135. Bilbao, España.

A través del ordenamiento jurídico se persigue el orden jurídico, meta que, como la verdad o la justicia, no puede el hombre alcanzar plenamente. La existente diversidad de ordenamientos sociales hace indispensable la presencia de un "ordenamiento de los ordenamientos", exigido por el Derecho.

Desde cierto punto de vista, los ordenamientos pueden ser totales (contemplan a la sociedad entera) o parciales (se refieren sólo a grupos menores o a un individuo). Conforme a otro criterio distintivo, cabe hablar de ordenamientos imperativos, que se sirven del mandato y la sanción, y valorativos, que se limitan a un juicio de aprobación o reprobación de la conducta. Ahora bien, el "ordenamiento de los ordenamientos", que prevalece sobre los otros y los subordina a sí, sin excluirlos, es el correspondiente a la máxima institución, el Estado, y reúne las notas de totalidad e imperatividad. A esta prevalencia, que no admite ordenamientos superiores, se llama soberanía.

Sin embargo, la imposibilidad de que el legislador prevea y regule todas las situaciones, numerosas y complejas, que en la realidad se pueden presentar, hace indispensable que otros órganos tengan el poder de expedir normas jurídicas, de donde resulta la descentralización del ordenamiento jurídico. Así, éste no se agota en el ordenamiento soberano. Junto a la soberanía, cabe hablar de autonomía, concepto que significa que dentro del ámbito autorizado por el ordenamiento soberano, los órganos aludidos pueden crear por sí mismos la ley. Al respecto, Carnelutti habla de autonomía jurisdiccional (particularmente manifiesta en los casos de las normas en blanco de los civilistas y del proceso dispositivo de los procesalistas) y de autonomía administrativa.

La autonomía administrativa puede ser pública o privada. Existe aquélla cuando el poder de dictar normas se atribuye a un grupo social; se presenta la segunda, en cambio, cuando el mismo poder se concede a un individuo. En todo caso, la privada se supe dita no sólo a la soberanía, sino también a la pública.

De todo lo anterior se desprende una jerarquía de los ordenamientos inferiores. En el campo de la autonomía pública, semejante jerarquía se observa en la distinción entre los grupos superiores y los inferiores, tanto por razón del territorio como en orden a la profesión.

El ordenamiento jurídico es único; varios, en cambio, son los ordenamientos sociales. La unificación de esta pluralidad hasta constituir una totalidad (*universum*) da forma al ordenamiento jurídico. En los polos de éste se sitúa la norma legislativa, formulada por el Estado, y la norma negocial, introducida por el individuo. La naturaleza de ambas es idéntica, aun cuando difiera el ámbito de su eficacia.

De tal suerte, hay dos formas o grados de la juridicidad: soberanía y autonomía, o sea, juridicidad originaria y derivada.

Concluye Carnelutti este artículo, sin duda uno de los últimos debidos al sabio maestro, señalando que no todos los ordenamientos sociales son aceptados para integrar las inevitables lagunas del soberano. Así, se rechaza totalmente a las normas que componen el estatuto de la *societas latronum*, y a la cláusula ilícita de un contrato, por más que éste sea aceptable en sus demás partes. — Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

DELGADO OCANDO, José M. **Análisis de la experiencia jurídica como valoración.**

“Revista de la Facultad de Derecho”, año VI, núm. 16, enero-abril, 1966, pp. 9-26. Maracaibo, Venezuela.

Este trabajo constituye el texto de la conferencia con que el profesor Delgado Ocando participó en las “Primeras Jornadas Jurídicas” celebradas a principios de 1965 en la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia (Venezuela), y en la que el autor realiza una cabal exposición de la actual problemática filosófico-jurídica, acentuando sus aspectos axiológicos con apoyo en los postulados básicos de las direcciones fenomenológico-existencial y de la filosofía de los valores, que han puesto de relieve los aspectos significativos del comportamiento humano en sociedad, cuyo conocimiento por el jurista exige una tarea de comprensión del sentido implícito en la humana conducta, en tanto que ésta constituye una experiencia de libertad (cultural) y no de necesidad causal, característica de la realidad fenoménica natural.

