

CONFERENCIA MAGISTRAL
“LA TEORÍA PLURIDIMENSIONAL DEL DERECHO”,
DEL JURISTA PERUANO JOSÉ ANTONIO
SILVA VALLEJO *

Sr. Director de la Facultad de Derecho de la UNAM
Ilustre Sr. Profesor Dr. Pedro Astudillo Ursúa
viejo maestro de esta nuestra Facultad
Ilustres señores Profesores, distinguidos señores estudiantes
Señoras y señores:

Gran emoción para mí, emoción intelectual y emoción auténtica, en el cabal sentido de la palabra, el dirigiros la palabra fraternalmente entre dos Facultades de Derecho y entre dos pueblos que constituyen una sola raza, la “Raza Cósmica” que diría Vasconcelos. Unidas por un común ideal, por una misma inquietud, que no es otra que, parafraseando lo que dijieran antaño, con ese lenguaje hermoso y vernacular del medioevo, en las partidas del rey Alfonso el Sabio se definía nuestro quehacer como *el ayuntamiento que facen los alumnos e maestros para alcanzar los saberes*.

Ayuntamiento intelectual, comunión de los valores del espíritu para llegar a éste que es nuestro ideal: la verdad. Hay una verdad, eso os lo dejaré para vuestra reflexión porque, como lo diré más tarde, *veritas filia temporis*, “la verdad es hija de su tiempo”.

Por ello, conciente de que entre nuestros pueblos, entre nuestra raza que es la misma, entre nuestras inquietudes y en nuestras reflexiones que son las mismas, fluye un solo sentir que es una misma emoción: la de sentirnos fraternalmente unidos por ese viejo ideal al que aludían las viejas partidas alfonsinas y por estar cabalmente resolviendo el ying y el yang de la historia, el reto al desafío de los tiempos. Frente al tercer milenio, ¿qué respuesta habremos de dar?

Por ello, bajo este augurio, pienso que he de empezar a reflexionar con ustedes a partir de un *a priori* esencial: el concepto del Derecho,

• El evento se llevó a cabo en el Auditorio “Themis” de la Facultad de Derecho de la UNAM, el día 4 de junio de 1998.

premisa fundamental en el análisis de cualquier disciplina o reflexión en la que tratemos: Tributaria, procesal, comercial o penalística, seguro lógicamente hablando, el tema se reduce siempre a esta cuestión epistémica de carácter prioritario.

Pero para responder cabalmente a esta pregunta: ¿qué es el derecho?, dan diversas respuestas las escuelas, las doctrinas y los juristas, el ciudadano mismo. Yo recuerdo cuando Carnelutti, hace ya muchos años, haciendo una defensa de la abogacía y hablando en nombre de todos los juristas y abogados, decía que era el momento de reflexionar sobre este tema, porque todos en una u otra forma nos acusan. ¿Quiénes? Los poderes, el hombre de la calle y la prensa, y hoy más que nunca, la gran crisis que augura el desenlace de una época plena de tribulación y de diversos problemas sociales y económicos, nos hace la cuestión de rigurosa aplicación y respuesta para ésta, nuestra atribulada época.

Frente al tercer milenio, me parece superada ya la primera respuesta que pretendía identificar al Derecho con la Ley. Esta identidad surge como consecuencia de una premisa de Montesquieu, en la cual, en su célebre obra, asigna a cada uno de los poderes del Estado la función específica que le corresponde.

Pero ha sido sobre todo el Código Francés, en el artículo 5o. del título preliminar del Code Napoléon, y singularmente la Escuela de la Exégesis francesa, la que se encargó de desarrollar esta respuesta. A la luz del planteamiento exegetico, que no es otro que una identidad entre Derecho y Ley, dícese que preguntando por uno de sus alumnos en La Sorbona, a la pregunta *¿Monsieur le professor, qu'est que ce le droit?*, contestó Boniet: "No sé qué es el Derecho Civil, yo enseño el Código de Napoleón".

