THÈMIS

REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS

Año **3** *Segundo Semestre de* **1967** *Número* **5**

SUMARIO

Instalación oficial de la Asociación Jurídica Thémis 1
El significado de "Thémis".. 5
Los Títulos Valores
por Jorge Avendaño V. 7
Naciones Unidas
por Raúl Ferrero 13
Debates y Conclusiones sobre el Derecho Natural
por Giorgio Del Vecchio 19
La relación entre lo moral y lo jurídico en el régimen penal inglés
por H. H. A. Cooper 27
¿Por qué debe ser obedecida la Ley?
por Hans Kelsen 39
¿Cómo opera la compensación en el Derecho Civil Comparado?
por Felipe Osterling Parodi 47
Historia de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica (1917-1942)
por Pedro Rodríguez Crespo. 54
Derecho y Cambio Social
por Luis H. Pásara 61
La irretroactividad de las leyes y el Derecho Laboral
por Norbert Lind Petrovich 65
Macroeconomía: Evaluación del Plan Cuatrienal de Desarrollo
por Ignacio Basombrío Zender 74
La Justicia en el pensamiento de Aristóteles
por Domingo García Belaunde 81
Thémis: Indices 1965-1967 105
Así nos ve la crítica 115
Autores en este número 118
Concurso Monográfico "Thémis" 120
Agradecimientos 120

THÈMIS

Revista de Ciencias Jurídicas
Segundo Semestre de 1967
Año 3 - Número 5
Carabaya 1174 — Lima (Perú)

Consejo de Redacción: Domingo García Belaunde (director), Luis Stucchi Díaz, Luis Arbulú Alva, Jaime Thorne León, Augusto Durand Palacios, Antonio Kuljevan Pagador, Fernando Peña Neves, Gonzalo Ortiz de Zevallos Olaechea, Jorge Dajes Fleishman, Jack Batievsky Spaack, Jorge Vega Velasco (Secretario).

—Está permitida la reproducción de los artículos insertados, con autorización expresa de sus autores y haciendo constar la publicación de origen.

Lugares de Venta: Librerías Studium, Mejía Baca. La Universidad, Epoca. Precio del ejemplar: S/. 15.00.

Revista editada por la Asociación Jurídica Thèmis (Art. 37 de los Estatutos: "El Reglamento determinará que los miembros que integran la revista sean necesariamente alumnos regulares de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú").

Organo de la Asociación Jurídica Thémis.
Año 3 — Segundo Semestre de 1967 — Nº 5
Revista de Ciencias Jurídicas

THÈMIS

Instalación oficial de la Asociación Jurídica Thémis

El día 1º de setiembre, a las 11 a.m. en el Instituto Riva-Agüero de la Universidad Católica, se instaló oficialmente la Asociación Jurídica Thémis.

El acto contó con la presencia del Presidente de la Corte Suprema de Justicia Dr. Domingo García Rada, del Dr. Ulises Montoya Manfredi y el Dr. Jorge Avendaño Valdez, Decanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Marcos y de la Católica respectivamente, así como de destacados catedráticos y alumnos en general.

El Sr. Miguel Vega Alvear, en su calidad de Presidente de la Asociación Jurídica Thémis inició la ceremonia con las siguientes palabras:

"Grande honor, que sinceramente agradezco, me permite hoy, en esta ceremonia de instalación, de gran trascendencia, hablar en representación de los fundadores de la "Asociación Jurídica THEMIS", porque precisamente hoy, se colman las inquietudes y aspiraciones de un grupo de jóvenes que se preocupan de la problemática actual y la ciencia del Derecho. Digo sin temor esta preocupación, porque si bien en sus miembros hay visos de insuficiencia individual en la formación jurídica, y como consecuencia un desarrollo personal limitado, en cada uno de ellos permanece la dignidad, como primer atributo que se aspira, porque esa dignidad ha de permitir propiciar la exaltación de algunos valores, que

nos hacen pretender ser hombres, antes que abogados, ya que el fundamento vital de nuestra existencia, radica en aspiraciones no cuantitativas, y por lo tanto más que la divulgación de conocimientos, requerimos preponderantemente la formación de las personas.

Parecería aventurado afirmar esta inquietud, pero la realidad nos revela que este punto de partida se torna indispensable para el desarrollo de toda sociedad humana. Observemos y estudiemos el Derecho como orden regulador, como categoría dimensional; como instrumento de progreso; como conductor de una civilización, en buena cuenta, como realizador de la justicia y solidario garante de las legítimas aspiraciones del hombre.

Alguna vez, un maestro, denominó a las actitudes que adoptan los hombres vinculados al Derecho, en tanto legislador, juez, jurista o abogado: "la tetralogía fundamental", identificando a quien ejerciera estas actividades: "homo jurídico". Y es que no podría ser de otra manera, por cuanto el Derecho corresponde al hombre y a su conducta, porque el hombre es su agente causante y es su destinatario, obrando entre dos círculos dimensionales: los límites máximos y mínimos de la libertad.

Consideramos la Magistratura como una función de elevado valor para los fines que debe cumplir y por la trascendencia social de sus actos. Creemos que la justicia es problema de dignidad y no de adhesión o servidumbre política, y el que aspira a ser juez debe mantener incólume su idoneidad para ocupar tan elevado cargo.

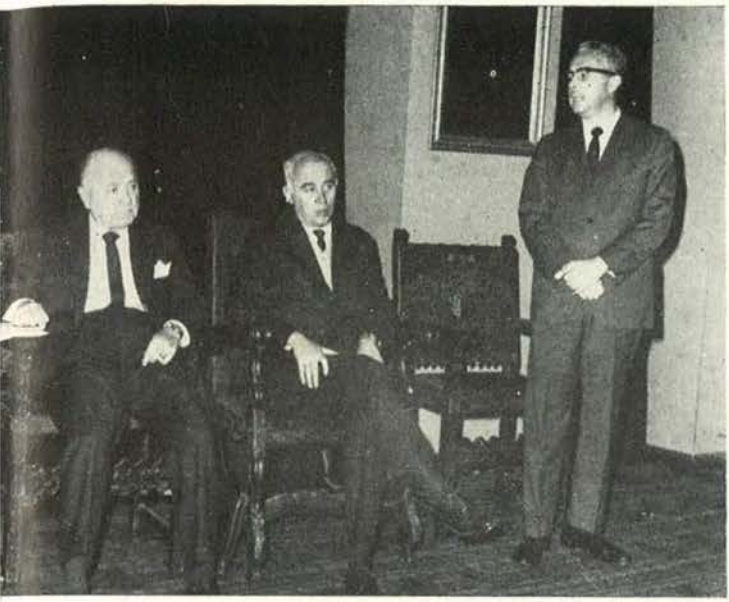
Respetamos al Jurista, porque sabemos que ha develado horas para ahondar el conocimiento jurídico, que ha aumentado, en largas jornadas de estudio, el precario informe sobre el derecho que enseñan nuestras universidades.

Juzgamos al abogado, en la práctica profesional, como elemento básico para adecuar la legislación a las necesidades. Es decir, lo concebimos como gestores del cambio que obliga a los legisladores a procurar la pronta armonización de los dispositivos legales, antes de que estos, queden anacrónicos u obsoletos.

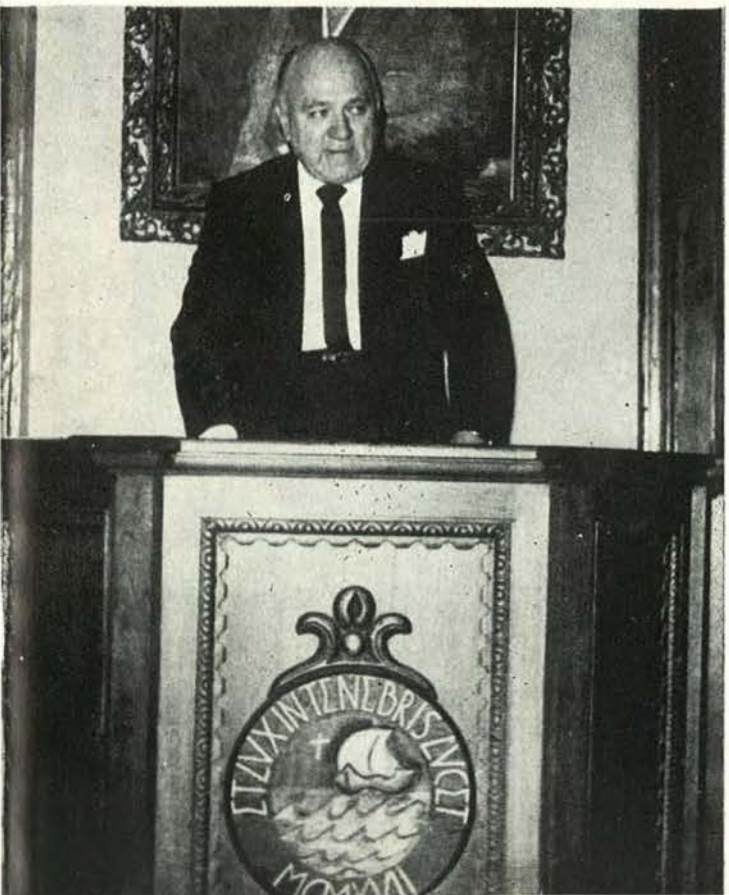
La sola ley cuyo imperio cabe preconizar es aquella que responde a la íntima contextura del hombre, así como el dinamismo de la ley es una condición de su eficacia y de su respetabilidad.

Me he permitido señores, hacer hincapié en los atributos fundamentales de la persona, porque estimo que vivimos al albor de una época grandiosa, en la que todos nos anuncia la inevitable y sustancial transformación. La humanidad, ya hoy, es algo más que impaciente y la inconformidad se ha convertido en el signo de nuestro tiempo.

La economía, la técnica, la lógica matemática, la físico-química, la electrónica, la cibernética, las Artes, el crecimiento desmesurado del Estado, han emprendido una veloz fuga y nos estamos quedando a la zaga.







Diversos aspectos de la ceremonia inaugura de la Asociación Jurídica Thémis. Arriba, e Sr. Miguel Vega Alvear, Presidente de la Aso ciación, durante la lectura de su discurso; (Arriba a la izquierda) el Dr. Jorge Avenda ño V. Decano de la Facultad de Dere cho de la Universidad Católica, da la bienve nida a la nueva Asociación, y presenta a conferencista en ceremonia presidida por e Dr. Domingo García Rada, Presidente de la Corte Suprema de Justicia. (Izquierda) El Dr. Ulises Montoya Manfredi, Decano de la Facultad de Derecho de San Marcos, diserta sobre la nueva ley de Títulos-Valores.



Los miembros de Thémis asistentes al acto inaugural de la Asociación. De izquierda a derecha: Jorge Dajes Fleishman, Jorge Vega Velasco, Luis Arbulú Alva, Domingo García Belaunde, Luis Stucchi Díaz, Miguel Vega Alvear, Jaime Thorne León, Antonio Kuljevan Pagador.

Los conceptos de Macro y Micro economías ya juegan hoy, en nuestro labios, y sin embargo, aspiramos a la instauración de una justicia social basada en el Derecho, cuando ni el Derecho, ni los hombres que lo forjan, se encuentran preparados para hacerlo.

Meditemos, seriamente, hombres maduros que ejercen los órdenes máximos de autoridad; señores representantes del medio intelectual: una seria responsabilidad nos incumbe.

THEMIS es el inicio de una respuesta que se clama desde hace varios años. No se presenta como poseedora de soluciones, ni como portadora de las verdades. Es simplemente el primer llamado de una generación joven, que reclama la sustentación definitiva de autenticidad universitaria. Sólo pretende, como lo ha señalado: disciplina, rigor académico y espíritu de superación. Y aquí lo damos..., representados en un amplio potencial humano. A cambio de eso, pedimos que se de el "ambiente propicio..."

A ustedes, señores, ilustres autoridades, reclamamos ya no la simple visualización de los problemas, sino la eficaz participación en el cambio que vivimos. Convenzámonos de que la tecnificación es insuficiente sino se está preparado para instrumentarla. Y convenzámonos también, de que al no haber un "ambiente propicio", no habrá rigor, ni disciplina, porque los comportamientos nacen de lo insondable de nosotros mismos y no de la imposición formal y taxativa de los Reglamentos.

THEMIS, tiene mucho que agradecer y así ha dado testimonio de su gratitud, al haber declarado en su Escritura de Constitución, ser o haber sido alumnos de esta Facultad, es más, nos honramos de ello, al exigir que nuestra revista sea editada exclusivamente por alumnos. Hemos recibido apoyo económico de la facultad y amparo moral de sus profesores. Pero, creemos que la solución al problema no está en el punto de partida que hoy invocamos, sino en la ardua tarea que se requiere para sentar las bases de las generaciones venideras.

Por ello, se hace imprescindible una real y efectiva integración entre profesores y alumnos, contar con los elementos básicos para que el desarrollo de THEMIS sea flexible y dinámico, que se acreciente la comunicación entre las personas vinculadas al Derecho; de que haya una participación conjunta de otros centros de estudios, es decir, obrar vastamente para forjarnos el progreso de nosotros mismos.

Mucho se podrá decir en contra de estas ideas, pero créanme señores, que ya nadie podrá arrebatarnos la voluntad de que estos conceptos hayan dejado de ser una teoría y ya son algo más que una esperanza".

Seguidamente, el Dr. Jorge Avendaño pronunció, un breve discurso, en el que insistió en las relaciones de la Facultad con Thémis. De esta última dijo que era el mejor instrumento para "despertar en los alumnos vocación e inquietud por el Derecho", se refirió elogiosamente a la Revista de la Asociación y destacó

la coincidencia de fines entre la Facultad y Thémis, así como el hecho que los Estatutos de la Asociación exigieran que los miembros que integran la revista sean necesariamente alumnos regulares de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica. Terminó, el Dr. Avendaño, recordando al auditorio que para la verdadera "vocación del derecho son necesarios disciplina, rigor y afán de investigación".

Finalmente, el Dr. Ulises Montoya disertó sobre la nueva "Ley de Títulos-Valores", que empezará a regir desde enero próximo. Las palabras del Dr. Montoya concitaron enorme interés, puesto que él es uno de los autores de la Ley que nos ocupa.

El Dr. Ulises Montoya destacó la importancia de los títulos circulatorios tratados por la Ley e hizo una amplia exposición de sus fundamentos y su importancia dentro de lo que él llamó "La economía del papel".

El acto concluyó con un cóctel ofrecido por la Facultad a los asistentes.

El significado de "Thémis"

"Alentar el estudio del Derecho, para que se plasme en las necesidades de la realidad, estudiar las instituciones jurídicas, para comprenderlas y perfeccionarlas, respetar la ley como forma de garantizar el respeto hacia nuestra propia persona, propender en fin, a desterrar la idea del abogado "codiguero", para reemplazarla por una visión doctrinaria y humanista del momento; tales son en síntesis, nuestros ideales motores".

Con estas breves pero significativas palabras, *Thémis* en su *Presentación* del primer número, anunciaba sus propósitos, sus métodos, sus fines. Han transcurrido más de dos años desde aquel entonces, cuando, sin más vínculo que la amistad y sin otro interés que el derecho (entendido éste en su sentido más amplio); un grupo de alumnos concibió la idea de editar una revista de ciencias jurídicas *stricto sensu,* en la cual se recogiesen las inquietudes de los alumnos de la Facultad. Ejemplos que seguir no habían: las principales revistas jurídicas del país estaban de continuo atiborradas de leyes y jurisprudencia, muchas veces sin comentar, y carentes de estudios doctrinarios. En el mejor de los casos, éstos eran publicados por compromiso, y muchas veces con extensísimos documentos y actas que nada tenían que ver con el propósito de toda revista: despertar inquietudes y comunicar novedades. Primero fue la búsqueda de un nombre, que fuese al mismo tiempo sugestivo, original, y vinculado con el Derecho. Escogimos *Thémis,* nombre de la diosa griega del Derecho y la Justicia. Profesores y alumnos fueron requeridos para prestar su colaboración. El Decanato, al enterarse de nuestro audaz proyecto, prestó desde un comienzo su más entusiasta y decidido apoyo. La economía de la revista estaba solventada por la desinteresada colaboración de amigos y de conocidas casas comerciales de la capital. Y así, por primera vez en nuestra Facultad, y seguramente en el país, un grupo de alumnos, *motu proprio* editó una revista de alumnos, hecha por alumnos, y para alumnos. Su nombre, *Thémis,* era desconocido por completo en el ámbito forense. Sólo uno que otro catedrático universitario comprendió al instante el significado del sustantivo. La acogida fue excelente. El interés se dejó escuchar, y de todas partes recibimos voces de aliento. Ya estaba puesta la primera piedra. Sólo quedaba

seguir adelante. Para ello requeríamos ayuda de todos, sea material o intelectual.

A mediados de este año, salió el cuarto número. En tus manos está el quinto, notablemente ampliado y mejorado. Y esperamos seguir trabajando así. Un día no lejano, el actual Consejo de Redacción de *Thémis* desaparecerá para dejar paso a las nuevas promociones. "Renovarse es vivir" dijo José Enrique Rodó. Y *Thémis* debe vivir. Quien, por conclusión de sus estudios pierde la calidad de alumno regular de la Facultad, deja de pertenecer a la plana de redacción. Pero el timón de la revista es confiado a manos nuevas. Por eso, pensar en *Thémis* no es pensar en personas, sino en ideales. Nuestra tarea es impersonal. Si aparecen algunos nombres en la revista, es solamente para señalar a los responsables de la obra material. Pero detrás de ellos, está toda la Facultad. Y, por encima de ésta, la ciencia del Derecho, que no admite restricciones ni cierra fronteras. Con ese ideal y con esa meta, es que el actual Consejo de Redacción de *Thémis* lucha y se sacrifica para editar la revista. Y con esos mismos ideales y con esas mismas metas, espera entregarla el día de mañana a las nuevas promociones.

Lima, Noviembre de 1967.

Los Títulos - Valores

por Jorge Avendaño V.

La expresión títulos-valores ha sido recogida por los derechos alemán e italiano y comprende los títulos de crédito en sentido propio, o efectos de comercio, y los títulos de crédito en sentido impropio.

Los primeros son aquellos de los cuales deriva la obligación de hacer una prestación en dinero (letra de cambio, cheque bancario), mientras que los otros simplemente revelan el estado o la condición de socio (acciones de una sociedad anónima) o la propiedad de mercaderías (conocimientos de embarque).

Ambas clases de títulos son de la misma naturaleza jurídica, y por esto era preciso agruparlos bajo una denominación común; pero ésta debía ser más amplia que la de "títulos de crédito": debía comprender no solamente los derechos de crédito, sino también el de posesión, el de disposición, el estado de socio y los deberes y derechos que de éste se derivan (1). La denominación "títulos-valores" cumple este propósito y es aceptada por la generalidad de la doctrina.

G. de Semo dice que el título valor "es un documento, formado según determinados requisitos, que obediente a una particular ley de circulación, contiene "incorporado" el derecho del legítimo poseedor a una prestación de dinero o mercancías en él mencionado" (2).

Vivante estima que el título-valor es "el documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo en él mencionado" (3).

Poniendo especial acento en la propiedad del título-valor, Asquini lo define como "el documento cuya propiedad atribuye el derecho literal y autónomo en él mencionado, y cuya posesión, en forma legal, es necesaria para legitimar el ejercicio y la transferencia de tal derecho" (4).

Los títulos-valores son documentos representativos de una declaración unilateral de voluntad, eminentemente trasmisibles, por cuya virtud el otorgante asume obligaciones frente a un sujeto activo a veces indeterminado. Estas obligaciones resultan de la emisión del título y se hacen efectivas en su circulación.

Se sostiene que la mayor contribución del derecho comercial a la civilización moderna, está representada por los títulos-valores o de crédito y dentro de éstos los efectos o

(1) N. Gasperoni "Las acciones de las sociedades anónimas', Madrid, 1950; T. Ascarelli: "Teoría General de los títulos de crédito", México, 1947; y otros.
(2) G. de Semo: "Diritto cambiario", Milán, 1953.
(3) Vivante, César: "Tratado de Derecho Comercial", Buenos Aires, 1950.
(4) Asquini, A.: "Títulos de crédito", Padua, 1939.

papeles de comercio como medio de movilización, rápida y segura, de la riqueza (5).

El desenvolvimiento del comercio exige que el capital invertido en una operación especulativa pueda ser rápidamente recuperado para ser aplicado en nuevas operaciones. Esta rápida *negociabilidad* de los capitales invertidos se realiza mediante la enajenación o gravámen de los documentos o títulos representativos de dichas inversiones. La circulación se cumple mediante la entrega de los títulos comprobativos, los cuales constituyen no sólo la prueba del derecho que representan, sino el derecho mismo. Por esto se habla de la incorporación del derecho al documento, de lo cual nos ocuparemos luego.

Para que los títulos-valores cumplan su objetivo, su circulación ha de ser lo más *simple* posible, esto es reducidas al mínimo las formalidades necesarias para dicha circulación; y lo más *segura* que quepa, es decir, que el adquiriente esté garantizado de que la obligación representada por el título ha de ser satisfecha por el deudor o emitente, sin que pueda hacer valer contra él excepciones de tipo personal, aún cuando fueran válidas contra el acreedor originario.

Aparte de la anterior razón de la necesaria negociabilidad de las inversiones, existen otras que explican la enorme utilidad de los títulos-valores para el comercio actual. La trasmisión del dinero entre comerciantes, de preferencia si se encuentran en plazas diferentes, se facilita grandemente si ella se realiza mediante el depósito del dinero en instituciones de crédito, las cuales emiten simples comprobantes de esos depósitos. Estos pueden circular con las mismas notas de rapidez, simplicidad y seguridad. Del mismo modo, la enajenación o el gravámen de mercaderías que se encuentran en viaje o en poder de persona distinta del propietario, se facilita si pueden realizarse mediante la sola trasmisión de los documentos que acreditan su propiedad o posesión, sin que sea necesaria la tradición real de los bienes mismos. Finalmente, las grandes inversiones y empréstitos estatales y privados pueden llegar a contar con el concurso y la participación de los ahorros del gran público si se representan por medio de instrumentos o títulos de rapidísima y efectiva circulación, que puedan ser convertidos con seguridad en dinero efectivo en cuanto su titular lo desee.

El derecho civil no ha previsto instituciones que cumplan los objetivos anotados. El documento que acredita una obligación civil consta generalmente de escritura pública; y aún cuándo sólo fuera en instrumento privado, el título civil representa una obligación entre dos partes determinadas y que expresamente tuvieron la voluntad de contratar entre ellas. De ordinario, sólo produce efectos entre las partes y no está destinado a la circulación rápida y fácil. Por esto el crédito civil debe cederse con notificación al deudor cedido, formalidad que no se

(5) Satanowsky, Marcos: "Tratado de Derecho Comercial", Buenos Aires, 1957.

concilia con las exigencias del comercio.

El derecho mercantil creó por esto títulos o instrumentos que en si mismos constituyen bienes. Les atribuyó categoría mobiliaria y dictó reglas para facilitar y asegurar su trasmisibilidad. Una vez más, el derecho se vio precedido por exigencias de naturaleza económica y tuvo que regularlas.

Los caracteres jurídicos de los títulos-valores son los siguientes:

a) *Literalidad.* Se entiende que el derecho representado por el título, está limitado por los términos exactos que constan del instrumento mismo. Por consiguiente, si la relación jurídica subyacente, aquélla que fue causa de la emisión del título, es incompleta, vulnerable o está deficientemente representada por el título, de modo que el deudor estaría facultado para oponer excepciones de pago al acreedor originario, éllas no pueden sin embargo ser opuestas a los adquirientes sucesivos del título. Por consiguiente, la excepción de incumplimiento de una contraprestación no mencionada en el título, no puede ser deducida contra dichos adquirientes sucesivos. Tampoco podrían serles opuestas las circunstancias modificatorias o extintivas de la obligación, posteriores a la emisión del título y que no resulten del mismo. El título vale y rige en cuanto literalmente aparece de su texto.

b) *Autonomía.* Este es un carácter del título-valor que es consecuencia de su literalidad. Puesto que el derecho se adquiere tal como resulta o se lee del título mismo, se lo considera autónomo: como si hubiera nacido por vez primera por razón de la adquisición y directamente de quien lo emitió.

Coincidimos con Salandra (6) en que el título-valor no *nace* autónomo sino que *se convierte* en autónomo, ya que este carácter de la autonomía del derecho surge una vez que el título circula, no así cuando tan sólo ha sido emitido y está en poder de su primer titular. En este momento, es decir cuando el título aún no ha circulado, carece de autonomía y está íntimamente vinculado a la causa de la obligación que le sirve de sustratum, y por esta razón el deudor está jurídicamente facultado para oponer al acreedor las excepciones que surjan de una emisión defectuosa, de una génesis viciada o de circunstancias surgidas con posterioridad a esa emisión.

Es evidente que si la circulación no se produce en términos mercantiles, sino que ocurre una *sucesión* de tipo hereditario, el adquiriente no goza de un derecho autónomo frente a su causante. Se trata del *mismo derecho,* que era autónomo en el causante frente a quien se lo trasmitió.

c) *Incorporación.* En frase gráfica pero de discutible calidad jurídica, se dice que el derecho representado por el título-valor está incorporado a éste. Lo que se quiere destacar en la *unión* permanente de la relación jurídica al documento en que consta.

(6) Salandra. Vittorio: "Curso de Derecho Mercantil", México, 1949.

En los títulos de derecho civil, el documento es accesorio del derecho: quien tiene el derecho tiene también derecho a obtener el título. En cambio en los títulos-valores el derecho es accesorio al título: quien tiene el título se estima titular del derecho, y no hay derecho sin título. Como nota acertadamente Satanowski: "la dependencia es aquí del derecho respecto del documento" (7). De lo cual se infiere que es imposible el ejercicio del derecho si se carece del título. Recordemos, a este respecto, la definición de Vivante de documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo en él contenido.

En el aspecto funcional, documento y derecho se unifican determinando esa recíproca compenetración de ambos elementos. Resulta así indispensable la posesión del título para ejercitar el derecho literal y autónomo en el representado; y, a su vez, el documento sin el derecho creditorio pierde todo valor económico.

De todo lo anterior se infiere que el documento tiene el carácter de *constitutivo* del derecho. De ordinario, en derecho civil, el documento es simplemente probatorio de la relación jurídica, que es independiente y autónoma respecto del instrumento que la acredita. En este caso el documento tiene el doble carácter que le asigna la doctrina italiana: constitutivo esencial para el nacimiento del derecho y dispositivo en cuanto es indispensable para hacer valer el derecho (esto es, enajenarlo, gravarlo; en definitiva, hacerlo circular).

d) *Legitimación.* Vinculado también con los caracteres anteriores, éste de la legitimación constituye una presunción juris et de jure de titularidad. En términos generales, se entiende por legitimación o "investidura formal' el poder de ejercitar un derecho, con prescindencia de si se es o no titular del mismo. Por consiguiente, la función de la legitimación en los títulos de crédito no consiste en *probar* que el detentador es titular del derecho, sino en *atribuir* a éste el poder de hacerlo valer. Desde luego que además la legitimación requiere que ella misma se acredite: ello se logra con la exhibición del título valor.

La legitimación ocurre, por consiguiente, con la *posesión* del título. Esta se conoce en doctrina como la "investidura formal". La posesión se adquiere, cuando se trata de títulos al portador, con la simple tradición; cuando son a la orden mediante el endoso y la identificación del poseedor.

Desde luego que no a todo poseedor alcanza esta legitimación. Se requiere que lo sea de buena fe. No olvidemos que quien emite un título-valor crea una apariencia de derecho en los sucesivos poseedores del título. La ley protege esa apariencia en favor del adquiriente de buena fe, del mismo modo como protege en general a los adquirientes de buena fe de objetos muebles. Podría ocurrir que surja un conflicto de intereses entre el adquiriente de buena fe y el suscriptor del título, quien no tuvo intención de obligarse, cuya

(7) Satanowsky, Marcos: op. cit., tomo 2, pág. 158.

declaración de voluntad estuvo viciada o que en general se considera no obligado debido a circunstancias especiales surgidas con posterioridad a la emisión. Este conflicto de intereses es resuelto en favor del adquiriente de buena fe porque quien emite un título destinado a la circulación debe soportar los riesgos de esta declaración, ya que crea una *apariencia* jurídica que está legitimada.

e) *Irreivindicabilidad.* Esta nota es consecuencia lógica de la anterior: si la legitimación constituye una presunción de titularidad, es evidente que el titular está protegido contra la reivindicación. Esta cabría sólo en el caso de que se acreditara fehacientemente que el adquiriente tuvo mala fe, es decir, conciencia de la legitimidad de su adquisición y por consiguiente de su posesión misma.

Los autores clasifican los títulos-valores atendiendo a diferentes criterios. Seguimos en esta materia a Salandra (8), y hemos de hacerlo según la persona del emitente, conforme al modo de su emisión, atendiendo al carácter de los derechos consignados y, finalmente, de acuerdo a la ley de su circulación.

1) *Clasificación según la persona del emitente.* Se distingue en títulos *públicos* y *privados*, según puedan ser emitidos solamente por determinadas entidades públicas (caso de los títulos de la deuda pública y de los bonos estatales) o lo puedan ser por entes particulares (cheques, letras de cambio, acciones, etc.).

Podríamos incluir una tercera clase de títulos, los *semi-públicos*, que pueden ser emitidos por organismos semi-estatales. Así, los bonos del Banco Central Hipotecario, del Banco Industrial del Perú, etc.

2) *Clasificación según los modos de emisión.* Podemos clasificar en títulos *singulares* y *en serie.* Los primeros se emiten en cada caso, como por ejemplo los cheques; los últimos por virtud de una operación compleja y en favor de varias personas. Esto es el caso de los bonos estatales y de las acciones de las sociedades anónimas.

Una nota característica de los títulos emitidos en serie es su fungibilidad. Unos documentos pueden ser sustituidos por otros iguales, sin que varíe el contenido del derecho que representan.

Es importante anotar, así mismo, que estos en serie pueden ser títulos múltiples. Tal el caso de los certificados que se emiten por más de una acción: en un sólo documento o título se reunen varias cuotas de una misma operación.

3) *Clasificación según el contenido del derecho representado.* Conforme a este criterio, podemos distinguir en primer término en títulos *completos e incompletos.* En aquellos el derecho resulta del título mismo y nada más. El documento es lo suficientemente explícito. En cambio en los incompletos es preciso recurrir a otros instrumentos como fuente informativa. Así en el caso de las acciones mercantiles, en que debe

(8) Salandra, Vittorio: op. cit.

examinarse la escritura de constitución social, su inscripción en el Registro Mercantil, etc.

También se distingue entre títulos *formales* y *no formales*. Los primeros requieren conforme a ley determinadas formalidades bajo pena de nulidad, como en el caso del cheque bancario y la letra de cambio.

4) *Clasificación de los títulos conforme a la ley de su circulación.* Son los títulos *nominativos, a la orden* y *al portador.*

Los últimos son los de circulación más rápida. No se exige la designación de la persona a cuyo favor están emitidos. Por consiguiente, el legítimo titular es poseedor.

No todos los títulos pueden ser emitidos al portador. Así, las letras de cambio son necesariamente a la orden.

Los títulos a la orden son emitidos en favor de una persona determinada y se trasmiten mediante el endoso u orden de pago a favor de otra mediante el endoso u orden otra persona consignada en el título mismo. No existe en doctrina una fórmula única para la redacción del endoso. Generalmente se utiliza la de "páguese a la orden de". Si el endoso se hace en blanco, es decir sin indicación del nuevo titular, el documento se convierte en al portador.

Finalmente, los títulos nominativos son emitidos también en favor de una persona determinada. Se diferencian de los anteriores en que para ser trasmitidos no basta el endoso sino que se precisa la intervención del emitente, quien registra la trasmisión. Como resulta evidente, la circulación de estos títulos no es fácil.

Naciones Unidas

por Raúl Ferrero

Obedeciendo al propósito de crear un control supremo para garantizar la seguridad colectiva, los aliados fundaron la Organización de Naciones Unidas en 1945, en San Francisco. La Sociedad de las Naciones había fracasado porque no logró ser universal y porque se basaba en el principio del pacto, sin enunciar la dependencia de los Estados a un orden universal. La no incorporación de los Estados Unidos de Norteamérica, el retiro de varias potencias (Japón, Alemania, Italia) y la impunidad de las agresiones de Japón contra la China, de Italia contra Etiopía, y de Rusia contra Finlandia, determinaron el desprestigio de la institución. En la Carta del Atlántico, suscrita en 1941, así como en la Declaración de las Naciones Unidas firmada en Washington, en 1942, los aliados contra el Eje convinieron en que se establecería después de la guerra una paz organizada. En la redacción de la Carta de las Naciones Unidas se tomaron en cuenta las experiencias de la Sociedad de las Naciones, pero se incurrió en el mismo error de concepción, o sea en basar la asociación de Estados en un pacto voluntario.

Sin embargo, la Carta constituye un paso importante hacia la unidad política del mundo y permite ciertas delegaciones de soberanía que el Pacto de Versalles no había entrevisto. Así, el artículo 24, que confiere al Consejo de Seguridad la responsabilidad de mantener la paz, declara que el Consejo actúa en nombre de los Estados asociados al ejercer su función de preservar la paz. Además, las cinco grandes potencias están autorizadas por el artículo 106 para acordar una acción conjunta en nombre de todos los Estados miembros, de lo que resulta que ha desaparecido la posibilidad de que un país se considere neutral en el caso de agresión declarada por el Consejo de Seguridad.

Igual avance se comprueba en cuanto a la prohibición de la guerra, pues ésta, según el pacto de Versalles, no era ilegal. En cambio, la Carta de las Naciones Unidas la autoriza sólo en caso de legítima defensa, o sea que la considera un medio ilícito. Además, una fuerza militar internacional, formada por contingentes que proporcionan los países miembros, permite a la Organización imponer la paz contra el agre-

sor, como se demostró en los casos de Corea, en 1950, y Egipto en 1956. Otra diferencia saltante respecto de la Sociedad de las Naciones radica en la importancia asignada a los problemas económicos y sociales, cuya desatención origina dictaduras y presiones belicistas. Lentamente, entre las mil barreras de los nacionalismos y de los imperialismos, Naciones Unidas está creando un derecho universal conforme al pensamiento de Aristóteles de que la ley no tiene otro poder que el de la costumbre de cumplirla.

Estructura de las Naciones Unidas.

La Carta aparece dictada por "los pueblos de las Naciones Unidas". Los órganos en que la Naciones Unidas divide sus atribuciones son los seis siguientes:

1) *Asamblea General,* compuesta por todos los Estados miembros, mediante representantes que no deben pasar de cinco por cada país. La Asamblea actúa a través de Comités permanentes, de un Comité General y de Comités "ad hoc" para casos o problemas especiales.

2) *Consejo de Seguridad,* formado por cinco miembros permanentes (Estados Unidos, Rusia, China, Francia y Reino Unido) y diez miembros elegidos por la Asamblea para un período de dos años, sin reelegibilidad inmediata. Sus funciones consisten en mantener la paz, investigar toda controversia susceptible de ocasionar un conflicto armado, formular planes para la regulación de los armamentos y comprobar la existencia de cualquier amenaza contra la paz o de actos de agresión. Puede pedir a los Estados miembros que apliquen sanciones económicas o bien que pongan fuerzas a su disposición para aplicar medidas militares contra el agresor.

3) *Consejo Económico y Social,* compuesto de 27 miembros elegidos por la Asamblea General para un período de tres años. Gestiona acuerdo con los organismos especializados (entidades intergubernamentales con destino específico) y coordina la actividad de ellos con miras a promover el desarrollo económico, la paz social y el adelanto cultural. Los principales organismos especializados son: la FAO (Organización para la Alimentación y la Agricultura); la OIT (Organización Internacional del Trabajo); la UNESCO (Organización Educativa, Científica y Cultural de las Naciones Unidas); la OACI Organización de Aviación Civil Internacional); el BANCO (Banco de Reconstrucción y Fomento); el FONDO (Fondo Monetario Internacional); la OMS (Organización Mundial de la Salud); la UPU (Unión Postal Universal); la UIT (Unión Internacional de Telecomunicaciones) y el GATT.

4) *Consejo de Administración Fiduciaria,* compuesta por los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, por los países que administran territorios no autónomos, y por un número de países no administradores igual al de los países administradores. Con el notable avance de la descolonización quedan pocos territorios sometidos al Consejo.

El régimen de administración fiduciaria se aplica a los territorios que estuvieron bajo el mandato de la Sociedad de las Naciones, a los territorios segregados de Estados enemigos en la segunda guerra mundial y a los que sean sometidos voluntariamente a tal administración.

5) *Corte Internacional de Justicia.*— Tiene su sede en La Haya y está compuesta por quince jueces, con tendencia a que representen los principales sistemas jurídicos del mundo. Los elige la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, por mayoría absoluta.

La jurisdicción de la Corte es voluntaria, o sea que opera si las partes se someten a ella. Algunos países, como los Estados Unidos o Francia, han celebrado tratados por los que, en materia que no sea del dominio reservado a la soberanía, se obligan a someter sus diferendos, con reciprocidad de compromisos, a la Corte Internacional. El Tribunal puede resolver "ex aequo et bono" si las partes en litigio aceptan de antemano la aplicación del principio de equidad. Suiza, que no forma parte de la ONU, e Israel han proclamado su sometimiento a la jurisdicción obligatoria.

6) *La Secretaría,* dirigida por un Secretario General, que es elegido por la Asamblea y cuyo mandato dura cinco años.

Los Organismos Especializados.

En el convencimiento de que el malestar social es una causa que coadyuva a producir conflictos, la Organización persigue, como finalidad capital, la elevación de los niveles de vida. Los planes de desarrollo económico tienen, por eso, una importancia definida, incomparablemente más extensa de la que se les asignó en la Sociedad de las Naciones. La ayuda a los países subdesarrollados, a través de las misiones de asistencia técnica, del Fondo Monetario, de la Organización Mundial de la Salud y, sobre todo, del Banco Mundial, ha logrado importantes obras de promoción que habría sido imposible realizar sin la contribución de las Naciones Unidas. Al respecto debemos aclarar que los organismos intergubernamentales pertenecen al sistema de N.U. pero se forman por convenios multilaterales.

Cabe subrayar un organismo creado directamente por Naciones Unidas: la Conferencia para Comercio Mundial y Desarrollo (UNCTAD), cuya Secretaría labora de modo continuo. Su finalidad es la de analizar las causas del crecimiento desequilibrado en los términos de intercambio, que incide como agente contrario al interés de los países en desarrollo, o sea subdesarrollados. Estos países no industrializados vienen convergiendo para unirse en contra de los países ricos o altamente industrializados, con la mira de exigir mejores precios para sus productos básicos y la liberación de aranceles para sus manufacturas y semimanufacturas. En tanto que el comercio entre los países subdesarrollados aumenta muy lentamente, salvo en lo relativo al comercio zonal de la

ALALC, el comercio entre los países desarrollados crece acentuadamente.

Más del 80% del incremento del comercio mundial corresponde a los países industrializados. La situación desventajosa de los países en desarrollo es, en gran parte, de índole estructural. Por ello, si bien aumenta su comercio internacional de año en año, su participación en el comercio mundial es pequeña y en el caso de América Latina es decreciente, aunque sus exportaciones aumentan en cifras absolutas. Según la clasificación de Naciones Unidas, los países se agrupan en tres sectores: países industrializados (EE. UU., Europa Occidental, Japón, Australia, Nueva Zelandia y Sudáfrica); países en desarrollo, situados casi todos por debajo del paralelo 30 del Hemisferio Norte; y países socialistas, de economía central planificada.