Después de destacar la especial conexión metodológica que, en su opinión, guarda la Filosofía del Derecho respecto de la Ciencia Jurídica Dogmática, el autor distingue las dos principales perspectivas de valoración que el jurista puede asumir: como dogmático, en la tarea judicial de interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en el que maneja criterios valorativos legales; o bien como filósofo, en las que se remite a instancias axiológicas ideales y objetivas.

A continuación, hace Delgado Ocando un análisis de los componentes básicos de la experiencia jurídica como valoración, distinguiendo: el sujeto que valora (como legislador o como juez), el objeto valorado (conducta humana interferida); el acto de valoración, que puede ser: primario (legislador constituyente) o secundario (legislador ordinario, poder ejecutivo, jueces).

Esto transporta al autor al problema de la norma jurídica, que es el resultado del acto de la valoración: la conceptualización del mismo, con toda la temática involucrada en la discusión de su naturaleza esencial. ¿Es la norma un imperativo o un juicio?

Finalmente, encuentra nuestro autor el otro ingrediente de la experiencia jurídica estimativa al tratar de determinar “el correlato objetivo de la vivencia valorativa” del jurista, el cual radica para Delgado Ocando en “el valor que se le atribuye a la conducta humana”, que admite dos modalidades: como valor de la conducta posible (que se expresa normativamente en el Derecho objetivo o norma jurídica general) y como valor de la conducta actual, que se plasma normativa-

mente en el derecho subjetivo consagrado en la sentencia, en el contrato, en el acto administrativo, en el testamento, etcétera.— Fausto E. RODRIGUEZ.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Diritto, Stato e Política.** "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", año XLII, serie III, fase. III, julio-septiembre, 1965, pp. 397-406. Milán, Italia.

Reflexionando sombríamente sobre las perspectivas de una nueva catástrofe bélica y recordando que sólo el Derecho puede apartar al mundo del actual sendero crítico por el que deambula, reorientándolo una vez más por los cauces que lo conducen a un orden pacífico dentro de la justicia, Del Vecchio nos ofrece en este breve escrito un repaso de las nociones e ideas fundamentales que permiten la correcta determinación de un auténtico orden jurídico, que puesto a la base de la organización socio-política lleva a la concepción del Estado de Derecho (o de Justicia, como él preferiría llamarlo) propiamente dicho, entendiendo aquí por "Derecho" no cualquier tipo de orden jurídico positivo (mera legalidad) sino tan sólo "aquel que se conforme al ideal de la justicia, reconociendo los derechos fundamentales del hombre".

Trátase, en definitiva, de una alusión a la idea del Derecho natural, que Del Vecchio reafirma aquí repudiando severamente todas aquellas posturas antijustinaturalistas que, razonando sofisticadamente, han pretendido y pretenden aún negar la existencia de un Derecho objetivo, inmutable y eterno, que inspira o debe inspirar a todo orden histórico-social y, sobre todo, a la política, entendida ésta no sólo como la concepción sino, además, como la actitud y la actuación correctas del hombre dentro del conglomerado social organizado.

Pasando revista a las distintas concepciones políticas que erróneamente fueron formuladas en el pasado y tomando a Maquiavelo, Nietzsche y Croce como ejemplos —cuyo rasgo común se advierte en un rechazo categórico de los principios de la Ética tradicional—, concluye el ilustre iusfilósofo italiano afirmando la inutilidad de tales posturas desviadas ante la perenne supervivencia de los principios eternos de la Ética en la conciencia de los pueblos, los cuales han cobrado cuerpo en declaraciones jurídico-políticas, nacionales e internacionales, como la propia Constitución italiana y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Sin desconocer la persistencia en nuestros días de esa torcida concepción sobre la política, condensada en expresiones tales como "el arte de saber fingir", "la diplomacia fundada en la mentira" y otras similares, subraya Del Vecchio la sempiterna lucha que, contra tales desvíos, han desarrollado y continúan desplegando próceres del pensamiento y de la acción como Romagnosi y Mazzini, quienes han pugnado siempre por una moralización de la política, inseparable de la justicia, elevándola a un culto de la verdad y la lealtad; y termina el autor su romántica exposición con una precisión de lo que, en su concepto, debe entenderse correctamente por un Estado soberano, en sus relaciones con los demás y dentro de un concierto internacional fundado en los mismos principios de justicia que, cada vez más, habrán de conducir al mundo a la meta, largo tiempo

anhelada aunque todavía lejana, de una sociedad o Estado universal.— Fausto E. RODRÍGUEZ.