De suerte que estamos ante una primera respuesta en la que hay una identidad entre Derecho y Ley, en la que junto al texto de la Ley gira hasta la cúspide el tema, cuando el artículo 5o. del título preliminar del Código francés establece que incluso las Cortes en Vía Jurisprudencial, no pueden reglamentar la Ley.

Se trataba, pues, de una primera visión legalista o primero de una interpretación *secundum legem*, que llega hasta su visión a ultranza con los planteamientos de Vurlum, por ejemplo. Y cito una obra fundamental que en México ha editado la Editorial Cajica:

"Para el jurisconsulto, para el abogado o para el juez, un solo Derecho existe: el Derecho positivo. Se define como el conjunto de leyes que el legislador ha promulgado para reglamentar la vida social".

Para sintetizar la tesis que aquí parafraseo, ésta se constriñe a aceptar el principio de la legalidad, a ultranza, nada con la interpretación extensiva. Todos los días “vemos a los jueces tratar, por medio de vanas sutilezas, de las soluciones del Derecho positivo y permitiendo a fuerza de equidad la ley, aniquilan el Derecho. Esos son malos jueces”. Textual cita que prosigue Lacantinier, quien inspirándose en el célebre texto, en ese célebre aforismo romano *Dura lex, sed lex*, considera que la ley, aun cuando dura, ha de cumplirse.

Pero ya en el seno mismo de la exégesis, allá entre ciertos elementos que propiciarían luego la crítica de esta visión positivista o legalista del Derecho.

Fue a través de la Jurisprudencia, y fundamentalmente de un brillante juez, llamado el buen juez Maignó, el magistrado en sus sentencias empezó a dejar sentado que la Ley está plagada de íntimas contradicciones, de lagunas, de problemas que han menester de alguna interpretación.

El buen juez empieza a resolver estas inquietantes cuestiones. Primero en su crítica lapidaria a los textos de la Ley, y segundo en vía de interpretación metalegal, propiciando de esa manera lo que más tarde François Geny colmará plenamente en su célebre libro de 1899. Pero ya se había planteado la pica en Flandes en el sentido de que no solamente los textos de la Ley, sino sobre todo la interpretación, era el fundamento para encontrar la pista del Derecho. En este sentido, Geny, en una obra fundamental, “Método de interpretación y fuentes en el Derecho Privado Positivo Francés”, nos estableció las pautas para lo que es el tema central de la hermenéutica, de la teoría de la interpretación. Lo dado y lo concreto, y sobre todo, cómo interpretarlo.

La reflexión anterior, en mi opinión, planteó las conclusiones de la Exégesis, de toda esa brillante escuela de grandes civilistas que constituyeron la ideología del siglo XIX en materia de Derecho. En la obra de Geny y más tarde en la de los que lo continúan y desarrollan como Raymond Saleyes, como Planiol, Henry Capitant y Jossesan, y con ello aludo a los grandes maestros del Derecho civil francés, está en su mente el de resolver las grandes cuestiones yendo más allá de lo que la Ley escueta dice, advirtiendo las íntimas contradicciones de la ley, y por ello estos grandes maestros en sus obras, pero sobre todo hay un gran sello de órgano, la *Revue Trimestral du Droit Civil*, que empiezan a hacer la crítica de las sentencias de la Corte de Casación y de las Cortes de Apelación.

Se trata, pues, de una escuela de arreglistas, de críticos de las decisiones, tanto de las Cortes de Apelación cuanto de la Corte de Casación. Merced a estos esfuerzos de los arreglistas se desarrolla el pensamiento científico francés con base en la interpretación, y esta hermenéutica, sentada en una frase hermosa de Saleyes: “Por el Código Civil, pero más allá del Código Civil”, ese deseo hermenéutico es el que está en definitiva en manos de los jueces.