Los organismos especializados se articulan con Naciones Unidas a través de convenciones con el ECOSOC (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas), el cual celebra un período de sesiones cada verano, para examinar la manera cómo se desarrollan y coordinan sus programas. Es importante advertir que casi todos los organismos internacionales nacen por virtud de un convenio multilateral, o sea celebrado por los países que acuerdan constituirlo. Posteriormente, coordinan su acción con el ECOSOC mediante acuerdos formales.

A continuación expondremos la actividad de los principales organismos especializados.

Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)— Con sede en Ginebra, fue el primer organismo intergubernamental que se vinculó con Naciones Unidas. Había sido creado en 1919, con el carácter de institución autónoma, asociada a la Sociedad de las Naciones, con el convencimiento de que la paz sólo puede basarse en la justicia social. Entre sus objetivos figura la lucha contra la pobreza, el pleno empleo, el mejoramiento de los niveles de vida, la extensión de la seguridad social y la dignificación del trabajo.

Por su constitución o carta orgánica, la O.I.T. se difine como entidad tripartita, conformada por Gobiernos, Empleadores y Trabajadores. Tiene como objetivo actual armonizar el progreso económico con el progreso social, consciente de que el mundo marcha hacia una gran sociedad industrial. Son órganos de la O. I. T. la Conferencia Internacional del Trabajo, el Consejo de Administración y la Oficina Internacional del Trabajo. El órgano supremo es la Conferencia, que se reune anualmente. Cada país miembro acredita cuatro delegados: dos gubernamentales, uno de los empleadores y uno de los trabajadores. A cada delegado corresponde un voto. Las normas sociales que aprueba tienen el carácter de recomendaciones o de convenios, ambas sujetas a la acogida que cada país le brinde en su legislación. El conjunto de convenciones y recomendaciones forma ya un Código Internacional del Trabajo. Las convenciones deben ser ratificadas por un determinado número de países miembros, antes de convertirse en obligatorias.

Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.— Llamado simplemente Banco Mundial, tiene por objetivos facilitar inversiones para incrementar la producción, fomentar el comercio mundial y elevar los niveles de vida· Prestar para tales fines es su actividad. Sus accionistas son los países miembros, más de setenta, y su autoridad es la Junta de Gobernadores. Cada país tiene 250 votos más un voto por acción que posea. El Banco incrementa sus fondos cediendo parte de sus empréstitos a los inversionistas.

Fondo Monetario Internacional.— Con sede en Washington, al igual que el Banco; su fin es el fomento de la cooperación monetaria, para ayudar la estabilidad de los cambios, facilitar el desarrollo del comercio internacional y prestar ayuda al establecimiento de un sistema multilateral de pagos que no esté sujeto a restricciones. Para ello presta divisas a los países miembros, revisa las paridades fijadas y examina constantemente las condiciones financieras de los países miembros.

Acuerdo General de Aranceles y Comercio.— Es conocido por su sigla: "GATT"; persigue organizar el comercio mundial y tiene su sede en Ginebra, habiendo sido creado en 1947. Su estructura permite negociar cada cierto tiempo reducciones arancelarias y se orienta a liberalizar el comercio mundial. En las conferencias de Ginebra, 1947, Annecy en 1950 y Torquay en 1950, se ha logrado estabilizar los aranceles entre países que representan las cuatro quintas partes del comercio mundial. En la "rueda Kennedy", se admitió la no obligación de reciprocidad para las Naciones en desarrollo. La remoción de las restricciones cuantitativas y el sistema de consultas entre las Partes Contratantes han venido liberalizando el comercio mundial. Todavía se halla lejos el establecimiento de una Organización Internacional del Comercio, que es el tercer órgano previsto para la esfera económica en los convenios de Bretton Woods, celebrados en la fase final de la guerra mundial, cuando era evidente la necesidad de organizar la vida internacional· Los otros dos órganos, o sea el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, han logrado un creciente ámbito.

Todavía es remoto el surgimiento de un gobierno mundial, pero la ampliación de horizontes en la política económica se hace visible en las décadas que corren. Así, el agrupamiento supranacional constituido por la Comunidad del Carbón y del Acero y el buen éxito de la Comunidad Económica Europea evidencian que las naciones económicas abren paso a la renuncia parcial de las soberanías y a una posterior fusión de los Estados Nacionales.

El Fondo Monetario Internacional, el GATT y la ALALC son organismos que inducen a la liberalización de los intercambios. Lentamente, se viene entendiendo que la vulnerabilidad de las economías nacionales depende en parte del tamaño de los países, el cual resulta ampliado en cuanto mercado gracias a las uniones aduaneras. Todavía se lucha con

los nacionalismos miopes, que admiten la reducción de barreras arancelarias solamente para aquellos productos que no compiten con la producción del país, pero la creación de mercados regionales logrará minar las fortalezas del prejuicio, tras las cuales se escudan la producción ineficiente y no pocos hombres de criterio estrecho.

Acción de la ONU

Las atribuciones políticas son compartidas entre el Consejo de Seguridad y la Asamblea, conforme a esferas de competencia. Quedan excluídos de toda intervención de la ONU y de los países miembros todas las cuestiones pertenecientes a la competencia exclusiva de los Estados, o sea de jurisdicción interna. En los casos de mediación pueden intervenir el Consejo de Seguridad y la Asamblea General. Dicha función se inicia por el Consejo con una instancia a las partes para que arreglen por medios pacíficos, siendo potestativo que el Consejo se valga de los organismos regionales si los países en conflicto pertenecen a uno de ellos, como la OEA por ejemplo.

Como órgano encargado de prevenir o reprimir, según el caso, las controversias susceptibles de poner en peligro la paz, el Consejo de Seguridad cuenta con facultad para imponer sanciones y medidas coercitivas, incluyendo el empleo de fuerza armada, que los países miembros de la ONU se hallan obligados a poner a su disposición. En 1960, a raíz de la guerra de Corea, la Asamblea General por virtud de la resolución denominada "Unidad de Acción para el Mantenimiento de la Paz" se ha atribuido facultades no previstas en la Carta. En caso de emergencia motivada por inhibición o impotencia del Consejo frente a un acto de agresión, la Asamblea puede actuar solicitando de los estados miembros la prestación de fuerzas militares para contrarrestar la agresión. La URSS votó en contra de dicha resolución, conocida ahora como "Unión pro-Paz", gracias a la cual se consiguió limitar la guerra de Corea.

Aun excediéndose en sus facultades, es innegable que la Asamblea salvó la paz mundial y que viene prestando en la guerra fría el servicio de proporcionar un foro a la razón humana y de "refrigerar" la explosividad derivada de los intereses políticos de las grandes potencias.

Debates y Conclusiones sobre el Derecho Natural (*)

por *Giorgio Del Vecchio*

La antiquísima idea del Derecho Natural no está ciertamente muerta, aunque así haya sido declarado en tiempos no muy lejanos por ciertos autores y muchos juristas, que se empeñan todavía en ignorarla o la combaten en diferentes formas. Puede decirse de todos modos que los mayores obstáculos para su éxito ha derivado no tanto de sus adversarios, cuanto de los errores de sus mismos sostenedores; errores que algunas veces llegaron a deformar del todo el significado de esa idea, ofreciendo así buen provecho a críticos y opositores.

No es mi propósito trazar, ni siquiera en líneas generales, la historia de esta *vexatissima quaestio* (1) que se remonta a los albores del pensamiento humano y que aun entre tantas vicisitudes fue siempre estudiada y discutida, a tal punto que constituye el objeto de una ciencia por si misma existente: *juris naturalis scientia* (2) que sólo en parte coincide con la actual Filosofía del Derecho.

Si revisamos la edad moderna, especialmente en Italia, comprobamos que también en esta materia la *philosophia perennis* (3) merece verdaderamente este nombre. En efecto, la tradición clásica que basándose en Aristóteles se había consolidado en el sistema de Sto. Tomás, fue, y es todavía seguida sin reparos ni desviaciones por los pensadores de la escuela católica o neoescolástica. Entre las obras italianas de Filosofía del Derecho que en el siglo XIX mantuvieron viva la idea del Derecho Natural es apenas necesario recordar las bien conocidas, todavía hoy útiles de consultarse, como las de Taparelli, Liberatore, Audisio, Prisco, Costa-Rossetti, las cuales fueron continuadas en nuestro siglo, conforme a la misma tradición, pero a veces con nuevos desarrollos y mayores referencias críticas a diferentes doctrinas por los escritos de G. B. Biavaschi, F. Aquilanti, M. Cordovani, F. Olgiati, G. Gonella, S. Romani; A. Brucculeri, A. Messineo, G. Graneris, V. Viglietti, R. Orecchia, L. Bellofiore, y otros más. Muchos, son los caracteres y contribuciones de estos autores; en alguno de ellos predomina el caracter dogmático, propiamente en los escritores anteriormente citados, mientras en otros prevalece por el contrario un espíritu crítico, y a veces también polémico (así por ejemplo, en Biavaschi. *La crisi attuale de-*

(1) Discutidísimo problema (N. del T.)
(2) Ciencia del Derecho Natural (N. del T.)
(3) Filosofía perenne. (N. del T.)

lla Filosofia del diritto, 2da edición, 1922). Proposición común y fundamental, es de todas maneras, la universalidad del derecho y de sus valores absolutos, en cuanto ellos derivan de la naturaleza, expresión de la sabiduría divina. La misma doctrina fue además sostenida en la misma época, por numerosos pensadores de otros países; así por ejemplo, entre los de habla francesa, T. Rothe, A. Valensin, J. Leclercq, entre los de habla española, E. Gil y Robles y Mendizábal y Martin, entre los de lengua alemana (que a menudo escriben también en latín), C. Gutberlet, V. Cathrein, G. v. Hertling, Th. Meyer, J. Mausbach, M. Grabmann, etc.

Agréguese que otros eminentes filósofos, aun sin pertenecer estrictamente a la escuela católica o neo-escolástica, aceptaron, sin embargo, estos principios, sobre todo en lo referente a la primacía del derecho natural sobre el positivo. Tales son por ejemplo Rosmini y Gioberti, que merecerían un trato diferente, sea por la originalidad característica de sus sistemas, sea también por la influencia ejercitada sobre muchos de sus discípulos y seguidores. Entre estos cabe mencionar, a propósito de Rosmini, a Melillo y Fasolis, y en cuanto a Gioberti, a Felice Toscano, cuyo *Corso elementare di Filosofia del diritto* (3ra. edición, 1869) es toda-

(*) **El presente ensayo** (Dispute e Conclusioni sul Diritto Naturale **Quaderni della Societá Italiana di Filosofia del Diritto, Terza Edizione, Roma, 1966) ha sido traducido especialmente para THEMIS por el Señor Wenceslao Riva. El profesor Del Vecchio en una cordial misiva (derecha) ha autorizado gentilmente su traducción.**

30. IX 1967

Ill.mo Sr.
Prof. Domingo García Belaunde
Director de la Revista Themis
Carabaya 1174
(Perú) Lima

Ho molto gradito il Suo gentile invito a collaborare alla pregiata Rivista Themis, da Lei dignamente diretta; e lo accolgo di buon grado.

Le esprimo perciò il mio consenso a ciò che il mio saggio: Dispute e conclusioni sul diritto naturale sia tradotto e pubblicato nella detta Rivista.

Non occorre che io riveda la traduzione.

Riceverò volentieri, a suo tempo, il fascicolo che conterrà il mio saggio tradotto, e gradirò inoltre di ricevere, secondo la Sua amabile offerta, un certo numero (per esempio 25, o 30) di estratti (separatas).

Fin da ora La ringrazio cordialmente, coi più distinti e cordiali saluti per Lei, Chiarissimo Direttore, per il Consiglio di Redazione e per tutti gli egregi professori di codesta Facoltà.

Dev.mo
Giorgio Del Vecchio

Indirizzo:
Via Tripoli 193
00199 Roma.

vía uno de los mejores tratados sobre la materia.

En nombre de la razón, más que en el fundamento de la revelación, pero en sustancial concordancia con esta tesis y especialmente con sus resultados, muchos escritores sostuvieron la validez del derecho natural, constituyendo precisamente la llamada escuela del *derecho racional*, ya representada en Alemania y Austria, después de Kant y Fichte, por Zeiller, Rotteck, etc. Entre los italianos que siguieron esta tendencia, pueden citarse por ejemplo a Baroli y Tolomei; y muchos otros tendrían que mencionarse, que en otra oportunidad tuve ocasión de citar, y que hoy están casi del todo olvidados, porque en la última mitad del siglo pasado, se volcó sobre sus doctrinas, el embate positivista de origen franco-sajón, que postuló, como programa polémico, el estudio de los fenómenos y pretendió cerrar la puerta a cualquier metafísica: forma con la cual, no sin cierta intención despreciativa, se denominó cualquier consideración a lo trascendente. Es verdad que el jefe del positivismo italiano, R. Ardigó, admitió en su sistema un cierto derecho natural, pero solamente en el sentido de ser un hecho sicológico-social, que preparaba el derecho positivo del futuro. Notablemente superior, como excepción al programa general de la escuela positivista, es la doctrina de H. Spencer, el cual, con una incoherencia bajo cierto aspecto loable, admitió una justicia absoluta sobre la relativa y enunció toda una serie de "derechos naturales" del individuo en relación al Estado; suscitando así una fuerte oposición y casi un escándalo entre muchos de sus seguidores.

La tendencia predominante entre los juristas, en los últimos decenios del siglo XIX, y en los primeros del XX, fue declaradamente a favor de reconocer como verdadero derecho únicamente el positivo; considerándose por tanto este adjetivo, adjunto a la palabra derecho, como un simple "pleonasmo" como declaró, por ejemplo, Bergbohm en su conocida obra *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie* (1892) que es toda una prolija y en verdad nada convincente requisitoria contra el derecho natural.

Esta tesis negativa era el efecto de un simple prejuicio y propiamente de una *petitio principii* (4) dado que partía del presupuesto que la sola realidad, o por lo menos la sola realidad cognoscible, fuese la fenoménica. La negación de un orden superior al fenómeno estaba por tanto implícita en la premisa y no como resultado de cualquier búsqueda o demostración, tal como se quería que pareciese. Esto es claro; por ejemplo en los escritos de Vanni, muy meritorios por cierto, a tal punto que constituyen un momento de gran importancia en la historia de la filosofía del derecho italiano.

Una posición especulativa, no por cierto idéntica a la positivista, pero que guarda con ella cierta afinidad, es la que podríamos llamar histórico-idealista: ella reconoce un cierto

(4) Petición de principios (N. del T.)

carácter absoluto y universal a la idea del derecho, pero afirma, por otro lado, que ella sólo se realiza en la historia. "El derecho verdadero, real y concreto — escribe, por ejemplo, un claro maestro, Filomusi Guelfi — es el derecho positivo, pero la fuerza que lo empuja es tambien ideal". *(Enciclop. guiridica* Nº 15). Esta doctrina, donde aparecen mezclados elementos vichianos (5) y hegelianos, permite una penetración más profunda, y diremos también más filosófica, del fenómeno jurídico en la historia, pero bajo el ropaje idealista acoge, como sustento, las instancias del mismo positivismo. De aquí a la tesis de que la historia tiene siempre la razón y que la justicia se identifica con el hecho (tesis o mejor sofisma, con el cual se pretende justificar cualquier prepotencia), el paso es breve y casi inevitable.

Para salir de estas angustias, y reivindicar contra ellas la pura idealidad del derecho, legitimando en esta forma la proposición fundamental del jusnaturalismo, era necesario una revisión crítica de las premisas gnoseológicas de cada estudio científico y filosófico, sobre el derecho. El haber intentado e iniciado tal revisión es el gran mérito de nuestro genial filósofo del derecho, Igino Petrone (prematuramente fallecido en 1913). La demostración dada por él, en su brillante opúsculo sobre la *Fase recentissima della Filosofia del diritto in Germania* (1895), de la insuficiencia teórica del positivismo jurídico, es, en cierto sentido, definitiva. Su reivindicación crítica del derecho natural, tan espléndidamente anunciada, fue luego atenuada por él mismo y reducida a la mera antítesis entre justicia y derecho, con la admisión algo grave, de que este último nombre, en el sentido estricto del término, debía ser reservado únicamente para el derecho positivo, o sea, lo que hubiese recibido, como él escribió, "el bautizo de la objetividad y de la sanción social", lo que, a mi juicio, fue solamente una concesión excesiva a la tesis del positivismo histórico.

En la misma época, o muy poco después, la misma exigencia crítica que se había afirmado fuertemente en las obras de Petrone se hizo valer, en diferentes formas y con distintas fuerzas, por numerosos estudiosos italianos, entre los cuales recordaremos sólo, como ejemplo, a G. Cimbali y A. Pagano, por no mencionar a otros que aún viven (6).

Como resultado de dichos estudios fueron puestos en claro los errores metodológicos, característicos del jusnaturalismo de los siglos XVII y XVIII; errores que culminaron en la doctrina del *status naturae* (7) y del

(5) Referente a G. B. Vico. (N. del T.).

(6) Para esta última parte nos remitimos a las monografías histórico-críticas de L. Barassi, **Verso la rinacenza dell' idealismo giuridico,** 1918; de M. Cordovani, **Il diritto naturale della moderna cultura italiana,** in "Rivista internazionale di Filosofia del diritto", 1924; di F. Olgiati, **La rinascita del diritto naturale in Italia,** in "Scuola Cattolica", 1930; y de E. de Carlo, **Il diritto naturale nell'attuale fase del pensiero italiano,** 1932. En estas monografías y en otras más generales (como por ejemplo, la de A. Poggi, **Il concetto del diritto e dello Stato nella Filosofía giuridica italiana contemporanea,** 1933) pueden verse resumidas y enjuiciadas los más importantes estudios italianos de ese período en torno al problema del derecho natural.

(7) Estado natural. (N. del T.).

contrato social, entendidos uno y otro como realidades de hecho, en vez de principios reguladores o dialécticos. Justamente, estos errores fueron causa del descrédito donde cayó, como ya dijimos, la idea del derecho natural desde el principio del siglo XIX, cuando estando en auge los estudios históricos, apareció manifiesta la falta de fundamentos de esas hipótesis, enfocadas empíricamente. Pero la reacción representada por el historicismo y el positivismo cometió errores más graves aún, desconociendo el valor de esa idea, que como principio deontológico no puede ser eliminada, cualquiera que sea el desarrollo de las investigaciones históricas y positivas. Ella en efecto tiene su raíz en una necesidad del espíritu humano, que nunca se satisface por entero con el hecho sino exige la valorización a órdenes de un criterio superior al hecho mismo. Renunciar a dicha valorización, o sea, a una consideración autónoma de lo justo, independientemente a lo establecido por las leyes positivas, significa renegar a la conciencia humana en una de sus prerrogativas esenciales. Nadie niega que las leyes positivas y sus vicisitudes tengan que ser explicadas e interpretadas históricamente dentro de su propia relatividad, y no es quien sabe inútil recordar a tal propósito, que la necesidad de extender las investigaciones de este tipo a todos los pueblos y a todos los tiempos, fue propuesta en un primer momento, no ya, como se podría creer, por los fundadores de la escuela histórica sino por sus mismos adversarios, como por ejemplo Feuerbach y Thibaut, pertenecientes a la escuela racionalista o "filosófica".

Las dos consideraciones del derecho, como hecho histórico y como idea *meta-histórica,* tienen más bien un principio común, provenientes ambas del espíritu humano, pero son de distinta naturaleza lógica, pues responden a diversas exigencias. "Explicar" y "justificar" no son, ni en el lenguaje, ni en la conciencia común, una misma cosa. Y no tiene fuerza, contra ello, el argumento esgrimido por un conocido jurista en un fuerte artículo contra el derecho natural: "lo que está por encima del derecho, no puede ser derecho" (8). El equívoco de esta fórmula radica en que la palabra derecho es entendida en dos sentidos diferentes; ya sea como sinónimo de derecho positivo, ya sea en el sentido del derecho en general. En verdad, como el hecho está subordinado al derecho, así el derecho mismo, *en cuanto procede de un hecho* (vale decir, en cuanto positivo) puede con razón ser sometido a una valorización jurídica que obviamente tiene que apoyarse sobre un criterio más alto que el determinado por el mismo derecho, pero con el objetivo de la valoración. Es necesario por tanto, indagar por *el derecho del derecho vigente,* sino queremos abandonarnos a la más supina y fatal adoración del hecho consumado.

Los análisis filosóficos, a los cua-

(8) F. Carnelutti, **Diritto naturale,?** (en "Nuova Antología", 16 de Noviembre de 1939) Debemos sin embargo anotar, que el autor sucesivament ha modificado su opinión sobre este argumento.

les aquí nos referimos resumidamente, y que fueron desarrollados no sólo por los escritores de la escuela mencionada últimamente (que podríamos llamar neo-criticista) sino también en diferentes formas por los escritores de otras escuelas más o menos afines, han suficientemente esclarecido cual es la forma lógica de la juridicidad y cuales sus caracteres esenciales. La juridicidad, para decirlo en pocas palabras, consiste en aquella determinación bilateral (intersubjetiva) del obrar, por la cual a la facultad de un sujeto corresponde la obligación de otro, y esta forma lógica no comprende para nada, si se observa o no el requisito de la positividad. Consecuentemente, no puede negarse que al género lógico del derecho, pertenecen tanto los preceptos de los sistemas jurídicos positivos, cuanto aquellos del derecho natural, que tienen con ellos, sólo parciales contactos. Al mismo género lógico pertenecen también la leyes derogadas y los proyectos de ley. Derecho positivo y no positivo, son en resumen, a tenor de la lógica, igualmente derecho. Ni se afianza el argumento en contrario, que se quiere deducir de la comparación del derecho con la moral, afirmando que el primero tendría el carácter de la positividad a diferencia del segundo que carecería de ella; dado que ya fue demostrado sin duda alguna, que también la moral tiene una existencia histórica y positiva; precisamente como se verifica el derecho, aún siendo su principio absoluto.

Las mismas investigaciones, por otro lado, han puesto en claro las relaciones entre las dos especies de derecho, las cuales no son necesariamente contradictorias, sino que en cierto modo se integran, sirviendo el derecho natural además de promover el progreso jurídico en general, a llenar las inevitables lagunas del derecho positivo. Sobre este punto fueron particularmente interesantes las discusiones doctrinarias, que se volvieron a originar, como se sabe en la elaboración del nuevo Código civil. A la fórmula del Código de 1865 (Disposiciones Preliminares, art. 3) que admitía el recurso a los "principios generales del derecho", se sustituyó en las disposiciones antepuestas al Código de 1942 (art. 12) la fórmula: "principios generales del ordenamiento jurídico del Estado"; fórmula inspirada en un sórdido positivismo y en una miope estatolatría, con la cual se pensaba dificultar el paso al derecho natural, como fuente supletoria del derecho vigente. Pero dicha tentativa no fue llevada a cabo, porque ninguna imposición legislativa puede privar al juez la facultad de juzgar, en los casos de lagunas de la ley, según la razón jurídica natural, que es como seguir su misma conciencia.

Los estudios recientes llevaron también a formular con mayor precisión las máximas en las cuales se concreta la idea del derecho natural, o sea, las exigencias fundamentales de la justicia: sea en lo relativo a la persona individual, de la cual se ha vuelto a afirmar su indestructible libertad en las diferentes y posibles manifestaciones, ya sea en lo relativo

a las relaciones entre persona y Estado, o de los Estados entre sí. En toda esta parte se ha puesto de manifiesto la estrecha conexión entre las teorías antiguas y modernas, porque las doctrinas clásicas de la *philosophia perennis* vivieron, con notables desarrollos e incrementos, en la nueva y novísima Filosofía del Derecho.

Que verdaderamente en este argumento lo nuevo sea inseparable de lo antiguo, puesto que se trata de verdades eternas y no de modas pasajeras, aparece también en los mensajes con los cuales el Papa Pío XII señaló al mundo las bases inmutables de todo ordenamiento jurídico Advertencias pronunciadas mientras enfurecía la espantosa catástrofe en la cual había caído el mundo justamente por haberse apartado de esas bases. El Papa después de haber proclamado que "el sentimiento jurídico de hoy es a menudo alterado y perturbado por la proclamación y la praxis de un positivismo y un utilitarismo, obedientes y vinculados a los servicios de determinados grupos" invitaba a todos al respeto de los "inviolables derechos del hombre" que deben ser protegidos "de los ataques de todo poder humano". Los principios afirmados y desarrollados en estos mensajes (que tuvieron un buen comentario en los libros de G. Gonella: *Presupposti di un ordine internazionale*, 1942, y *Principi di un ordine sociale*, 1944), no difieren, en su contenido intrínseco, de aquellos a los cuales había llegado, luego de difíciles investigaciones, no ausentes de fuertes polémicas, la Filosofía del Derecho, en su época más avanzada. La altísima autoridad de quien ha proclamado estos principios, tomándolos directamente de unas pocas fuentes del cristianismo, debe ser un gran consuelo para quien trabajó y trabaja por buscarlos y demostrarlos según los métodos comunes de la ciencia.

Nosotros, humildes estudiosos, y diremos, casi obreros del derecho, faltaríamos a nuestro primer deber si no respetáramos la idea eterna, de la cual, en las oscuras e inciertas calles de la historia, podemos ver sólo los reflejos, como los hombres de la caverna, según la imagen platónica (Rep. VII) ven solamente las sombras de los objetos proyectados por una fuente luminosa. Negando lo que es el presupuesto de nuestras mismas investigaciones, no solo caeríamos en un paralogismo, sino incurriríamos también en un error de presunción, que ya fue amonestado por el Alighieri: "Videant nunc juristae praesumptuosi, quatum infra sint ab illa specula rationis, unde humana mens haec principia speculatur, et sileant, secundum legis consilium et judicium exhibere contenti" (Mon, II, 10) (9). Solamente alejándonos de estos errores no correremos el peligro de merecer la mala fama que se lee en varios refranes populares ("Juristen bóse Christen", (10) etc.) o de encontrarnos después

(9) "Vean ahora esos juristas presuntuosos cuán por debajo están de esa cima de la razón, desde la que la mente humana atalaya estos principios, y callen, contentándose con aconsejar y enjuiciar según el sentido de las leyes". Traducción tomada de las **Obras Completas** del Dante, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1956 (N. del T.).

(10) "Juristas son malos cristianos" (N. del T.).

de haber dedicado nuestras fuerzas al estudio de legislaciones positivas, a tener que repetir con Cino de Pistoia:

"Mercé, Dio ché miei giorni ho male (spesi
In trattar leggi, tutte ingiuste e vane
Senza la tua che scritta in cor si porta[11])

(11) Piedad, Dios mío, por haber gastado mal (mis años en estudiar leyes, todas injustas e inútiles sin haberlo hecho con la tuya, que se lleva en el corazón (N. del Tº).

La relación entre lo moral y lo jurídico en el Régimen Penal Inglés

por *H. H. A. Cooper.*

En la ciencia jurídica el valor intrínseco de cualquier exposición depende, en gran parte, de la precisión y definición de la terminología escogida. Una disciplina que carece de los métodos y léxico de las verdaderas ciencias tiene que exponerse con cierta exactitud de lenguaje para no confundir al lector o conducirle, inconscientemente, por caminos extraños a alguna meta no prevista por él ni por el escritor mismo. Muchos temas relacionados con las llamadas ciencias sociales tienen gran trascendencia, y su exposición puede llevar al escritor muy lejos del alcance de sus propósitos. La experiencia de tal aventura puede ser grata y excitante, pero resulta engañosa y no sistemática. El tema ahí planteado está lleno de posibilidades y si alguien respondiera a las invitaciones, se perdería con rapidez dentro de los caminos fascinantes e inexplorados de la materia. Por lo tanto, como precaución, propongo definir los términos y señalar los límites de la materia propuesta. Tales definiciones no excluyen, naturalmente, otros significados, sino se plantean sólo para establecer, con mayor exactitud, su relevancia en el contexto presente y su naturaleza conceptual con respecto a las cuestiones que se van a examinar.

En esta exposición lo moral significa el conjunto de determinados preceptos e ideas que han logrado coherencia y aceptación general y mediante los cuales se miden la aceptabilidad de la conducta humana con ciertos fines sociales (1). Muchos factores influyen en la elección y formulación de estas normas pero lo que distingue el concepto de lo moral en cualquier momento histórico y en cualquier sociedad, es la implícita aceptación de un standard o criterio y el disgusto producido como reacción en casos de desviación de la conducta aceptada. En este contexto lo moral no tiene sentido privado o particular. Es un fenómeno eminentemente social y se integra por algún promedio teórico de las ideas prevalentes en cualquier época de la sociedad sometida a la investigación. El estado de lo moral, entonces, no es una cosa fija, sino que se encuentra en cambio constante, no solamente a causa de los cambios de los seres humanos mismos que forman parte

(1) Véase, "Comparative Criminology", Hermann Mannheim, (1965), Routledge & Kegan Paul, London, Vol. I, págs. 53/64. Puede compararse la hipótesis de John Austin a págs. 144/145 "Lectures on Jurisprudence", Vol. I, 5ta edn. (1929), John Murray, London. Véase, también, "Natural Law Forum" "Suggestions for clarifying natural law", Jaques Leclercq (1957) Vol. II, no. 1, a pág 77.

de la sociedad, sino por motivos de las infinitas permutaciones posibles de las ideas, dando lugar a alteraciones en el equilibrio de su aceptación Sin embargo, aun en momentos de mayor conflicto y de grandes movimientos ideológicos, se puede percibir una corriente que predomina en razón de su aceptación por la mayoría. La cuestión de que ese grupo mayoritario pueda estar equivocado en la adhesión a sus preceptos, no nos concierne. Para definir y utilizar el concepto de lo moral, no es necesario hacer otra cosa que identificarlo por este principio de generalidad como factor normativo en la comunidad. Puede decirse que siempre existe un sentido general de lo que debe ser la conducta y la actitud humana frente a determinados hechos. Este sentimiento existe, en la mayor parte en forma inexpresada, a veces vaga y sin definición. Frente a algunas cuestiones, lo moral no nos ofrece ninguna línea clara; hay otras situaciones que se parecen a un área gris, frente a la que lo moral no ha establecido su posición definitiva En cambio, hay otras situaciones en que este sentido comunitario se expresa con vigor y claridad, señalando una norma de conducta, el incumplimiento de la cual trae como consecuencia la desaprobación social de la gente que se adhiere a los preceptos establecidos. Lo moral no es producto de ningún proceso racional ni autorizado. Es una amalgamación de prejuicios, tradiciones e influencias sociales de gran complejidad. En sus detalles puede variar de clase en clase dentro de la misma sociedad. No obstante esta falta de homogeneidad en algunas de sus manifestaciones, sus elementos principales se identifican, usualmente, con bastante certeza. Lo moral es un principio rector contra el cual se puede medir la conducta humana. Se designa como inmoral, lo que está fuera de esta matriz y que no concuerda con los criterios del régimen.

De otro lado, lo jurídico, de acuerdo con los propósitos de esta divulgación, significa el producto normativo dictado en forma positiva por algún régimen político. Se distingue de lo moral principalmente a causa de sus características positivistas, de la forma de su elaboración que implica alguna fuente de poder interesada en su manejo y observación. Se ve que lo moral y lo jurídico son capaces de gozar de existencia completamente independiente uno del otro. Puede haber concordancias o antinomias entre ellos; el uno puede influir en el desarrollo o modificación del otro. Sin embargo, por su misma naturaleza son distintos y la desconformidad con lo moral no trae, necesariamente, como consecuencia, las sanciones previstas por el régimen jurídico, ni tampoco provoca siempre la desaprobación moral, algún incumplimiento de la norma jurídica. Así es que en el régimen actual de Inglaterra hay algunas infracciones, como la de estacionar un automóvil en un lugar prohibido, que son penadas por la ley, mientras que el transgresor no incurre en ninguna desaprobación moral por lo que ha hecho. En cambio, si un transeúnte viera a un sujeto, caído en el arroyo de la calle y en peligro de ahogarse por las lluvias, lo jurídico no le obliga a prestar su ayuda al infortunado

El inglés puede dejar que se mueran sus prójimos sin incurrir en ninguna responsabilidad ni civil ni penal en estas circunstancias (2). Sin embargo, tal conducta sería sumamente inmoral conforme a los criterios establecidos hace siglos. Se reconocen pues, distintas normas que prescriben la conducta humana sin correspondencia o vinculación necesaria. Lo jurídico es un producto humano consciente, aun donde las normas mismas se originan en la costumbre y en la conducta no autorizada de antemano. Si el principio distintivo de lo moral es la aceptación general lo que distingue lo jurídico es el ejercicio consciente de autoridad. Lo moral se engendra en el seno de la sociedad de modo informal, debido a las presiones e influencias de la vida humana. Lo jurídico es mucho más sintético y el distintivo que le da su identidad separada, se debe al factor de poder, latente o patente, que lo dirige en su actividad. Puesto que existen en la misma sociedad estos dos distintos cuerpos normativos así definidos, el propósito de este artículo es examinar su relación dentro del esquema de un sólo sistema y, tras algunas observaciones históricas y generales, considerar esa relación particularmente respecto a tres cuestiones en lo penal: la pena de muerte, los abortos y la homosexualidad.

Lo ideal sería una concordancia perfecta entre los preceptos de lo moral y las normas positivas de lo jurídico (3). Hay plena satisfacción social cuando existen estas condiciones y se nota la ausencia de tensiones y crisis en casos de existir la identidad de los dos regímenes. Mientras que tal perfección es, teóricamente, posible, no ha sido lograda en la práctica y la atención tiende a enfocarse en las divergencias. Aun donde existe, momentáneamente, una concordancia, puede ser que este estado deseable no se mantenga, debido a la fluidez de ambos conceptos. En general, lo jurídico es formal y puede resistir con mayor éxito los elementos de evolución y revolución. A causa de su vaga naturaleza y la fluidez de sus manifestaciones, lo moral es capaz de adaptarse y cambiarse más rápidamente que lo jurídico y no corre el mismo riesgo de caer en desuso. De otro lado, lo moral es menos eficaz para oponerse a lo jurídico en caso de contradicción. En el derecho inglés, por lo menos, existe más probabilidad de la vigencia continua de una ley en contra de lo moral que un precepto moral se imponga con la misma efectividad en desafío de la ley. Lo moral demora mucho al cristalizarse y la demora favorece el mantenimiento del *status quo*. Sin embargo, tarde o temprano, la fuerza de lo moral se impone, irresistiblemente, provocando el cambio en lo jurídico de acuerdo con sus preceptos. Para realizar tal esfuerzo se necesita la coincidencia de una serie de factores, de los cuales el más importante es lo que puede denominarse el dinamismo en lo moral. En su estado normal, lo moral tiene carácter estático en la sociedad; su meta es el logro de la aceptación y confor-

(2) Véase, "Criminal omissions: the duty requirement in offences against the person". P. R. Glazebrook, Law Quarterly Review, Vol. 76, Julio 1960, a pág. 386.

(3) Véase. "A history of the criminal law in England", Sir J. F. Stephen (1882) Macmillan, Londres, Vol. II, a pág. 80.

midad, pero no hasta el punto de conquistar las esferas en que rigen efectivamente, otras disciplinas normativas. Bien se ha dicho que lo jurídico es utilitario. Existe para la realización de los anhelos razonables de la comunidad (4). Este "objetivo principal de la ley" es un sentimiento esencialmente comunitario y estrechamente vinculado con lo moral. Cuando el aparato de lo jurídico se muestra incapaz de servir estas aspiraciones de la comunidad, lo moral asume su temible aspecto dinámico que borra todo lo que obstaculiza al logro de sus fines. Estos raros momentos de despertamiento son muy reveladores para el estudiante de las relaciones entre lo moral y lo jurídico, e indican algo de sus respectivas fuerzas.

Vivimos una época de extraordinario desarrollo tecnológico. Y la velocidad de este proceso se va acelerando más y más. El *Common Law*" de Inglaterra es un sistema a la vez resistente y conservador, y, de otro lado, capaz de cambiarse con un mínimo de formalidad. Sería justo decir que en estos últimos años hemos experimentado una verdadera revolución en lo moral. El análisis del fenómeno corresponde al sociólogo no al jurista, pero las evidencias tienen su propio significado dentro del contexto de lo jurídico. Examinemos algunos de los hechos mediante los cuales esta revolución se ha manifestado. En nuestra época existe una libertad de palabras que permite la publicación oralmente o por escrito de las obscenidades y expresiones más groseras. El conocido litigio relacionado con la publicación y venta del notorio libro de *D. H. Lawrence*, abrió la puerta a la publicación de otras aún más atrevidas (5). Pero la resistencia de la ley que se evaporó al finalizar este juicio, dio lugar a una alteración de standards mucho mayor en su trascendencia. Lo moral aceptaba el empleo de ciertas palabras groseras entre hombres, y como parte corriente del habla entre gente de la clase baja. Tales expresiones no se usaban ante las damas y su divulgación ante el público era sancionada por la ley. El relajamiento de las normas morales ha causado que no solamente hayan salido estas feas palabras en diarios de circulación nacional, sino que algunos las han dicho en la televisión. En época anterior, lo mal no suponía que estas expresiones no existieran, sino que su desaprobación se extendía a la manera de usarlas. Un paso lógico ha sido la discusión, con la más grande franqueza de temas relacionados con la sexualidad, no solamente en revistas y periódicos de mayor circulación, sino en el teatro, la televisión y, como consecuencia, en el hogar. Se ha visto que aun las inhibiciones tradicionales se han rendido ante la nueva ola y entre las generaciones de la misma familia se oyen conversaciones que hubieran sido increíbles hace una decada. Los vestidos, tal como la mini-falda que hubieran sido considerados indecentes hace unos años, han sido aceptados ante la nueva moral, con todo gusto y, además por personas del más alto

(4) Véase, "Law and morals", J. B. Ames, Harvard Law Review, Vol XXII, December 1908, a pág. 110.

(5) "Lady Chatterley's Lover". Véase, "Freedom, the individual and the law", Harry Street, 1963, Pelican, Londres, págs. 135/139.

rango de la sociedad. Y como consecuencia incidental de esta revolución cultural, ha venido una libertad de discusión, en términos inequívocos de los problemas de la vida sexual humana, el control de la natalidad, las desviaciones y la homosexualidad. Todavía parece increíble a muchos que la nación que condenó a *Oscar Wilde* a fines del siglo pasado (y cuyos delitos no fueron mencionados por su nombre ante el público en general), tiene en vista un proyecto que permitiría la libre asociación de adultos del mismo sexo para realizar en privado los mismos actos que provocaron esa condenación.