**DÍAZ, Elías. El tema de las personas jurídicas en la Filosofía del Derecho.** “Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid”, vol. VIII, núm. 20, 1964, pp. 201-228. Madrid, España.

De personalidad jurídica puede hablarse tanto en relación con los individuos como con las asociaciones y, en rigor, la denominación para ambos sería la de personas jurídicas individuales y colectivas; pero también se ha hablado de personas sociales, abstractas, ideales, ficticias, incorporales, simbólicas, civiles, morales, etcétera, y bajo cada denominación está implícita una diversa forma de entender el problema. El análisis implica, por lo menos, cuatro indagaciones: qué significa ser persona humana y qué realidad corresponde a las asociaciones; qué significa ser persona jurídica; quiénes son personas jurídicas y quiénes deben ser personas jurídicas. El autor se ocupa del segundo tema en forma particular, siguiendo las obras de Michoud y Saleilles y sintetizando las doctrinas en tres sistemas: el de la ficción, el de la negación y el de la realidad.

La idea central de la ficción es la de designar al hombre como la substancia individual o real, siendo las asociaciones y grupos personas ficticias, según los canonistas medievales; tesis que en la Sociología actual no puede ya mantenerse. El principio fundamental de las teorías de la negación, es la oposición a la idea de ficción, concordando, sin embargo, en que sólo el hombre es y puede ser persona. Esta corriente muestra tres posiciones: la de los derechos sin sujeto (Brinz y Bekker) o patrimonios destinados a un fin; la de la pertenencia real a los individuos que componen los entes (Duguit), lo que explica que el Estado sea la diferencia entre gobernantes y gobernados y que el derecho subjetivo sea una situación jurídica subjetiva; y la tercera variante, que considera todos los fenómenos jurídicos atribuidos a los entes como simples modificaciones de los derechos de los individuos (Van den Heuvel, Vareilles-Sommieres y próximos a ellos Planiol y Berthelemy). En el sistema de la realidad se reconocen las personas colectivas con diferentes modos de entenderla. En la teoría voluntarista de Zitelmann, el derecho subjetivo se identifica con la voluntad colectiva. En la orgánico-biológica de Worms, se acerca la Sociología a la Biología y la sociedad al organismo. En Hauriou y Santi Romano, la realidad proviene de la institucionalidad de estas personas. Después de la crítica de estas actitudes, el autor expone las tesis de Saleilles, Michoud y Ferrara, que reivindican la autonomía de lo jurídico frente al predominio sociológico anterior, la realidad de los entes es meramente jurídica con tres elementos: objetivo, subjetivo (voluntad) y social (interés colectivo). Pero estas teorías reducen el concepto al campo del Derecho y niegan la personalidad social de las asociaciones humanas. La conclusión del autor es, pues, en el sentido de que los elementos son dos: el sustrato material (asociación) y el reconocimiento estatal.— Humberto BRISEÑO SIERRA.

**GALGANO. Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica.** —V. Derecho civil.

•OPOCHER, Enrico. **Rapporti tra teoria generale ed interpretazione nella prospettiva della «applicazione» del diritto** "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", año XLII, serie III, fasc. III, 1965, pp. 407-420. Milán, Italia.

El autor, profesor de la Universidad de Padua, nos presenta aquí una exposición del tema que da nombre a esta nota y en el cual inciden las más fundamentales cuestiones de la Ciencia y la Filosofía del Derecho.

El problema tratado por Opocher reside, básicamente, en una adecuada determinación de las conexiones entre teoría general y práctica jurídica, esta última típicamente representada en la actividad técnica del intérprete del Derecho, la que indiscutiblemente supone una tarea epistemológica (de conocimiento), cuya adecuada realización reclama el manejo, por el intérprete, de todo un instrumental de conceptos jurídicos fundamentales —que sólo la teoría general del Derecho le puede suministrar— con vistas a la individualizada "aplicación" de la norma jurídica al caso concreto.