Y yo diría que más allá. Todos en definitiva, desde que nacemos, interpretamos. El niño se acostumbra a interpretar el rostro adusto del padre o la sonrisa de la madre. Todos en la vida estamos acostumbrados a interpretar o a desinterpretar, y por tanto, la guerra es también una consecuencia de la desinterpretación. La *litis* no es otra cosa que una cuestión controversial surgida en torno a una visión hermenéutica.

Por ello, les aconsejo leer a un gran hermeneuta nacido en 1883, el profesor Emilio Betti. El ilustre Betti, gran romanista, gran especialista en el negocio jurídico y en el derecho de las obligaciones, pero sobre todo en esta cuestión de la hermenéutica. También confróntese su famoso *Direito Processuale e Civile Italiano*. Betti fue todo un caudillo de la hermenéutica y de la interpretación.

Permítanme una breve anécdota. En Buenos Aires, años ha, frente al doctor Sentís Melendo, traductor de los grandes clásicos italianos, le sugerí la traducción de Emilio Betti, de su famoso *Direito Processuale e Civile*. “No ha lugar”, me dijo, “mientras yo sea Sentís Melendo, no traduciremos jamás a Emilio Betti”. Me quedé perplejo, pero la negación estaba dada. ¿Cuál era el trasfondo de esta negativa de don Santiago? Una cuestión ideológica: republicano uno, fascista el otro, era razón suficiente para ganar la no traducción del famoso texto aludido.

Digo, pues, que la interpretación surge como la gran respuesta a las deficiencias en la visión de los exégetas y de los positivistas. Pienso que una primera respuesta, en todo caso, nos la ha dado definitivamente la posición unilateralista o unidimensionalista del Derecho que identifica al Derecho con la Ley. Pero hay también dentro de las posiciones unilaterales o unidimensionalistas, otra no menos célebre doctrina: la visión normativista. Y para sintetizar haré simplemente una sola cita, de un gran maestro muy citado, tanto en México como en San Marcos, la “Teoría Pura del Derecho”.

Hans Kelsen considera en su famosísima obra, desde sus estudios sobre problemas escogidos de la teoría del Estado, pasando por su “Teoría General del Estado”, su “Teoría Pura del Derecho”, etcétera, que

el Derecho es norma y todo lo que no sea norma, no es Derecho. Por ello hay cerrazón cuando se le imputa a Kelsen un estilo pan-normativista y un estilo o un método pan-logístico: “Todo el Derecho es norma, y no es Derecho aquello que no pueda reducirse a normas”.

Pero ya allá por 1945 aproximadamente, un notable profesor en la Universidad de Madrid, Eustaquio Galán y Gutiérrez, empezó a hacer la crítica de la “Teoría Pura del Derecho” y con ello del pan-normativismo kelseniano y dijo, en célebre frase, que “Kelsen se asemeja al rey Midas porque convierte en normas a todo cuanto toca”. No, pues, al pan-normativismo kelseniano y no, también, a la “Teoría Pura del Derecho”.

Porque hay otros ámbitos u otras escalas o dimensiones que no son las puramente normativas. De acuerdo con la crítica de Galán y Gutiérrez, consideramos que era necesario dar un paso más allá. Ese paso estaba dado desde duros tiempos, desde las visiones iusnaturalistas, cuanto desde las visiones marxistas-leninistas del Derecho. Pero cuando hablo del iusnaturalismo quiero centrar el concepto en el sentido de que no hay un iusnaturalismo absoluto por cuanto hay varios.

El iusnaturalismo griego, el aticismo clásico, centrado en el libro V de la moral a Nicómaco del gran estagirita, en donde Aristóteles considera que hay una justicia social o conmutativa y una justicia individual o distributiva. También Platón en el libro V de su famoso diálogo “La República” nos habla de un iusnaturalismo, de unos valores o virtud, la Justicia, y de una Ley humana.