Antes de considerar en más detalle este fenómeno, hay que señalar otro hecho que es de gran importancia en la evaluación de los cambios recientes en el contenido y actitud de lo moral. La estructura económica de Inglaterra ha cambiado radicalmente en los últimos veinte años. Las consecuencias del cambio en la distribución de la riqueza han traído las alteraciones correspondientes en la estructura de la sociedad misma. Ha habido una mayor participación de las mujeres en la política, las profesiones y toda clase de actividad intelectual, muy a menudo en activa competencia con los hombres. La mujer ha logrado una emancipación casi total, tanto en lo jurídico como en lo moral, y esta libertad e igualdad han contribuido con sus propias tensiones al desarrollo de ambos. El relajamiento de standards entre hombre y mujer ha creado un nuevo ambiente moral; es difícil mostrar una galantería hacia una rival potencial. La revolución en las condiciones económicas del país ha elevado enormemente los niveles de vida de la clase obrera al deprimir los niveles de quienes trabajan en las esferas consideradas, anteriormente, más respetables. Hace unas semanas, un hombre con dos diplomas universitarios renunció a su puesto como maestro en un colegio para trabajar como basurero de la misma municipalidad con un sueldo doble de lo que ganaba como docente. Esta notable depresión económica de la clase respetada y admirada por su sobriedad e industria, ha conducido a una revalorización de los criterios en lo moral. El problema ha sido: cómo mantener los valores tradicionales frente a estos cambios sociales y económicos. Lo moral actual refleja con exactitud lo que se ha mantenido y lo que ha perecido. Esta redistribución económica no sólo ha sido en beneficio de las clases sociales, sino que sus efectos se han notado entre las generaciones. Hace unos veinte años, la quinceañera era económicamente dependiente de su familia. El control paternal era más estricto en un sentido factible; aunque la ley permitía que un muchacho o una muchacha saliera del hogar familiar para tomar su propia habitación aparte, muy pocos tenían los recursos necesarios para poder hacerlo. En nuestra época, hay muchos jóvenes que ganan más de lo que sus padres podían haber esperado a fines de sus carreras, y este mejoramiento en su estado económico les ha dado mayor independencia que se refleja en sus actitudes, manera de vestirse y divertirse. Sus padres, una generación acostumbrada a la austeridad

y a los sacrificios de la guerra, han tenido, forzosamente, que adaptarse a los cambios motivados por las nuevas aspiraciones de sus hijos. Se ha liberado en la sociedad, una vasta cantidad de energía intelectual y económica que todavía no ha hallado sus propios canales de trasmisión, ni ha fijado su camino o meta. La fluidez actual en lo moral se debe a esta energía tan poderosa y dispersa que se mueve violentamente a todos lados dentro de nuestra estructura social tradicional.

Hechas estas observaciones preliminares se pueden considerar las tres cuestiones específicas, prestando atención en primer lugar a la pena de muerte. Durante gran parte del siglo pasado, muchos crímenes considerados en nuestros días como veniales eran penados con muerte (6). La mayoría de estos delitos se relacionaban con la protección de la propiedad y casi todos los que sufrían esa pena capital eran personas pobres y, muy a menudo, de poca edad. La severidad draconiana de la ley era producto de una filosofía penal de épocas anteriores en que la policía no existía en forma adecuada para asegurar la aprehensión y enjuiciamiento de los transgresores. Como nos decía *Maitland*, el gran historiador inglés, el derecho tenía que prohibir, terminantemente, lo que no podía regular (7). La responsabilidad no se basaba en la falta, un concepto de lo moral, sino en el mero hecho de haber cometido el acto prohibido por el primtivo régimen penal. Las barbaridades del antiguo sistema venían a imponerse, poco a poco, ante la conciencia del pueblo. Pero vivíamos en una época en que no se consideraba inmoral el ahorcamiento de un niño de nueve años por una falta pequeñísima, ni el hecho de que otros niños de menos de cinco años de edad trabajaran diez horas diariamente en las primeras factorías de la era industrial, ni tampoco que el pueblo hiciera sus fiestas al pie del patíbulo mientras los inculpados oscilaban ahorcados ante todo el público. La edad victoriana era muy reformadora, pero aun grandes juristas, como *Stephen*, lamentaban el aparente relajamiento en la severidad penal y pronosticaban una ola de crímenes y licencia que destruiría la misma estructura de la sociedad (8). La crueldad y represión en lo penal no evocaban ninguna reacción en lo moral Una sociedad que desaprobaba y odiaba a los hijos ilegítimos de las pobres criadas, poniéndoles fuera de sus beneficios, toleraba con ecuanimidad la matanza o traslado de millares de sujetos por crímenes, de poca falta ante los ojos modernos. Estas actitudes tenían el efecto de brutalizar a las clases bajas y crear una complacencia ante el clima de violencia (9). Desprestigiaban el valor de la vida humana y acentuaban las distinciones entre las clases adinera-

(6) Véase, "La pena de muerte en Inglaterra", H. H.A. Cooper, "Derecho", Pontificia Universidad Católica del Perú, XXV (1966), págs. 56/63.

(7) Véase, "The history of English Law" Pollock & Maitland, 2da edn. 1923, Cambridge University Press, Vol. II, pág. 574.

(8) Véase, Stephen, op. cit. Vol. III, págs. 366/367. Véase, también, "Ideology and crime", Leon Radzinowicz, (1966) Heinemann, Londres, a pág. 27.

(9) Véase, "Capital Punishment as a deterrent and the alternative" Gerald Gardiner Q. C., (1956) Gollancz, Londres, a págs. 91/92, citando las emocionantes palabras de Sir Samuel Romilly, M.P.

das y las deprimidas. Los hechos en la campaña para la abolición de la pena de muerte en Inglaterra están bien documentados. La historia revela claramente como los factores económicos han actuado como elemento moralizador en lo penal. La abolición de la pena de muerte en Inglaterra se ha hecho posible sólo a causa de una re-orientación moral que rechaza los antiguos conceptos brutales y equivocados de quienes pensaban mantener en vigencia un estado social ya obsoleto. Lo moral de una nueva clase, económica y políticamente emancipada se rebeló ante la probabilidad de ahorcar a personas por haber robado unos cuantos peniques. La reforma que produjo la abolición de la pena de muerte aun en casos de asesinatos fue más lenta en realizarse. En esto, lo jurídico, que tiene por lo menos algo de las ciencias, se ha adelantado. Al abolir en 1965 la pena de muerte en Inglaterra lo jurídico se ha puesto adelante de lo moral que todavía, no se había organizado para una confrontación directa con los problemas. No se puede decir que exista una política de lo moral (en el sentido en que se ha definido), clara y explícita, frente a la cuestión. No se considera inmoral el tomar la vida de un procesado y, sería correcto decir que más personas se sentirían ofendidas, moralmente, por la culpa del reo que a causa de la cuestión de sí o no el Estado tiene derecho, en su nombre, a quitarle la vida. Lo moral, en los últimos años se ha mostrado casi indiferente a la cuestión; la reforma ha sido la obra de una minoría dedicada y técnica. Lo moral en este caso, ha sido un elemento negativo y en esto se ve una manifestación de este cuerpo normativo en su fase estática. Lo moral ha tolerado la reforma en lo jurídico porque en la moderna sociedad inglesa la cuestión no ha asumido una importancia relativa de gran trascendencia. Las cifras (10), nos muestran el hecho que de cada 100,000 personas hay, en promedio, en los Estados Unidos de Norteamérica 5 homicidios; en el Estado de Alabama la cifra alcanza 11.1 homicidios. En cambio, en Inglaterra la misma estadística nos enseña 0.7 homicidios por 100,000. Mientras que lo moral no ha impulsado a los reformistas, tampoco los ha obstaculizado. La cuestión moral en este caso no se ha planteado en forma que necesite consideración urgente; lo moral se contenta con observar los efectos de la reforma jurídica, que es una reforma netamente técnica, basada en consideraciones prácticas. El conflicto en lo moral puede surgir si la nueva política fracasara. Sería necesario tomar una actitud frente a la cuestión de sí es moral el matar, judicialmente, en bien de la sociedad. En términos prácticos esta situación no se ha creado, todavía, en Inglaterra, y sólo un cambio dramático en la sociedad parece que podría provocarla.

Con relación a la homosexualidad, como suele suceder en todos los asuntos sexuales, la cuestión moral se plantea con mayor definición. Sería justo decir que la gran mayoría en Inglaterra podría considerar nociva e inmoral cualquier relación entre personas del mismo sexo. La misma noción parece tocar algo funda-

(10) Véase, "Time", 28 julio 1967 a pág. 18.

mental en el espíritu inglés, que quizás en esta forma extrema sea peculiar a esta raza y otras del mismo linaje; se nota, por ejemplo, como el anglo-sajón evita, en público, excesivas muestras de afección aun hasta el punto de rehuir todo contacto físico entre personas del mismo sexo. La noción, entonces, de relaciones amorosas y sexuales entre hombres crea en la sociedad inglesa un disgusto que es casi patológico. Esta actitud social se remonta, sin duda, a factores comunales de considerable antigüedad pero, en lo jurídico, el sentimiento comenzó a imponerse con certeza en el siglo XVI por una ley del Rey *Enrique VIII*. Es probable que la cristalización de esta actitud en lo jurídico se debió al creciente interés de la época en las enseñanzas del Antiguo Testamento ([11]). Llegada la época de *Sir Edward Coke* en el siglo siguiente, se encuentran los delitos, referentes a la sodomía y la bestialidad, descritos con repugnancia, como algo bien establecido en el derecho inglés ([12]). Un caso sensacional de la época revela bien la actitud de repudio frente a esta conducta ([13]). Las relaciones objetadas significaban la corrupción de la sociedad y el reinado de los Puritanos fortaleció esta actitud, contrastándose con la licencia y libertinaje de la época anterior. Se puede comparar el vestido severo y el pelo corto de los *"Roundheads"* de *Oliver Cromwell* con el pelo largo, golillas y adornos de los *"Cavaliers"*, los adherentes del Rey. Indiferente a cuestiones personales, para muchas personas el comportamiento de los *"Roundheads"* sigue representando el ideal masculino, mientras sus opositores representan lo afeminado y decadente. A fines del siglo pasado, otros actos de carácter sumamente indecente entre hombres se sancionaron por ley y el rigor del régimen penal era impedir, bajo las más severas sanciones, cualquier relación sexual entre hombres, sea en público o en la intimidad de sus propias casas. Es digno de nota que las relaciones correspondientes entre mujeres, el lesbianismo, no han sido penadas nunca por el régimen inglés.

Las consecuencias de esta política penal tan severa no tenían los esperados resultados de erradicar la homosexualidad. Con el mejoramiento de la ciencia médica y el comienzo de estudios especiales en la materia, se daba cuenta de la falla en este tratamiento del problema. Los especialistas volvieron a reconocer que el transgresor era, en general, enfermo y que la punición del régimen ordinario no le ofrecía ninguna curación de su enfermedad. La comprensión de este hecho que en nuestra época ha logrado mayor aceptación, se restringió en primer lugar a un reducido grupo de expertos en la criminología. La mayoría de la gente odiaba a los homosexuales en conjunto sin diferenciar o aun entender su condición y permanecía satisfecha con que la ley les castigara en la forma más severa posible. Algo de la actitud social relevante puede ser apreciado mediante un examen de la literatura

(11) Véase, "Capital Punishment and its alternatives in ancient near eastern law", Edwin M. Good, Stanford Law Review, May. 1967 Vol. 19, núm. 5, a pág. 960.

(12) Véase, "Institutes of the laws of England", Sir Edward Coke, edn. de (1817) W. Clarke & Sons, Londres, Tercera Parte, págs. 58/59.

(13) Lord Audley's case (1631).

de las primeras dos décadas de este siglo ([14]). Ni en las novelas ni en los periódicos se encuentra, generalmente, mención del problema de la homosexualidad y en las noticias tocantes a los grandes escándalos de la época, el lenguaje escogido es tan oscuro que, a veces, es difícil apreciar con exactitud los sucesos relatados. En cambio, en nuestros días el asunto es discutido con gran franqueza en la prensa y no causa ofensa la mención de estas cosas en la conversación. ¿Qué significa esto, desde el punto de vista de lo moral? Es dudoso que en realidad haya habido un cambio general en la actitud de la sociedad inglesa hacia los homosexuales. Aunque algunos los consideran como objetos de compasión a causa de su condición anormal, la gran mayoría conserva su sentido de disgusto y repugnancia ante la mera sugerencia de esta conducta innatural. Sin embargo, la tesis de los especialistas, que propugnaba un relajamiento de la ley en favor de cierta clase de homosexuales ha sido aceptada, pese a la evidente desaprobación de lo moral. La reforma de lo jurídico ha sido (como fue en el caso de la pena de muerte) el triunfo de un pequeño grupo de reformadores, convencidos de la inutilidad de sancionar legalmente esta conducta y de la manifiesta injusticia de castigar a personas tan anormales.

De 1955 hasta 1957, una comisión muy importante estudiaba el problema y después de haber considerado todas las evidencias informó en favor de un cambio en la ley ([15]). Ningún gobierno ha tenido el valor de llevar a cabo estas recomendaciones; el freno de lo moral, en términos políticos se hizo sentir en forma intensa. Sin embargo, las fuerzas modificatorias en lo jurídico se impusieron y, sin prestar ni ayuda ni ánimo, las autoridades concedieron a los interesados la oportunidad legislativa de hacer la reforma. La reforma no es tan sensacional como algunos en el extranjero lo han imaginado. La conducta impúdica en público seguirá siendo sancionada y no habrá ningún cambio referente al status; no habrá "matrimonios" entre personas del mismo sexo. Lo que la ley ha hecho es permitir tales relaciones dentro de la intimidad de sus propias casas entre personas inclinadas a ellas, lo que anteriormente les hubieran hecho culpables ante la ley. La corrupción de menores, los actos lascivos en público, el vestir los hombres con ropa femenina continúan prohibidos por la ley. Lo moral no ha retirado su desaprobación de esta conducta así eximida, pero la reforma, conforme a la nueva tolerancia de la época, ha sido aceptada aunque no deseada. Nuevamente, se ve que la tendencia reformista en lo jurídico se ha puesto delante de lo moral. Habrá una demora mientras las dos actitudes se reajusten en conformidad con el cambio. En este asunto, también, las tensiones producidas por la divergencia no son serias. Hay pocos homicidas, o aun homicidas potenciales; los homosexuales son, numéricamente más, pero en relación a la población de Inglaterra, no constituyen un problema grave. La

(14) Véase, "Law and opinion in England in the twentieth century" ed. Morris Ginsberg, (1959) Stevens, Londres, a págs. 268/269.

(15) "The Committee on homosexual offences and prostitution" (1957) Cmnd. 247 (Wolfenden Committee).

cuestión moral moderna en este asunto no se resuelve en si ¿debe existir la homosexualidad? sino ¿debemos sancionar por ley esta conducta? Lo moral ha asentido en la respuesta de lo jurídico sin pronunciarse definitivamente en favor de su solución.

En cambio, la última cuestión allí examinada es, sin duda, la más difícil de resolver. Las tensiones entre lo moral y lo jurídico se van incrementando cada vez más a medida que la cuestión se define con mayor claridad. La cuestión jurídica y moral del aborto como delito enfoca las diferencias entre las dos fuerzas normativas que rigen la sociedad inglesa. Y la razón para estas dificultades no es muy difícil de discernir. La cuestión toca no solamente a los elementos básicos que gobiernan las relaciones entre hombre y mujer, sino a la misma base de la santidad de la vida. Los individuos personalmente afectados por la actitud adoptada por la sociedad ante estas cuestiones están en mayoría. Un cambio en la ley referente a los asesinos u homosexuales puede afectar a pocos; potencialmente, la ley referente a los abortos puede afectar en forma extensa a casi todos. Actualmente, el aborto en Inglaterra está castigado con una pena máxima de penitenciería de por vida. La jurisprudencia, por interpretación, ha creado una excepción que, en la práctica, no es muy fácil de aplicar ([16]). Un aborto lícito puede ser llevado a cabo por intervención médica para salvar la vida o, en ciertos casos, la salud de la madre. Se ha calculado, sin embargo, que cada año se llevan a cabo hasta 100,000 abortos ilícitos, la mayoría bajo condiciones antihigiénicas y peligrosísimas, con el resultado inevitable de la muerte de algunas de esas miserables mujeres que han recurrido desesperadamente a este extremo ([17]). La reforma de la ley propuesta actualmente es muy modesta; y ha sido criticada duramente aun por aquellos que patrocinan la idea general de una reforma en esta rama del derecho. La intención original era esclarecer la ley y poner en forma más exacta la excepción que permitiría a la profesión médica su intervención en casos apropiados. En estos últimos meses la legislatura inglesa se ha convertido en campo de batalla entre los protagonistas de las diversas facetas de lo moral. Hay quienes piensan que cualquier destrucción del feto por cualquier razón es un mal que la ley debe sancionar con toda fuerza. Hay otros que reconocen la santidad fundamental de la vida humana, pero conceden que haya circunstancias en que se necesita la terminación médica de una preñez. Hay un tercer grupo que permitiría una intervención médica para terminar el embarazo en cualquier caso en que el aborto fuera deseado por la madre. Las posiciones así adoptadas se deben mucho a factores religiosos y emocionales. En general, los integrantes del primer grupo son personas de filiación católica, cuyas posiciones se adecúan a sus puntos de vista con relación al control de la natalidad y otras cuestiones, tal como la eutanasia. Al segundo grupo pertenece la mayoría de aquellos que han apoyado la me-

(16) Rv. Bourne (1939) 1 K.B. 687.
(17) Véase, Mannheim, op. cit., Vol. I, pág. 112

dida que se debate actualmente ante la legislatura. Las autoridades de la iglesia establecida se han expresado en favor de la reforma, aunque por razones de forma; la medida propuesta no confirma sus criterios. La última clase consiste en esas personas cuyas simpatías han sido ganadas por la miseria e hipocresía del sistema actual como por el sufrimiento de las víctimas de los traficantes en aborto.

Frente a esta colisión de ideologías, lo jurídico ha quedado en suspenso. Es significativo que, otra vez, el poder ejecutivo, que controla la legislatura inglesa, ha mantenido su neutralidad ante una cuestión muy controvertida. Como en el caso de la pena de muerte y la homosexualidad, la reforma está en manos privadas. El problema en el caso de aborto es que, todavía, lo moral no se ha orientado definitivamente; los elementos que forman parte esencial de la cuestión no se han cristalizado. Lo moral se muestra confuso y aquellos que deben dar dirección al desarrollo de actitudes están divididos radicalmente. Sin embargo, frente a este problema hay otra fuerza formativa de lo moral que no se imponía en los casos ya considerados. El público en general ha empezado a preocuparse en el asunto, y poco a poco va formándose una actitud hacia el aborto como cuestión social. Las evidencias indican que la mayoría de opiniones favorece a la reforma de la ley y que el aborto en sí no es considerado en nuestros días como algo horroroso. Lo que ha motivado la formación de esta actitud es la aceptación general del control de la natalidad y cierta creencia de que el aborto, en lugar de ser una destrucción de la vida análoga al homicidio, es simplemente una extensión de una práctica que lejos de ser inmoral es ya considerada socialmente deseable. El equívoco y dudas de los dirigentes de lo moral han producido una reacción de inquietud en una generación inquiridora, que no acepta el dogma ni tolera la hipocresía. Lo que aceptaría o rechazaría esta generación, que se ha liberado de muchas de las tradiciones y convenciones más acariciadas de sus padres, queda incierto. Lo más que se puede decir es que lo moral va renovándose y hasta que se complete tal proceso en este caso, lo jurídico no se reformará. Las dudas de lo moral se han comunicado a lo jurídico y éste espera su solución antes que altere su propia posición respecto al aborto.

De este breve examen de tres problemas actuales, se ve que existe una relación importante entre lo moral y lo jurídico que mantiene el vigor de este último y que le da su capacidad para desarrollarse y renovarse ([18]). En el fondo, la reforma jurídica se basa en lo moral. A veces la reforma iniciada en lo jurídico se adelanta a la actitud moral frente a la misma cuestión, pero en tal caso su iniciativa se permite por la indiferencia de lo moral. Cada reforma en lo jurídico ha sido precedida por su verdadero cambio en lo moral que ha reducido la oposición a la alteración hasta el punto en que la resistencia es insignificante. Esta cualidad en lo

(18) Véase, "Conflictos normativos y desintegración social", Fausto E. Rodríguez, Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, 1960, núm. 35, a pág. 68.

moral se puede designar como la tolerancia, para distinguirla del principio más activo que, a menudo, toma o fuerza la iniciativa. Este último factor que es producto de una honda inquietud es el verdadero principio dinámico moralizador. Mientras no existe ninguna tensión irreconciliable entre lo moral y lo jurídico, su funcionamiento regulador pasa desapercibido. Su otro nombre es nada menos que la justicia.

Hay quienes en el extranjero se preocupan de lo que imaginan es la declinación de los standards morales de los ingleses. Hay quienes ven en estos cambios una decadencia moral que indica una falla correspondiente en lo jurídico. Hay quienes predicen el colapso total de la sociedad a causa de los relajamientos que ya se han llevado a cabo. ¿Cómo corresponden a la realidad, estos pronósticos no halagüeños? En el año 1966, el primer año sin la pena de muerte, hubieron menos homicidios que en años anteriores; proporcionalmente a la cifra de población, los homicidios no han mostrado ningún aumento por muchos años. Hay que señalar, también, que para una población que supera los cincuenta millones, menos homicidios suceden al año en comparación con cualesquiera de las grandes ciudades de los Estados Unidos de Norteamérica (19). Pese a la liberalidad en asuntos sexuales el divorcio causa menos problemas que en los Estados Unidos (20) y la ausencia de conflictos del tipo que florece en el continente de Europa, es notable. La cifra de suicidios puede compararse muy favorablemente con países como Suecia donde existe aún mayor libertad sexual. No hay que suponer que de la noche a la mañana la nación vaya a convertirse en un paraíso para homosexuales a causa de la reciente modificación de la ley. Ni tampoco se supone que una enmienda de la ley respecto a los abortos produciría mayor licencia y la destrucción indiscriminada de la misma base de la vida familiar. La verdad es que Inglatera se rige por un código moral tan misterioso como gran parte de su régimen jurídico. Hay una vaga interdependencia entre lo moral y lo jurídico y el desequilibrio entre ellos es lo que produce el progreso y desenvolvimiento gradual del sistema. Para el jurista sensato este desequilibrio es la verdadera medida de inquietud en la sociedad. Para el reformista ello mismo representa un reto constante. Y para el extranjero tal fenómeno es otro signo de la incomprensabilidad del *"Common Law"*.

(19) Las Estadísticas Penales para Inglaterra y Gales referentes al año 1966 muestran 144 homicidios calificados como **"murder"** que anteriormente hubieran sido sancionadas con la pena de muerte.

(20) En algunos Estados, por ejemplo, Nueva York, el adulterio es un delito, pero como ha observado un conocido criminólogo, "el intento ha sido poco exitoso como intimidación o para reformar los standards morales", J.E. Hall Williams en "The proper scope and function of the criminal law", Law Quarterly Review, Vol. 74, Enero 1958. Véase, también. "La familia en el derecho inglés" Roberto Mac Lean, Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, 1962, No. 44, a págs. 602/603.

¿Por qué debe ser obedecida la Ley? (*)

por Hans Kelsen

¿Cuál es la razón para la validez de la ley?. Si queremos precisar las diversas respuestas a nuestra interrogante, debemos aclarar previamente ciertos términos. Se entiende por "ley" la ley positiva —sea nacional o internacional—; y por "validez" la fuerza de obligatoriedad de la ley, es decir, que debe ser obedecida por aquellas personas cuyo comportamiento regula. El problema radica en saber por qué estas personas deben obedecer la ley.

Dentro del marco de una teoría del derecho positivo, no nos preguntamos por la validez de una ley; esto se presupone, pues, es una característica del derecho positivo. La significación subjetiva de los actos por los cuales se crean normas de derecho positivo, consiste necesariamente en que estas reglas deben ser obedecidas. Pero nuevamente nos preguntamos ¿por qué su significado *subjetivo* es considerado a la vez como *objetivo?*. No todo acto cuyo significado subjetivo es una norma, debe ser considerado válido desde el punto de vista objetivo. Por ejemplo, la orden de un ladrón para entregarle mi cartera, no puede ser interpretada como una norma obligatoria o válida. Replanteada nuestra pregunta diríamos ¿por qué interpretamos los actos por los cuales el derecho positivo es creado en el sentido que tienen valor de normas obligatorias, no sólo subjetiva sino también objetivamente?

II

Una respuesta comúnmente aceptada sostiene que los hombres deben obedecer el derecho positivo porque está de acuerdo con sus principios morales. Los principios morales que se refieren a la elaboración y aplicación de las leyes humanas, constituyen el ideal de justicia; conforme a este punto de vista la razón para la validez del derecho es su justicia. A la pregunta de cómo han de ser hallados estos principios morales, la respuesta típica es que son inmanentes a la naturaleza; explorando la naturaleza podemos encontrar estos principios que forman el derecho natural; estos son superiores al derecho positivo humano.

El enunciado precedente constituye la doctrina del derecho natural, que concibe a la naturaleza como autoridad legisladora. Conforme a esta doctrina, el derecho positivo recibe su validez del derecho natural. Los hombres deben obedecer al derecho positivo en razón que la naturaleza lo ordena, y la naturaleza lo ordena en la medida en que el derecho positivo está en conformidad con el derecho natural.

Aun admitiendo que las normas que regulan el comportamiento humano pueden ser deducidas de la naturaleza, la pregunta de por qué los hombres deben obedecer estas normas, queda en suspenso. Para esta última interrogante, la doctrina del derecho natural no tiene respuesta. Simplemente presupone, quizá como evidente, que los hombres deben obedecer los mandatos de la naturaleza. Esta es su hipótesis fundamental, su norma básica, su razón para sustentar la validez del derecho.

Sin embargo, esta hipótesis fundamental no puede ser aceptada por una teoría del derecho positivo, por cuanto es imposible deducir de la naturaleza normas que regulen el comportamiento humano. Las normas son expresión de una voluntad, y la naturaleza carece de ella. La naturaleza es un conjunto de hechos vinculados por el principio de la causalidad. Pero concebir la naturaleza como autoridad normativa, esto es, como un ser sobrehumano dotado de una voluntad creadora de normas, es una superstición animística, o el reresultado de una interpretación teológica de la naturaleza considerada como manifestación de la voluntad divina.

Existen, sin embargo, otras con-

UNIVERSITY OF CALIFORNIA, BERKELEY

BERKELEY · DAVIS · IRVINE · LOS ANGELES · RIVERSIDE · SAN DIEGO · SAN FRANCISCO · SANTA BARBARA · SANTA CRUZ

DEPARTMENT OF POLITICAL SCIENCE BERKELEY, CALIFORNIA 94720

March 3. 1967

Mr. Domingo García Belaunde
Lima - Peru

Dear Sir

In reply to your kind letter I wish to inform you that I authorize you to translate into Spanish my essay "Why should the law be obeyed?" published in: What is Justice? 1960, pp 259-265.

Please send me the text of your translation before it is printed.

Sincerely

Hans Kelsen

(*) El presente ensayo (**Why Should the Law be Obeyed?** incluido en el volumen **What is Justice?**, University of California Press, Berkeley, 1960 pp. 257-265) ha sido especialmente traducido para su publicación en **Thémis** por el señor Jack Batievsky S. con la debida autorización de su autor (derecha).

secuencias. La doctrina del derecho natural en cuanto sostiene que el derecho es válido porque está en conformidad con la justicia, conduce a uno u otro de los siguientes resultados, ambos inadmisibles para una teoría del derecho positivo:

a) Si cualquier ley positiva es considerada como válida, entonces, de acuerdo con la doctrina del derecho natural, debe ser considerada como justa. Así, cada ley de elaboración humana puede ser justificada dotándola de una autoridad sobrehumana, un acto consciente o inconsciente de muchos teóricos del derecho natural. Sin embargo, si toda ley positiva es justa, ley y justicia se identifican; y entonces, para decir que la ley es válida bastará con afirmar que la razón de su validez es la ley; la ley deberá ser obedecida, porque la ley se debe obedecer.

b) Si la ley se identifica con la justicia, y el derecho positivo con el derecho natural, entonces los conceptos de justicia o derecho natural carecen de significado. Carecerían de él, únicamente si existiera un posible antagonismo entre justicia o derecho natural por un lado, y derecho positivo, en el otro. Y dicho antagonismo es inevitable tan pronto como el contenido de los principios de justicia o derecho natural se definen. En efecto, destacados representantes de la doctrina del derecho natural han proclamado en nombre de la justicia o del derecho natural, principios que no sólo son contradictorios, sino que están en oposición directa a muchos ordenamientos legales vigentes. No existe ley positiva que no esté en conflicto con uno u otro de estos principios; y no es posible asegurar cuál de ellos tiene un mejor derecho de prevalecer sobre los otros. Todos estos principios representan valiosos juicios altamente subjetivos de sus autores, con respecto a lo que ellos consideran como justo o natural. Si una ley positiva es válida por estar conforme, e inválida sino está conforme con la justicia o el derecho natural, entonces cada ley positiva podría ser considerada como no válida, cuando es confrontada con estos principios. Por ejemplo, si la propiedad individual es un derecho natural, como afirman algunos autores, entonces el ordenamiento legal de un estado comunista no es válido y es simplemente la organización de una banda de delincuentes. Pero si la propiedad individual está en contra de la naturaleza, como sostienen otros autores, el ordenamiento legal de un estado capitalista, no puede ser reconocido como derecho válido, cuyos ciudadanos deban obedecer. Si como enseñó Locke, la democracia es la única forma natural y justa de gobierno entonces, la obediencia a la ley establecida por un gobierno autocrático, no puede ser justificada. Y si la doctrina del derecho natural de Filmer es aceptada, conforme a la cual la democracia es la forma más injusta de gobierno, porque está en conflicto con la voluntad de Dios, quien no gobierna al mundo en forma democrática, no existiría ninguna razón para la validez de una ley democrática, ya que la tarea de elaborar leyes es un derecho exclusivo de un monarca absoluto. No

puede existir duda que esta segunda consecuencia de la doctrina del derecho natural es inaceptable para una ciencia del derecho positivo, y menos aún para el derecho comparado, como es el caso del primero.

El afirmar entonces, que el derecho positivo es válido porque es justo no es respuesta a nuestra interrogante. Si la validez del derecho positivo deriva del derecho natural, entonces el derecho positivo no tiene validez en sí mismo. Son sólo las normas del derecho natural las que deben obedecer los hombres. La doctrina del derecho natural no responde a la interrogante acerca de la validez del derecho positivo, pero sí a la pregunta totalmente diferente de por qué el derecho natural es válido. Y la respuesta a esta interrogante es una hipótesis. Es la supuesta norma de que los hombres deben obedecer los mandatos de la naturaleza. Esta es su norma fundamental.

III

Existe otra doctrina —la Teología Cristiana— que ofrece una respuesta a nuestra pregunta. San Pablo dice (1): "Todos habéis de estar sometidos a las autoridades superiores, que no hay autoridad sino por Dios, y las que hay, por Dios han sido ordenadas. De suerte que quien resiste a la autoridad, resiste a la disposición de Dios, y los que la resisten, se atraen sobre sí la condenación. Porque los magistrados no son de temer para los que obran bien, sino para los que obran mal. ¿Quiéres vivir sin temor a la autoridad? Haz el bien y tendrás su aprobación, porque es ministro de Dios para el bien" (Rom. XIII,1ff). Esta es una justificación de cualquier orden positivo emitida por una autoridad establecida. Los hombres deben obedecer cualquier ley porque su obediencia es ordenada por Dios, cuyos representantes son las autoridades que elaboran las leyes; y consecuentemente, esta ley no debe ser considerada únicamente como hechura humana, ya que tiene su origen en la voluntad de Dios. En último análisis, la obediencia del hombre se sustenta en Dios, y no en el Derecho positivo como tal.

Sin embargo, la afirmación que sostiene: los hombres deben obedecer el derecho positivo porque Dios lo ordena, no es una respuesta final a la pregunta acerca de la validez del derecho positivo. Aun si se acepta el hecho que Dios emitió esa orden, la pregunta surge con respecto al por qué los hombres deben obedecer las órdenes o mandamientos de Dios. En cuanto la validez de una norma deriva únicamente de una norma superior, el verdadero significado de la respuesta de San Pablo a nuestra interrogante es: los hombres deben obedecer el derecho positivo, porque ellos deben obedecer las órdenes de Dios, quien a su vez ordenó obediencia al derecho positivo. El hecho de que los hombres deban obedecer las órdenes divinas es una norma que no puede ser presentada como emanada de Dios. Si una autoridad emite una orden prescribiendo que una persona debe obedecer

(1) La traducción ha sido tomada de la edición de la Biblia, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1964, (Nacar-Colunga).

órdenes de otra, esta norma implica la autorización de esta otra para emitir tal orden, y la persona autorizada por esta norma, estaría sujeto a ella, tanto como aquella que está obligada a obedecer. De aquí que una autoridad que emitiera tal norma, tendría que ser considerada superior a ambos. Dios no puede emitir una norma autorizándose a sí mismo a dar órdenes, porque Dios es la autoridad suprema. Consecuentemente, la norma que impone a los hombres obediencia a las órdenes de Dios, no puede ser una norma emitida por una autoridad; sólo puede tratarse de una norma supuesta por la teología. Su norma básica, es pues una hipótesis metafísica. Esta es, de acuerdo con la teología, la razón para la validez de la ley.

Tal hipótesis metafísica es sólo aceptable desde el punto de vista de una religión; y el hecho de que Dios haya ordenado a los hombres obediencia al derecho positivo, puede ser aceptado sólo desde el punto de vista de la religión cristiana, tal como fue establecida por San Pablo; y aún desde este punto de vista es discutible, pues difícilmente es conciliable con las enseñanzas originales de Cristo. La hipótesis al igual que el hecho, no pueden ser aceptados ciertamente desde el punto de vista de la ciencia en general, y de una ciencia del Derecho en particular. La ciencia no lo hace, ni puede operar en base a presunciones metafísicas, presunciones de una entidad o hecho fuera de nuestra experiencia, y especialmente, fuera del alcance de la mente humana.

La respuesta dada por la Teología Cristiana a nuestra interrogante, al igual que la del derecho natural, encuentra la razón para la validez de la ley en un orden superior, ubicado por encima del derecho positivo, en un orden divino o natural. De acuerdo con estas doctrinas, el derecho positivo no tiene validez en sí mismo. Lo que interesa realmente es la validez del orden natural o divino. Y la razón para su validez es una norma fundamental que no está emitida por una autoridad de orden divino o natural, sino presupuesta como una hipótesis.

IV

El análisis de estas dos doctrinas muestra, primeramente, que sus hipótesis son inaceptables para una ciencia del derecho positivo. Y en segundo lugar, que si su validez inmanente está en discusión, la razón de la misma no debe ser buscada en un orden superior; el derecho positivo por el contrario, debe suponerse como supremo y como un orden soberano.

Este orden está caracterizado por una estructura jerárquica que tiene por base la Constitución, sea escrita o no escrita. Luego vienen las leyes establecidas por los legisladores, las cortes y órganos administrativos que al aplicar las leyes crean normas individuales. De esta forma, obedecemos las decisiones de un Juez o funcionario administrativo únicamente porque debemos obedecer la constitución. Si nos preguntamos, por qué debemos obedecer la constitución vigente, nos remitimos a la anterior, que ha sido reemplaza-

da por la actual por los cauces legales, y de esta forma llegaremos finalmente a la primera constitución, históricamente considerada. A la pregunta de por qué debemos obedecer estos dispositivos, una ciencia del derecho positivo sólo puede responder: la norma que señala que debemos obedecer la primera Constitución, debe ser presupuesta como una hipótesis, si el orden coercitivo, establecido por ella, y obedecido actualmente y aplicado por aquellos cuyo comportamiento regula, es considerado como un orden obligatorio; si las relaciones entre estas personas deben ser interpretadas como deberes legales, derechos legales y responsabilidades legales y no como meras relaciones de poder; y si fuera posible distinguir entre lo que es legalmente correcto e incorrecto, y especialmente entre un uso legal e ilegal de la fuerza. Esta es la norma fundamental de un orden legal positivo, la razón última de su validez, enfocada desde el punto de vista de una ciencia del derecho positivo. Y esto es así, porque es imposible presumir que la naturaleza o Dios hayan ordenado obediencia a la primera constitución, y que los padres de ella hayan sido autorizados por la naturaleza o Dios para establecerla. La norma básica que impone obediencia a la primera constitución no es creada por una autoridad legislativa; esto es, no es una norma de conformidad con la Constitución, sino como nos dice la ciencia del derecho positivo, algo que nosotros presuponemos como una hipótesis si consideramos el orden coercitivo regulando en forma efectiva el comportamiento humano dentro del territorio de un estado, como un orden que obliga a sus habitantes. Este presupuesto no es un producto de la libre imaginación, ya que está referido a hechos objetivamente considerados: el establecimiento de una constitución y de actos que en base a ella crean y aplican las normas generales e individuales de un orden coercitivo. Ella legitima en forma subjetiva el significado objetivo de estos actos. Es la aplicación del principio general de la efectividad, el cual, como principio normativo, juega un papel importante en el mundo del derecho.

De esta manera, el positivismo legal responde a la pregunta de porqué el derecho es válido, refiriéndose a una hipótesis que puede o no ser aceptada; dicho en otras palabras, justifica la obediencia a la ley; pero sólo condicionalmente. Es por este motivo que se ha dicho frecuentemente, que esta respuesta no es solución satisfactoria al problema, y que por tanto es preferible la doctrina teológica o la jusnaturalista. En este aspecto, sin embargo, no existe diferencia entre el positivismo legal y la doctrina teológica o jusnaturalista. La razón de la validez del derecho, de acuerdo con las tres doctrinas, es una norma hipotética fundamental. Así como la norma básica del positivismo legal no es expedida por la autoridad legislativa, sino es presupuesta en el pensamiento jurídico, las normas básicas del jusnaturalismo y de la teología cristiana, no son emitidas por la naturaleza o por Dios, sino que son presupuestas como hipótesis. Consecuentemente, estas doctrinas pueden justi-

ficar la obediencia a la ley, mas sólo condicionalmente. La única diferencia consiste en que mientras la validez de la norma fundamental del positivismo legal radica en el derecho mismo, la norma básica del jusnaturalismo y de la teología cristiana, encuentran su justificación en un orden natural o divino.

V

Hasta aquí nos hemos referido a la validez del derecho nacional. Mas si consideramos el derecho internacional como válido sólo si es reconocido por la constitución y por la autoridad legal del derecho nacional, o, expresado en otros términos, si es reconocido únicamente por el gobierno de un estado soberano, nuestra respuesta es la misma: su validez radica en una norma fundamental presupuesta. De esta forma, la razón para la validez del derecho nacional implica la validez del derecho internacional, el cual sería una parte del derecho nacional. Pero si consideramos al derecho internacional como un orden legal superior a los ordenamientos legales nacionales, la situación cambia. El principio de efectividad aplicado a la norma básica del derecho nacional es una norma del derecho internacional positivo. De acuerdo a esta ley, un gobierno independiente, con control efectivo de su población y de un territorio determinado —aun si se ha establecido por medio de una revolución y no constitucionalmente— es un gobierno legítimo; la comunidad bajo este gobierno es un "Estado" en el sentido del derecho internacional, y el orden coercitivo a través del cual ejerce un control efectivo, es la ley válida de este estado; y los actos por los cuales las normas de este orden son creadas y aplicadas, son actos legales. Si San Pablo enseñó que todo gobierno establecido es instituido por Dios, el positivismo legal enseña que cada gobierno establecido es instituido por el derecho internacional. De acuerdo con el principio de efectividad, una norma de derecho internacional —la constitución de un Estado— es válida, si el orden coercitivo derivado de ella, es ampliamente observado. Esta norma positiva de derecho internacional, concebida como superior al derecho nacional, tiene la misma función que la norma hipotética, o sea, es presupuesta como básica en un orden legal nacional, concebido como orden soberano, o como es formulado con frecuencia, como la ley de un Estado soberano. Esta es la razón para la validez del derecho nacional. Precisamente porque la razón para la validez del derecho nacional es una norma del derecho internacional, éste puede ser considerado como superior a aquél. Mas esta norma del derecho internacional no puede ser considerada como la razón última para la validez del derecho nacional. Surge entonces la pregunta ¿por qué es válida esta norma de derecho internacional? Y finalmente ¿ por qué el derecho internacional como un todo, es válido? A esta última pregunta podemos contestar de la misma manera que respondimos a la pregunta acerca del derecho nacional —porque el derecho internacional y no el derecho nacional— es concebido ahora como un orden soberano. Si la ley na-

cional ("el Estado") todavía se caracteriza por ser soberano, esta "soberanía" sólo significa que el estado o lo que es lo mismo, el orden legal nacional que constituye el Estado, no está subordinado a ningún otro orden legal nacional, sino sólo al orden legal internacional, o sea, que es "independiente". Si queremos saber ahora porqué el derecho internacional es un orden normativo válido, preguntémonos por qué un acto ejecutado por el estado A en relación al estado B es legal o ilegal. La respuesta puede ser: porque está en conformidad o disconformidad con un tratado concertado entre ambos, y porque de acuerdo a una norma de derecho internacional, los estados deben respetar los tratados que han suscrito. Esta es la norma *pacta sunt servanda.* Es una norma de derecho internacional consuetuber. La norma del derecho internacional que representa la razón para la validez del derecho nacional es, asimismo, una norma de derecho consuetudinario; y el derecho internacional está compuesto por normas de derecho consuetudinario y de derecho convencional; siendo este último creado por los tratados en base al derecho consuetudinario. Consecuentemente, la razón para la validez del derecho internacional, su norma básica, es la que instituye la costumbre como fuente creadora del derecho, y la norma de que los estados deben comportarse como comúnmente lo hacen en sus relaciones mutuas.