Interpretación y construcción teórica conceptual, subraya el autor, son dos quehaceres que, aunque aparentemente separados, convergen esencialmente en el trabajo del jurista, en donde entran en un proceso dialéctico continuo de acción y reacción recíprocas, en el que la teoría jurídica general hace las veces de una especie de lenguaje (gramática) jurídico, que suministra las reglas de interpretación que permiten al jurista conocer el sentido de las proposiciones normativas, a la vez que esta inmersión en la realidad de las relaciones jurídicas, a través de la interpretación y la aplicación del Derecho, permite afinar las propias reglas generales del lenguaje (gramática) jurídico. — Fausto E. RODRÍGUEZ.

•SCHÜSSELER, Rolf. **Sozialistisches Recht und Gerechtigkeit**. "Staat und Recht", año XV, núm. 1, enero de 1966, pp. 1-27. Berlín, Alemania.

Este artículo trata acerca de la cuestión relativa a la relación entre derecho y justicia, tema tan favorito de los estudiosos del primero.

Si se considerara la teoría del Derecho natural, tal como ha sucedido a partir del siglo XIX, prescindiendo de los códigos civiles que inspiraron los vigentes en el siglo XVIII y aquéllos creados en el periodo de 1760 a 1811, como el austriaco, el de Napoleón o la Compilación Prusiana, sería difícil para la ciencia jurídica poder establecer, con base en la teoría pura del derecho, las relaciones entre el derecho y la justicia con medios objetivos y en un ámbito libre de tendencias metajurídicas.

En el trabajo que se comenta, la solución a esta cuestión se plantea con argumentos de orden exclusivamente políticos, a saber, comunistas; la explicación está orientada políticamente moviéndose en el marco de una política de partido, razón por la que no corresponde a una investigación científica libre e independiente. De tal manera que el contenido del artículo puede reducirse a una fórmula: conforme a esta tendencia de tipo político, la justicia es la realización de los fines comunistas desde un punto de vista político interno con sus corres-

pondientes manifestaciones en el derecho positivo. Esta concepción fundamental se delinea a lo largo del artículo con base en ideas de la literatura comunista.

Schüsseler reprocha a varios exponentes de la ideología jurídica burguesa "que, como consecuencia de su sujeción a una sociedad dividida en clases son incapaces de colaborar a la auténtica solución del problema planteado por la relación entre derecho y justicia". A uno de los autores burgueses contra quienes orientan las críticas con más fervor, Hans Kelsen, se le censura diciendo que "su opinión es una franca capitulación, dado que considera como imposible el encontrar una respuesta racionalmente fundada" a la cuestión. Este punto de vista del autor del artículo que se comenta provoca en el lector una reacción basada en dos consideraciones. En primer lugar, se tiene la impresión a lo largo de la lectura de este artículo que Schüsseler está obsesionado precisamente por aquello de que hace reproche a Kelsen, "por los inconvenientes de su sujeción a una clase social", a saber, a la de los trabajadores. Resulta entonces curioso que el autor increpe a los juristas occidentales quienes, libres de toda sujeción política, se proponen como tarea de su investigación la "teoría pura del derecho".

Es de recomendarse al autor del artículo la lectura de aquellas partes de la **Teoría Pura del Derecho** de Kelsen en las que éste hace resaltar su independencia en el estudio y su carencia de implicaciones políticas, así como su consciente escisión de otras disciplinas. En el prólogo de la primera edición de su obra, en el año 1934 (pág. IV de la segunda edición), declara Kelsen su postura frente al tema de la relación de la ciencia jurídica con la política, afirmando la clara división entre una otra y, en la página uno de la segunda edición, define la **teoría pura** como "una ciencia del derecho y no una política jurídica".

En otro párrafo de la misma obra, página 443, cuando se refiere a "el problema de la justicia", dice: "La norma fundamental determinada por la teoría pura del derecho no es un derecho diferente al derecho positivo, es meramente el fundamento de su ámbito de validez, la condición lógico-trascendental de su validez y, como tal, no tiene carácter ético-político sino teórico-cognoscitivo". — Elsa BIELER.