Hay, pues, en la visión iusnaturalista de Platón y Aristóteles, una primera referencia a ese doble ritmo entre la ley humana y los valores o Justicia. Pero el iusnaturalismo griego ha de ser complementado también, a la vista de otros iusnaturalismos, fundamentalmente el iusnaturalismo patristico o cristiano. Así, San Agustín de Hipona, en su famosa obra “La Ciudad de Dios” y, sobre todo, Santo Tomás de Aquino en la “Secunda secundae” de la *Summa Teológica*, nos habla ya de un bien común, y nos habla también de la singularidad de la justicia individual.

El pensamiento en Santo Tomás de Aquino, en mi opinión, es fundamental porque ha de servir de inspiración a lo que siglos más tarde proclamaría el gran codificador austriaco de 1895, Franz Klein, cuya ideología se inspira fundamentalmente en las doctrinas tomistas y en la *Summa Teológica*.

Hay, pues, decía un iusnaturalismo cristiano, pero hay también un iusnaturalismo prusiano que está representado por la filosofía de Leib-

nitz en la búsqueda de los grandes principios que rigen al Derecho, en el iusnaturalismo de Pufendorf, el padre de la parte general; en el iusnaturalismo de Christian Wolf, quien hace suyo ese planteamiento muy geométrico, un razonamiento lógico matemático, en búsqueda de los grandes principios y del diseño del sistema; continuado por David Letelblaf, discípulo y continuador de Christian Wolf; doctrina ésta que será consagrada en el *Código Federiciano* de 1794 y en el Ordenamiento Judicial Prusiano de 1791.

Y hay un neo-iusnaturalismo, surgido como consecuencia de la encíclica "Eterni Patris", con la que se quiso exaltar el pensamiento de Santo Tomás. Este pensamiento neotomista o neo-escolástico, que constituye todavía el pensar por la metodología que aún caracteriza a muchas cátedras, de aquende y de allende, en Iberoamérica.

Este planteamiento iusnaturalista considero que puede ser el resumen, visto como un planteamiento bidimensional, y lo llamo bidimensional por cuanto los dos factores que entran en juego son la ley o la norma y los valores, concretamente la Justicia.

Ya en este iusnaturalismo católico o cristiano para decirlo en forma más genérica que considero que ha de ser evolucionado a la lista de la doctrina social de la Iglesia de la que hablaré más luego, he de contraponer el bidimensionalismo marxista-leninista, que como es sabido en los diversos planteamientos de Marx y de Engels y en la escuela soviética —Stuchka, Patchukanis, Strogovich, Viscinky y todos ellos—, el concepto central de la ideología en referencia está dado por el conjunto de normas impuestas por la clase dominante. En definitiva es un binomio: normas y clase dominante, una visión clasista a la luz de las fuerzas motrices de la historia.

Considero, empero, que tanto el bidimensionalismo en cualquiera de sus posiciones, cuanto el unidimensionalismo ya citado, son insuficientes para resolver la gran cuestión por cuanto no resuelven, en su integral, la presencia y el concepto del Derecho. Y he aquí que surge el pensamiento tridimensional.

La visión tridimensionalista del Derecho en la que yo estuve algún tiempo alineado, sostiene que el Derecho está constituido por normas, hechos y valores, de suerte que el elemento fáctico constituye el gran ingrediente del que no podemos despojarnos los juristas, fundamentalmente para no caer en la ideología, en la utopía o en el abstraccionismo puro. El elemento fáctico es decisivo para centrar toda *litis*, toda ecuación ius-negociable, toda controversia, o toda reflexión.

En este sentido, nunca será suficiente ponderar la gran calidad de los libros de mis distinguidos colegas, maestros y amigos, como el profesor Miguel Reale en su "Teoría Tridimensional do Dereito", cuanto el profesor Bernard Gormes, allá en Buenos Aires, en su "Introducción Filosófica al Derecho".

En esencia, el Tridimensionalismo, que también tiene en el pensamiento del maestro Recaséns Siches otro ejemplar, otra visión u otro representante, considera que toda cuestión jurídica ha de ser materia de una declinación bidimensional no solamente a la luz de las normas, sino fundamentalmente a la luz de los hechos que deciden la controversia o el problema del contrato o del acto jurídico a realizar. Pero también de los valores.