Esta norma sin embargo, no puede ser creada por la costumbre. Una declaración en contrario, caería en la misma falacia lógica que una declaración de la naturaleza autorizándose a sí misma, o de Dios autorizándose para emitir órdenes. La norma que autoriza la costumbre estatal para crear el derecho obligando a los estados, sólo puede ser presupuesta por aquellos que interpretan las relaciones mutuas de los estados, no como meras relaciones de poder, sino como relaciones legales, con obligaciones, derechos y responsabilidades; por aquellos, repito, que consideran los actos de los estados como legales o ilegales, esto es, como relaciones reguladas por un orden legal válido. Esta condición es una hipótesis, conforme a la cual tal interpretación es posible. Esta hipótesis es la norma fundamental del derecho internacional, que en último análisis es también la razón para la validez de los órdenes legales nacionales.

¿Cómo opera la compensación en el Derecho Civil Comparado?

por *Felipe Osterling Parodi*

La compensación es un modo de extinción de las obligaciones que opera cuando dos personas son respectivamente acreedoras y deudoras una de otra. En virtud de la compensación las dos relaciones obligatorias se extinguen recíprocamente, hasta donde alcance el importe de la menor de ellas.

En consecuencia, el deudor, que resulta al propio tiempo acreedor de su acreedor, le paga utilizando el crédito que tiene contra él. La compensación dispensa pues mutuamente a los dos deudores de la ejecución efectiva de las obligaciones, constituyendo, en buena cuenta, un doble pago abreviado.

Naturalmente que no todas las obligaciones recíprocas son susceptibles de extinguirse por compensación. Se requiere, para que ella opere, el concurso de ciertas condiciones:

1.—Es preciso, en primer lugar, la reciprocidad de obligaciones entre las mismas personas, pues se trata de pagar una deuda con un crédito. Por tanto, cada una de las partes debe ser al mismo tiempo acreedora y deudora de la otra.

2.—También se exige la fungibilidad entre los objetos de ambas obligaciones. Usualmente la compensación se produce entre obligaciones de dar sumas de dinero; pero nada se opone a que también pueda darse respecto a deudas de cualquier género, siempre que sean fungibles entre sí. Esta exigencia es elemental, pues de otro modo se obligaría al acreedor a recibir en pago una prestación distinta de la que se le debía.

3.—Ambas obligaciones deben ser líquidas, es decir, que su existencia y su cuantía deben ser ciertas y determinadas. Así, por ejemplo, no podría oponerse la compensación para extinguir, por este medio, la supuesta indemnización a que cree tener derecho una persona; primero tendría que declararse judicialmente su existencia y fijarse su monto.

4.—Ambas obligaciones, por último, deben ser exigibles. Se excluyen, por tanto, las deudas afectas a término o a condición.

La compensación tiene singular importancia en la vida contractual, pues llena una función de garantía. El acreedor está seguro de ser pagado, ya que se paga con lo mismo que él debe, reteniendo la suma de que es deudor. La compensación, desde este punto de vista, constituye una

forma particular de retención, pero a título definitivo; el acreedor no tendrá que concurrir con los demás acreedores del deudor, puesto que cobrará con cargo a lo que a su vez adeuda, quedando la totalidad de su deuda especialmente afectada a dicho pago.

La compensación también tiene por objeto evitar un doble pago, o sea el desplazamiento innecesario de numerario. La compensación, con esta característica, se presenta con frecuencia en el Derecho comercial, en la cuenta corriente mercantil y en la cuenta corriente bancaria.

Aunque las legislaciones y la doctrina atribuyen a la compensación, uniformemente, los caracteres que hemos señalado, existen severas discrepancias acerca de la forma como opera en el Derecho civil.

Estas diferencias se plantean, fundamentalmente, entre las corrientes doctrinarias que inspiran al derecho francés, al derecho inglés y al derecho alemán.

En la legislación francesa la compensación opera de pleno derecho, por la simple coexistencia de dos obligaciones recíprocas entre el mismo acreedor y el mismo deudor, respecto de objetos fungibles entre sí, líquidos y exigibles.

El derecho inglés, por su parte, acepta la compensación sólo como excepción opuesta a una demanda judicial. Es pues preciso que exista juicio entre las partes para que ella pueda oponerse.

En la legislación alemana, por último, la compensación no opera de pleno derecho, no funciona por la simple coexistencia de dos obligaciones recíprocas entre un mismo acreedor y un mismo deudor, sino que debe ser opuesta por cualquiera de las partes, pero no necesariamente en juicio, como sucede en el derecho inglés, sino también fuera de él.

Estas discrepancias legislativas tienen una sencilla explicación. Para comprenderlas mejor debemos analizar, sin embargo, su evolución.

En el primer período del derecho romano, anterior a la reforma de Marco Aurelio, las partes podían extinguir las obligaciones recíprocas por compensación, siempre y cuando se pusieran de acuerdo para ello. La compensación, salvo ciertas excepciones — por ejemplo, las obligaciones entre los socios en el contrato de sociedad — no era obligatoria.

Posteriormente, en la época de Marco Aurelio, se extendió la compensación a las acciones de estricto derecho, pero para que ella tuviera lugar era necesario que fuera invocada y opuesta al deudor. La compensación no se producía pues por la sola fuerza de la ley y cada una de las partes conservaba el derecho de exigir separadamente el pago de su crédito. La compensación se producía en vía de excepción, por declaración judicial. La ley facultaba a una de las partes a oponer la excepción de dolo, pues se consideraba que quien reclamaba lo que debía restituir incurría en dolo.

En esta época del derecho romano

la compensación partía de la siguiente idea fundamental: la circunstancia de que ambos créditos se enfrentaran con carácter de compensables, no producía por sí sola la consecuencia de que operara la compensación. Por otra parte, la declaración unilateral en cuya virtud el deudor oponía la compensación tampoco tenía, por sí sola, el efecto de extinguir ambas obligaciones; éste sólo se alcanzaba, con seguridad, cuando tal declaración era aceptada por la otra parte, es decir, cuando se concertaba un verdadero contrato de compensación. Por consiguiente, la cuestión de saber si se compensaba o no, fuera del caso en que existía de por medio un contrato de compensación, sólo se resolvía cuando el deudor exigía en juicio la compensación y cuando el juez la llevaba a efecto.

Justiniano, en el tercer período del derecho romano, modificó el sistema. Justiniano (1) estableció que la compensación se producía ipso jure y, justamente esta expresión, es la que ha dado origen a la polémica en el derecho moderno acerca de la forma cómo ella operaba.

La antigua legislación española, de acuerdo con la interpretación que entonces prevalecía de los textos de Justiniano, consideró que la expresión ipso jure significaba que la compensación operaba de pleno derecho, por la simple coexistencia de las dos obligaciones recíprocas entre un mismo acreedor y un mismo deudor.

(1) Las Institutas de Justiniano, Libro IV, título 6, párrafo 30.
(2) Pothier, Tratado de las Obligaciones, Tomo II, Nº 635, pág. 285.
(3) "La compensación se produce de pleno derecho por la sola fuerza de la ley, aun sin saberlo los deudores..."

Lo mismo sucedió en el antiguo derecho francés. Los glosadores, en particular el glosador Martinus, y los comentaristas del derecho romano, también interpretaban el texto de Justiniano en el mismo sentido: la compensación se producía ipso jure, o sea que operaba de pleno derecho, aun en la ignorancia de las partes.

Cujas, Domat y, en particular, Pothier, adoptaron el mismo criterio. Pothier, refiriéndose a la compensación en el derecho romano, decía que ella "se hace de pleno derecho, ipso jure, eso significaba que se hace por la sola virtud de la ley, sin que haya sido pronunciada por el juez y sin oposición por las partes". Y agregaba que "así es que el que era acreedor de una persona pasa a ser deudor por una suma u otra cantidad susceptible de compensación con aquella de la que era acreedor, y viceversa, tan pronto aquel que era deudor de una persona queda acreedor por una suma susceptible de compensación con aquella de la que era deudor, la compensación se hace; y las deudas respectivas quedan desde aquel momento extinguidas hasta la debida concurrencia, por la sola virtud de la ley de la compensación" (2).

Esta opinión de Pothier dio origen a la norma consignada en el artículo 1290 del Código Napoleón (3).

La doctrina del Código Napoleón prevaleció durante el siglo pasado. Prácticamente todas las legislaciones se inspiraron en ella. Normas similares a las consignadas por el Código francés se encuentran en el antiguo

Código civil italiano (artículos 1285-1295); en el Código civil español (artículos 1195-1202); en el Código civil chileno (artículos 1655-1664); en el Código civil colombiano (artículos 1714-1723); en el Código civil uruguayo (artículos 1471-1488); en el Código civil venezolano (artículo 1332); en el Código civil argentino (artículo 818); y en el propio Código civil peruano de 1852 (artículos 2252-2263).

La teoría del glosador Azo, adoptada primero por Doneau y Vinnio, después por el derecho prusiano y el derecho alemán, y hoy por la doctrina moderna y por las nuevas corrientes legislativas, parece, sin embargo, tener más autoridad.

El derecho prusiano se inclinaba a reconocer como plenamente eficaz y, por consiguiente, como irrevocable, la declaración unilateral de compensación del deudor, de modo tal que el juez no ordenaba la compensación en el juicio promovido, sino que se limitaba a comprobar la compensación ya ejecutada mediante la declaración de uno de los deudores recíprocos.

Y esta doctrina se explica porque hoy se admite, sin vacilaciones, que la regla acerca de la forma cómo opera la compensación en el Código francés y en todas las legislaciones que lo siguieron, obedece a un flagrante error histórico. Ella constituye una equivocada interpretación del texto de Justiniano, que hablaba de la compensación ipso jure, por no haberse distinguido el sentido de la expresión.

La interpretación sobre el carácter ipso jure de la compensación en el derecho romano es errónea en cuanto se le otorga naturaleza compulsiva por la sola virtualidad de la ley. Todo lo que cabe ver en esa expresión es que la compensación se verificaba ipso jure, y no que la extinción se producía ipso jure.

En otros términos, la compensación alegada u opuesta por una de las partes tenía la misma virtualidad jurídica que el pago: como éste, extinguía la obligación, sin necesidad alguna de que fuera consagrada judicialmente. La expresión ipso jure sólo significaba que la compensación podía ser invocada sin el empleo de los procedimientos anteriores a la época de Justiniano, en particular sin la necesidad de usar la excepción de dolo.

Fue por ello que el Código civil alemán de 1900, en el artículo 388, abandonó el sistema de la compensación legal del derecho francés. En el Código civil alemán la compensación se realiza por vía de declaración unilateral de voluntad, hecha por uno de los deudores. Esta declaración puede tener lugar en juicio o fuera de él, pero el Código parece contemplar especialmente este segundo caso.

La compensación no se produce pues de pleno derecho, sino que es necesario que la parte interesada haga la declaración correspondiente. Pero una vez hecha esta declaración, ella tiene efecto retroactivo y la compensación opera a contar desde el momento en que las dos deudas co-

menzaron a coexistir en condiciones de ser compensadas.

En el derecho alemán la compensación es voluntaria en el sentido de que no se produce mientras no se la invoque, mediante una declaración dirigida a la parte contra la cual se quiere oponerla: es, para emplear una expresión corriente, un medio extintivo que no obra de pleno derecho, sino por manifestación de voluntad del interesado.

Las normas del Código civil alemán han tenido acogida en el derecho moderno. Así, reglas similares se encuentran en el artículo 120 del Código federal suizo de las obligaciones; en el artículo 215 del proyecto del Código uniforme franco-italiano; en el artículo 254 del Código civil polaco; en el Anteproyecto de Reformas al Código Civil Argentino de Juan Antonio Bibiloni (4); y en el artículo 1294 del Código Civil peruano de 1936. El artículo 1009 del Código civil brasileño, que ha seguido la norma del Código Napoleón, constituye una excepción inexplicable.

En nuestra opinión, no existen dudas acerca de la bondad de la solución del Código alemán, que ha sido acogida por el Código civil peruano. "Así, una vez más, un contrasentido de los romanistas llegó a ser la verdad legislativa para el derecho francés y a regular nuestras relaciones jurídicas en pleno siglo veinte: el sistema a que condujo presenta inconvenientes sin que quede compensado por ninguna ventaja" (5).

(4) Tomo II, Obligaciones, págs. 226 y siguientes.
(5) Josserand, Louis, Derecho Civil, Tomo II, Vol. I, Teoría General de las Obligaciones, Nº 934, pág. 721.

La extinción operada sin relación a la voluntad del interesado no se justifica. Al interesado puede convenirle la subsistencia de su crédito. Nadie está obligado a cobrar lo que no se le paga. La ley no tiene por qué imponer el pago de los créditos que no se reclaman. El pago es un acto sicológicamente libre. ¿Por qué, se pregunta Bibiloni, no lo debe ser también la compensación?

La compensación legal del derecho francés, que puede obrar ocultamente contra la posible intención de los interesados, no responde a exigencias atendibles.

Ella presenta dos grandes inconvenientes. En primer lugar, que funciona en una forma excesivamente mecánica, lo cual no permite tener en cuenta todas las exigencias de la equidad; y, en segundo término, que la compensación legal exige una serie de condiciones que algunas veces no se encuentran totalmente llenadas y que la hacen fracasar, no obstante que la justicia y la equidad la impondrían.

La solución adecuada no es tampoco, por cierto, la compensación judicial que consagra el derecho inglés. La compensación judicial supone la intervención de la justicia. Es exacto que cualquier desacuerdo termina en un planteamiento judicial, pero no parece necesario exigirlo cuando el desacuerdo no existe.

Entre la compensación legal, de efectos ocultos y a veces injustificados, y la compensación judicial, que impone un litigio, la compensación por declaración de una de las partes,

o sea la fórmula del Código civil alemán, adoptada por la legislación peruana, recoge las ventajas de ambos sistemas y evita sus inconvenientes.

Ningún principio de orden público resulta aquí comprometido. Siendo así, no existe razón para abatir el principio de la libertad de extinción de las obligaciones. Ni siquiera puede pensarse, en estos casos, que los terceros se vean perjudicados.

La extinción forzosa puede deteriorar relaciones económicas que los interesados desean hacer subsistir.

Por eso, la solución más razonable está en legislar la compensación como una causa de extinción de las obligaciones. Los deudores sabrán si deben o no oponerla. Cuando optan por invocarla, ella tendrá el mismo alcance que la compensación imperativa.

En suma, la compensación en el sistema alemán se caracteriza no sólo por dejar de lado la compensación del sistema francés, aquella que opera de pleno derecho, aun en la absoluta ignorancia de los interesados, sino también porque mientras en la segunda época del derecho romano ella tenía lugar por vía de excepción en juicio, en el Código alemán la compensación puede realizarse fuera de toda gestión judicial. La compensación es un acto unilateral que puede perfectamente oponerse fuera de juicio, siendo especialmente esta hipótesis la que tuvo en cuenta el legislador alemán.

(6) Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo Séptimo, Las Obligaciones, Segunda Parte, Nº 1291, pág. 630.

(7) De la nature et effects de la compensation.

Con el sistema francés surgen graves problemas de orden práctico.

Planiol y Ripert (6) admiten como válida la renuncia a la compensación ya verificada. Esta, por lo demás, es la doctrina uniforme de los comentaristas del Código francés, al interpretar el artículo 1299.

Como consecuencia, la extinción respectiva de las obligaciones, a mérito de la renuncia, queda suprimida, y cada una de ellas deberá ser objeto de un pago distinto. El deudor renunciante que ha pagado ve resurgir a su favor su propio crédito y la acción correspondiente, con sus características originales.

Pero, como es natural, cuando se extinguen las deudas por la compensación de pleno derecho, también se extinguen sus accesorios, tales como las hipotecas, prendas, fianzas, etc. Y cuando el crédito vuelve a surgir, ¿resurgen también sus garantías originales? La respuesta afirmativa, según Planiol y Ripert, parece evidente.

O sea que en el derecho francés existe la incongruencia de hacer revivir, por ese medio, obligaciones que se encontraban extinguidas. Y de hacer revivir sus accesorios, o sea las garantías reales o personales que, siguiendo la suerte de lo principal, también se habían extinguido.

Pero el sistema francés incurre en otras incongruencias.

Duranton (7) había advertido que los artículos 1295 y 1299 del Código Napoleón, relativos a la compensa-

ción, se encuentran en pugna con la regla del artículo 1290, que ordena la compensación de pleno derecho, por la sola fuerza de la ley.

En efecto, el artículo 1295 del Código francés no explica cómo después de extinguidos los créditos desde su coexistencia, puede ser exigible uno de ellos por el hecho de su cesión a un tercero.

Por su parte, el artículo 1299 confiere a la compensación carácter facultativo, con infracción del artículo 1290. Tampoco se logra explicar satisfactoriamente cómo la compensación impuesta por mandato de la ley puede ser renunciable: hay una contradicción in terminis.

Lo lógico sería pues que cada acreedor, como dueño de su crédito, pudiera cobrarlo o no, con prescindencia del crédito recíproco compensable; y que en cualquier momento, desde la coexistencia de los créditos, éstos pudieran extinguirse recíprocamente, pero por declaración de una de las partes dirigida a la otra.

Debemos advertir que en el Código alemán la compensación produce efectos retroactivos a la fecha de coexistencia de ambos créditos. Saleilles explica que las dos deudas se han paralizado recíprocamente desde el día de su coexistencia y que la declaración de pago no ha hecho sino aceptar una situación ya adquirida y reconocer, por consiguiente, una liberación anterior, mas bien que operar un pago actual.

El codificador peruano, sin embargo, parece que ha querido que la compensación sólo genere sus consecuencias desde el momento en que ella es opuesta por una de las partes. El artículo 1294 del Código civil considera extinguidas las obligaciones exigibles, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. En el Perú no funciona pues la compensación con efectos retroactivos desde la coexistencia de ambos créditos. Así, por ejemplo, la diferencia entre los intereses que devengue una obligación y otra, deberán ser reintegrados por el que está obligado a pagar mayores intereses, hasta el día en que se opone la compensación; no hasta el día en que empiezan a coexistir ambos créditos.

Lima, 15 de marzo de 1967.

Historia de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica (1917-1942)

por Pedro Rodríguez Crespo.

La historia de los primeros años de la Facultad de Derecho está unida a la fundación de la Universidad. El Padre Jorge, como sabemos, quiso para la Universidad un origen modesto. "Con todo llegado a este punto —decía refiriéndose a su decisión fundadora— me pareció tan superior a mis esfuerzos la creación de una Universidad, me veía tan solo y desamparado por muchos elementos católicos, que estuve a punto de juzgarla como un fracaso casi seguro. Y por lo mismo que nuestros recursos eran tan escasos y que de seguro la fundación de una Universidad Católica iba a levantar una ola de protesta y una oposición que nos arrollaría, determiné no fundar una Universidad sino tan sólo una Facultad, la Facultad de Letras..."

La ley orgánica de instrucción vigente era la de 1901. El artículo 402 permitía que: "Pueden una o varias personas abrir cátedras de instrucción superior y abrir facultades o universidades libres retribuidas o no por los asistentes a sus cursos bajo la inspección del Consejo Superior. La inspección del Consejo Superior en esos casos se limitará a impedir la enseñanza de doctrinas contrarias a la religión y a la moral".

El primer documento en la historia de la fundación es la solicitud en la que el Padre Jorge pedía la autorización oficial para el funcionamiento de la Facultad de Letras con el nombre de Academia Universitaria:

"Señor Ministro

Jorge Dintilhac, en nombre de la Congregación de los Sagrados Corazones ante Ud., se presenta y expone:

De conformidad con el art. 402 de la Ley Orgánica de Instrucción he decidido abrir, durante el mes de abril próximo, en el colegio que sostiene la Congregación en esta Capital, un Centro Libre de Estudios Superiores, bajo el nombre de "Academia Universitaria", con el fin de preparar a los alumnos para los grados académicos y solicita que se le conceda valor a los exámenes que a fin de año se rindan en dicha Academia.

Lima, 12 de Diciembre de 1916"

Se había esperado fin de año para presentar la solicitud, evitando cualquier polémica en el Congreso que terminaba su Legislatura Ordinaria en octubre.

La Resolución Suprema de 23 de diciembre de 1916 resolvía favorablemente la fundación de acuerdo a la ley vigente. Pero dicha Resolución aplazaba lo referente a los exámenes:

"Aplázase la autorización a que se refiere la segunda parte de la solicitud mencionada, mientras el Consejo Universitario de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos emita el informe que sobre el particular se le ha solicitado". Esta era la primera dificultad legal que se encontraba en el camino. Podía ser desfavorable el informe del Consejo Universitario o podía retrasarse. No se sabía en qué situación quedarían los alumnos al cabo de dos años si no había oficialización para los estudios. Escribe el Padre Jorge: "sin embargo resolvimos hacer toda la propaganda posible a favor de la nueva Academia que debía inaugurarse en abril de 1917, al mismo tiempo que íbamos a procurar que el Consejo Universitario de San Marcos diera el informe solicitado".

El Consejo Universitario no se reunía, demora perjudicial para la nueva Universidad. A fines de febrero el Consejo determinó que una Comisión de Reglamento formada por Eleodoro Romero, Decano de Derecho, Federico Villarreal, Decano de Ciencias, y Alejandro Deustua, Decano de Letras, emitiera su dictamen sobre la legitimidad de lo que pedía la Academia Universitaria.

El informe era contrario a que un jurado de San Marcos examinara a los alumnos de la Academia, pero dos de sus miembros, Romero y Villarreal agregaron en su informe, que la Academia podía sujetarse a lo prescrito por el art. 385 de la ley orgánica, cuyo articulado era el siguiente: "Los graduados en una Universidad Nacional o extranjera, oficial o libre, pueden incorporarse en cualquiera de la República, con tal que se sujeten a las prescripciones establecidas en los reglamentos de las respectivas facultades".

En el Consejo Universitario se discutió largamente el asunto. Para los opositores, el art. 385 no tenía que ver con la solicitud del Padre Dintilhac, no se podía conceder lo que se pedía pues lo señalado correspondía a una Universidad y no a una Academia". Los arts. 276 y 323 precisaban que para que haya universidad era necesario que tenga por lo menos dos facultades con catedráticos doctores. O sea que el problema radicaba en determinar si la Academia era o no Universidad. El Consejo Universitario no resolvió favorablemente la pretensión de la Academia Universitaria, pero tampoco la rechazó en forma tajante. El asunto volvió a Comisión.

La discusión legal hacía ver que el ambiente no era favorable a la nueva institución. Habían pasado tres meses desde la aprobación oficial. Los periódicos se habían banderizado en la discusión; la mayoría de ellos contrarios a la nueva universidad, de lo que hablaremos en otro lugar. Interesa recordar en este punto el artículo periodístico que motivó la polémica y la inició. El 26 de febrero los organizadores de la Universidad publicaron en "El Comercio" un prospecto. En él se exponían los objetivos pedagógicos, el plan de los cursos, y lo que nos interesa en este momento: "La Universidad Católica (ya no se hablaba de Academia) se inaugura indefectiblemente el presente año (como una respuesta a las dificultades legales) con el

primer año de la Facultad de Letras e irá creando todas las demás de esa Facultad y de otras, en especial, la de Ciencias Políticas y Jurisprudencia". Se informaba al final que los exámenes se darán "ante la misma Universidad quien les conferirá sus grados y títulos correspondientes. Estos títulos tendrán valor oficial mediante la incorporación de los graduados a cualquier Universidad del Estado conforme al Art. 385 de la ley orgánica de instrucción". Esto provocó una violenta reacción. En los periódicos de la época comenzaron a publicarse artículos contrarios y avisos anónimos atacando al Padre Jorge y sus colaboradores.

Esta firme actitud del Padre Dintilhac se vio corroborada en la solicitud en que se anuncia la instalación de la Universidad con las dos Facultades de Letras y Jurisprudencia. Tenía fecha 1º de marzo de 1917. El 24 del mismo mes una Resolución Ministerial aceptaba y ratificaba el establecimiento de la Universidad Católica.

Aunque los avisos publicados en los periódicos convocando a la matrícula se referían a las Facultades de Letras y Jurisprudencia, no hubo alumnos matriculados en ésta última, aunque ya se había nombrado a tres profesores, el R. P. Mariano Aguilar en Filosofía del Derecho, el doctor Carlos Arana Santa María en Derecho Romano y el doctor Toribio Alayza y Paz Soldán en Derecho Constitucional.

En 1919 se iniciaron los estudios jurídicos en la Facultad de Derecho y sus primeros alumnos fueron los que en 1917 iniciaron sus estudios en la Universidad. Así podemos considerar como los primeros alumnos a Felipe Orihuela Ochoa, Manuel Pizarro Hidalgo, Carlos Franco Vargas, José Aurelio Ausejo, Francisco Meneses, Alberto Rey y Lama, Juan Velasco y Roberto Patiño. En ese primer año se dictaron los siguientes cursos:

Filosofía del Derecho, a cargo del R. P. Santiago Pérez Gonzalo.

Derecho Político, a cargo de Carlos Arenas Loayza, fundador de la Universidad y primer Decano.

Derecho Civil, I. C., a cargo de Jorge Velaochaga, fundador y primer Secretario de la Universidad.

Aunque no hay datos precisos se puede recordar a los profesores que dictaron en la Facultad hasta 1923 en que egresó la primera promoción de abogados. Ellos fueron:

Carlos Arenas Loayza, Derecho Político, Derecho Civil II C., y Derecho Comercial.

R. P. Teófanes Calmes, Filosofía del Derecho y Derecho Romano.

Jorge Velaochaga, Derecho Civil I C.

Luis Bullén Pardo, Derecho Constitucional e Historia del Derecho Peruano.

Víctor González Olaechea, Derecho Penal, Derecho Procesal, y Práctica Forense.

Manuel González Olaechea, Econo-

mía Política y Derecho Administrativo.

José Félix Aramburú, Derecho Internacional Público.

Mons. Pedro Drinot y Piérola, Derecho Eclesiástico.

Manuel Apaza Rodríguez, Derecho de Agricultura, Minas e Industria.

Carlos Basombrío, Derecho Civil II C, III C, y Derecho Administrativo.

Rosendo Badani, Derecho Romano.

Alejandro Freundt Rosell, Derecho Constitucional.

Juan Ramírez Gastón, Derecho Procesal.

Si bien los primeros alumnos llegaron a terminar en 1923 sus estudios de abogacía, las dificultades económicas, los problemas legales y la falta de alumnos, impidieron el dictado de todos los cursos. Así por ejemplo en 1922 sólo había un alumno expedito para el 1º de Derecho por lo cual el Consejo Superior acuerda suprimir los cursos correspondientes. En ese mismo año, por razones de economía corren igual suerte los cursos de Internacional Público y Derecho de Agricultura, Minas e Industria. En 1923 sólo se dictan los cursos del 5º año.

Como hemos visto la Universidad estaba amparada legalmente por la ley orgánica de 1901. Pero la dificultad radicaba en la oficialización de los estudios; como sus estudiantes no tenían examen oficial anual, se tuvo que pedir a San Marcos que designase un Jurado para dichos exámenes. El Consejo Universitario de San Marcos contestó que no tenía potestad para ello. Había pues que apelar al Congreso pidiendo una ley especial.

Estas dificultades representaron una grave desventaja llegándose a pensar en algún momento en la conveniencia de cerrar la Universidad hasta que se consiga del Congreso o de cualquier autoridad competente una solución favorable. El Padre Jorge no quiso retroceder ante los obstáculos. "Yo soy de parecer —escribe al Provincial el 5 de enero de 1018— que debemos seguir adelante haciendo lo posible por conseguirnos alumnos o si vienen en número insignificante podríamos clausurar transitoriamente, es decir hasta conseguir el examen anual oficial". En esta actitud el Padre Jorge recibió el apoyo de Mons. Phillips.

La situación se mantuvo incierta hasta la reforma de la ley de instrucción. El 1º de enero de 1919 el Padre Jorge informaba al Provincial: "He dicho que el año universitario había terminado felizmente pero no sé cómo volverá a principiar. Creo haberle dicho anteriormente que se había formado una Comisión con facultades legislativas con el objeto de la reforma pendiente y basta la supresión de una palabra para quitarnos la vida".

La temida ley que se promulgó en 1920 resultó ser favorable a la Universidad pues instituyó un jurado oficial para los exámenes promocio-

nales, títulos académicos y grados profesionales de las Universidades particulares. En el reglamento respectivo se establecía que dicho jurado debería estar compuesto de 5 miembros: el Director de Exámenes y Estudios que lo presidía, el Rector de la Universidad, un catedrático designado por el Rector y dos miembros nombrados por el Director General del Ramo.

Hasta 1926 los alumnos de la Católica estudiaban dos años de Letras y a veces el 1º de Derecho y en virtud del examen rendido ante el Jurado del Ministerio pasaban a la Facultad de Derecho de la Universidad de San Marcos para terminar sus estudios. La Universidad Católica no podía mantener dos facultades y se conformaba con dar a los alumnos las bases necesarias para su futura profesión. Pero en ese mismo año el Consejo Universitario de San Marcos desconoce el valor de los certificados y títulos otorgados por el Jurado Oficial en virtud del carácter autónomo de la centenaria Casa. De esta manera los alumnos que deseasen pasar de la Católica a San Marcos debían rendir exámenes ante un jurado especial designado por la Facultad de Derecho. Esta decisión del Consejo Universitario creaba nuevamente una situación sumamente difícil. No quedaba más alternativa que cerrar definitivamente la Universidad o establecer todos los años de la Facultad de Jurisprudencia. El P. Jorge y sus colaboradores escogieron el segundo camino.

La inauguración obligada de nuevos cursos a partir de 1926, inicia una nueva época en la historia de la Facultad de Derecho.

En los años que siguen egresan de la Facultad promociones de abogados cada vez más numerosas. Igualmente el cuerpo docente crece, incorporándose distinguidos magistrados, profesores de San Marcos y prestigiosos abogados, que se unen a los profesores fundadores de la Facultad. Podemos mencionar a los siguientes:

Doctor Raúl Noriega, que sería a partir de 1941 el segundo Decano de la Facultad, Derecho Civil y Derecho de Agricultura, Minas e Industria.

Doctor Lizardo Velasco, Derecho Administrativo y Comercial.

Doctor Alberto Ballón Landa, Derecho Peruano y Derecho Administrativo.

Doctor Francisco Quiroz Vega, Derecho Procesal III. C.

Doctor Ildefonso Ballón, Derecho Penal.

Doctor Marco Grisolle, Derecho Civil II. Curso.

Doctor Felipe Portocarrero, Derecho Civil, Obligaciones y Contratos.

Doctor Teobaldo González López, Filosofía del Derecho.

Doctor Alberto Benavides Canseco, Derecho Penal.

Doctor Carlos Aubry, Medicina Legal.

El curriculum de estudios era el seguido en la Universidad Oficial. El Estatuto Universitario de 1920 disponía que "La enseñanza (de las

Universidades libres) se sujete al plan de estudios y programas que rigen en las Universidades oficiales o que hayan sido aprobadas por el Consejo Nacional de Enseñanza Universitaria". En 1928 el Consejo Nacional de Enseñanza Universitaria aprobó un proyecto de Plan de estudios presentado por la Universidad Católica. El Plan de la Facultad de Derecho difería poco del de San Marcos como se puede apreciar:

Primer Año: Filosofía del Derecho. — Derecho Civil (primer curso).— Derecho Constitucional General del Perú.— Economía Política y Legislación Económica del Perú.

Segundo Año: Derecho Civil (segundo curso).— Derecho Penal, General e Institucional.— Derecho Administrativo.— Derecho Internacional Público.

Tercer Año: Derecho Civil (tercer curso).— Derecho Canónico y Civil Comparados.— Derecho Procesal (primer curso).— Derecho Comercial.— Finanzas y Legislación Financiera del Perú.

Cuarto Año: Derecho Procesal (segundo curso).— Derecho Público Eclesiástico.— Derecho Romano.— Jurisprudencia Médica.

Quinto Año: Derecho Procesal (tercer curso).— Derecho de Agricultura, Minería e Industrias.— Derecho Internacional Privado.— Historia del Derecho Peruano.

Sección Doctoral: Especialización del Derecho Civil.— Id. del Derecho Peruano y Criminología Derecho Constitucional Comparado, e Historia Constitucional del Perú.— Historia Política Contemporánea — Historia Internacional del Perú.

El crecimiento de la Universidad después de 1930 es más acentuado. En 1926 se matricularon siete alumnos en la Facultad de Derecho (en el 1º año, el único que se dictaba); en 1929, 77 alumnos; en 1932, 141 alumnos y en 1935, 382. Con el aumento del prestigio de la Universidad aumenta el prestigio de la educación y el pensamiento católicos en el Perú. Recordemos que Víctor Andrés Belaúnde y José de la Riva Aguero se han incorporado plenamente a la vida de la institución. En la Facultad de Derecho nuevos profesores se incorporan a la docencia y hay que destacar que algunos de ellos son exalumnos de la Universidad. Interesa pues para finalizar este capítulo recoger una relación de catedráticos principales, interinos y auxiliares entre los años 1931 y 1942, a los 25 años de la fundación.

Carlos Arenas Loayza, Derecho Civil. I curso; Rosendo Badani, Derecho Civil, I curso y IV C.; Neptalí Chávarri, Derecho Civil, III curso; Raúl Noriega, Derecho Procesal Civil; Mons. Vitaliano Berroa, Derecho Eclesiástico y Derecho Canónico y Civil Comparado; Alberto Ballón Landa, Derecho Administrativo y Civil, Curso Monográfico; Víctor Andrés Belaúnde, Derecho Constitucional del Perú y Derecho Constitucional General y Comparado; José Félix Aramburú, Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado y Derecho Romano; Luis Bullén Pa-rdo, Legislación Financiera e Historia del Derecho Peruano; Teobaldo Gonzá-

lez López, Filosofía del Derecho; Juan Mariano Velasco, Derecho de Agricultura, Minas e Industria y Comercio I y II Cursos, Alberto Benavides Canseco, Derecho Procesal Penal; Solón Polo, Derecho Peruano; Alfonso Benavides Loredo, Derecho Peruano e Historia Internacional y Diplomática Contemporánea; Francisco Quiróz Vega, Derecho Civil Especial y Criminología; Bruno Bueno de la Fuente, Práctica Forense; Jorge Arce Mas, exalumno de la Facultad, Introducción a las Ciencias Jurídicas; Hugo Piaggio, exalumno de la Facultad, Derecho Penal Primer Curso; Toribio Alayza y Paz Soldán, Derecho Administrativo; Ricardo Rivera Schreiber, Derecho Internacional Público; Arturo Vélez Figuerola, Derecho Industrial; Raúl Porras Barrenechea, Historia Internacional y Diplomática del Perú; Luis Alvarado Garrido, Historia Internacional y Diplomática del Perú; Pbro. Luis Lituma Portocarrero, Derecho Público Eclesiástico, Derecho Canónico y Deontología Forense; Andrés León Montalván, Derecho Comercial; Gregorio Durand Flores, Jurisprudencia Médica; Jorge Young Bazo, exalumno de la Facultad, Derecho Peruano; Gabriel Seminario, Criminología; Fidel Tubino, Seminario de Derecho Privado; José Dammert Bellido, Derecho Romano. Igualmente se debe mencionar a Ismael Bielich Flores, Jorge Basadre, Carlos Rodríguez Pastor y Raúl Ferrero, los dos últimos exalumnos de la Universidad.

Cuando la Universidad conmemora sus 25 años de existencia ya la Facultad de Derecho ha formado muchas promociones de abogados, ha incorporado a sus primeros exalumnos a la enseñanza del derecho, ha enriquecido a través de la docencia y la obra de sus profesores las disciplinas jurídicas en el país, a lo que se debe dedicar otro capítulo en la historia de la Pontificia Universidad Católica.

Derecho y Cambio Social

por *Luis H. Pásara.*

a.—*La función "tradicional" del derecho.*

En un primer análisis se puede comprobar la afirmación de que el derecho conlleva una función estabilizadora de la normatividad social con el objeto de dar seguridad a las relaciones humanas. De este modo, el derecho va consagrando en fórmulas de obligatoriedad coercitiva, el hecho social, económico y político. El derecho sigue a los hechos y los fija.

Un rápido y sintético análisis de la experiencia histórica nos hace concluir en que los grandes logros, las grandes conquistas sociales, los grandes y revolucionarios pasos dados por la humanidad en uno u otro sentido, delineando un modo de pensar, una tendencia que fue la aceptada en el contexto social de la época, estos grandes giros han sido preparados y valorizados socialmente antes de ser consagrados por el Derecho. Para citar sólo un ejemplo, la Revolución Francesa, que lleva invívita una filosofía individualista al par que libertaria, acaece en el siglo XVIII, habiendo sido gestada y preparada por la tarea y la fecundación de los precursores desde los comienzos de este siglo. Sin embargo, la consagración jurídica, la acogida legal de los principios y logros de la Revolución, tiene lugar recién en los inicios del siglo siguiente; es decir, con el Código de Napoleón.

La historia nos indica que esa concreción en normas vigentes y obligatorias para todos, que caracteriza la efectividad del derecho, viene a llevarse a cabo siempre, después que los principios inspiradores e incluso las instituciones fundamentales que el cambio introduce, han sido aceptados, y a veces, han ido viviendo, casi marginales al ordenamiento legal, hasta que ganan carta de ciudadanía. Y en caso contrario, si el derecho se ha adelantado a ese contexto, si ha pretendido encarnar simplemente ideales de una voluntad dominante por encima del hecho social aceptado, ha caído en el desuso, castigo implacable del medio para aquello que le es ajeno. Un magnífico ejemplo de esto, lo encontramos muy cerca de nosotros, en el Perú interior, donde millones de hombres viven al margen, ignorando un "derecho republicano" que no tiene nada que ver con sus normas de vida y sólo llega a ellos brusca, esporádicamente, pero que en verdad, no regla sus conductas.

Sólo puede el derecho —siempre a la luz de la experiencia— dar pequeños impulsos: una ley de promoción, un artículo que se deroga. Pero los grandes cambios son primero en la sociedad; luego el derecho les da fuerza obligatoria e imperativa.

Sin embargo, debemos observar que este proceso tradicional seguido por el derecho no le significa un carácter anquilosado, permanente e inalterable. Por el contrario, si el derecho —según nuestra primera comprobación— sigue a los hechos sociales, debe examinar constantemente los procesos sociales para adecuar la normatividad vigente, para remozar y renovar la estructuración jurídica, de acuerdo a la exigencia de la vida social. De este modo el orden, "el nuevo orden" estará siempre garantizado.

A pesar de esta función decantadora que se le ha asignado al derecho como rol social, debe pues auscultar la realidad constantemente, a fin de "ponerse al día". La formación de lo jurídico no puede encerrarse en la contemplación de las normas vigentes, sino tiene que tomar en cuenta, tiene que sustentarse en los hechos sociales que ellas norman.

De otro lado, la práctica nos ha enseñado que el desarrollo —lento proceso de transformación progresiva, que sin embargo puede alcanzar etapas críticas y violentas— es obstaculizado por el factor jurídico. En los hechos, la existencia de una serie de disposiciones jurídicas obstaculizan el tomar rápidos caminos de transformación social y económica. Mencionemos un ejemplo simple como el de pago en bonos para la expropiación de tierras con fines de Reforma Agraria. Pero más aún que la existencia de determinado ordenamiento, la carencia de normas adecuadas idóneas en determinados aspectos de la vida social, frustran o dificultan cuando menos, ese proceso del desarrollo.

La estabilidad, y la seguridad típicamente conservadoras del derecho, se resisten a crear cauces para satisfacer las aspiraciones sociales que conlleva el desarrollo.

La transformación sustancial del condicionamiento socio - económico en el cual se desenvuelve el hombre, proceso que es el desarrollo, presenta un dilema al factor jurídico: o el derecho se transforma en sí mismo de modo que sea un factor hábil y realmente conducente del proceso, o toda la estructura jurídica será puesta entre paréntesis por un rebasamiento, fruto de la presión social sobre los cauces legales estrechos e inadecuados. De hecho, el factor jurídico entre nosotros parecería estarse conduciendo a la segunda hipótesis: una juridicidad formalista, reacia a transformarse, carente de la necesaria flexibilidad para el cambio.

b. — *Derecho, desarrollo, planificación.*

Si bien es cierto que la función "tradicional" del derecho ha tenido siempre un mayor acento, no podemos negar la existencia de una tendencia "normativa" y en cierta medida, prospectiva, que a menudo ha intervenido en la gestación de lo jurídico. De esta suerte, basados en elementos axiológicos, en el impulso fundamental de la búsqueda de la justicia o en la presión de ciertos grupos sociales, la historia ha reconocido algunos "saltos" de la estructura jurídica, precursores de cam-

bios sociales u orientadores de los mismos.

Esta segunda función pone al derecho como instrumento de objetivos más amplios y planes de largo alcance. En términos contemporáneos, el derecho tiene que corresponder a la planificación. Y hablando desde una sociedad sub-desarrollada, esta exigencia cobra pleno sentido, puesto que el proceso de desarrollo necesario, —según nos parece— ha de ser encauzado y exigido, cumpliendo el derecho su rol como elemento coercitivo de la planificación.

Si la función anteladamente normativa, siempre el derecho la ha llevado con mayor o menor importancia, ahora —época en que los procesos sociales son previstos y hasta cierto punto, fijados previamente— debe tener ésta un acento fundamental. A este proceso científico —que es la planificación, en toda su gama ideológica—, impulsado y realizado a través de normas e instituciones, el derecho debe aportar su papel de cauce conductor.

Esta connotación particular de la vida social —que vive una real urgencia en un medio sub-desarrollado— tiene que tocar profundamente la generación de lo jurídico. El derecho debe preocuparse menos de consagrar hechos consumados, cuanto de situarse como un elemento propulsor e instrumental del cambio social. El derecho, ejecutor coactivo de la planificación, buscará así la nueva estabilidad necesaria para lograr una seguridad más justa.

En este sentido se explica toda una evolución constante del derecho, que en el fondo nos hace comprender la relación profunda entre el desarrollo y el derecho, realidades no ajenas en tanto que ambas buscan la justicia. Queremos señalar sólo un aspecto fundamental de esa evolución que nos interesa de modo especial para el cotejo que estamos haciendo. La intervención creciente del interés público y por tanto de su representante, el Estado, en las relaciones humanas y los preceptos legales que las norman, es un hecho evidente, fuera de la discusión doctrinal. Es esa "socialización" de las relaciones entre los hombres, y del hombre con las cosas, que ha hecho hoy —principios aceptados por todos—: que no sea permisible el abuso del derecho; que la propiedad tenga un sentido social (y en las legislaciones más avanzadas que sólo mediante ese ejercicio social se legitime); que en las relaciones laborales haya una intervención del Estado incluso por encima de la voluntad de las partes en cuanto una de ellas puede ser afectada por una situación desventajosa; que en la interpretación de la ley se considere más el contexto social que la voluntad del legislador; que esté en revisión toda la teoría de los derechos adquiridos; y que los derechos subjetivos pasen a segundo orden cuando el interés de la comunidad está de por medio.

Todos estos ejemplos nos hablan con claridad de que el derecho no sólo tiene que responder sino que además, de hecho ha respondido a las exigencias de la realidad. Y la

realidad presente, plantea como una salida inevitable, la transformación de las condiciones de la estructura social, para alcanzar la plenitud de todos los hombres. Realmente el derecho tiene allí un aporte y una tarea, que va a significarle un esfuerzo grande pero que, tal como acabamos de ver, no será un esfuerzo insólito. El desarrollo es la forma que hoy adopta —con notas típicas de integralidad y planeamiento— la necesidad social a ser normada. Al responderle el derecho, no será la primera vez que lo haga: desde que existen el hombre y el orden, lo está haciendo.

La irretroactividad de las leyes y el Derecho Laboral

por Norbert Lind Petrovich.

Por obra y gracia de la Ley Nº 15144, promulgada el 17 de Setiembre de 1964, que reduce a 25 años el tiempo de servicios requeridos para adquirir el derecho de jubilación dentro de la legislación laboral peruana, ha venido en constituirse en estos últimos tiempos como punto central de polémica en las esferas jurídicas, legales y judiciales del país el hecho de que, al amparo de los principios constitucionales vigentes, puede o no una ley tener efectos retroactivos, es decir, si puede obligar en cuanto a su cumplimiento sobre hechos o relaciones jurídicas acaecidas en el pasado, antes de que la ley entrara en vigor.

Sabemos y conocemos que la regla en cuanto a la promulgación de las leyes es aquella según la cual éstas rigen desde el día siguiente de su promulgación y en cuanto al futuro. Sin embargo, este enunciado que por su sencillez parecería de fácil aplicación, no siempre puede ser puesto en práctica por la misma complejidad de la vida jurídica. Veamos, si no. Cuando una ley reemplaza a otra, la más antigua habrá regido los actos jurídicos que se han realizado durante su vigencia, y la nueva ley será de aplicación a los que se cumplan bajo su imperio. En consecuencia, según esto sería muy simple determinar el ámbito temporal en la que cada ley mantendría su validez sobre los actos que se realicen bajo su imperio. Pero, frecuentemente sucede que los actos jurídicos que se constituyen al amparo de una norma legal, se encuentran con que sus efectos se hallan regidos por la nueva ley que ha sustituido a la anterior. Este es el punto de partida del conflicto de leyes en el tiempo, por cuanto habremos de preguntarnos en este supuesto: ¿cuál de las normas legales será aplicable a las consecuencias de un acto jurídico celebrado durante la vigencia de una ley, que se produzcan o tengan lugar en el momento en que una nueva la ha sustituido? Con lo dicho podemos ver que al producirse un cambio en la legislación, éste trae aparejado una serie de trastornos y dificultades, por cuanto la nueva norma puede haber generado además de esperanzas e intereses, derechos que vendrían a ser destruidos por la nueva ley.

Luis Legaz define el concepto de la retroactividad diciendo: "La retroactividad sería aquella cualidad de las leyes por la cual éstas someterían a nuevo examen las condiciones de validez de un acto jurídico regulado por la legislación anterior modificando o suprimiendo sus consecuencias jurídicas: se trata, pues, de una verdadera vuelta atrás de la ley. Esta *vuelta atrás* sería un atentado contra la seguridad jurídica". Diremos, para terminar esta pequeña introducción al tema que esta-

mos tratando, que a través de la historia del Derecho son múltiples las doctrinas que se pueden encontrar y que han tratado de dar un fundamento jurídico al motivo por el cual las leyes deben estar regidas por el principio de la irretroactividad, que se debe aceptar como la regla general, pero que los autores contemporáneos en su gran mayoría prefieren dejar de lado todo comentario acerca de la naturaleza jurídica del principio de la irretroactividad y se limitan a aceptar este principio como una norma general, pero no absoluta.

1.—EL DERECHO LABORAL Y EL PRINCIPIO DE LA IRRETROACTIVIDAD: La mayoría de los problemas que se suscitan en cuanto a la aplicación de las leyes en el derecho laboral, son los mismos que se presentan en el Derecho Común. Las normas laborales entran en vigor conforme a lo que se establece para todas las leyes. Dejan de existir cuando son derogadas por otras leyes, o cuando ellas mismas fijan el plazo durante el cual estarán vigentes, y dicho plazo se cumple. Entonces el conflicto de las leyes laborales en cuanto a su vigencia en el tiempo se refiere, se produce cuando los efectos de una ley se prolongan en el tiempo. Esta prolongación puede ser de la antigua ley, de la derogada que se sigue aplicando a algunas situaciones, o en su defecto, cuando la nueva norma comprende bajo su esfera a situaciones, actos o relaciones creadas con anterioridad a su promulgación, bajo la vigencia de la antigua ley. El principio que rige, es el de la irretroactividad de las leyes pero que, en materia de legislación laboral debe necesariamente vincularse con el principio de la aplicación inmediata de la ley. Decimos esto, por lo siguiente. Si nos atenemos a lo expresado por muchos autores en el sentido de que la supervivencia de la antigua ley no se puede permitir en el derecho de trabajo en razón de que éste está constituido, por un lado, por normas imperativas, que no pueden ser apartadas por los particulares, ya que se imponen a la voluntad de los mismos, y por el otro lado de que la irretroactividad de las leyes es principio general, universalmente aceptado, que comprende muy pocas excepciones; sumado todo lo expresado al hecho de que en materia laboral, por ser un derecho en formación cuya meta es la de favorecer al trabajador, equiparando la desigualdad que existe al momento de celebrarse el contrato de trabajo, las leyes son constantemente modificadas buscando una mejor solución y un mayor beneficio social, nos encontraríamos ante una situación sin salida aparente, en virtud de que no sabríamos qué criterio aplicar con el fin de conocer cuál es la ley que podrá regir sobre los contratos de trabajo celebrados. Por ello se debe buscar una solución que armonice ambos extremos, el de la irretroactividad de las leyes y el de la supervivencia de la nueva ley. La solución a que nos referimos la han planteado los juristas en doctrina al esbozar el principio de la aplicación inmediata de la ley. A tenor de lo expresado por el tratadista E. Krotoschin, debemos entender por aplicación inmediata de la ley "cuando ésta se aplica no sólo a relaciones jurídicas futuras, sino también a los efectos de una situación jurídica creada con anterioridad pero que se produzcan des-

pués de la entrada en vigor de la ley nueva. En el Derecho del Trabajo se plantea especialmente el problema de la aplicación inmediata de la ley. Desde hace mucho, se ha intentado establecer la aplicación inmediata de la ley como principio rector que gobierne el derecho laboral. La razón de esta orientación se encuentra en que las normas laborales revisten, en su gran mayoría, carácter protectorio y reformatorio y que su finalidad consiste en hacerse cargo de ciertas evoluciones en el orden social, mediante configuraciones jurídicas adecuadas, consideradas de interés para la colectividad entera, y, las más de las veces, también de urgencia por la fuerza misma de la evolución. Estas características de las normas laborales no tolerarían demora en su aplicación".

Por ser la relación laboral de tracto sucesivo, hace imperativo que la nueva ley pueda regir sobre no solamente los contratos de trabajo venideros y futuros, sino también sobre los que ya se realizaron antes de su existencia, pero a partir del momento de la promulgación de la nueva norma, la que ha derogado o modificado a una anterior. Dicho de otra forma: ley retroactiva es aquella que rige y obliga en cuanto al cumplimiento de su disposición no sólo para el futuro sino retrotrae sus efectos en el pasado legislando sobre hechos o situaciones ya ocurridos mucho antes de su entrada en vigor; en tanto que aplicación inmediata de la ley, es aquella por la cual la nueva norma se refiere a hechos o situaciones producidos antes de su publicación, pero legisla sobre ellos solamente a partir del momento en que ha entrado en vigencia y hacia el futuro. En tanto que la primera, la ley retroactiva, sustituye en el pasado a la norma antigua o derogada, produciéndose prácticamente la ficción jurídica de que ésta nunca ha existido; la segunda, o sea la ley aplicada en forma inmediata, reconoce la existencia y vida anterior de la norma antigua, pero evita la supervivencia de la misma, legislando sobre las actos o hechos acaecidos bajo la égida de la norma legal derogada, pero solamente a partir del momento en que se ha promulgado la nueva y hacia el futuro, mas nunca hacia el pasado. Es importante que esta diferenciación quede claramente establecida, por cuanto, concretamente en nuestro país, se tiende mucho a confundir ambos principios —retroactividad y aplicación inmediata— tomándolos como uno solo, lo cual constituye un craso error de apreciación, y lo que ha motivado una serie de deficiencias y lagunas jurídicas dentro del ordenamiento laboral peruano.

2.—LA LEY 15144 Y EL PRINCIPIO DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES: El Derecho a la Jubilación es una conquista y un adelanto del derecho laboral moderno, y se le puede considerar como una verdadera garantía para el trabajador pues tiende a asegurar una tranquilidad económica imprescindible una vez que ya se encuentra imposibilitado para seguir prestando servicios al principal o empresario. Este Derecho de jubilación ha sido recogido en diversas formas dentro de los ordenamientos jurídicos de los distintos países. En el nues-

tro rigen actualmente dos campos de aplicación: el anterior y el siguiente a la promulgación y publicación del Estatuto de Caja de Pensiones de fecha 11 de Julio de 1962. El período anterior está reglamentado por las leyes 10624, 11013 y 15144 y por tanto nos ocuparemos de él.

La Ley 15144 tiene el carácter de modificatoria de las leyes 10624 y 11013. Estableció la Ley 10624, que para que un empleado pudiera acogerse al beneficio de la pensión jubilatoria a cargo del principal, era requisito indispensable que hubiese prestado servicios durante cuarenta años por cuenta de un mismo empresario. Posteriormente, con la dación del Decreto-Ley 11013 de 6 de mayo de 1949, el tiempo de servicios mínimo para la obtención de la pensión de jubilación se redujo a 35 años, como norma general, pero también se estableció que en determinados casos podía un empleado jubilarse teniendo más de 30 y menos de 35 años de labor prestada o reconocida.

La Ley 15144 reduce aún más los años necesarios para el goce del beneficio de la jubilación y diferenciando a los empleados en hombres y mujeres, señala que, en el caso de los primeros, el principal está en la obligación de jubilarlos, a solicitud del trabajador, cumplidos 30 años de labor, caso en el cual recibirá el total o íntegro del sueldo percibido; o 25 años de servicios, en cuyo supuesto se le abonarán las avas partes correspondientes del sueldo para determinar el monto de la pensión; en cuanto a las mujeres, requieren de 25 años para obtener el íntegro de su sueldo como pensión de jubilación, o 20 años para los efectos de una pensión proporcional.

El problema referido en cuanto a la aplicación de la ley en el tiempo, y el que ha puesto en tapete de juicoi la constitucionalidad de este dispositivo legal, radica en el enunciado de artículo 8º de esta norma, que prescribe: "Quedan comprendidos en los beneficios que otorga esta ley (15144) los empleados, varones y mujeres, que hayan cesado en sus funciones después del 6 de Noviembre de 1963". Y decimos que sobre este artículo gira todo el problema relacionado con la retroactividad de esta norma legal, por cuanto, como ya expusimos, la Ley 15144 fue promulgada el 17 de setiembre de 1964, es decir, casi diez meses después del momento en el cual según el artículo 8º se beneficia a los empleados. Pero, lo más grave no es esto, sino que además de retrotraer sus efectos a una fecha muy anterior a la de su promulgación y publicación, incluye o ampara a empleados que antes de su entrada en vigor no mantenían ya ningún vínculo de dependencia con su antiguo principal, lo que significa que, contraviniendo todos los dispositivos y elementos que dan origen a la contratación, en las palabras del Dr. Raúl Ferrero, realiza "la ficción de devolver la vida a una relación laboral fenecida para aplicar un beneficio inexistente durante la relación jurídica tutelada". Porque, aún aceptando la tesis de que en nuestro país de acuerdo a las normas constitucionales las leyes pueden tener efectos retroactivos, aceptar la idea de que el legislador pueda legislar en el pasado sobre he-

chos o situaciones ya fenecidas como es el caso de la relación laboral a que se refiere el artículo 8º de la Ley 15144, es ir más allá incluso del concepto de retroactividad tal como se entiende doctrinariamente y convenir en que el legislador está en la capacidad de poder arbitrariamente, violar no sólo la seguridad jurídica que es la base de todo ordenamiento de derecho y sobre la cual reposa la confianza de las personas que constituyen una sociedad, sino reconocer un ilimitado poder a quien tiene justamente la misión de velar por el ordenamiento jurídico de un país.

3.—*LA APLICACION DE LA LEY 15144 CONFORME A LA EJECUTORIA DE LA CORTE SUPREMA DE 3 DE AGOSTO DE 1967.*—

Recientemente se ha puesto fin a un litigio que sostuviera un ex-empleado de la empresa International Petroleum Company, en el cual el servidor, amparándose en lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 15144, solicitaba que su ex-principal le abonara una pensión de jubilación. La Empresa oponiéndose a la aplicación de la Ley 15144 la tachó de ser inconstitucional, lo que determinó que por primera vez a lo largo de la vigencia de nuestra actual Carta Magna, se discutiera la constitucionalidad de una norma legal. Vista la causa en discordia por la Primera Sala de la Corte Suprema de la República, se estableció por Resolución Suprema de 3 de Agosto último, que: *"El derecho de jubilación que se reconoce a los empleados con 25 años de servicios, instituido por la Ley 15144, no destruye lo que ya ha sido legislado, ni da vida en el pasado a lo no existente, sino que regula el derecho de jubilación de los empleados particulares establecido por leyes anteriores y norma también las consecuencias de hechos pretéritos que consisten en los servicios prestados por el empleado.*

No puede el Poder Judicial declarar inconstitucional a una ley a la que, expresamente se le ha dado carácter retroactivo, de acuerdo a lo señalado en la Constitución del Estado".

Sería motivo de un largo y exhaustivo análisis tratar de fundamentar nuestra discrepancia con este pronunciamiento de la Corte Suprema, si tratáramos de enfocar nuestra opinión estudiando parte por parte cada uno de los fundamentos y apreciaciones que los votos en mayoría han esgrimido como causa del veredicto final. Es por ello, que nos limitaremos, primero, a exponer globalmente la esencia de lo expresado en la Ejecutoria de la cual estamos tratando para, luego, dentro de la modestia de nuestros conocimientos, explicar por qué consideramos contrario al ordenamiento jurídico que nos rige, la decisión del más alto tribunal de Justicia en el Perú.

Debemos, eso sí, adelantar desde ahora, que nos une una total conformidad con los argumentos expuestos por los señores magistrados doctores García Rada *(Presidente de la Corte Suprema)*, Maguiña Suero y Vásquez de Velasco, quienes en minoría sostuvieron que existe incompatibilidad entre el artículo 25 de la Constitución Peruana y el artículo 8º de la Ley 15144, por lo que el Juez, a tenor de lo dispuesto por el ar-

tículo XXII del Código Civil debe aplicar la primera y no la segunda de las normas citadas.

En cuanto al Dictamen Fiscal emitido por el Dr. Raúl Ferrero R., en su calidad de fiscal suplente, debemos manifestar que discrepamos tan sólo en cuanto a la apreciación que dicho jurista realiza cuando conviene en aceptar que las leyes laborales son por su esencia retroactivas, pero que dicha retroactividad no se puede aplicar cuando se trata de relaciones jurídicas inexistentes al momento de la dación de la norma cuyos efectos se retrotraen en el pasado. Nosotros pensamos, como lo hemos dicho previamente, que en materia Laboral el principio rector es el de la aplicación inmediata de la ley, y que la retroactividad no puede ser utilizada, máxime si se considera que existe una prohibición absoluta de tipo constitucional. En consecuencia, creemos que no cabe retroactividad de una ley, independientemente sobre la existencia o no de la relación jurídica anterior al de la nueva norma legal.

En uno y otro caso, tanto en los votos en mayoría cuanto en los votos en minoría y el Dictamen Fiscal, el punto central ha sido la interpretación de los artículos 25 y 132 de la Constitución, y en tanto que los Doctores Vivanco Mujica, Alarcón, Peral y Carranza sostienen que no existe incompatibilidad en los principios contenidos en esos artículos, afirmando consecuentemente que sí cabe la dación de leyes retroactivas en el Perú, el Dr. Ferrero y los Dres. García Rada, Maguiña Suero y Vásquez de Velasco, consideran que ambos dispositivos se refieren a distintos conceptos, por lo que no cabe buscarles un nexo que permita sostener que el legislador está facultado a sancionar leyes con efectos en el pasado.

En este sentido, y llevando el problema en su enunciado más simple, podemos decir que todo se reduce a demostrar si es que la última parte del art. 132 constituye o no una excepción al mandato del art. 25º. Señala el artículo 25 de la Constitución que: *"Ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos"*. El art. 132 dice:*"La ley es obligatoria desde el día siguiente a su promulgación y publicación, salvo disposición contraria de la misma ley"*.

Quienes afirman que el legislador está facultado para sancionar leyes retroactivas, sostienen que cuando el artículo 132 dice: *"....salvo disposición contraria de la misma ley"*, se está otorgando al artículo 25 una excepción en cuanto a su enunciado absoluto, y aquí reside justamente el *quid* de la polémica. En esta excepción precisamente, está basado el argumento y fundamento principal de la Ejecutoria Suprema que estamos tratando. Por las razones que pasamos a exponer, discrepamos de dicha tesis:

PRIMERO: "La ley es obligatoria desde el día siguiente a su promulgación y publicación, salvo disposición contraria de la misma Ley". Interpretemos este artículo y veamos qué significado tiene la última parte del mismo. Es necesario, en algunos casos, que las leyes no entren en vigor sino a partir del momento en el cual la colectividad esté preparada.

Es por ello, que el constituyente consideró necesaria la medida de agregar una excepción al enunciado absoluto que consagra la primera parte del art. 132, excepción que faculta al legislador a señalar una fecha distinta a la normal ("...día siguiente...") para que la ley sea obligatoria y entre en vigor. Tal es el caso del Código Tributario y la Ley sobre Títulos-Valores. La excepción rige plenamente en cuanto a la entrada en vigor de la nueva ley en el futuro, pero sacar derivaciones en cuanto a que dicha excepción también es aplicable al pasado, no tiene asidero.

SEGUNDO: La misma forma en que aparecen situados los artículos 25 y 132 dentro del contexto de la Constitución, nos indica, claramente, que no se le puede atribuir a uno la calidad de regla y al otro la categoría de excepción. El art. 25º está encuadrado dentro del título que consagra las garantías nacionales y sociales del país. En cambio el artículo 132º se halla incluido dentro del título IV que se refiere a la formación y promulgación de las leyes. En consecuencia, nos parece poco sostenible creer que los integrantes de la Comisión Villarán hayan considerado que dos artículos, sin ninguna vinculación dentro del todo orgánico de nuestra Constitución, sean regla y excepción. Si suponemos que el constituyente del año 1933 realmente haya querido otorgarle al principio de la irretroactividad de las leyes el carácter de relativo y no de absoluto, introduciendo una excepción al mismo, de acuerdo a la sistemática jurídica, lo lógico hubiera sido redactar el artículo 25º de la siguiente forma: "Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, *salvo disposición contraria de la misma ley*". De esta forma, no cabría discutir acerca de la excepción al principio, ya que el enunciado del artículo no daría margen a dudas.

Se reafirma lo dicho, si se toma en consideración que en la legislación comparada, cuando se ha querido que el legislador no estuviese maniatado en cuanto a la dación de leyes con efectos retroactivos, el principio de la irretroactividad no ha sido recogido constitucionalmente (Francia, Chile, etc.), y ha sido consagrado dentro del Derecho Común. En aquellos países en los cuales aun dentro del Derecho Civil no se ha querido establecer una regla absoluta, se ha procedido a consagrar la excepción como lo hace el Código Civil Español que señala: "Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieran lo contrario". De acuerdo con este razonamiento, si el sentido de la Constitución fuera el de no limitar al legislador en cuanto a la aplicación de la ley en el pasado, no parece adecuado a la realidad creer que el principio consagrado en el art. 25º tenga su excepción en el artículo 132.

El artículo 132 se refiere a la obligatoriedad de la ley, y la retroactividad de la ley, o sea su vigencia en el pasado nada tiene que ver con la obligatoriedad de la misma en cuanto a su cumplimiento. La ley puede tener vigencia en el pasado, mas no puede ser obligatoria en el pasado. Ley retroactiva es aquella por la cual el legislador le otorga vigencia a una ley sobre hechos suce-

didos antes de que ella entrara en vigor, pero cuya obligatoriedad solamente puede ser ejecutada a partir de ese momento y en el futuro. En consecuencia, vigencia y obligatoriedad no son términos iguales. Una ley irretroactiva será aquella en la cual tanto la vigencia como obligatoriedad paralelamente comienzan a tener efectos sólo en el futuro. El artículo 132º entonces, se refiere sólo a la obligatoriedad. En cambio el artículo 25º habla de la vigencia de la ley. Mal puede entonces el artículo 132º en su última parte ser excepción al 25º, si ambos se refieren a conceptos jurídicos distintos. Una ley, entiéndase bien, puede estar vigente pero no ser obligatoria. Tal es el caso de la norma que se promulga y publica, pero diferiendo su entrada en vigor en cuanto a la obligatoriedad para una fecha posterior: Ejemplo· La Ley de Sociedades Mercantiles.

Si el artículo 25 no existiera en nuestra Constitución, nada podría impedir que una ley tuviera vigencia en el pasado, que fuera retroactiva, pero con obligación de ser cumplida en un plazo mediato en el futuro, como es, por ejemplo 30 días. En síntesis, de acuerdo a lo expuesto, podemos afirmar que la obligatoriedad de la ley en cuanto al momento en que ella debe ser cumplida es un concepto distinto al de la vigencia de la ley en el tiempo. Una norma legal puede o no referirse al pasado, ser o no retroactiva, pero ro en uno u otro caso, la obligación en cuanto al cumplimiento de su mandato sólo podrá ser realizada a partir de la fecha que ella señale o que es publicada, pero no antes, por la imposibilidad que tiene el hombre de situarse en el pasado, al cual ya no podrá incorporar a su vivencia por las limitaciones propias del género humano. El artículo 132 se refiere únicamente al momento en el cual el individuo debe comenzar a cumplir con lo que la ley señala, independientemente de lo que ella mande. Dicha obligación sólo se puede situar en el presente o el futuro, aun cuando la norma verse sobre hechos pasados. Empero, debido a la existencia del artículo 25º que consagra el principio de la irretroactividad de las leyes en forma tajante y sin duda alguna, no podemos aceptar que una ley tenga vigencia en el pasado. Lo absoluto del mandato, incluso, se deduce de su misma expresión gramatical. Se ha dicho *Ninguna Ley* lo que da a entender una imposición que no puede ni debe ser contradicha. Es, pues, ilusorio pretender afirmar que este mismo constituyente haya querido introducir una excepción, dentro de un título que no tiene relación alguna con el que contempla el principio de la irretroactividad de las leyes. Si el legislador, como sucede en otros países, no tuviera impedimentos por parte de la Constitución en cuanto a la dación de leyes con vigencia en el pasado, estaríamos conformes en que, en tal supuesto, no habría impedimento en que se sancionaran leyes con efectos retroactivos. Pero desde el momento en que el constituyente del año 1933 ha respetado el principio de la irretroactividad —que a través de toda nuestra vida republicana ha sido consagrado en las diversas Cartas Políticas que nos han regido durante

más de 100 años—, sin otorgarle la excepción dentro del enunciado del mismo artículo que lo consagra, nada puede inducir a pensar que, queriéndose contradecir, el constituyente haya decidido desmentirse a sí mismo, aceptando la excepción y situándola dentro de un artículo que se refiere a la obligatoriedad de las leyes, mas en ninguna forma a la vigencia de la misma en el tiempo. Y, por último, afirmar que la Constitución vigente faculta al legislador a sancionar leyes retroactivas, es sostener que nuestra Constitución está consagrando el principio de la retroactividad de las leyes, pues si el legislador, quien es el que tiene el derecho de iniciativa en la formación de las leyes, y el que las puede promulgar aún con las objeciones del Poder Ejecutivo, no está obligado por la Constitución a respetar el principio de la irretroactividad, entonces el enunciado del artículo 25º es un simple lirismo, y no una garantía nacional que consagra la Carta vigente.

Dudamos que se haya querido ser la intención de la comisión que formuló el anteproyecto y la del constituyente del año 1933.

4.—*CONCLUSION:*

Sostenemos entonces que la Ejecutoria que declara la constitucionalidad de la Ley 15144 es absolutamente contradictoria con respecto a las bases que sostienen nuestro ordenamiento jurídico, referido especial y concretamente al problema de la retroactividad dentro del campo laboral.

Si lo que se busca es sostener que nuestras leyes pueden tener vigencia en el pasado cuando el legislador así lo exprese, se debe modificar o suprimir el artículo 25º de nuestra Constitución, ya que en tanto siga rigiendo seguirá siendo una limitación total para el legislador y una prohibición de sancionar leyes con efectos retroactivos. Nos parece que tratar de encontrar una excepción donde no existe el principio de la irretroactividad, no hace sino confirmar el hecho de reconocerse tácitamente lo absoluto del enunciado de la irretroactividad tal cual está contemplado en nuestra legislación. Mal podemos tratar de ubicar una relación jurídica entre dos dispotivos que evidentemente no guardan vinculación alguna en cuanto al problema de la vigencia de la ley en el tiempo.

Diremos, en conclusión, que cuando se afirma que "no puede el Poder Judicial declarar inconstitucional a una ley, a la que expresamente se le ha dado carácter retroactivo", nos parece que este enunciado corresponde a aquellos países en los cuales el principio de la irretroactividad tan sólo ha sido recogido por el Derecho Civil, y no que esté referido a un ordenamiento jurídico como el nuestro, en el cual el principio está consagrado constitucionalmente, sin excepciones.

El conflicto de las leyes en el tiempo, en lo que al Derecho del Trabajo se refiere, solamente puede ser normado por el principio de la aplicación inmediata de la ley. En nuestro país, conforme al Art. 25 de la Constitución, dicho principio, debe ser con mayor razón el único aplicable en los casos en que existe una situación de conflicto producida por la sucesión de dos leyes en el tiempo, en tanto no sea modificado o suprimido.

Evaluación del Plan Cuatrienal de Desarrollo(*)

por Ignacio Basombrío Zender.

Contemplar la situación del Perú en 1967 nos lleva a concluir en diversos sentidos: hemos avanzado notablemente; hemos diversificado nuestra estructura productiva; experimentamos crisis de tipo coyuntural, inherentemente unidas al proceso de expansión de un país subdesarrollado; las proyecciones pasivas denotan diversos aspectos negativos que sólo pueden ser evitados o reducidos en su impacto mediante un proceso de planificación del desarrollo.

El Instituto Nacional de Planificación ha elaborado un trabajo que, lamentablemente, no ha merecido la difusión ni la crítica suficiente. Nos referimos al Plan Cuatrienal de Desarrollo Económico y Social 1967-70. Tal documento, por los defectos estructurales de la administración pública y por la carencia de una mentalidad que acepte la planificación en algunos sectores empresariales, ha quedado convertido en una pieza de biblioteca.

Pretendemos evaluar algunos de los objetivos fijados en el Plan como normativos de la acción del sector público en materia económica y como orientadores del sector privado.

ANALISIS HISTORICO

El proceso planificador supone un diagnóstico previo de la situación económica del país. Así ha procedido el INP al formular el diagnóstico de la evolución de la economía peruana en el período 1950-65.

Entre los años citados el crecimiento del Producto Nacional Bruto alcanzó una tasa acumulativa anual de 5.2%. De tal forma, al finalizar el período el PNB había aumentado en un 220% con relación al año inicial. Por su lado, el producto *per cápita* se incrementó en 47.5%.

Las tasas indicadas estuvieron entre las más altas de América Latina.

Como todas las economías subdesarrolladas, con un grado insuficiente de industrialización para satisfacer las necesidades del mercado interno, el comportamiento del sec-

(*) El presente trabajo constituye un esquema de uno más extenso, sobre la situación de nuestra economía y las proyecciones de su crecimiento.

tor externo fue factor determinante del ritmo de desarrollo económico.

La notable expansión de las exportaciones de harina de pescado y de minerales, determinaron que, entre 1950 a 1965, las exportaciones crecieran a una tasa promedio anual de 8.1%.

Empero, la vulnerabilidad externa se redujo a partir de 1960, como consecuencia del desarrollo del sector manufacturero y al cambio de actitud de la acción estatal en el terreno económico.

El Perú inició un período de "crecimiento hacia adentro", superando el clásico esquema de "crecimiento hacia afuera", que caracteriza a las economías dependientes como la peruana.

La expansión del sector manufacturero es uno de los aspectos más favorables del desarrollo económico del país, aun cuando subsisten algunos problemas a los cuales nos referiremos más adelante. Debemos indicar, sin embargo, que, en el período 1950-65, el sector creció con un ritmo de 7.0% en promedio anual, logrando participar, al finalizar el período, con el 20% en la conformación del Producto Nacional Bruto, constituyéndose, de tal forma, en el más importante de la economía nacional.

La industria peruana destina el 80% de su producción al mercado doméstico.

El sector público, de otro lado, ha aumentado considerablemente su participación en la demanda interna (9.7% a 16.4% en el período). El volumen del gasto público, incrementado considerablemente en los últimos años, ha provocado la crisis coyuntural, transitoria y susceptible de ser superada, que se registra actualmente en el país.

Se ha producido, como indicamos, una modificación del criterio de la acción del sector. Además del natural crecimiento del personal administrativo, se ha llevado a cabo una activa labor en el terreno de la inversión pública, con el objeto de atender a necesidades premiosas de los pueblos y a la ejecución de obras de tipo infraestructural, indispensables para lograr el desarrollo de amplias regiones del país.

La crítica efectuada a la acción estatal ha sido, por lo menos en el caso del autor, en lo que respecta a la falta de una adecuada racionalización del gasto público; a la carencia de una política administrativa al servicio del desarrollo económico; y, fundamentalmente, a la ausencia de una política de prioridades en cuanto a la ejecución de obras públicas.

Uno de los sectores que ha registrado un crecimiento sumamente lento ha sido el agrícola, que ha tenido una expansión de 2.8% anual, o sea una tasa inferior a la del crecimiento demográfico. En tales circunstancias, el país ha acentuado su dependencia del exterior para el abastecimiento de productos alimenticios, provocándose, en consecuencia, saldos negativos en la balanza comercial y, también, una inadecua-

da utilización de las divisas para pagar por productos que, perfectamente, podrían obtenerse en el país.

El crecimiento demográfico, considerado como uno de los retos que debe vencer una sociedad subdesarrollada, alcanza en el Perú una tasa de 3.0% anual.

El crecimiento de la población está acompañada de flujos migratorios del campo a la ciudad, provocándose el subempleo o la abierta desocupación y agudizándose los problemas de vivienda, salud, transportes, que agobian a los principales centros urbanos del país.

En el último quinquenio, o sea hasta 1966, las ciudades han registrado un crecimiento poblacional del orden de 4.8% anual. Los sectores rurales. en cambio, de sólo 1.6%.

Debemos indicar, citando cifras del INP, que para el período 1960-65, la oferta de mano de obra ha crecido en 102,500 personas al año. Se estima, para el período comprendido entre 1967 y 1975, que dicha oferta alcanzará a 135,000 personas.

POLITICA DE ACCION

Los aspectos enunciados de nuestra realidad económica plantean una seria interrogante que sólo un proceso de planificación puede resolver: ¿cuál es el destino del Perú en los próximos años? ¿se lograrán superar los actuales problemas o, por el contrario, la situación se hará más difícil?

El INP ha establecido, en el Plan Cuatrienal de Desarrollo, cuatro objetivos fundamentales:

a) Incremento de la producción y de la productividad.
b) Mejor distribución del ingreso.
c) Incremento y apropiada distribución de la ocupación.
d) Reducción de la vulnerabilidad externa.

De acuerdo a la técnica de la planificación, para lograr los objetivos, un país debe llevar a cabo una estrategia determinada. En el caso del Perú, el INP ha propuesto como estrategia, en el nivel global, el aumento del coeficiente de inversión; el incremento de la participación del ahorro nacional en el financiamiento de las inversiones; la expansión de la agricultura; la integración de la industria; y, finalmente, el desarrollo y diversificación de las exportaciones.

Las metas globales que se pretenden alcanzar son:

a) Lograr el aumento del coeficiente de inversión (0.14 a 0.20 en el período 1950-65), a 0.22 para el período del Plan (1967-70) y mantener tal coeficiente hasta el año 1975.

b) Modificar la composición de la inversión. En el período histórico, el sector privado ha invertido el 81.3% del total, en tanto que el sector público sólo el 18.7%. Se pretende aumentar al 25% la participación de este último sector, dentro del período del Plan y mantenerla en un 23% al llegar al año 1975.

c) El Producto Bruto Interno, que creció al 5.2% acumulativo anual en-

tre 1950 y 1965, deberá alcanzar una tasa de 6.1% para cumplir las metas del plan y llegar a 6.5% en el año 1975.

De alcanzarse tales resultados, y en la hipótesis que la tasa de crecimiento demográfico sea del 3.1% anual hasta el año 1975, el Producto Bruto Interno *per cápita* pasará de US$ 262 en 1965, a US$ 296 en 1970 y a US$ 345 en 1975. (1)

El consumo, que creció aceleradamente al final del período histórico 50-65, por razones cuya explicación no son materia de este trabajo, deberá restringirse en su crecimiento (de 7.0% en 1965, a 5.5% en 1970 y 5.7% en 1975).

Finalmente, se estima que el desarrollo y diversificación de la industria manufacturera peruana reducirá el porcentaje de dependencia de la industria extranjera para el abastecimiento interno. En el período histórico, el consumo de productos importados creció en 6.3% al año. Tal porcentaje debe reducirse a 5.0%, durante la vigencia del Plan y situarse en 4.0% al llegar a 1975.

Como hemos indicado, la estrategia del Plan supone, básicamente, el desarrollo del sector manufacturero y del agrícola. Por ello, al analizar la estructura sectorial de la producción, se fija en 8.8% y 9.6% la tasa de crecimiento de la producción manufacturera, durante la vigencia del Plan y hasta 1975, respectivamente. En el período histórico, tal sector creció con una tasa de 9.5%.

La agricultura, que es uno de los cuellos de botella de nuestra economía, deberá dar un verdadero "salto adelante". Habiendo registrado un crecimiento acumulativo anual de sólo 2.8% entre 1961-65, tendrá que alcanzar una tasa de 4.5% durante el plan y sostener un ritmo de crecimiento de 6.1% anual entre 1970 y 1975.

La pesquería, vencida la etapa del "milagro peruano", en la cual alcanzó un crecimiento de 19.0% anual, entre 1961 y 1965, mantendrá una tasa de expansión de 7.0% en el período del plan y, luego, descenderá a 2.0%, a partir de 1970.

Tal declinación se explica por la rigidez que, en el mercado internacional, registra la harina de pescado. En el último trienio, el consumo de los países importadores se ha mantenido en 2.3 millones de toneladas, y el desarrollo de los productos similares y competitivos, como la harina de soya, de carne, los aminoácidos sintéticos, etc., que tienen un precio menor que el de la harina, limitan las posibilidades de expansión del sector.