Por cierto, un día, militante aún en esta concepción trialista o tridimensionalista del Derecho, el Rotary Club en Chiclayo, allá en una ciudad al norte del Perú, me invita para, como solían hacerlo los jueves los rotarios, porque acababa de morir un notable ideólogo y político peruano, caudillo de un célebre partido, el APRA, autor de la Constitución de 1979. Me solicitan que yo hable sobre la vida y el pensamiento de Haya de la Torre. Y les dije: "Mis amigos, creo que no sería yo el más indicado para tratar esta cuestión, habida cuenta de que como ustedes saben yo no soy ni aprista ni comunista ni nada, yo simplemente soy un estudioso del Derecho. Mi trayecto está entre mi casa, la Universidad y la Corte. Felizmente creo haberme librado de las militancias en uno u otro partido, o en una u otra ideología. Declino, pues, formulé una inhibitoria, considero que hay otros que están mejor que yo capacitados para exponer el pensamiento del gran Haya de la Torre".

Lamentablemente, el rotario al que se le planteó el asunto estaba en esos momentos con una fuerte bronquitis, una gripe: Entonces me dijeron: "No te escapas. Tú tienes que hablar, y algo dirás". "Bueno, pues algo hablaré".

Y entonces, ¿de qué me voy a ocupar? De una de las obras fundamentales del pensamiento de Haya de la Torre: "Espacio-Tiempo Histórico". Y me dediqué a hacer prácticamente la síntesis de su pensamiento. Pero ello me sirvió para una sugerencia en la que no había caído en la cuenta: el Derecho no solamente es norma, no solamente es hecho y no solamente es valor, sino es algo más. Es tiempo, tiempo jurídico. Y es que así empiezo, desde aquella célebre charla aquella noche, hace ya casi 20 años, a plantear la tesis de que el Derecho no se limita a una visión tridimensional, sino también a tener en cuenta

otros factores u otras dimensiones, que es el gran jaque histórico a nuestra generación: tiempo.

Pero cuando hablo del tiempo, dejo constancia que no os hablo del tiempo físico, como podía ser a la vista de ese interesantísimo *best-seller* de Stephen Hawking: "Historia del Tiempo". No es, pues, el tiempo físico, no es el tiempo de Hawking, no es el tiempo de Einstein del que hablo, sino es el tiempo jurídico, que no es tampoco el tiempo histórico, como lo ha planteado fundamentalmente Toynbee en su fundamental "Estudio de la Historia".

Y no es tampoco el tiempo existencial de Heidegger planteado en su trágico "El ser y el tiempo". Ni es el tiempo histórico, ni es el tiempo metafísico de Heidegger, ni es tampoco el tiempo rítmico de María Niverico, un notable filósofo que fuera más tarde rector de nuestra Universidad en San Marcos, como también puedo decir ya "nuestra Universidad Nacional Autónoma de México", en la que estamos reflexionando hoy día.

No es, pues, el tiempo rítmico del profesor Niverico, ni es tiempo estético forjado a la luz del pensamiento de Bergson no es de la duración ni del tiempo bergsonianos sino un tiempo muy singular y muy concreto que es el que manejamos nosotros los juristas, nosotros los abogados. Aquí y ahora tenemos que estar pendientes del gran problema de los vencimientos, de los plazos, de los términos, de las moratorias, de las condiciones suspensivas o resolutivas, y/o de la ultraactividad, de la retroactividad y de todo este fenómeno que los juristas debemos manejar.