En cambio, la minería deberá lograr un considerable avance (estimado por el INP en 6.0% al año entre 1967 y 1970 y de 11.0% a partir de tal año), debido a las favorables condiciones del mercado internacional del cobre especialmente, y a las posibilidades que los yacimientos de Cuajone, Quellaveco y Cerro Verde se pongan en funciones, lográndose, de tal forma, triplicar nuestra actual producción cuprífera (de 200,000 T.M. anuales a 600,000 T.M.)

(1).—En dólares de 1960. No se ha hecho el reajuste al nuevo tipo de cambio.

EL COMPORTAMIENTO DEL SECTOR EXTERNO

Es interesante analizar el comportamiento tanto de las importaciones como de las exportaciones.

Las compras en el exterior registraron, por una serie de factores, entre ellos la sobrevaluación externa de nuestro signo monetario, un crecimiento sumamente elevado (7.7%), en los últimos años del período histórico. El Plan pretende reducir la tasa de crecimiento de las importaciones, a 6.0% y 3.3% entre 1967-1970, y a partir de tal año hasta 1975.

La composición de las importaciones, de otro lado, debe modificarse. Los bienes de consumo, que han representado el 26.6% de las compras en el exterior, deben reducir su participación hasta el 23.0% y el 20.7 por ciento, gracias al desarrollo de la industria manufacturera nacional.

En cambio, las materias primas y semielaboradas, pese a los esfuerzos por integrar a la industria manufacturera, crecerán porcentualmente, de 37.6% en el período 1961-1965, a 39.2% al llegar a 1970-75. Durante el período del plan, el aumento no es significativo. Finalmente, las compras de maquinarias pasarán de 32.8% de las importaciones totales a 39.3% y 40.1%.

Un sucinto análisis de la compesición que, de lograrse los objetivos propuestos por el plan, tendrán las importaciones, nos indican que el país se propone hacer uso racional de sus recursos en divisas, eliminando, en la medida de lo posible, aquellos desembolsos correspondientes a pagos por productos que son manufacturados por nuestra industria.

Debemos anotar que en el Perú el Arancel de Aduanas es el único instrumento de regulación del comercio de importación y que, por ello, los derechos aduaneros son el instrumento de que tiene que valerse el Estado para alentar o desalentar determinado tipo de importaciones.

No somos partidarios del control, que en el caso del comercio de importación admite diversas formas (desde la prohibición hasta los depósitos previos, pasando por las cuotas, licencias previas o cambios diferenciales). Creemos, por el contrario, que debemos mantener la libertar de comercio que, actualmente, existe, pero elevando las barreras arancelarias cuando sea necesario, para garantizarle al productor nacional el íntegro del mercado interno.

En cuanto a las exportaciones, se estima que la tasa de crecimiento, en relación con la observada en el período 1961-65, descenderá. Ello se debe a que en tal período, como consecuencia de la producción creciente de la harina de pescado y las mayores exportaciones de cobre, el país alcanzó un volumen de exportaciones que permitió mantener la paridad del sol en relación con el dólar, ampliar la capacidad de importaciones y robustecer las reservas monetarias internacionales. En el

período que comentamos, la tasa acumulativa anual fue de 8.5%, o sea superior al ritmo de crecimiento alcanzado por la economía en su conjunto.

El plan considera que la tasa bajará durante su vigencia, a 6.5% y que a partir de 1970 y hasta 1975, llegará a 7.0%.

Analizando en detalle y dividiendo a los productos de exportación en tres grupos básicos, tenemos que las exportaciones agropecuarias, que han crecido al 2.0%, alcanzarán una tasa de 4.5% entre 1967 y 1975. Por su parte, las exportaciones mineras, que crecieron a un ritmo de 9.2% bajarán, hasta 1970, a sólo 6.5%, recuperándose, a partir de esa fecha, hasta alcanzar la tasa de 11.0%.

Finalmente, las exportaciones pesqueras reducirán su crecimiento de 31.0% en el período histórico, hasta 7.0% y 2.0%, debido a los problemas de mercado internacional y comercialización a que nos hemos referido líneas arriba.

FINANCIAMIENTO.

El financiamiento del desarrollo en el país ha sido, utilizando para probar nuestro aserto las cifras oficiales, productos del ahorro de los peruanos y, particularmente, del esfuerzo de la empresa privada.

En el período 1961-65, el ahorro nacional alcanzó alcanzó el 93.4% del financiamiento total, en tanto que el aporte extranjero fue de sólo 6.6%. Durante la vigencia del plan, el ahorro nacional financiará el 90% de las inversiones y, a partir de 1970, el 95.6%.

Aun cuando el INP no ha precisado la razón por la cual se fija en US$ 486 millones el monto total del ahorro extranjero, durante el período 1967-70, lo interpretamos en el sentido de que, para entonces, se habrán llevado a cabo las inversiones mineras en los yacimientos cupríferos que, en los actuales momentos, no se explotan.

AGRICULTURA E INDUSTRIA

Dos de los aspectos que más interés presentan en el Plan Cuatrienal de Desarrollo son, de un lado, la importancia prioritaria que se adjudica el sector agrario, mencionándose, como factores para lograr la tasa de desarrollo propuesta, el incremento de la productividad de las tierras de cultivo, la incorporación de nuevas áreas de terreno a la producción agrícola y, finalmente, la creación de adecuados mecanismos de comercialización.

En el aspecto industrial se pretende reducir la dependencia de nuestro sector manufacturero del abastecimiento interno, tanto de insumos como de bienes de capital. Para ello, se modificará el clásico esquema de la sustitución de importaciones, en el sentido producir bienes finales en base a materias primas importadas.

La *integración* de nuestra industria supone la producción local de los insumos que emplea el sector, mediante el desarrollo de los rubros

básicos, como petroquímica, siderurgia, productos químicos, etc.

De otro lado, en la medida de lo posible debe alentarse el progreso de los fabricantes de máquinas-herramientas e, inclusive, de instalaciones fabriles, a fin de que nuestra industria adquiera mayor solidez y sea capaz de reducir su dependencia externa.

PRIORIDADES EN LA ACCION DEL SECTOR PUBLICO

Además de la industria y la agricultura, que merecen la primera prioridad y el 42.2% y 37.5% —en dos alternativas— de la inversión pública; figuran, como aspectos comprendidos en la segunda prioridad, los transportes y los comunicaciones, así como la energía, con el 36.0% y 36.7% del monto total de la inversión durante el período del Plan.

Finalmente, los servicios sociales, los servicios generales y el rubro otros, en la tercera prioridad, insumirán entre el 21.8% y el 25.8% del gasto público aplicado a la inversión.

Una sintética evaluación de las prioridades demuestra el criterio "desarrollista" y promotor de la actividad económica, que norma y orienta el Plan Cuatrienal de Desarrollo.

La Justicia en el pensamiento de Aristóteles

(a propósito de un ensayo de Hans Kelsen)

por *Domingo García Belaunde*

§ I

1.— Se ha dicho, y con razón, que Grecia es "una piedra de toque para el intelectual" (1). Hans Kelsen, otrora maestro de Viena y ahora de California, no podía estar ajeno a esta regla. Y es que no sólo ha tenido contribuciones decisivas en el campo del Derecho Internacional y la Filosofía del Derecho, sino que, sobre todo, es el padre de la célebre "teoría pura del Derecho", una de las más comentadas y discutidas creaciones desde hace más de treinta años. Revisando la nutrida bibliografía del profesor Kelsen (2) encontramos penetrantes ensayos en torno a la temática jusfilosófica entre los griegos (3). Entre otros trabajos destacan dos recientemente traducidos: *¿Qué es la Justicia?* (4) y *Justicia y Derecho Natural* (5).

2.— Es en base a estos últimos, y con especial referencia al pensamiento jusfilosófico de Aristóteles, que el profesor Fernando de Trazegnies Granda ha redactado un brillante ensayo: *Kelsen y la idea aristotélica del Derecho* (6).

Mucho lamento no compartir los criterios expuestos por el profesor Trazegnies, pues creo que su exposición de los textos del estagirita es parcial, y que por tanto no coincide con las premisas de la dinámica aristotélica. Consecuentemente, no sólo critica erróneamente al profesor Kelsen, sino que ofrece, como conclusión de su trabajo, un Aristóteles *ad-hoc* de consumo sociológico. Como ya en privado manifesté al profesor Trazegnies mis discrepancias, ahora y de común acuerdo, lo hago en público, y es que, parafraseando el célebre dicho de Aristóteles en su Etica Nicomaquea, *amicus Plato, sed magis amicus iustitia.* Animado por este propósito, trataré en primer lugar la tesis kelseniana seguida de

(1) José Ortega y Gasset, **Etica de los Griegos**, O. C. Tomo III.

(2) Inserta al final de la traducción castellana de **Teoría Pura del Derecho**, Temas de EUDEBA, 2da. Edición, Bs. Aires, 1960.

(3) Están traducidos al castellano, "La Justicia Platónica" y "La **Política** de Aristóteles y la política heleno-macedónica" en el volumen **Idea del Derecho Natural y otros ensayos**, editorial Losada, Buenos Aires, 1946.

(4) Universidad Nacional de Córdoba (Argentina), 3ra. Edición, 1966.

(5) En el volumen colectivo **Crítica del Derecho Natural**, Ediciones Taurus, Madrid 1966, pp. 29-163. (trae colaboraciones de Perelman, B. de Jouvenel, Prélot, N. Bobbio, etc.).

(6) En: THEMIS, Nº 4, Primer Semestre de 1967, pp. 54-75.

la crítica del profesor Trazegnies; luego expondré sumariamente el pensamiento jusfilosófico de Aristóteles, enmarcado dentro de su sistema, para finalizar con un recuento y balance general de las tesis expuestas.

3.— Vale la pena recalcar la importancia y el sentido de este diálogo, sobre todo si contamos con interlocutores como el profesor Trazegnies; quien tras haber sido un alumno destacado en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica siguió estudios de perfeccionamiento en La Sorbona (París), bajo la dirección de un distinguido jurista: Michel Villey (7). Desde allá nos envió su espaldarazo intelectual, cuando tímidamente hicimos nuestra aparición en 1965, para enrolárse luego en la lista de colaboradores de *Thémis*, enviando un penetrante ensayo sobre Locke (8). A su regreso al país, colaboró desinteresadamente en la fundación de la Asociación Jurídica Thémis, y pasó a ocupar, en la facultad de la que había egresado, la cátedra de Filosofía del Derecho, que ahora dicta con singular brillo. Es por estas razones, que me es muy grato contribuir en algo al esclarecimiento de estas ideas, atañentes a un tema tan obsesionante como es la justicia. Y creo que de este modo seremos fieles a Aristóteles, que como buen discípulo de Platón, no perdió nunca su fe en la eficacia del diálogo.

(7) Muy poco es lo que se conoce sobre él en nuestro medio; apenas su **Derecho Romano**, Cuadernos de EUDEBA, Buenos Aires, 1961. Otras referencias pueden verse en L. Recaséns Siches, **Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX.** Edit. Porrúa, México 1963, pp. 887-898 (tomo II).

(8) **Presencia de John Locke en el Derecho Contemporáneo** en: THEMIS, Nº 2, Primer Semestre de 1966, pp. 33-48.

(9) **¿Qué es la justicia?** pp. 65-69.

§ II

4.— Para conservar un adecuado orden en la exposición pasaremos revista a la tesis del profesor Kelsen. En los dos textos aludidos, los conceptos son los mismos, y la crítica se endereza hacia idéntico fin. Siendo tan breve el texto kelseniano (en sus referencias aristotélicas) creo que para alcanzar una mayor objetividad y con el propósito de ofrecer al lector suficientes elementos de juicio, es conveniente reproducir *ad litteram*, los párrafos pertinentes (9):

> La Etica de Aristóteles es otro ejemplo significativo del infructuoso intento de definir la idea de una justicia absoluta mediante un método racional, científico o cuasi-científico. Esta es una ética de la virtud, es decir, apunta a un sistema de virtudes entre las cuales la justicia es la virtud más alta, la virtud perfecta (EN 1929b). Aristóteles asegura haber encontrado un método científico, es decir, geométrico-matemático para determinar las virtudes o lo que es lo mismo para responder a la pregunta: ¿qué es lo bueno? La filosofía moral, afirma Aristóteles, puede encontrar la virtud, cuya esencia busca determinar de la misma manera, o al menos de una forma muy parecida, a la que permite al geómetra equidistante alejado de los puntos finales de una línea recta, encontrar el punto que divide a la misma en dos partes iguales. Así, la virtud es el punto medio entre dos extremos, es decir, entre dos vicios: el vicio de exceso y el vicio de defecto. (EN 1107 a, 1106 b, 1905 b,). Así por ejemplo, la virtud del valor es el punto medio entre el vicio de la cobardía, "falta de coraje", y el vicio de la temeridad, "exceso de coraje".

Esta es la conocida doctrina del mesó-

tes. Para poder juzgar esta doctrina es necesario tener en cuenta que un geómetra sólo puede dividir una línea en dos partes iguales si se supone que los dos puntos finales están ya dados; en este caso, el punto medio está también ya dado con ellos, es decir, está dado de antemano. Cuando sabemos lo que es el vicio, podemos también saber lo que es la virtud, pues la virtud es lo contrario del vicio. Si la mentira es un vicio, la verdad es una virtud. Pero Aristóteles presupone evidente la existencia del vicio y por vicio entiende lo que la moral tradicional de su época calificaba como tal. Pero ésto significa que la ética de la doctrina del mesótes soluciona solo aparentemente su problema, es decir el problema de saber: ¿qué es lo malo? ¿qué es un vicio? y, por consiguiente, ¿qué es lo bueno? o ¿qué es una virtud?.

Así pues, la pregunta: ¿qué es lo bueno? es contestada con la pregunta: ¿qué es lo malo? y la ética aristotélica deja librada la respuesta de esta pregunta a la moral positiva y al orden social existente. Es la autoridad de este orden social —y no la fórmula del mesótes— quien determina que es lo "demasiado" y que lo "poco" y quien establece los dos extremos, es decir, los dos vicios y por lo tanta, la virtud situada entre ambos. Esta ética al presuponer el orden social existente como válido, se justifica a sí misma. Esta es en realidad la función de la fórmula tautológica del mesótes que concluye diciendo que lo bueno es aquello que es bueno para el orden social existente. Es una función esencialmente conservadora: el mantenimiento del orden social existente.

El carácter tautológico de la fórmula del mesótes aparece claramente en la aplicación de la misma a la virtud de la justicia. Aristóteles enseña que la conducta justa es el término medio entre el hacer el mal y el sufrir el mal. Lo primero es "demasiado" lo último "poco" (EN 1133 b). En este caso, la fórmula que dice que la virtud es el punto medio entre dos vicios, no es una metáfora adecuada, pues la injusticia que se hace y la que se sufre no son dos vicios o males sino que es una sola la injusticia que el uno hace al otro y la que éste sufre de aquél. La justicia es simplemente lo contrario de esta injusticia. La fórmula del mesótes no da respuesta a la pregunta fundamental: ¿qué es la injusticia? La respuesta está presupuesta y Aristóteles presupone como evidente que injusticia es aquello que para el orden moral positivo y para el derecho positivo es injusto. Lo que la doctrina del mesótes aporta no es la definición de la justicia sino el fortalecimiento del orden social establecido por la moral positiva y el derecho positivo. Esta es una aportación eminentemente política que protege a la ética aristotélica contra todo análisis crítico que señale su falta de valor científico.

§ III

5.— La crítica del profesor Trazegnies a la interpretación kelseniana está basada en los textos mencionados. En efecto, el profesor Trazegnies se ha sorprendido al encontrar "en el gran maestro vienés una exposición de las ideas de Aristóteles sobre la justicia de un esquematismo desconcertante" *(Kelsen y la idea aristotélica del Derecho,* p. 54). Es así como "Kelsen intenta demostrarnos que ninguna de las teorías formuladas hasta la fecha para justificar externamente el derecho positivo ha logrado cumplir su cometido en forma absoluta y universal... Dentro de este orden de ideas, Kelsen nos lleva de la mano al "museo" donde yacen las arcaicas concepciones anteriores a la "teoría pura" ...Es en este recorrido que nos encontramos con la concepción aristotélica del Derecho, a la que Kelsen denomina como *la justicia de la mesura* ", (loc. cit) la cual es un significativo ejemplo de la imposibilidad de definir la idea de una justicia absoluta median-

te un método racional, científico o cuasi-científico. La moral de Aristóteles, según Kelsen, es simplemente la aplicación del concepto de moderación al comportamiento humano. Ella consiste en actuar según un término medio situado entre dos extremos. Mas esto sin embargo, no responde nuestra pregunta, porque nos quedamos sin saber cuáles son los extremos. He aquí el significado tautológico de esta doctrina que nos remite a los extremos para poder apreciar el medio, y como segunda consecuencia, resalta su carácter conservador ya que aquellos están fijados por la moral y el derecho positivo de su época. Por consiguiente, infiere el profesor Trazegnies "Aristóteles no sólo se limita a legitimar las convicciones de su tiempo, sino que incluso sólo considera éstas en la medida que han logrado incorporarse al ordenamiento positivo... Y así, el sistema aristotélico nos conduciría a un positivismo encubierto... desembocaría en una mera obligación de obediencia frente al orden jurídico y social establecido" (op. cit. p. 55). El profesor Trazegnies se siente descontento con esta interpretación, pues "se nos antoja que la imagen de Aristóteles que nos brinda Kelsen no es exactamente la que fluye del análisis de los textos del Estagirita..." Más bien parecería que Kelsen "nos proporciona una visión retocada de Aristóteles... y se haya fabricado así un Aristóteles *ad-hoc* de consumo positivista" (p. 56). Para ello tenemos que "regresar nuevamente a Aristóteles para preguntarle directamente su opinión sobre el derecho..." Con este propósito divide su trabajo en tres partes para explicar...

a) El papel que Aristóteles asigna a la naturaleza como criterio del orden moral (y que Kelsen no menciona);

b) La teoría de la virtud y el sentido del término medio;

c) Confrontación de estos planteamientos con las objeciones kelsenianas.

6.— La Moral de Aristóteles está orientada hacia el bien, "cada acto tiene un fin hacia el cual debe orientarse, al cual debe aspirar" (p. 57). Este fin es como un faro de puerto que da indicaciones, pues "en función de él... de que se acerquen o se alejen de este fin, los actos serán positivos o negativos". Luego, el problema moral consiste "en determinar los posibles bienes a los cuales deben apuntar nuestros actos y establecer una jerarquía entre ellos a fin de encontrar cual es el bien supremo. Toda la moral de Aristóteles no es sino un esfuerzo por resolver este problema y para descubrir los medios que nos permitan alcanzar el bien" (loc. cit.).

7.— La Política no permanece ajena a esta preocupación finalista, pues la sociedad tiene también sus fines propios a los cuales debe dirigirse, siendo el Derecho el medio para lograrlo. Aristóteles no es un jusnaturalista en el sentido que adquirió este término en el siglo XVII, pues el Derecho surge de la idea de bien y no de los poderes individua-

les. El fin al que está dirigida la política aristotélica no es el interés, ni la convivencia: es el bien y las acciones justas. "Es pues, indudable la raigambre moral de la concepción aristotélica del Estado y del Derecho. No cabe imaginar al Derecho como un mero instrumento de la estabilidad social..." (p. 58).

8.— Sin embargo ¿cómo descubrimos el bien moral? "Aristóteles nos dice que la respuesta a todas estas preguntas se encuentran en la naturaleza" (p. 59). Es a ella a quien debemos recurrir, pues "presenta un cierto orden que es bueno y que por tanto, adquiere un carácter normativo". Es evidente que es la naturaleza la que nos va a guiar en esta búsqueda. Pero debe entenderse la naturaleza en sentido no moderno, esto es, por la causalidad eficiente. Por el contrario, la naturaleza aristotélica está conformada por seres en acto que tienden a realizarse, persigue un fin, se enderezan hacia su actualización; un niño (acto) tiende a ser hombre (potencia), la semilla tiende a ser planta, y así sucesivamente, la esencia es el acto por excelencia (p. 60) pues "toda cosa tiende a actualizar su propia esencia".

9.— "Nos encontramos.. en una naturaleza tensa... el mundo aristotélico es un mundo en movimiento... producido por la causa final. Es así como el fin preside el universo". Definida la naturaleza "fácil es llegar a la conclusión que el bien de cada cosa consiste justamente en realizar su fin, en cumplir con la orientación que le impone su naturaleza" (p. 61). Esto es, sin lugar a dudas, una noción "que no puede ser reconocida fácilmente por la mentalidad moderna" (loc. cit) "puede ser concebida (la naturaleza) como un gran animal cuyas partes tienen funciones específicas que cumplir con respecto al todo". Además, esta naturaleza "asume así un carácter normativo", y finalmente, "el hombre no se encuentra frente a la naturaleza... (sino) está involucrado (en ella)... forma parte del paisaje de la misma manera que un árbol o una vaca: el hombre es sólo un elemento de ese enorme animal llamado naturaleza" (p. 62). Concluimos entonces "que el hombre no impone las reglas del juego... (sino) se limita a descubrir en las cosas que lo rodean... la ubicación que le corresponde dentro de este orden natural" considerado no como naturaleza humana, tal como se postuló en el siglo XVII sino como componente del gran todo, pues "el hombre no puede desentenderse de la naturaleza de las cosas... no puede buscar su sentido específico en un análisis de su propia naturaleza considerada aisladamente". En síntesis, no es la naturaleza humana la que da la pauta, es el mundo que nos rodea (la auténtica naturaleza) la que establece las reglas del juego.

10.— En la segunda parte, tras aclarar el sentido normativo y final de la *fysis*, deja establecido que "aquello que orienta las cosas en las medidas concretas que deben adoptar para lograr los fines, es la virtud" (p. 63). El ser humano está dotado de razón, delibera, reflexiona, y escoge, así está en nuestras manos la virtud y el vicio, o sea, aquello que

nos acerca o nos aleja del fin establecido por la naturaleza. No olvidemos sin embargo que "los hombres no escogen los fines, le vienen dados por la naturaleza, la deliberación y la elección se reducen exclusivamente a los medios" (p. 63).

11.— De esta forma "la virtud es precisamente el medio adecuado para lograr la perfección, vale decir, para orientarse hacia el fin propio" (pp. 63-64). La virtud no es el fin dado por la naturaleza, sino el medio para llegar al fin. El *medio* en Aristóteles no es la "mitad de algo", sino algo similar a "mediante". Las virtudes son "todas ellas... el medio adecuado para alcanzar el bien" (p. 64). La virtud será definida como el *medio adecuado* (loc. cit.). Pero vemos que "en cierta forma es un término medio, pero esta característica no es sino una simple derivación de la señalada anteriormente. Es así como un medio para ser adecuado a un fin no debe resultar ni mucho ni poco con respecto a él" (p. 64). "Por consiguiente, no es en base a los vicios que definimos la virtud como una simple mitad, sino que, por el contrario, es en base al fin último que definimos tanto la virtud como los vicios" (p. 65).

12.— Dentro de este orden de ideas, la justicia queda definida como "la adecuación perfecta de nuestros actos a los fines naturales... en este sentido el término *justicia* es entendido como sinónimo de lo adecuado, lo conveniente, lo preciso, lo correcto" (loc. cit.). En un segundo sentido más particular, la justicia debe ser entendida como "un bien de otro". Aristóteles hablará de la justicia "como parte de la virtud... la justicia no ha sido desvinculada del orden natural" sino "estará constituida por una manera de actuar que encamina a los hombres en sus relaciones con los demás hacia el orden querido por la naturaleza" (p. 66) pues "la justicia resulta así un medio para lograr en el plano de lo social que se realice la perfección del ser". El profesor Trazegnies extrae entonces tres conclusiones que considera de sumo interés (p. 67). Primeramente, la justicia y el derecho presentan un contenido variable, en segundo lugar, "no existe la distinción entre derecho natural y derecho positivo. En realidad, todo derecho es natural, pues frente a cada decisión debe tomarse en cuenta la dirección que nos marca la naturaleza de las cosas" (loc. cit.) pues "las normas varían según la posición que ocupemos respecto al fin. En este ordenamiento, es el juez y no el legislador, quien frente a cada caso determina la medida que es preciso aplicar en función del orden natural" (loc. cit.) y "de esta manera el derecho positivo desaparece por absorción dentro del derecho natural" (pp. 67-68). En tercer y último lugar, el ser del Derecho para Aristóteles, no podrá consistir en *conservar* simplemente un orden vigente sino mas bien en *definir* lo que corresponde a cada uno" (p. 68). Aristóteles piensa que la misión esencial del Derecho es dar a cada uno lo suyo... "su papel es atribuir".

La tercera parte del artículo que

estamos glosando, presenta un balance y confrontación final de la interpretación de Kelsen a la luz de los textos expuestos por el profesor Trazegnies, declarando que la interpretación del maestro vienés "ha hecho explosión desde dentro, para dar lugar a un planteamiento complejo, cargado de sentido" (p. 69). Así, el procedimiento "geométrico-matemático" del que nos hablaba el profesor Kelsen es totalmente inadecuado para entender el hondo sentido del planteamiento aristotélico. La virtud es una cima, el más alto grado de perfección (Bréhier) pues no son los extremos (los vicios)... los que nos son dados en primer lugar, sino al revés, primero conocemos la virtud, y a consecuencia de ello apreciamos los vicios (loc. cit.). La interpretación matemática del medio está descartada por el propio Aristóteles (por ejemplo, si 10 libras de comida es mucho, y 2 es poco, no se deduce que 6 sea la medida). Tampoco será aceptado decir (como asevera Kelsen) que las injusticias estén fijadas por el derecho positivo, pues caeríamos en un relativismo jurídico. Continuando, el profesor Trazegnies afirma que "pretender que todo lo legal es justo o que la justicia consiste únicamente en la aplicación uniforme de la ley, significaría negar un nivel de justificación del Derecho positivo" (p. 70). La ley incluso puede ser corregida por la equidad (p. 71). Por ende "no puede decirse que la teoría de la justicia en Aristóteles sea conformista o conservadora, al contrario, proporciona la base para una constante revisión del derecho positivo en aras de la realización de una justicia cada vez más completa, es decir, de una adecuación más plena de las leyes positivas a los imperativos naturales". De esta manera se demuestra que "las objeciones de Kelsen no tocaban a Aristóteles".

13.— Queda sin embargo abierta la posibilidad de que el estagirita pudiera virtualmente ser vulnerable a una crítica relativista, pero a un "nivel diferente del atacado por Kelsen" (loc. cit.). Así advertimos que Aristóteles no habla nunca de *reglas absolutas*, y aunque los medios sean circunstanciales, los *fines* son siempre *inmutables*. Mas surge la interrogante ¿puede el hombre conocer esa naturaleza (el fin) con prescindencia del cuadro histórico en que se halla? (p. 72). Esto no parece posible, pues Aristóteles justifica la esclavitud y las guerras de conquista. Entonces "surge la duda de si Aristóteles no ha otorgado un carácter absoluto a las exigencias históricas, circunstanciales, de su tiempo" (p. 73). De esta manera "habríamos tropezado nuevamente con un relativismo implícito detrás de la concepción aristotélica" (loc. cit.) aunque no precisamente el enunciado por el profesor Kelsen; por el contrario, "el derecho tiene una justificación más allá del ordenamiento jurídico" pero este criterio de justificación no es absoluto sino relativo (loc. cit.); consiste en las convicciones de los pueblos, en las vigencias sociales de cada tiempo. En consecuencia, concluye el profesor Trazegnies, la escala de valoración del Derecho al no ser inmutable, "está sujeta a un proceso permanente de modificación en fun-

ción de los cambios en la problemática social".

§ IV

14.— De acuerdo con los criterios que nos hemos impuesto creemos conveniente ofrecer una exposición lo más clara y sistemática posible para que el lector aprecie por si mismo el pensamiento aristotélico tal como fluye de los mismos textos.

Aristóteles es quien culmina el largo proceso de desarrollo de la filosofía griega. Antes de él todos o casi todos los problemas filosóficos habían sido tratados en forma dispersa e inorgánica. A él corresponde el mérito de haber sistematizado genialmente todo el conocimiento hasta entonces existente ([10]) de tal forma que podemos decir que es algo así "como el demiurgo platónico que puso orden en el caos" ([11]).

15.— *Clasificación de las Ciencias* ([12]). Aristóteles en diversas partes de su obra (Tópica, VI, 6, 145a 15 y VII; I, 157a10; Met, E, 1, 1025b 7; 1025b 25; 1026a 18) efectúa una clasificación de las ciencias en Teoréticas, Prácticas y Poéticas ([13]) que podríamos esquematizar de la siguiente forma:

Ciencias

a) Teoréticas (objeto: el saber o la verdad), comprende la Matemática, Física y Teología (Met, E, 1; K, VII).

b) Prácticas (objeto: la acción misma), comprende la política, ética y economía ([14]).

c) Poéticas (objeto: la producción de una obra exterior al agente), comprende la Retórica y la Poética ([15]).

Las ciencias teoréticas son tres: matemáticas, física y metafísica ([16]). Importa aclarar aunque sea brevemente el objeto de estas disciplinas. La Matemática estudia los seres inmutables (números), la Física, los seres que tienen en si mismos un principio de movimiento y de reposo, y la Metafísica, se ocupa del ente y del ser inmóvil. Precisemos un poco más estas dos últimas definiciones.

16.— La Metafísica de Aristóteles

(10) Cfr; W. Jaeger **Aristóteles**, FCE, México, 1946, pág. 19 y ss.

(11) Eduard Zeller señala: "Podríamos decir que Sócrates es el gérmen que asoma, Platón la espléndida flor y Aristóteles el fruto maduro de la filosofía griega en el punto culminante de su desarrollo histórico". **Sócrates y los sofistas**, Ed. Nova, Bs. Aires, 1955, p. 37.

(12) Véase de A. E. Taylor, **Aristotle**, Dover Publications Inc. N. Y. 1955, especialmente el Cap. II, The Classification of the Sciences, pp. 14-40.

(13) Las observaciones de Taylor, op. cit. pág. 20.

(14) Sobre la autenticidad del "Económicos", Cfr. Jean Brun. **Aristóteles y el Liceo**, EUDEBA, Buenos Aires, 1961, p 17.

(15) Cfr. Taylor, loc. cit. La Lógica no está considerada en esta clasificación de las Ciencias por razones que explica muy bien O. Hamelin en **El Sistema de Aristóteles**, Buenos Aires, 1946, p. 115. Sir David Ross sigue en esto a Hamelin en su **Aristóteles**, Edit. Sud-Americana, Buenos Aires, 1957, Cap. 2, p. 37 y ss. El mismo Aristóteles niega a la Lógica carácter de ciencia sustantiva (Met. 1026a 18) aunque a veces habla de una ciencia analítica (Rhet, 1359b 10).

(16) La Metafísica se acostumbra denominar como Filosofía Primera o Teología (en sentido no-cristiano), ya que el término "metafísica" era desconocido por los griegos. Cfr. de Karl Ludwig Michelet **Examen Crítico de la Metafísica de Aristóteles**, Ed. Iman, Bs. Aires, 1946, pp. 71 y ss.

es una obra realmente compleja ([17]) por lo que es inútil tratar siquiera de resumir en breves líneas un contenido tan amplio. Unicamente nos limitaremos a señalar sus fines y los temas más saltantes que trata la obra sin entrar en mayores detalles. Vemos en primer lugar, que la metafísica persigue dos objetivos: el estudio del ente en cuanto ente, y el Ser inmóvil ([18]). Luego, la metafísica es "la ciencia que estudia el ente y los atributos que pertenecen a su esencia" (Met, IV, 1,1003a 20). Así, se dice ente a todo lo que es. Pero preguntar por el ente es lo mismo que preguntar por la sustancia (Met, Z, 1,1028b 3). Esta sustancia *(ousia)* no está fuera de las cosas, como sostenía Platón, sino dentro de ellas. «La sustancia es en suma, el individuo" dice R. Mondolfo ([19]). Esta sustancia tiene *condiciones* para su existencia; ellas son las cuatro causas. Posee además materia y forma, unidas indisolublemente *(hylemorfismo)*. La unión de ellas es transición de potencia al acto, o sea, el desarrollo, el enderezamiento de la sustancia hacia su plenitud. Este paso de la potencia al acto, la llamó Aristóteles, en término intraductible, *enteléquia*. Todo el proceso, culmina en una teología, que trata sobre el Primer Motor, Acto Puro o Ser Inmóvil, como indistintamente es calificado. En síntesis la Metafísica estudia la sustancia, el individuo en cuanto tal; la Etica las normas de conducta del hombre (el deber ser) y la Física, se ocupará de las cosas naturales (mundo que nos rodea) en cuanto tienen en si mismas un principio de movimiento.

17.— La física está expuesta en forma coherente en un trabajo: *fysiké ákróasis*, más conocida como Física. En ella están tratadas la teoría de las cuatro causas, la generación, el lugar, el vacío, el tiempo, el movimiento, el infinito, etc. Toda la física depende sin embargo del sentido que demos a la voz φύσις Creemos que lo mejor será especificarla dentro del sistema aristotélico. En su Metafísica (Δ, 4 1014-b I015-a) encontramos diversos conceptos:

a) "naturaleza es, en una primera acepción, la generación de todo aquello que nace y se desarrolla".

b) "...es la materia primera preexistente de que se engendra lo que nace".

c) "...también recibe el nombre de naturaleza aquello que a manera de una sustancia caó-

(17) Lo más problemático ha sido la interpolación de los textos, correspondientes a diversas etapas del desarrollo intelectual de Aristóteles. Fue Zeller el primero que intuyó una evolución gradual en el estagirita, aunque solo W. Jaeger dio los toques finales. David Ross, que escribe su célebre compendio por esos días, señaló en su Prefacio que Jaeger había escrito "un libro al cual yo debería mucho más de lo que debo si hubiera llegado a mí antes que el mío estuviese en prensa" (op. cit. p. 7). Tales resultados han tenido gran aceptación entre los helenistas, pues como Capelle señala (en relación con el **Aristóteles** de Jaeger), "abrió un nuevo período en la investigación aristotélica" (**Historia de la Filosofía Griega** Ed. GREDOS, Madrid, 1958, p. 329).

(18) Esta parte es lo que comúnmente se conoce como la Teología aristotélica (Lib. XII). Cfr. de Alberto Wagner de Reyna, **"La Teología aristotélica y sus supuestos"** en HUMANITAS, Núm. 9, 1957. pp. 51-83, y de Franz Brentano, **Aristóteles**, Colecc. Grandes Pensadores, Tomo II, Revista de Occidente, Madrid, 1925.

(19) **Breve Historia de la Filosofía Antigua**, Edit. Losada, B. Aires, 1953, p. 39.

tica e inerte, sin potencia para cambiarse a si misma, constituye los seres de la naturaleza o es principio de que ellos son hechos".

d) "...se entiende también por naturaleza los elementos que constituyen los seres naturales y así lo afirman los que sostienen como elemento el fuego, la tierra, el aire, etc..."

e) "...desde otro punto de vista, naturaleza es la sustancia de las cosas naturales..."

f) "...en sentido metafórico se llama naturaleza, por esta razón, a toda sustancia, porque también la naturaleza es una clase de sustancia..."

g) "...pues la materia se llama naturaleza en cuanto es receptiva de este principio..."

17a.— La Física, entonces, se ocupa de la naturaleza, en cuanto ésta se refiere a hechos externos, a su génesis, a su desarrollo, a las causas. Dicho en otras palabras: es el mundo que nos rodea. En otra parte de su obra, aclara y circunscribe para sus propósitos el concepto de "naturaleza", que define como "un principio y causa de movimiento y de reposo para la cosa que en ella reside inmediatamente y no por accidente" (Phys. II, 1, 192b 20); luego, la naturaleza es "un principio de movimiento residente en la cosa misma" (Met. Δ 3,I070a 7); la naturaleza es "la materia que sirve de sujeto inmediato a cada una de las cosas que tienen en sí un principio de movimiento y cambio" (Phys. II, I, 193a 28; De Partibus Animalium, I, 1, 641a 25). La Física se presenta como la "ciencia de la naturaleza" dice Ross ([20]) y agrega: "La *physica* trata en efecto de los cuerpos naturales en general, de la naturaleza común de todos los cuerpos que tienen en si una fuente de movimiento y de reposo" ([21]). De ello inferimos que "desconociéndose lo que es el movimiento, necesariamente desconoceremos también lo que es la naturaleza" (Phys. III, 1, 200a-200b). Luego, la Física a diferencia de la metafísica y las matemáticas "no considera formas puras, sino formas inmanentes al cambio, y por consiguiente unidas a una materia. Su objeto propio es el análisis de los diversos cambios y las nociones conexas (infinito, lugar, vacío, tiempo, azar, fortuna)... la naturaleza en el sentido más general del término es el conjunto de los seres que tienen en si mismos el principio de su cambio... La Física, por consiguiente, es la teoría de los cambios naturales y de los seres que cambian" ([22]).

18.— La Física aristotélica, es sin embargo causalista y finalista, tiende a un fin, es teleológica ([23]). "La naturaleza —dice Aristóteles— obra

(20) Op. Cit. Cap. III "Filosofía de la Naturaleza" p. 93 y ss.
(21) Ross, op. cit. p. 95.
(22) Albert Rivaud, **Historia de la Filosofía**, Edit. Kapeluz, Buenos Aires, 1962, Tomo I, p. 239 y ss.
(23) Esta concepción es difícil de entender para la mentalidad moderna en donde la ciencia no es ni finalista ni causalista (por lo menos en el mundo de los fenómenos microfísicos) desde que Werner Heisenberg (Premio Nóbel de Física 1932) formuló en 1927 su célebre Principio de Indeterminación. Cfr. del mismo Heisenberg. **La Visión de la Naturaleza en la Física Actual**, Edit. Seix Barral, Biblioteca Bre-

ve, Barcelona, 1957 (Un fragmento de este libro ha aparecido, bajo el mismo título en la revista UNIVERSITAS, Vol. III, Junio de 1965, Nº 1); asimismo de L. Barnett, **El Universo y el Dr. Einstein** (con prólogo del mismo Einstein) FCE, México, 1957, especialmente capítulo II. Una visión apretada pero exacta de estos problemas, véase de Francisco Miró Quesada, **¿Está Einstein anticuado?**; en Mar del Sur, Nº 13, Setiembre-Octubre de 1950.

(24) Jean Brun señala que entre Física y Metafísica existe **filiación y ruptura**, Cfr. op. cit. p. 28. El texto de Phys, II, 3, 194b 23 y ss. y el de Met. Δ 2, coinciden casi al pie de la letra.

(25) Una buena exposición del pensamiento físico de Aristóteles puede verse en R. G. Collingwood, **Idea de la Naturaleza**, FCE, México, 1950, pp. 97-113.

(26) El sentido de la voz **fysis** es múltiple, más aún, se ha complicado cuando los romanos la tradujeron por **natura**. Durante mucho tiempo se sostuvo que por haber tratado estos temas, los griegos eran, sin lugar a dudas, los creadores de la ciencia moderna (Así John Burnet, **Early Greek Philosophy**, Meridian Books, Cleveland, Ohio, Novena Edición, Diciembre de 1965, pp. 1-30, y T. Gomperz, **Pensadores Griegos**, Ed. Guarania, Buenos Aires, 1951, Tomo I, Libros I-II).
Más tarde, se ha insistido mucho, sobre todo a partir de Werner Jaeger que "traducir la palabra fysis por nuestra palabra naturaleza... no hace en absoluto justicia a la significación griega y es resueltamente erróneo" (**La Teología de los primeros filósofos griegos**, FCE, México, 1952, p. 25; igual concepto había vertido anteriormente en su **Paideia**, FCE, México, 1942, Tomo I, p. 176) y añade que tratar a los griegos como científicos es "uno de los mayores convencionalismos de la historia de la filosofía". W. Jaeger insiste en traducir **fysis** por **origen** o **génesis**, definición que comenta Aristóteles en su Metafísica (Lib. Δ) indicando que más que científicos, los griegos (los pre-socráticos en particular), eran teólogos, es decir, metafísicos. Refiriéndose a Burnet y Gomperz dice Jaeger: "El que en sus obras se recalque unilateralmente el lado físico de la filosofía pre-socrática, es un producto del cientificismo del siglo XIX y de su horror a todo lo metafísico" (**La T. de los prim. Fil. G. p.** 195-6). Recientemente Ludovico Geymonat, al igual que otros helenistas, sostiene puntos análogos en **Il Pensiero Scientifico**, Milano, 1960, Cap. IV, "Perché I greci non ebbero una scienza física", señalando que "l'opera di Aristotele intitolata La Física... é insomma, un' opera di filosofia, non di scienza" p. 37. Si bien es cierto que Aristóteles introdujo un nuevo concepto de naturaleza tal como hemos visto anteriormente, ello no implica necesariamente que lo consideremos un científico en el sentido moderno del término, por lo que es preferible hablar de los griegos como iniciadores de una filosofía de la naturaleza, y no como científicos, para guardar fidelidad con las más recientes investigaciones.

siempre mirando a un fin" (De Part. Anim. 641b 12) concepto que repite en otros lugares (De Anima, 415b 16; De Gen. Anim. 744b 16; De Part Anim. 687a 7 y ss; De Caelo, 291b 13, etc.)

No pensemos, es preciso recalcarlo, en una ciencia física tal como se concibe desde el Renacimiento. Por el contrario, la física aristotélica está considerada dentro de la clasificación de las ciencias, como una disciplina teórica, y por lo tanto tiene estrechas relaciones con la metafísica y con las matemáticas (más con la primera que con la segunda) ([24]). Por ello Aristóteles dice que "la física será una ciencia especulativa, pero una ciencia especulativa centrada sobre un determinado ser, a saber, el que es susceptible de movimiento y de cambio (Met. E, I, 1025 b-1026a) ([25]). Concluyendo, podemos decir que la Física, como ciencia de la naturaleza, es abstracta y se ocupa de los seres que tienen en si un principio de movimiento y de reposo, es causa del orden de las cosas (Phys. 252 a 11) y tiende hacia un fin. Esto, en lo concerniente al mundo sensible. Más adelante veremos que Aristóteles habla de la naturaleza en relación con el hombre, lo que debe entenderse como naturaleza humana o individual. La diferencia entre la naturaleza como mundo "en torno" y la naturaleza humana, como constitutivo esencial del ser hombre, es fundamental ([26]).

19.—Dentro del esquema de la clasificación de las ciencias, el segundo rubro atañe a las ciencias prácticas, esto es, a las que tienen por objeto

La variada significación de la palabra **fysis** aplicada al **ser humano**, ha tenido, en contraste, rara uniformidad. En el hombre la **fysis** significa naturaleza individual o humana, lo primario frente a lo artificial, la verdadera realidad frente a lo adquirido, lo sustantivo frente a lo accesorio, la esencia del hombre, en suma. Aristóteles se refiere a esta naturaleza humana en varios pasajes (EN 1102a-b; 1106 a 22, Lib. III, caps. I-V, 1110-14; 1128 a 32, 1106b 21; 1096b - 1097a; 1095b, 1094b, etc.).
Olaf Gigon, en un libro reciente ha puesto en claro esta división entre lo humano y el mundo en torno (Cfr. sus **Problemas fundamentales de la filosofía Antigua, Cía.** Gral. Fabril Editora, Bs. Aires, 1962, pp. 136-142). Rodolfo Mondolfo hace notar la importancia del ser humano en el panorama clásico en su obra **La comprensión del sujeto humano en la filosofía antigua**, Edit. Imán, Buenos Aires, 1955 (esp. pp. 416-421).
Relacionado con este problema, se halla la famosa dicotomía **naturaleza-ley.** En los pre-socráticos existe una íntima vinculación entre ambas. Así, la ley de la ciudad no es más que expresión del orden del cosmos. Por ello afirma Heráclito: "todas las leyes humanas son alimentadas por la única ley divina (la del cosmos) ésta en efecto, impera tanto cuanto quiere" (frag. 114) (Para la interpretación de este texto, Cfr. de R. Mondolfo, **Heráclito,** Textos y Problemas de su Interpretación, Siglo XXI Editores, México, 1966, pp. 199-204). Esta constante se pierde con los sofistas que representan un híato en la tradición filosófica iniciada por Tales de Mileto. Los sofistas representan un período que como señala Jaeger es "de disolución gradual de la vieja fe griega en el derecho" (**Alabanza de la Ley,** Los orígenes de la filosofía del Derecho y los Griegos, Inst. de Estudios Políticos, Madrid, 1953, p. 63). Ellos son los primeros en declarar que ley y naturaleza son dicotómicos; y no correlativos como sostenía la tradición (Cfr. Eduardo García Maynez, **El Derecho Natural en la época de Sócrates** en: Ensayos filosófico-jurídicos, Veracruz, México, 1959, pp. 89 y ss.). En otra de sus obras, Jaeger habla sobre esta ruptura del binomio **fysis-nomos,** señalando que "en el momento en que se abre el abismo entre las leyes del Estado y las leyes cósmicas, se abre el camino que conduce al cosmopolitismo de los tiempos helenísticos" (**Paideia,** Tomo I, p. 341). Sobre los escombros dejados por los sofistas, Sócrates replantea el problema de la ley y de la justicia, pero en relación con el hombre mismo. Platón, su genial discípulo, "transfirió la justicia de la esfera externa, de las relaciones sociales del hombre, al mundo interior del alma" (Jaeger, **Alab. de la L.** p. 69), pues la sofística "acaba por minar el concepto de la justicia, el ideal del antiguo estado de derecho" (**Paideia,** tomo I, p. 343). Para Zeller, "la sofística en sí es ya un salirse de la tradición moral anterior" (**Sócrates y los sofistas,** p. 75). Así "la sofística es el fruto y el órgano de la revolución más radical que se produjo en el modo de pensar y en la vida espiritual del pueblo griego" (p. 88). Luego "el camino recto para salir de la sofística, solamente Sócrates lo señaló con su intento de buscar en el pensamiento mismo ...una base más profunda para la ciencia y la moralidad" (Zeller, op. cit. p. 94). Sin embargo, sólo con Platón se intenta reconstruir el Estado y la Justicia sobre bases más firmes (Jaeger, **Paideia,** T. I. p. 344) "El concepto platónico de lo justo está por encima de todas las normas humanas y se remonta a su origen en el alma misma. Es en la naturaleza más íntima de ésta donde debe tener su fundamento lo que el filósofo llama lo justo" (Jaeger, **Paideia,** Tomo II, p. 247). Antonio Gómez Robledo abunda en el mismo aspecto cuando apunta "En las discusiones que suscitan los sofistas... es donde por primera vez se plantea la antítesis entre el derecho positivo y derecho natural... Contra todo esto, contra esta tendencia extraviada, fue contra lo que Sócrates y Platón hubieron de luchar sin tregua" (**Meditación sobre la justicia** FCE, Diánoia, México, 1963 pp. 23-24) Sobre la opinión de los sofistas, Cfr., para Protágoras (Frag. 1 Cratillo 385e, Teait, 151e-166d, etc.). Sobre Trasímaco (Rep. 338 y ss.) y Calicles (Gorg 482d y ss.).

la acción misma. Dice Ross que éstas son buscadas para "servir de reglas de conducta" ([27]). La *Ethica Nicomachea* es la encargada de responder a esta inquietud. En el libro I, que trata sobre el bien en general, dice Aristóteles que "todo arte y toda investigación, igual que toda acción, tienden al parecer, hacia algún bien" (EN 1094 a-1094 b)... "por la misma razón que hay múltiples actos... hay también *multiplicidad de fines* (loc. cit.)... "Si es verdad que existe algún fin de nuestros actos, es evidente que este último fin, puede ser el bien, e incluso el bien supremo" (EN 1094a 19-1094b 12).

Será entonces necesario, precisar la naturaleza de este bien, y que ciencia lo estudia... "ésta es al parecer, la ciencia política" (loc. cit.). Comentando este texto, Ross señala que

(27) Op. cit. p. 268.

la Política en sentido aristotélico, es lo que llamaríamos hoy "ciencia social" ([28]) y agrega: "De esta ciencia (la política) la ética no es más que una parte, y en consecuencia Aristóteles no habla nunca de "ética" como ciencia independiente, sino solamente de "estudios del carácter" o de "nuestras discusiones sobre el carácter" ([29]). Y continúa: "Así, la ciencia de la política tomada en su totalidad, se divide en dos partes, que pueden ser llamadas por conveniencia, ética y política" ([30]).

La Etica de Aristóteles tiende a un fin (*télos*) el fin buscado es el bien... Pero, ¿cuál es el bien? Aristóteles responde: "es la felicidad" (EN 1095a 17).

20.— De esta manera, ha quedado establecido que la ética busca reglas de conducta pero extraídas del hombre mismo; no requiere entonces de una base metafísica tal como afirmaba su maestro Platón, ni mucho menos es intelectualista, como sostenía Socrates. Por el contrario, quiere que cualquier hombre pueda regir su vida por ella. Está dirigida al hombre mismo, con total prescindencia del mundo natural que lo rodea ([31]). Para decirlo con Emile Bréhier: "El fin, es, pues, la felicidad, pero una felicidad humana, es decir, que nos sea accesible por nuestras acciones y que dure la mayor parte de nuestra vida" ([32]). Eduard Zeller recalca, que la inicial influencia metafísica de Platón, es "also given up" en la Etica Nicomaquea, en donde se buscan reglas "not derived from a trascendental principle but from the nature of man itself" ([33]). El hombre está ubicado *en* la naturaleza pero no es parte de ella ([34]) como puede serlo un árbol o una planta. Más adelante la naturaleza es dividida en orgánica e inorgánica. El hombre se relaciona con la primera, en cuanto posee en común un "alma" vegetativa y sensitiva pero se diferencia radicalmente en una tercera "alma" que es privativa del ser humano: la racional o intelectiva. Y mientras que a la naturaleza los fines le vienen impuestos, el hombre, como ser libre, los busca, y actúa de acuerdo a ese fin, que es la felicidad.

(28) Ibidem.

(29) Op. cit. p. 268. Cfr. An Post. 89b; Pol 1261a 31, etc.

(30) Ross, op. cit. p. 268. Y agrega "La ética de Aristóteles evidentemente es social y su política es ética".

(31) En la ética aristotélica se prescinde de toda fundamentación metafísica (Cfr. W. Ja ger, **Aristóteles**, pp. 262-297). La ética de Aristóteles es individualista. W. Capelle dice que en Aristóteles "los fundamentos de la moralidad no se derivan de un principio metafísico, sino de lo más privativo del ser del hombre" (op. cit. p. 382). Emile Bréhier señala: "Todo el pensamiento platónico descansa en una unión profundamente íntima de la vida intelectual, moral, y política: la filosofía alcanza mediante la ciencia, la virtud y la capacidad necesarias para gobernar la ciudad. Todo esto queda separado en Aristóteles. El bien moral o bien práctico, es decir, el que el hombre puede alcanzar por sus acciones, nada tiene que ver con esta Idea del Bien que la dialéctica colocaba en la cúspide de los seres. La moral no es una ciencia exacta como las matemáticas, sino una enseñanza que pretende hacer mejores a los hombres" (**Historia de la Filosofía**, Ed. Sud-Americana, Bs. Aires, 1942, Tomo I, p. 254). Y luego agrega: "En ética, como en todo, se trata de definir un fin, y después de determinar los medios propios para conseguir ese fin. Tal fin es práctico y humano" (p. 255) concluyendo que "la ética es, pues, una especie de descripción muy concreta de la manera como la razón puede penetrar y dirigir toda la actividad humana" (p. 256).

(32) Op. cit. Tomo I, p. 255.

(33) Eduard Zeller, **Outlines of the history of Greek Philosophy**, Meridian Books, M9, Cleveland, Ohio, 10ª Edición, 1963, p. 207 y ss.

(34) "ser-en-el-mundo" diría Heidegger (**Ser y Tiempo**, Nº 12).

21.—Recordemos que Aristóteles había declarado que el supremo bien era la felicidad. "Por eso — dice Rivaud — de acuerdo con el consenso general, la felicidad es idéntica al bien. El acuerdo cesa cuando es necesario definir la felicidad: para unos es el placer; otros la confunden con el poder y la riqueza (otros)... con la contemplación" ([35]). Aristóteles efectúa una cuádruple clasificación de lo que se entiende por felicidad; ésta solo se logrará por una vida dedicada al ...

a) Placer; b) Honor (poder); c) Riqueza; d) Contemplación. Las tres primeras son rechazadas por Aristóteles (EN 1095a 6-1095b 6). La cuarta es aplazada al final de la obra, en donde se trata de mostrar que es el fin más elevado de la existencia humana (EN 1095b 14-1096a 10) ([36]). El bien para el hombre, debe reunir dos características: debe ser final y elegido por sí mismo como medio de alcanzar algo distinto; y debe ser auto-suficiente (EN 1097 a 15 y ss.). Para precisar la naturaleza de este bien final (la felicidad) Aristóteles indaga por la función propia, distintiva del hombre. Este *distintivo* es lo que *sólo él* puede realizar. El crecimiento, la alimentación, la reproducción, etc., es algo que comparten todos los seres vivos de la naturaleza. Pero lo que diferencia al hombre de los demás seres, es la vida del espíritu, pues, "lo peculiar del hombre es la actividad del alma, de acuerdo total o parcialmente con la razón" (EN 1098 a y ss.) pues, "este género de vida, está de conformidad con la virtud" (loc. cit.). "El Bien (la felicidad) para el hombre consiste en una actividad del alma acorde con la virtud" (EN, I, 6, 1098a 15). Así, dice Capelle, "lo que caracteriza al hombre es una actividad del alma conforme a la razón, o más exactamente, una actividad del alma conforme a la *virtud* pues, ésta se apoya en el pensamiento racional... la virtud es el órgano de lo intelectual" ([37]). "La felicidad es la vida de la facultad racional en cuanto es actividad conforme a la virtud y manifestada durante la vida completa" (EN 1097a 13-1098a 20) pues, "una golondrina no hace la primavera, como tampoco un día de sol" (loc. cit.).

22.—Habiendo establecido que la felicidad (como sumo bien) es una actividad del alma de acuerdo a la virtud, es menester investigar la esencia de la virtud, la cual, como reiteradamente afirma Aristóteles, se aprende mediante la práctica (EN 1099a 20 y ss.). Para plantear bien el problema, el Estagirita considera necesario distinguir en el alma humana una parte racional y otra irracional ([38]), fraccionando ésta última en dos: vegetativa y sensitiva (EN,1101 b 26-1103a 10). Sobre esta división bifróntica de las facultades del alma se levanta la división de las virtudes en *éticas* (o morales) y *dianoéticas* (o intelectuales). Las primeras corresponden a la parte carente de razón, y se logran por la voluntad, las segundas corresponden al pensamiento, y están encuadradas dentro

(35) Op. cit. tomo I, p. 257. La palabra **felicidad** es traducción de **Eúdaimonía**. Sobre los problemas de traducción a lenguas modernas, Cfr. Ross, op. cit. p. 272.
(36) Ross. op. cit. p. 273.
(37) Capelle, op. cit. pp. 383-384.
(38) Irracional es la imperfecta, aunque ineludible traducción de **álogikós**, que implica siempre "carencia de razón".

de la parte racional del alma. Resumiendo esta clasificación, Aristóteles empieza el Libro II de la Etica Nicomaquea con las siguientes palabras: "La virtud se manifiesta bajo un doble aspecto; uno intelectual, y otro moral; la virtud intelectual proviene en su mayor parte de la educación, de la que ella necesita para darse a conocer y desarrollarse, igualmente, exige ella práctica y tiempo; mientras que la virtud moral es hija de los buenos hábitos" (EN 1103b y ss.) ([39]) "pues ninguna de ellas (las morales) nace naturalmente en nosotros" (EN, II, 1,) "No es, pues, ni por un efecto de la naturaleza, ni de manera contraria a ella, como nacen en nosotros las virtudes; estamos predispuestos a adquirirlas... con la condición que las perfeccionemos con el hábito" (EN 1103a-b 25)... "en cuanto a las virtudes, las adquirimos desde el comienzo por medio del ejercicio" (loc. cit.). Y más adelante agrega "Asi, pues, es necesario que ejercitemos nuestras actividades de una manera determinada, pues las diferencias de conducta dan lugar a hábitos distintos" (EN 1103b 25). Luego, podemos concluir que la Etica "no busca un fin teórico, como las demás (ciencias) ni mira o tiende a determinar que es la virtud, sino la forma que hemos de emplear para llegar a ser virtuosos (EN 1103 b 26) ([40]). Más adelante señala que para llegar a la virtud es necesario huir tanto del exceso como del defecto (EN 1103b 26-1104b 3) ([41]), es decir, busca el justo medio entre dos extremos. Queda así establecido que la virtud no es un sentimiento ni una capacidad, sino una *disposición adquirida* ("Si, pues, las virtudes no son ni pasiones (sentimientos) ni meras posibilidades, sólo queda que sean disposiciones adquiridas" EN II05b 19-II06a 13), esto es, "debe ser una disposición resultado del desenvolvimiento de una capacidad por el ejercicio propio de esta capacidad" ([42]). La virtud quiere hacer del hombre que la practica una persona buena y honesta. Mas ¿cómo se llegará a ello? "En todo objeto — continúa — podemos distinguir lo más y lo menos, lo igual en el objeto y con relación a nosotros, ahora bien, lo igual o equivalente es el grado intermedio entre el exceso y el defecto" (EN II06a 17 y ss.). Este término medio *(mesótes)* "no es ni único ni idéntico para todos" mas "todo hombre instruido huye del exceso y del defecto y busca el término medio... no en relación al objeto sino relativo a nosotros"... y agrega: "la meta que se propone la virtud es un prudente término medio" (EN 1106b 9 ss.) ([43]) para culminar con su célebre definición de virtud como "una disposición permanente, una posesión (*éxis*) que presupone una elección (*proairetiké)* consistente en un término medio *(mesótes)* relativo

(39) Las primeras serán tratados en el Libro VI, y las segundas en los Libros II a V.

(40) Ross observa: "La afirmación de Aristóteles de que nos hacemos buenos por la práctica de actos buenos, implica una paradoja ¿Cómo podemos realizar actos buenos si no somos nosotros mismos buenos? (Op. cit. p. 277). Aristóteles trata de disipar esta contradicción líneas más abajo (EN 1103b 27 y ss.).

(41) Aquí esboza su teoría del justo medio.

(42) Ross, op. cit. p. 278. Rivaud dice "La virtud es un hábito, una posesión, una disposición permanente, y así se distingue de los inconstantes arrebatos del deseo y la pasión". Op. cit. tomo I, p. 259.

(43) El término medio sólo se refiere a las virtudes morales, y entre ellas a la justicia.

a nosotros, definido por la razón, y tal como la fijaría un hombre prudente (*ó frónimos*)" (EN II06a 14 II07a 2) ([44]).

23.— La doctrina del justo medio ([45]) ha provocado desde Kant a nuestros días, y aún antes, serias críticas que no es del caso analizar, pero que precisan ser aclaradas conceptualmente. En efecto, la palabra clave es μεσότης traducida comunmente como *término medio* o *justo medio*. El Diccionario Griego-Español de Pabón-Echaurri, así lo traduce (Barcelona, 1964, 3ra. edición, p. 330). Las únicas tres versiones directas del griego, existentes en castellano, usan la misma alocución (la de Antonio Gómez Robledo, UNAM, 1957, la 2da. edición, sin aparato crítico es de 1961, utiliza también *posición intermedia*, la de María Araujo, con prólogo de Julián Marías, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1959, y la más reciente de la editorial Aguilar, Madrid, 1964, de Francisco de Samaranch, usa también el término *mediania)* Rodolfo Mondolfo, traduce *mesótes* por justo medio *(El Pensamiento Antiguo*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1945, Tomo II, p. 72 y ss.). En francés, una de las más autorizadas versiones, de J. Tricot (París, 1959) utiliza la voz *médiété;* Jean Voilquin (Classiques Garnier, París, 1961) prefiere hablar de *juste moyenne*, Guido de Ruggiero, clásico historiador de la filosofía, traduce mesótes por *medietá*. "La virtu-dice-é appunto una mesótes, una medietá fra gli estremi... donde la definizione della virtú come abito di proporsi quel che consiste nella medietá verso di noi" (*Storia della Filosofia*, Parte Prima, La Filosofía Greca, Volume II, Bari, Laterza & Figli, 1921, pp. 72-73). David Ross traduce al inglés por *mean (The Nicomachean Ethics of Aristotle*, The World's Classics, Oxford University Press, London, 1963) y Alfred E. Taylor usa indistintamente *just enough* y *right mean (Aristotle*, Dover, N. Y. 1955). Fácilmente, se puede apreciar que en el fondo, todas las versiones coinciden en otorgar a la *mesótes* el significado de medida.

23a.—Resumiendo, podemos decir con Zeller, que "el concepto de virtud ética está determinado por tres

(44) Ross traduce: "Virtue, then, is a state of character with choice, lying in a mean relative to us, this being determined by a rational principle, and by that principle by wich the man of practical wisdom would determine it" (tradc. cit. p. 39). Es preciso no olvidar que la virtud implica la libertad del ser humano, en cuanto éste procede por deliberación y elección. Pero no podemos deliberar sobre cualquier cosa, sino únicamente sobre lo que está a nuestro alcance. "Así, nuestra facultad de deliberación se dirige a los hechos comunes... por lo demás, no deliberamos acerca de los fines a alcanzar, sino sobre los medios de alcanzar esos fines". En síntesis, el problema radica en la voluntad (EN 1111b 1-22). La virtud es, como hemos visto, un estado de ánimo, que consiste en buscar el término medio, de acuerdo a un principio racional en forma prudente. Lo que busca la virtud es el bien máximo, que es la felicidad. La virtud apunta a un fin, y lo hace buscando el justo medio. A la pregunta de cómo ha de buscarse el justo medio, responde Aristóteles que está en la voluntad humana, que los medios para llegar a esta medianía están en sus manos. Por ello dice Bréhier que "la determinación del medio, inseparable de los medios con que poder conseguirlo, es, por lo tanto, una cuestión de tacto y de prudencia" (op. cit. tomo I, p. 258).

(45) La teoría del justo medio proviene de la medicina hipocrática, que sostenía que la salud no era más que el equilibrio armónico de las funciones del cuerpo. Un antecedente más remoto, puede verse en el célebre aforismo **meden agan** (nada en exceso) inscrito en el Templo de Delfos. También en Platón, Rep. 359 a-c, 619 a-b.

características i) es una determinación de la voluntad que busca el justo medio ([46]) ii) está de acuerdo con nuestra naturaleza humana ([47]) y iii) definida por la razón como lo haría un hombre prudente ([48]).

24.—El Libro V de la Etica Nicomaquea (integramente dedicado a la Justicia) empieza así: "En relación con la justicia y la injusticia, hemos de considerar que clase de término medio es y hallar respecto de que extremos es un justo medio" (EN, V, 1, 1129a) ([49]). Tratando de precisar el sentido de la justicia, afirma que por "justo" podemos entender a) lo que es conforme a ley; b) lo que es igual o imparcial; *contrario sensu*, será injusticia a) lo ilegal y b) lo desigual (EN 1129a 3-1130a 13). Más adelante aclara "Supuesto, como hemos dicho, que el injusto obra en contra de las leyes y puesto que el que se conforma a éstas es justo, es evidente que todos los actos conformes a las leyes, son de alguna manera justos" EN 1129a-1129b 13) y "...llamamos con una sola palabra lo justo a todo aquello que es capaz de crear o salvaguardar, en su totalidad o en parte, la felicidad de la comunidad política" (EN 1129b 13 y ss.). La Justicia tiene un rasgo distintivo: la alteridad, pues "es una virtud completa, no en si, sino en relación a otro" (loc. cit.) ([49a]), y hay que distinguir entre justicia y virtud, pues "en la medida en que es relación con otro, es justicia, y en cuanto es disposición adquirida, es virtud" (EN 1130a 6 y ss.). De esta forma " la acción justa es el término medio entre la injusticia que se comete y la que se soporta" (EN 1133b 20-1134a 11). Luego, la Justicia se divide en a) Particular y b) General o legal (EN 1130a y ss.). La que más interesa es la primera como virtud específica, pues en sentido general "dícese justo al que obedece a las leyes e injusto al que las transgrede; y en sentido particular se llama justo al que respeta la igualdad e injusto al que no la observa" ([50]).

25.—Esta justicia particular ("que es la que buscamos") es subdividida en dos clases: ([51]).

(46) Aristóteles recalca claramente que dicha determinación de la voluntad debe ser libre y producto de una elección, de lo contrario nuestras acciones no serían morales (EN 1111a-b). Cfr. Ross. op. cit. p. 284, Brun, op. cit. p. 51. G. de Ruggiero señala que así "il centro della moralitá é conquistato: l'uomo é principio e genitore delle sue azioni" Op. cit. p. 75.

(47) Sobre la naturaleza humana; EN 1102 a-b. Antonio Gómez Robledo plantea claramente esta distinción entre naturaleza en general y naturaleza humana. Cfr. su **Ensayo sobre las virtudes intelectuales** (Teoría General de la Virtud) en **Diánoia**, FCE, México, 1955, en donde sostiene que la Etica aristotélica descansa en una antropología filosófica (p. 27).

(48) Eduard Zeller, **Outlines**... p. 208. De pasada anotemos que para Aristóteles el término medio no existe en los extremos, así como tampoco el término medio tolera extremos, pues en este sentido, la virtud se halla en el punto más alto".

(49) Seguimos especialmente a Ross, op. cit. pp. 298-306; T. Gomperz, **Pensadores Griegos**, Tomo III, pp. 279-289; Antonio Gómez Robledo, **Meditación sobre la Justicia**, pp. 41-86; Wilhelm Windelband, **Historia de la Filosofía Antigua**. Edit. Nova, Buenos Aires, 1955, pp. 301 y ss.

(49a) Cfr. antecedentes en Platón, Rep. 343 c-d, 392b.

(50) Gómez Robledo, op. cit. p. 48. De esta forma, la justicia particular reposa en la igualdad y la general o legal, en la ley.

(51) Esta división, así como la teoría del justo medio, pasó casi sin reservas a Santo Tomás de Aquino, quien, a las virtudes éticas e intelectuales, agregó las teologales, en donde por cierto no se toleraba la mesótes. Cfr. para las virtudes teologales (**Sum Theolg.** Ia, IIae, q. 62) sobre el justo medio (Ibidem, Ia, IIae, q. 64) y las partes de la justicia (Ibidem, IIa, IIae, q. 61 art. 1) etc.

a) La justicia en la distribución de los honores y de las riquezas entre los ciudadanos.

b) La justicia reparadora en las relaciones entre los hombres. (EN 1130a 14-1131a 9).

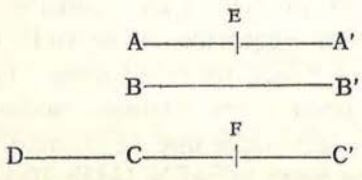
La primera es la justicia distributiva *(distributive justice,* traduce Ross) la segunda, la justicia conmutativa *(rectificatory justice,* según Ross, *reguladora, correctiva, reparadora,* usa indistintamente Gómez Robledo). La primera de ellas (distributiva) implica dos personas y dos cosas, y su labor es la distribución según una relación proporcional ([52]); ésta es llamada por los matemáticos "proporción geométrica" (EN 1131a 27b 14) y la segunda (conmutativa) se da en las transacciones privadas, tanto voluntarias como involuntarias (EN 1131b 14-1132a 2) y se manifiesta en "progresión aritmética" ([53]). Estas caprichosas sutilezas numéricas son comprensibles en parte por estar referidas a la justicia particular, que busca la igualdad ([54]) ([55]).

26.—La justicia ha sido tratada bajo dos aspectos: desde el punto de vista de su esencia, y desde el ángulo de su realización. Como justicia realizada (Supra Nº 25). Aristóteles continúa efectuando clasificaciones. En este orden de ideas distingue entre la justicia política y la justicia no-política ([56]). La primera (justicia política) es la que existe entre "participantes libres e iguales de un Estado" y tiende a realizarse en la ciudad (EN 1134a 26-27) pues "la justicia sólo existe entre hombres libres y regidos por la ley... por ello es que no permitimos que gobierne el hombre, sino la ley" (EN 1134a 30-35) ([57]). La segunda es la que existe en relación distinta, así, entre patrón y esclavo, padre e hijo, marido y mujer, etc.; que no es propiamente justicia por cuanto no se trata de personas libres (en el primer caso) ni iguales (en el segundo y tercer caso), pero que por analogía podemos llamarle justicia (EN 1133b 29-1134a 16).

27.—La justicia política (que es la

(52) Ross, op. cit. p. 299; Gomperz, op. cit. T. III, p. 281.

(53) Estas dos clases de justicia las ilustra Aristóteles con ejemplos matemáticos. De esta última dice que "hay que quitar alguna cosa al que tiene más para añadirla al que tiene de menos, etc." (EN 1132a 25-b 9) Y añade "Supongamos tres líneas, AA', BB', CC', iguales entre sí. De la línea AA' extraemos AE y añadimos el segmento CD a la línea CC', así la línea DCC' excede a la línea EA' por el segmento CD y el segmento CF, y excede a la línea BB' por el segmento CD" (loc. cit.) Ross, en la traducción antes citada, efectúa el siguiente cuadro explicativo (p. 116).



Igual procedimiento emplea Aristóteles para definir la otra clase de justicia. Cfr. el cuadro que realiza Gomperz, op. cit. Tomo III, p. 282.

(54) Más adelante (EN 1132b 11-33) agrega Aristóteles una tercera clase de justicia, la del trueque o comercial, cuyo análisis no tratamos aquí.

(55) No debe olvidarse que aparte de su significado numérico de **medida**, Aristóteles no nos dice que es la igualdad.

(56) A partir de aquí, es decir, del tratamiento de la "justicia realizada", se tiende a traducir **dikaiosyne** por derecho, sobre todo, desde que así lo destacó Sto. Tomás de Aquino en sus comentarios a la ética aristotélica. Cfr. **La Justicia** (Comentarios al Libro V de la E. N.) Buenos Aires, 1946, pp. 187 y ss.

(57) Ley o razón, según otra variante del texto, anota Gómez Robledo (op. cit. p. 61) aunque este dato, dentro de la concepción griega, sea irrelevante.

justicia por antonomasia) ([58]) se divide en dos:

a) Justicia natural

b) Justicia legal (convencional).

"Lo justo natural es lo que dondequiera tiene la misma fuerza y no depende de lo que apruebe o no la opinión pública... lo justo convencional (o legal) por el contrario, es lo que en el principio es indiferente que sea de éste o de aquel modo, pero ya no lo es después de estatuido" (EN 1134b 19-23) ([59]).

28.—El resto del libro que estamos analizando toca tres temas conexos, tales como el aspecto interno de la justicia, que supone un estado de espíritu, y una serie de casos en "donde Aristóteles se guía, en cierta medida por la práctica de los tribunales griegos" ([60]). Realiza un estudio de la equidad como "una corrección de la ley allí donde tiene defectos debido a su generalidad" (EN 1137a 31-1138a 3). Comentando este texto, Antonio Gómez Robledo dice que la equidad "es... en conclusión... no algo diferente a la justicia, sino con todo rigor, la justicia del caso concreto" ([61]). Theodor Gomperz apunta que "el principio de la equidad desempeña un papel relevante en la jurisprudencia de dos países: Roma e Inglaterra. El desarrollo del *jus aequum* o *aequabile* en las Cortes de Equidad *(Courts of Equity)* corresponde casi exactamente a las ideas de Aristóteles aquí desarrolladas" ([62]) ([63]).

29.—Esta es, a grandes rasgos, la concepción aristotélica de la Justicia, encuadrada dentro del marco particular de su Etica y de la dinámica de la clasificación de las ciencias. Aclarados los conceptos generales, constatemos ahora si encajan o no dentro de las críticas que estamos revisando.

(58) Fco. de Samaranch traduce por "derecho político".

(59) Este pasaje ha sido muy discutido, sobre todo, por aquellos que han querido ver en Aristóteles al padre del derecho natural. Esta interpretación es sin embargo forzada, por cuanto lo justo natural es una división de lo justo político (o sea, en estado de dependencia) ya que significó lo mismo que para los romanos siglos más tarde el **ius civile** (el derecho de la ciudad) en contraste con el **ius naturale**, que es "quod natura omnia animalia docuit" (lo que la naturaleza enseñó a todos los animales; **Digesto**, Lib. I, Tit. 1, Ley 1 pf. 3). Además, este justo por naturaleza admite excepciones y es mutable (EN 1134b 18-1135a 15) lo cual contrasta radicalmente con la ley natural que los escolásticos consideraban inmutable (Cfr. **Sum Theolg** Ia, IIae, q. 94 art. 5).

(60) Ross, pp. cit. p. 306.

(61) Op. cit. p. 80.

(62) Op. cit. tomo III, p. 286.

(63) El tercer tema de interés es el que está relacionado con el Juez, a quien Aristóteles otorga una alta misión, pues "cuando se produce entre los hombres alguna diferencia, recurren ellos al Juez... que es, por así decirlo, la justicia animada... en la persona del juez se busca... al hombre del justo medio... sólo entonces se llegará a obtener justicia" (EN 1132a-b). Nosotros no permitimos que mande un hombre, sino la razón... "el magistrado que ejerce el poder es el guardián de la justicia, y si lo es de la justicia, lo es también de la igualdad" (EN 1134a 32-b 18). El papel relevante que Aristóteles designa al Juez es de enorme trascendencia. El será el encargado de velar por el orden y la justicia, de acuerdo a la ley y la igualdad. Retomando esta vieja convicción aristotélica, Carnelutti aconsejaba pocos meses antes de morir: "No os dejéis, ante todo, seducir por el mito del legislador. Más bien, pensad en el juez, que es verdaderamente la figura central del derecho. Un ordenamiento jurídico se puede concebir sin leyes, pero no sin jueces. El hecho de que en la escena europea, o mejor en la Europa continental, la figura del legislador haya sobrepujado a la del juez, es uno de nuestros más grandes yerros. Es bastante más preferible para un pueblo el tener malas leyes con buenos jueces, que no malos jueces, con buenas leyes" **(Derecho Consuetudinario y Derecho Legal**, en: Revista de Occidente, 2da. época, Número 10, Madrid, Enero, 1964).

§ V

30.—Si por un momento hacemos una recapitulación sumaria del pensamiento jusfilosófico de Aristóteles y lo comparamos con la crítica kelseniana, tenemos que admitir que ésta no había fabricado un Aristóteles *ad-hoc,* sino que por el contrario, había extraído sus conclusiones a partir de un profundo y concienzudo estudio de los textos del estagirita (64). Es indudable que el tema ha sido tocado esquematicamente, pero no creemos que ello deba causar desconcierto. Esto es explicable si tenemos en cuenta que el tantas veces citado texto kelseniano no es más que parte integrante de un discurso, con el que su autor se jubiló como profesor titular de la Universidad de California (65). Es en otro de sus ensayos, *Aristotle's Doctrine of Justice* (66) en donde debemos buscar una exposición y crítica detallada del pensamiento aristotélico. Es aquí donde el profesor Kelsen parte de la distinción inicial de las diversas clases de ciencias, sus fines y métodos. Partiendo de la metafísica (p. 111) pasa luego a la ética, y dentro de ella se detiene en la teoría de la virtud (p. 114 y ss.), la felicidad como bien supremo, el sentido del término medio (p. 124) y las partes de la justicia (p. 125-127). El profesor Kelsen cree que el estagirita no ha debido sentirse muy satisfecho con su teoría de la justicia, porque en otro lugar leemos que "si los hombres fuesen verdaderos amigos, no habría necesidad de justicia entre ellos" (EN, 1155a). Más adelante señala que siendo la justicia la función del Estado, "la ley representa el or-

(64) Es raro encontrar en los filósofos del derecho una exposición objetiva de los pensadores del pasado, y en especial de los griegos; y cuando lo logran, generalmente interpretan los textos con criterio moderno. Véase por ejemplo la muy deficiente exposición sobre Aristóteles contenida en la obra de Heinrich Rommen, **Derecho Natural** (Historia-Doctrina) Edit. Jus. México, 1950 (pp. 24-27) aunque acepta que el derecho natural en Platón y Aristóteles (?) es favorable al mantenimiento del Estado (p. 27). Igualmente deficiente, Michel Villey, en sus **Leçons d' histoire de la Philosophie du Droit,** Dalloz, París, 1962 (pp. 27-30). Alfred Verdross (**La Filosofía del Derecho en el mundo occidental,** UNAM, 1962) interpreta a Aristóteles como jusnaturalista (pp. 68-76) y olvida el planteamiento sobre la virtud; Víctor Cathrein (**Filosofía del Derecho,** Edit. Reus, Madrid, 1941) es sumamente escueto al tratar al estagirita, al igual que Luis Recaséns Siches en su **Tratado General de Filosofía del Derecho,** 2da. edición, Ed. Porrúa, S. A. México, 1961, (p. 428). Giorgio Del Vecchio, en sus **Lezioni di Filosofía del Diritto,** Terza Edizione, Rivista Internazionale di F. del D., Roma, 1936, trae una acertada síntesis sobre el pensamiento jusfilosófico de Aristóteles (pp. 30-35), pero sólo en otra de sus obras aborda el tema **in extenso,** aunque es discutible su división de las distintas clases de Justicia. (Cfr. **La Justicia,** Edit. Góngora, Madrid, 1925, pp. 15-17 y 41-66). Roscoe Pound, (**An Introduction to the Philosophy of Law,** Yale University Press, Mass, 1965) trae sólo unas cuantas referencias críticas (pp. 6, 13, 38, 68, etc.). Enrique Luño P. **Historia de la Filosofía del Derecho,** Edt. La Hormiga de Oro, S. A. Barcelona, 1955, presenta un esquema ágil, pero confunde la clasificación de las virtudes (pp. 136-143). Heinrich Ahrens, **Curso de Derecho Natural o de Filosofía del Derecho,** Lib. Bouret, 7ma. edición, París - México, 1894) precisa muy bien la teoría de la virtud y la justicia (p. 244 y ss.). Edgar Bodenheimer, en su **Teoría del Derecho,** FCE, México, 1964 (pp. 61-63) es muy sumario; Karl Friederich (**Filosofía del Derecho,** FCE, México, 1964, pp. 36-46) trata más en detalle la filosofía jurídica aristotélica, pero olvida la teoría de la virtud, y concluye con una interpretación jusnaturalista del filósofo griego; igualmente incompleto es el parágrafo que le dedica Aníbal Bascuñán Valdez, en su **Introducción al estudio de las ciencias jurídicas y sociales,** Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 1960 (pp. 83-84).

(65) A pie de página leemos: "This essay is based on the author's farewell lecture as an active menber of the University of California, Berkeley, May, 27, 1952".

(66) En el volumen **What is Justice?,** Berkeley, Second Printing, 1960, pp. 110-136.

den de la comunidad política; y la ley es la que determina lo que es justo" (Pol. 1253a) de lo que inferimos que la igualdad sólo existe ante la ley (p. 133). Asimismo sostiene que "desde que el concepto de justicia es definido por una filosofía moral racionalista, carece de contenido, y puede por tanto ser utilizada indistintamente para justificar un orden legal vigente o un orden nuevo surgido por una revolución" (p. 134).