Cuando aludo, pues, al tiempo, al tiempo jurídico, distingo de los demás tiempos, como es el metafísico, el filosófico, el existencial, el newtoniano, etcétera. El tiempo jurídico se caracteriza por su concreción, por su singularidad en cuanto al caso, sub jurice o al caso sub negocial, materia de nuestra reflexión. De este tiempo es del que os hablo, un tiempo que no está expresado, para que no se me haga eventualmente la crítica o el reproche la diligencia de que el tiempo jurídico al que aludo ya estaría incito en la norma o en el hecho jurídico en cuanto que yo distingo la facticidad de la singularidad del tiempo, gran cuestión ésta por cuanto esta reflexión sobre el tiempo da lugar a otra reflexión de la que he de ser breve: la historicidad del Derecho.

La historicidad es un factor esencial en el hombre, por tanto debo, a propósito del tiempo, decir que es una dimensión del derecho en la

que está inserta toda reflexión jurídica pero a su vez toda ciencia, cualquiera que ella fuere, está inserta en la historia.

Pero cuando hablo de la historia, he de centrar esta reflexión muy concretamente, distinguiendo la historia como mera narración objetiva, así la historia de Jenofonte, o la historia de Tito Livio, o de Herodoto; en general, esas historias son narraciones de acontecimientos humanos. Para distinguirla de la historiología, que es la reflexión sobre la génesis y el colapso de las civilizaciones y culturas. Así la historiología de Spengler, así la historiología de Toynbee, así la historiología de Gibbon, etcétera.

De la historiografía, que es, en todo caso, la historia de los profesores, de las escuelas, de los textos y los libros de historia. Del historicismo, que es una reflexión sobre la comprensión de la historia, así el historicismo de Benedetto Croce, por ejemplo.

En suma, pues, caemos en la cuenta de que toda ciencia, para ser cabal, ha de tener en cuenta también al tiempo y a la historia, y ello nos lleva obligadamente a una reflexión sobre la historia, sobre la historiología, sobre la historiografía y sobre el historicismo.

Pero, en esta magna ecuación a la que aludo, he de tener en consideración al espacio, y cuando hablo del espacio también distingo al espacio geográfico, al espacio trascendental al que alude Husserl y cuanto mejor al espacio jurídico que es mi tema, y es el espacio que surge con motivo, por ejemplo, de un conflicto de leyes en el espacio.

He aquí mi "espacio jurídico", cual me surge con motivo de una cuestión de competencia, un conflicto de competencia que ha de determinar o una inhibitoria o una declinatoria, hablando en lenguaje procesal. El espacio jurídico, pues, se caracteriza también por su concreción, por su singularidad, a diferencia del otro espacio geográfico o del espacio filosófico.

Concluyo no sin antes dejar constancia de que sumariamente estos factores constituyen la integral del derecho: las normas, los hechos, los valores, el tiempo jurídico, el espacio jurídico, la historia y todas sus afinidades, más o menos entrevistas, pero también las ideologías, por cuanto como se hace ver, sobre todo por Ortega y Gasset y por los historicistas, "la verdad es una hija del tiempo o de la historia".

En consecuencia, cada ideología tiene también su manera de enfocar esta cuestión fundamental. Ello sencillamente nos hace ver que el tema fue desenvuelto por el marxismo-leninismo y el tema fue desenvuelto finalmente por las diversas ideologías. Recuérdese que, al fin y al cabo, de la izquierda hegeliana y de la derecha hegeliana, surgieron

sendas ideologías que terminaron en un abrazo mortal en la batalla de Stalingrado.

Por ello, el conexo de las ideologías es un factor histórico que debe ser tenido en cuenta. Lo que el jurista como tal, llámese juez, llámese abogado, ha de ponderar al momento de dilucidar un problema jurídico, sino que debe tener en cuenta también no sólo los factores ya citados, sino también la ideología, que es expresada por quien hace uso de la palabra.

He tratado, mis amigos, de daros en síntesis una visión integral de mi reflexión a la luz de la ciencia, de la filosofía y de la historia. Dar, en conclusión, mi perspectiva y por eso le llamo la Teoría Pluridimensional del Derecho. Agradezco vuestra atención, muchas gracias.