En nota marginal señala que Aristóteles no identifica la ley natural con la justicia, ya que aquella es simplemente una parte de la justicia política. Además, en ningún momento se afirma que la validez de la justicia legal está condicionada por la justicia natural, la cual, aparte de ser tratada muy brevemente, no juega ningún papel de importancia en su ética, (p. 384) por lo que es inaceptable cualquier interpretación jusnaturalista del pensamiento aristotélico.

31.—En base a estos elementos, creemos conveniente extraer nuestras propias conclusiones. Habiendo diferenciado claramente la naturaleza externa de la humana, no existe la menor duda que es posible considerar al hombre aisladamente, más aún si el mismo Aristóteles nos dice que "el hombre está en situación de ser él mismo ley para sí mismo" (EN, IV, 1128a 32). De esta forma, el hombre participa de la naturaleza al igual que los otros animales, pero se diferencia de ellos en cuanto se eleva por la vida del espíritu. El hombre no es un peón de ajedrez, como quiere demostrarnos el profesor Trazegnies, sino que delibera sobre las acciones que están a su alcance, tiene plena responsabilidad sobre ellas y se encamina hacia el fin que él mismo se ha propuesto (EN, III, caps I-IV, igual concepto repite en la Ethica Eudemia, II, 10, 1226b, Rhetorica, 1, 4, 1359b). En cuanto el hombre tiene vida del espíritu, actúa libremente de acuerdo a su razón y es responsable de sus actos, estamos frente a la naturaleza humana (entendida ésta como la que lo distingue de los demás seres). Así, la naturaleza del mundo exterior es normativa en lo referente a los fenómenos cósmicos o en lo que es común a los seres vivos (nutrición, reproducción, etc.) pero en el obrar moral, el hombre actúa en base a su propia naturaleza, pues mediante la razón busca la virtud que lo conduce al bien. Ni aún la misma naturaleza humana es normativa, lo que importa en última instancia es la voluntad libre capaz de realizar lo que la razón se ha propuesto como meta. Estamos, a no dudarlo, frente a una ética volitiva, cuyo fin no es rastrear las normas que nos impone la naturaleza, sino buscar "el bien y la felicidad del individuo" (EN 1102a-b).

32.— En lo concerniente al "medio", éste no debe entenderse como "medio adecuado" sino como mitad de algo, como medida (Supra Nº 23). Unicamente si consideramos la *mesótes* como justo medio, llegamos a la conclusión, que, en cuanto logra esta posición intermedia, es verdaderamente un "medio adecuado" para alcanzar la virtud; mas no a la inversa, como sostiene el profesor Trazegnies.

En relación al *medio* es preciso distinguir dos fases en el mismo Aristóteles. Desde un punto de vista inicial (y teórico) el medio es considerado como relativo a nosotros *(quoad nos)* pero más adelante al tratar la "justicia realizada", el medio se traslada del sujeto al objeto *(medium rei)*, tal como lo demuestran las ejemplificaciones de orden geométrico-matemático que se realizan en las dos clases de justicia (Supra Nº 25 y ss.). Si consideramos el primer caso, el profesor Kelsen sostiene (67) que el medio al ser considerado en relación a nosotros debe ser aquello que está entre "lo mucho" y "lo poco".. Pero ¿quién determina que es lo "mucho" y cuánto es "lo poco"? A esta pregunta Aristóteles no tiene respuesta, presuponiéndola quizá como evidente. Lo único que sostiene el estagirita es que este "medio" es determinado por el hombre de "sabiduría prudente". Prudente, inferimos, en relación al orden moral de su época.

En el segundo aspecto (la justicia realizada) el medio se traslada al objeto, pues el mismo Aristóteles nos habla en términos geométrico-matemáticos, por lo que también es acertada la crítica del profesor Kelsen (Supra Nº 4). Claro está que Aristóteles, consciente de esta deficiencia, se apresura a declarar que desde el punto de vista de la perfección, el medio es un extremo, una cima (EN 1107a 5) (68). Nicolai Hartman precisa muy bien este tópico sosteniendo que axiológicamente la virtud es una cúspide, pero ontológicamente es una posición intermedia (69). Antonio Gómez Robledo se extraña de estas "matematizaciones de la justicia" diciendo: "Hay un factor que hace especialmente difícil la comprensión de muchos pasajes del libro sobre la justicia, y es el excesivo espíritu matemático con que Aristóteles ha tratado ciertas cuestiones pretendiendo reducirlas a términos de proporciones matemáticas exactas" (70). La Justicia así entendida, no es la "adecuación perfecta de nuestros actos a los fines naturales (Supra Nº 12) sino el respeto a la ley y a la igualdad (Supra Nº 24).

33.—No cabe la menor duda que, como asevera el profesor Trazegnies la política y el estado aristotélico tienen un evidente valor moral, pero no olvidemos que esta moral es la que justifica las guerras imperialistas y de conquista y defiende la esclavitud como institución (71). No debemos otorgar un carácter absoluto a la ética aristotélica, pues cometeríamos el mismo error que se denuncia (Supra Nº 13).

34.—De las conclusiones que extrae el profesor Trazegnies, debo manifestar mi acuerdo cuando señala que la justicia y el derecho presentan un contenido variable. Pero la segunda conclusión que afirma que no existe distinción entre derecho natu-

(67) **Aristotle's Doctrine of Justice**, p. 123 y ss.
(68) Cfr. Kelsen, op. cit. p. 120.
(69) Citado por E. García Maynez, **Etica**, Edit. Porrúa, México, 1966. (pp. 145-6).
(70) **Introducción a la Etica Aristotélica**, sobretiro de la Revista de la Facultad de Filosofía y Letras, Tomo XIII, Nº 43-44, Julio-Diciembre, 1951, Centro de Estudios Filosóficos, México, 1952 (p. 66).
(71) Glosando a Aristóteles, como en todo lo político-social, Sto. Tomás de Aquino defiende la "esclavitud natural" Cfr. **De Regimine Principum (II, 10)**.

ral y derecho positivo es sorprendente, por lo menos, para quienes como yo, no creen en la existencia del jusnaturalismo entre los griegos. Sobre este punto prefiero reservar mi opinión, ya que el profesor Trazegnies no define su concepto de lo que es el derecho natural. Pero la conclusión siguiente (de que todo derecho es natural) es realmente inadmisible. No puede hablarse de un derecho natural exclusivo, cuando Aristóteles preconiza la igualdad y el respeto a la ley como sinónimos de justicia. Entonces, si adoptásemos un temperamento más ajustado a los textos, más correcto sería decir que todo derecho es positivo, y por ende, el derecho natural desaparecería por absorción dentro del derecho positivo. Y por último señala el profesor Trazegnies, que el ser del derecho no consiste en "conservar" sino en "definir" lo que corresponde a cada uno. En realidad, ambos términos no se oponen, ya que se "define" en aras del orden vigente o de la idea predominante, y por ende, se "conserva" en relación a ese orden o a esa idea.

35.—Creo entonces, que si bien es cierto que el profesor Trazegnies ha logrado enfocar el tema desde un ángulo de sumo interés, le ha faltado una mejor comprensión del *corpus aristotelicum* ([72]) pues aun discrepando de la crítica kelseniana, tenemos que admitir que está basada fielmente en los textos. Por otro lado, justo es reconocer que acierta el profesor Trazegnies cuando asevera que los vicios (al menos idealmente) se definen en razón de la virtud; pero en la práctica (y en esto tiene razón el profesor Kelsen) son los extremos los que determinan el medio. Aristóteles corrobora esto, pues no define formalmente cada virtud y vicio, sino que los caracteriza de acuerdo al consenso de su época. Desde este punto de vista, la ética aristotélica es la primera ética material que aparece en la historia, alejada sustancialmente de las formales como la kantiana.

Está demás decir, que nuestras discrepancias no enervan en absoluto los méritos del ensayo del profesor Trazegnies, con quien coincidimos en la interpretación sociológica a la que —al parecer inexorablemente— remite la ética aristotélica; mas no aceptamos que este criterio sea el único valedero en la hermeneútica jurídica. Aclaramos también que no creemos en los fines inmutables (no existe un texto que así lo diga) pues está en manos del "hombre de sabiduría prudente" (según afirma Aristóteles); así como compartimos su criterio de que existe una justificación más allá del ordenamiento jurídico; pero ésta no debe buscarse en la naturaleza externa (Supra Nº 8) ni siquiera en la hu-

(72) La clasificación de la ciencias en Aristóteles es también metodológica. Así, Dios es Acto Puro en la Metafísica, Primer Motor en la Física, y Sumo Bien en la Etica. En este ejemplo —quizá el más notable— se aprecia las relaciones que existen entre las diversas disciplinas. Ello no enerva sin embargo su sistematización, (no al modo, por cierto, de compartimientos estancos) ya que se desprende de las fuentes aristotélicas; y si bien es cierto que existe más de una vinculación entre ellas, cualquiera que ésta sea, está fijada y limitada de antemano por el mismo Aristóteles, por lo que no es lícito una interpretación tan libre como la que realiza el profesor Trazegnies, que a nuestro juicio, distorsiona el sentido auténtico de la doctrina aristotélica sobre la justicia.

mana, sino en la razón. Por ello afirma Aristóteles muy elocuentemente que "la ley es la razón sin apetitos" (Pol, III, 16, 1287a 30-35).

36.—Lo que llama también la atención es algunos rasgos que el profesor Trazegnies aplica a Aristóteles. Así por ejemplo, cuando afirma que el derecho surge de la idea de bien, pensamiento tipicamente platónico, y que es extraño por completo al enfrentamiento realista de Aristóteles en su ética y su política. Lo que si es justificado es el temor del profesor Trazegnies de que el pensamiento del estagirita conduzca a un "positivismo encubierto". Este temor es fundado si pretendemos interpretar a Aristóteles desde nuestras posiciones. Y este peligro aqueja por lo general a filósofos y juristas, que buscan afanosamente en el pasado, asidero firme para sus doctrinas.

37.—¿Cuál debe ser nuestra actitud ante el pasado en general, y ante Aristóteles en particular? Denis Fustel de Coulanges, cuyos logros en la investigación científica conservan aún pleno vigor, aconsejaba:

"Para conocer la verdad sobre estos antiguos pueblos, conviene estudiarlos sin pensar en nosotros, cual si nos fueran perfectamente extraños, con el mismo desinterés y libertad de criterio con que estudiaríamos la India antigua o la Arabia" (*La Ciudad Antigua*, Emece Editores. Bs. Aires, 1945, p. 20).

La labor del historiador o del jurista que endereza su investigación hacia el pasado, será la de comprender, antes que la de juzgar. Se trata de buscar lo que dijeron estos pensadores, y no lo que nosotros queremos que digan. De esta forma, de la simple exposición de los textos, tal como hemos procedido en este artículo, podemos tener nuestra propia impresión sobre el pensamiento jusfilosófico de Aristóteles, y quizá nos parezca que guarda cierta similitud con tal o cual doctrina (positivista, jusnaturalista, etc.) Pero, con riesgo de caer en grave infidelidad histórica, no podemos enrolarlos a escuelas y doctrinas que son posteriores en el tiempo. El respeto a la ley que fue norma entre los griegos no puede ser tachado de positivismo o de fetichismo (tal como sucedió en el siglo XIX), pues ello significaría ignorar de raíz las coordenadas de la cultura griega. Es tiempo ya que nos acostumbremos a pensar que los griegos fueron lo que fueron, y no lo que nosotros hubiéramos querido que sean. El hecho de que en sus doctrinas existan valores permanentes de carácter supra-histórico, no nos autoriza a calificarlos con un adjetivo al cual fueron siempre extraños. Sólo cuando contemplemos al pueblo griego con la misma frialdad con que miramos las culturas orientales —según la máxima inmortal de Fustel de Coulanges— podremos elaborar una historia objetiva.

THEMIS: 1965-1967

Indices (*)

Números 1-4

Indice por Números

Año 1 — Octubre — Diciembre de 1965 — Número 1

Presentación ... 1
Nuestro Nombre
por *Domingo García Belaunde* ... 2
Los Títulos Supletorios y la Acción Declarativa de Prescripción.
por *Jorge Avendaño V.* ... 3
Misión Social del Derecho
por *Raúl Ferrero R.* ... 6
Notas a la obra de F. Carnelutti
por *Miguel Vega Alvear* ... 7
El Desarrollo Económico y la evolución del Derecho
por *Ignacio Basombrío Zender* ... 9
El Pago con Efectos de Cambio
por *Felipe Osterling Parodi* ... 12
El Presidente del Centro Federado de Derecho Opina ... 20
El Senado Funcional
por *Luis Stucchi Díaz* ... 22
Ley de Bases de Ejecución Penal ... 24
Revista de Libros ... 29
Autores en este número ... 30
Guía de Libros ... 31
Agradecimientos ... 32

(*) Preparados por Gonzalo Ortiz de Zevallos Olaechea.

Carta de H. Mazeaud 2
Defensa de los Abogados y de la Abogacía
por *Francesco Carnelutti* 3
Sobre la Pena de Muerte
por *Luis Stucchi Díaz* 12
Noción Jurídica de las Reservas
por *Enrique Elías Laroza* 19
Consideraciones Generales acerca de la Naturaleza Jurídica de las Cooperativas
por *Alfredo García Mesinas* 30
Presencia de John Locke en el Derecho Contemporáneo
por *Fernando de Trazegnies Granda* 33
El Principio de la Reserva de la Ley en el Derecho Tributario
por *Juan L. Castillo* 49
El Reconocimiento de los Gobiernos en América Latina
por *Enrique Gómez Ossio* 53
Algunas Observaciones Sobre el Habeas Corpus
por *Juan Armando Lengua Balbi* 56
Documentos - Estatuto de la Abogacía 60
Ley de Bases de Ejecución Penal 68
Reportaje - El Decano del Colegios de Abogados Opina 75
Protección Jurisdiccional de los Derechos Humanos en América Latina
por *José Luis Gálvez S.* 77
Revista de Libros 81
Autores en este número 86
Guía de Libros 87
Normas para los colaboradores de THEMIS 89
Agradecimientos 91

La Problemática Social y el Abogado
por *José León Barandiarán* 2
Breve Paralelo entre el Código Penal Peruano de 1863 y el de 1924.
por *Domingo García Belaunde* 5
De la Asociación en Participación en la Ley de Sociedades Mercantiles.
por *Ulises Montoya Manfredi* 13

El Secreto Profesional y el Proceso Penal
por *Domingo García Rada* 19
Juris, Revista de Derecho
por *Domingo García Belaunde* 34
Los Treinta Años del Código Civil
por *Jorge Eugenio Castañeda* 36
In Memoriam, Ismael Bielich Florez
In Memoriam, Víctor Andrés Belaunde
por *Jorge Avendaño Valdez* 39
por *José Luis Bustamante y Rivero* 42
Revista de Libros 45
Autores en este número 48
Normas para los colaboradores de THEMIS 49
Agradecimientos 50

Año 3 *Primer Semestre de 1967* *Número 4*

Cooperación Internacional para la Paz bajo la Ley
por *Earl Warren* 1
Víctor Andrés Belaúnde y su contribución en cuanto al ordenamiento Constitucional Patrio.
por *José León Barandiarán* 6
La Acción como Derecho de Instancia Jurisdiccional
por *Fernando Peña Neves* 9
Origen de la Jurisdicción de los Organismos Laborales Peruanos y la determinación de su competencia.
por *Joaquín Leguía Gálvez* 25
El endoso de la Letra de Cambio después del Protesto y la Jurisprudencia peruana.
por *Felipe Osterling Parodi* 42
Los nombramientos Judiciales
por *Luis Arbulú Alva* 48
Kelsen y la idea aristotélica del Derecho
por *Fernando de Trazegnies Granda* 54
Reportaje a Luis Jiménez de Asúa 76
Documentos. Estatuto de la Asociación Jurídica Thémis 77
Revista de Libros 83
Autores en este número 86
Agradecimientos 87

A

Alzamora Valdez, Mario: *Reportaje, El Decano del Colegio de Abogados Opina;* Número 2, Año 2, pág. 75.

Arbulú Alva, Luis; *Los nombramientos judiciales,* Número 4, Año 3, pág. 48.

Demasiados Abogados, de Piero Calamandrei (Recensión), Número 2, Año 2, pág. 82.

Sociología del Delito de M. Wolff, (Recensión), Número 3, Año 2, pág. 46.

Avendaño Valdez, Jorge: *Los Títulos Supletorios y la Acción Declarativa de Prescripción;* Número 1, Año 1, pág. 3.

In memoriam: Ismael Bielich Florez; Número 3, Año 2, pág. 39.

B

Basombrío Zender, Ignacio: *El Desarrollo Económico y la Evolución del Derecho;* Número 1, Año 1, pág. 9.

Berckholtz, Pablo: *Derecho Tributario;* (teoría general del impuesto) de Raúl Barrios O—Humberto Medrano (Recensión). Número 2, Año 2, pág. 82.

Instituciones de Derecho Tributario; de Manuel Belaunde G. (Recensión). Año 3, Número 4, pág. 83.

Bustamante y Rivero, José Luis: *In Memoriam, Víctor Andrés Belaunde;* Número 3, Año 2, pág. 42.

C

Carnelutti, Francesco: *Defensa de los Abogados y de la Abogacía;* Número 2, Año 2, pág. 3.

Castañeda, Jorge Eugenio: *Los Treinta Años del Código Civil;* Número 3, Año 2, pág. 36.

Castillo, Juan Lino: *El Principio de la Reserva de la Ley en el Derecho Tributario;* Número 2, Año 2, pág. 49.

Couture, Eduardo J.: *Los Mandamientos del Abogado;* Año 3; Número 4, (contracarátula).

E

Elías Laroza, Enrique: *Noción Jurídica de las Reservas;* Número 2, Año 2, pág. 19.

F

Ferrero R., Raúl: *Misión Social del Derecho;* Número 1, Año 1, pág. 6.

G

Gálvez S., José Luis: *Protección Jurisdiccional de los Derechos Hunos en América Latina;* Número 2, Año 2, pág. 77.

García Belaunde, Domingo: *Nuestro Nombre;* Número 1, Año 1, pág. 2.

Breve Paralelo entre el Código Penal Peruano de 1863 y el de 1944; Número 3, Año 2, pág. 5.

Juris, Revista de Derecho; Número 3, Año 2, pág. 34.

Meditación sobre la Justicia de Antonio Gómez Robledo (Recensión). Año 1, Número 1, pág. 29.

Derecho Procesal Civil (teoría del proceso ordinario) de Mario Alzamora Valdez (Recensión). Número 2, Año 2, pág. 81.

García Mesinas, Alfredo: *Consideraciones Generales acerca de la Naturaleza Jurídica de las Cooperativas;* Número 2, Año 2, pág. 30.

García Rada, Domingo: *El Secreto Profesional y el Proceso Penal;* Número 3, Año 2, pág. 19.

Derecho Constitucional Peruano de José Pareja P. S. (Recensión). Número 4, Año 3, pág. 84.

Gómez Ossio, Enrique: *El Reconocimiento de los Gobiernos de América Latina;* Número 2, Año 2, pág. 53.

J

Jiménez de Asúa, Luis: *Reportaje (Código Penal Tipo);* Número 4, Año 3, pág. 76.

L

Leguía Gálvez, Joaquín: *Origen de la Jurisdicción de los Organismos Laborales Peruanos y la determinación de su competencia;* Número 4, Año 3, pág. 25.

Lengua Balbi, Juan Armando: *Algunas Observaciones sobre el Habeas Corpus;* Número 2, Año 2, pág. 56.

León Barandiarán, José: *La Problemática Social y el Abogado;* Número 3, Año 2, pág. 2.

Víctor Andrés Belaunde y su contribución en cuanto al ordenamiento Constitucional Patrio; Número 4, Año 3, pág. 6.

M

Mazeaud, H.: *Carta;* Número 2, Año 2, pág. 2.

Montoya Manfredi, Ulises: *De la Asociación en Participación en la Ley de Sociedades Mercantiles;* Número 3, Año 2, pág. 13.

O

Osterling Parodi, Felipe: *El Pago con Efectos de Cambio;* Número 1, Año 1, pág. 12.

El endoso de la Letra de Cambio después del Protesto y la Jurisprudencia peruana, Número 4, Año 3, pág. 42.

P

Peña Neves, Fernando: *La Acción como Derecho de Instancia Jurisdiccional;* Número 4, Año 3, pág. 9.

Pérez Prieto, Ramón; *Reportaje: El Presidente del Centro Federado Opina;* Número 1, Año 1, pág. 20.

S

Stucchi Díaz, Luis: *El Senado Funcional;* Número 1, Año 1, pág. 22. *Sobre la Pena de Muerte;* Número 2, Año 2, pág. 12.

El Debate Constitucional de *V.* A. Belaunde (Recensión)· Número 3, Año 2, pág. 45.

T

Trazegnies Granda, Fernando: *Presencia de John Locke en el Derecho Contemporáneo;* Número 2, Año 2, pág. 33.

Kelsen y la idea aristotélica del Derecho; Número 4, Año 3, pág. 54.

V

Vega Alvear, Miguel: *Notas a la obra de Francesco Carnelutti;* Número 1, Año 1, pág. 7.

W

Warren, Earl: *Cooperación Internacional para la Paz bajo la Ley;* Número 4, Año 3, pág. 1.

Indice Analítico . Temático

A

—Abogacía: *Defensa de los Abogados y de la Abogacía;* por Francesco Carnelutti; Nº 2, Año 2, pág. 3.

—Abogado: *La Problemática Social y el Abogado;* por José León Barandiarán; Nº 3, Año 2, pág. 2.

—Acción Declarativa de Prescripción: *Los Títulos Supletorios y la Acción Declarativa de Prescripción;* por Jorge Avedaño V.; Nº 1, Año 1, pág. 3.

—Acción: *La Acción como Derecho de Instancia Jurisdiccional;* por Fernando Peña Neves; Nº 4, Año 3, pág. 54.

—Aristóteles: *Kelsen y la idea aristotélica del Derecho;* por Fernando de Trazegnies Granda; Nº 4, Año 3, pág. 9.

—Asociación en Participación: *De la Asociación en Participación en la Ley de Sociedades Mercantiles;* por Ulises Montoya Manfredi; Nº 3, Año 2, pág. 13.

B

—Belaunde, Víctor Andrés: *In Memoriam, Víctor Andrés Belaunde;* por José Luis Bustamante y Rivero; Nº 3, Año 2, pág. 42·

—Belaunde, Víctor Andrés: *Víctor Andrés Belaunde y su contribución en cuanto al ordenamiento Constitucional Patrio;* por José León Barandiarán; Nº 4, Año 3, pág. 39.

—Bielich Florez, Ismael: *In Memoriam, Ismael Bielich;* por Jorge Avendaño Valdez; Nº 3, Año 2, pág. 39.

C

—Carnelutti: *Notas de la obra de Francesco Carnelutti;* por Miguel Vega Alvear; Nº 1, Año 1, pág. 7.

—Código Civil: *Los Treinta Años del Código Civil;* por Jorge Eugenio Castañeda; Nº 3, Año 2, pág. 36.

—Código Penal: *Breve Paralelo entre el Código Penal Peruano de 1863 y el de 1924;* por Domingo García Belaunde; Nº 3, Año 2, pág. 5.

—Cooperación Internacional: *Cooperación Internacional para la Paz bajo le Ley;* por Earl Warren; Nº 4, Año 3, pág. 1.

—Cooperativas: *Consideraciones Generales acerca de la Naturaleza Jurídica de las Cooperativas;* por Alfredo García Mesinas; Nº 2, Año 2, pág. 30.

D

—Derecho Civil: Derecho Reales: *Los Títulos Supletorios y la Acción Declarativa de Prescripción;* por Jorge Avendaño V.; Nº 1, Año 1, pág. 3.

—Derecho Comercial: *De la Asociación en Participación en la Ley de Sociedades Mercantiles;* por Ulises Montoya Manfredi; Nº 3, Año 2, pág. 13.

—Derecho Comercial: *El endoso de la Letra de Cambio después del Protesto y la Jurisprudencia peruana;* por Felipe Osterling Parodi; Nº 4, Año 3, pág. 42.

—Derecho Comercial: *Noción Jurídica de las Reservas;* por Enrique Elías Laroza; Nº 2, Año 2, pág. 19.

—Derecho Constitucional: *Víctor Andrés Belaunde y su contribución en cuanto al ordenamiento Constitucional Patrio;* por José León Barandiarán; Nº 4, Año 3, pág. 6.

—Derecho Económico: *Evolución del Derecho y el Desarrollo Económico;* por Ignacio Basombrío Zender; Nº 1, Año 1, pág. 9.

—Derechos Humanos en América Latina: *Protección Jurisdiccional de los Derechos Humanos en América Latina;* por José Luis Gálvez S.; Nº 2, Año 2, pág. 77.

—Derecho Internacional: *Cooperación Internacional para la Paz bajo la Ley;* por Earl Warren; Nº 4, Año 3, pág. 1.

—Derecho Laboral: *Origen de la Jurisdicción de los Organismos Laborales Peruanos y la determinación de su competencia;* por Joaquín Leguía Gálvez; Nº 4, Año 3, pág. 25.

—Derecho: *Misión Social del Derecho;* por Raúl Ferrero R.; Nº 1, Año 1, pág. 6.

—Derecho Penal: *Breve Paralelo entre el Código Penal Peruano de 1863 y el de 1924;* por Domingo García Belaunde; Nº 3, Año 2, pág. 5.

—Derecho Penal: *Algunos Observaciones sobre el Habeas Corpus;* por Juan Armando Lengua Balbi; Nº 2, Año 2, pág. 56.

—Derecho Penal: *Ley de Bases de Ejecución Penal;* Nº 2, Año, pág. 24, y Nº 2, Año 2, pág. 68.

—Derecho Penal: *Sobre la Pena de Muerte;* por Luis Stucchi Díaz; Nº 2, Año 2, pág. 12.

—Derecho Internacional: *El Reconocimiento de los Gobiernos en América Latina;* por Enrique Gómez Ossio; Nº 2, Año 2, pág. 53.

—Derecho Procesal Civil: *La Acción como Derecho de Instancia Jurisdiccional;* por Fernando Peña Neves; Nº 4, Año 3, pág. 9.

—Derecho Procesal Penal: *El Secreto Profesional y el Proceso Penal;* por Domingo García Rada; Nº 3, Año 2, pág. 19.

—Derecho Tributario: *El Principio de la Reserva de la Ley en el Derecho Tributario;* por Juan L. Castillo; Nº 2, Año, pág. 49.

—Desarrollo Económico: *El Desarrollo Económico y la evolución del Derecho;* por Ignacio Basombrío Zender; Nº 1, Año 1, pág. 9.

—Documentos: *Estatutos de la Abogacía;* Nº 2, Año 2, pág. 60.

E

—Efectos de Cambio: *El Pago con Efectos de Cambio;* por Felipe Osterling Parodi; Nº 1, Año 1, pág. 12.

—Ejecución Penal: *Ley de Bases de Ejecución Penal;* Nº 1, Año 1, pág. 24, y Nº 2, Año 2, pág. 68.

—Endoso de la Letra de Cambio: *El endoso de la Letra de Cambio después del Protesto y la Jurisprudencia peruana;* por Felipe Osterling Parodi; Nº 4, Año 3, pág. 42.

F

—Filosofía del Derecho: *Presencia de John Locke en el Derecho Contemporáneo;* por Fernando de Trazegnies Granda; Nº 2, Año 2, pág. 33.

Kelsen y la idea aristotélica del derecho; por Fernando de Trazegnies Granda, Nº 4, Año 3, pág. 54.

G

—Gobiernos en América Latina: *El Reconocimiento de los Gobiernos en América Latina;* por Enrique Gómez Ossio; Nº 2, Año 2, pág. 53.

H

—Habeas Corpus: *Algunas Observaciones Sobre el Habeas Corpus;* por Juan Armando Lengua Balbi; Nº 2, Año 2, pág. 56.

I

—Instancia Jurisdiccional: *La Acción como Derecho de Instancia Jurisdiccional;* por Fernando Peña Neves; Nº 4, Año 3, pág. 9.

J

—*Juris: Revista de Derecho;* por Domingo García Belaunde; Nº 3, Año 2, pág. 34.

—Jurisdicción Laboral: *Origen de la Jurisdicción de los Organismos Laborales Peruanos y la determinación de su competencia;* por Joaquín Leguía Gálvez; Nº 4, Año 3, pág. 25.

K

—Kelsen: *Kelsen y la idea aristotélica del Derecho;* por Fernando de Trazegnies Granda; Nº 4, Año 3, pág. 54.

L

—Letra de Cambio: *El endoso de la Letra de Cambio después del Protesto y la Jurisprudencia peruana;* por Felipe Osterling Parodi; Nº 4, Año 3, pág. 42.

—*Ley de Bases de Ejecución Penal;* Nº 1, Año 1, pág. 24 y Nº 2, Año 2, pág. 68.

—Ley de Sociedades Mercantiles: *De la Asociación en Participación en la Ley de Sociedades Mercantiles;* por Ulises Montoya Manfredi; Nº 3, Año 2, pág. 13.

—Ley Orgánica del Poder Judicial: *Los nombramientos Judiciales;* por Luis Arbulú Alva; Nº 4, Año 3, pág. 48.

—Locke, John: *Presencia de John Locke en el Derecho Contemporáneo;* por Fernando de Trazegnies Granda; Nº 2, Año 2, pág. 33.

M

—Mazeaud, H.: *Carta.* Nº 2, Año 2, pág. 2.

O

—Organismos Laborales Peruanos: *Origen de la Jurisdicción de los Organismos Laborales Peruanos y la determinación de su competencia;* por Joaquín Leguía Gálvez; Nº 4, Año 3, pág. 25.

P

—Pago: *El Pago con Efectos de Cambio;* por Felipe Osterling Parodi; Nº 1, Año 1, pág. 12.

—Pena de Muerte: *Sobre la Pena de Muerte;* por Luis Stucchi Díaz, Nº 2, Año 2, pág. 12.

—Poder Judicial: *Los nombramientos Judiciales;* por Luis Arbulú Alva; Nº 4, Año 3, pág. 48.

—Prescripción: *Los Títulos Supletorios y la Acción Declarativa de Prescripción;* por Jorge Avendaño V.; Nº 1, Año 1, pág. 3.

—Problemática Social y el Abogado: *La Problemática Social y el Abogado;* por José León Barandiarán; Nº 3, Año 2, pág. 2.

—*Protección Jurisdiccional de los Derechos Humanos en América Latina;* por José Luis Gálvez S.; Nº 2, Año 2, pág. 77.

R

—Reconocimiento de los Gobiernos: *El Reconocimiento de los Gobiernos en América Latina;* por Enrique Gómez Ossio; Nº 2, Año 2, pág. 53.

—Reportaje: *El Decano del Colegio de Abogados Opina;* Mario Alzamora Valdez; Nº 2, Año 2, pág. 75.

—Reportaje: *El Presidente del Centro Federado de Derecho Opina;* Ramón Pérez Prieto; Nº 1, Año 1, pág. 20.

—Reportaje: *El profesor Luis Jiménez de Asúa opina sobre el Código Penal Tipo;* Número 4, Año 3, p. 76.

—Reserva de la Ley: *El Principio de la Reserva de la Ley en el Derecho Tributario;* por Juan L. Castillo; Nº 2, Año 2, pág. 49.

—Reservas: *Noción Jurídica de las Reservas;* por Enrique Elías Laroza; Nº 2, Año 2, pág. 19.

S

—Secreto Profesional: *El Secreto Profesional y el Proceso Penal;* por Domingo García Rada; Nº 3, Año 2, pág. 19.

—Senado Funcional: *El Senado Funcional;* por Luis Stucchi Díaz; Nº 1, Año 1, pág. 22.

—Sociedades Mercantiles: *De la Asociación en Participación en la Ley de Sociedades Mercantiles;* por Ulises Montoya Manfredi; Nº 3, Año 2, pág. 13.

T

—*Thémis: Asociación Jurídica* — Estatutos; Nº 4, Año 3, pág. 77.

—Thémis: *Nuestro Nombre;* por Domingo García Belaunde; Nº 1, Año 1, pág. 2.

—Thémis: *Presentación:* Nº 1, Año 1, pág. 1.

—Títulos Supletorios: *Los Títulos Supletorios y la Acción Declarativa de Prescripción;* por Jorge Avendaño V.; Nº 1, Año 1, pág. 3.

ASI NOS VE LA CRITICA

«THEMIS»: NUEVO «QUEHACER» EN LA UNIVERSIDAD CATOLICA (*)

Concurrente con el medio siglo de su fundación, la Universidad Católica, en su Facultad de Derecho, se ve sacudida el presente año por una corriente impulsora de los estudios jurídicos lograda en base a la iniciativa seria y decidida de un grupo de alumnos de esa Facultad.

El grupo se denomina "Themis", como una invocación a la diosa griega del derecho. Nace en el año 1965, cuando tres inquietos alumnos de Derecho deciden enfrentarse a la rutina desesperante y al desinterés general por el estudio e investigación del derecho, publicando el primer número de su revista, que más tarde va a convertirse en el portavoz de sus inquietudes. Estimulados fuertemente, nuevos alumnos se plegan aportando un caudal de entusiasmo, seriedad y voluntad decidida para consolidar el esfuerzo inicial. La intención primaria de "Thèmis" no es irrelevante; al contrario, incide directamente a desterrar uno de los viejos vicios de la Universidad Peruana en la enseñanza de las Ciencias Jurídicas. Trata por eso de que se rectifique el rumbo profesionalista de nuestras Facultades de Derecho y esto implica ya una llamada de atención sobre sus propósitos futuros.

La vocación por el derecho de sus integrantes los lleva a resaltar la necesidad de crear paralelamente al estudio vacilante e incoherente del derecho positivo, un centro de investigación científica y de orientación nacional dentro de la misma Universidad. Esto tiene una doble implicancia. No se puede sostener que sólo la tan mentada Reforma Universitaria, cuya espina dorsal es la participación de los alumnos en los cargos directivos de la Universidad, contribuye a transformar la clásica estructura de la Universidad tradicional en un moderno Centro de Estudios Superiores con orientación social. La rectificación del planteamiento de los fines en la misión de la Universidad implica también un despertar de inquietudes, un nuevo aliento vital que se concrete en una disposición permanente por el estudio y la preocupación por la realidad nacional desde una perspectiva científica de investigación y de formación del espíritu público. "Thèmis" lo ha entendido así y esto en hora buena.

"Thèmis", siguiendo sus propósitos de renovación, debe impulsar con vehemencia las actividades encaminadas, primero, a la nueva estructuración de los planes de estudio para posteriormente desarrollar sus metas propuestas. Su quehacer inmediato debe orientarse a la colaboración de las autoridades progresistas para implantar una "metodología activa" en el plano de la enseñanza-aprendizaje universitaria, conciliando las ventajas de la forma del activismo: seminarios, técnicas intensivas para futuros legisladores; investigación y estudio intensivo de los cuerpos de leyes nacionales para proponer su reforma oportunamente, jurisprudencia comentada y en el Derecho comparado, etc., con las que tiene, al menos, para la mentalidad latina de exposición oral, del maestro o el diálogo socrático, teniendo presente en todo momento la misión social de la Universidad.

De esta manera, "Thèmis", puede llegar a constituir, para la misma Facultad de Derecho de la Católica, una invalorable ayuda en la forma de estudios en la que profesores y alumos con cautelada reserva están abocados. Una corriente renovadora de alumnos y profesionales hábiles y estudiosos como los que conforman "Thèmis" debe de ser saludada sin dilaciones y alentada constantemente. Una reflexión conjunta para contradecir la idea de que el derecho es cuanto más una habilidad práctica, una teoría de la casuística, o que los profesionales del derecho son como a menudo se les identifica, gente recursista y hasta falta de escrúpulos, de temperamentos solapados o de hábiles dialécticos; una unidad de reflexión que rebata con el ejemplo, sostenemos, los anteriores y erróneos conceptos, debe ser bienvenida. En resumen, *hay* un contenido de valor que extraer de esta flamante institución; este contenido es la promesa, es decir, la idoneidad para realizar y la exigencia de cumplir un destino. "Thèmis" quiere asumir esta responsabilidad y con los integrantes de esta ambiciosa institución sus jóvenes profesores que seguramente en un futuro cercano se habrán identificado totalmente bajo el nombre de que los agrupa.— P. S.

* De "El Comercio", 9 de Octubre de 1967.

THEMIS, Nº 4. Primer Semestre 1967.- Lima.

El Profesor Eduardo J. Couture, al elaborar una decena de pensamientos principistas para quienes profesan el derecho, con criterio dogmático, recomendó a sus colegas abogados: "Ten fe en el derecho como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia, como destino normal del derecho; en la paz, como sustitutivo bondadoso de la justicia; y sobre todo, ten fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia ni paz".

Cuando este "mandamiento" —como lo llama Couture— es recogido por profesionales, creemos en la plenitud del hombre que consagró su vida a la abogacía. Pero cuando el mismo precepto se observa en la alusión de una juventud que se inculca y fomenta el estudio y la investigación del derecho, el fenómeno resulta mucho más optimista y plausible.

Es que la fe y la esperanza de las nuevas generaciones no tiene límite cuando se trata de la promesa de la patria. Por eso, al pensar que el entusiasta y selecto grupo de alumnos de derecho que editan la revista de ciencias jurídicas Thèmis ha lanzado en menos de tres años el cuarto número de su publicación, sólo podemos felicitarnos solidariamente.

El número de Thèmis que comentamos, no obedece, a diferencia de los tres números anteriores, al interés de sus jóvenes editores de contar con un medio de expresión para publicar sus ensayos sobre temas jurídicos. Esta vez, como fruto de una iniciativa seria y organizada, sus miembros han constituído una Asociación, y la revista es sólo una respuesta al mandato de uno de los artículos de su Reglamento. Por eso, tienen razón sus editores al decir que, frente a una dinámica social en que convergen una serie de fenómenos, hoy en su mayoría, en transformación, surge esta "Inquietud", como inicio de respuesta a las sorprendentes alternativas a que nos conduce toda angustia existencial. Los artículos del presente número además de las jóvenes plumas de Fernando Peña Nieves, quien en un documentadísimo y bien logrado ensayo, analiza la naturaleza jurídica de la acción como derecho de instancia jurisdiccional, y de Luis Arbulú, hay escritos pertenecientes a plumas mayores. Earl Warren, Presidente de la Corte Federal de los Estados Unidos, escribe sobre "Cooperación Internacional para la paz bajo la ley". José León Barandiarán, "Víctor Andrés Belaúnde y su contribución en cuanto al ordenamiento constitucional patrio"; Felipe Osterling, "El endoso de la letra de cambio después del protesto"; Fernando de Trazegnies, "Kelsen y la idea aristotélica del derecho". Es interesante un artículo de Joaquín Leguía sobre la jurisdicción de los organismos laborales y una entrevista al conocido penalista Luis Jiménez de Asúa en torno a la necesaria elaboración de un Código Penal Tipo para América Latina.

LA UNIVERSIDAD CATOLICA RENUEVA SUS ESTUDIOS DE DERECHO**

Se ha constituido la Asociación Jurídica Thèmis, integrada por alumnos y ex alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, interesados en el análisis e investigación de los complejos problemas jurídicos, que se plantean en la dinámica sociedad de nuestros días.

La Asociación, por cuya creación ha luchado meritoriamente un grupo de jóvenes estudiantiles de Derecho, publica una revista de temas jurídicos que inserta en sus páginas trabajos de alta calidad intelectual, como manifestación clara de que el espíritu de investigación y el propósito de superación profesional, no se han per-

* De "Correo", 7 de octubre de 1967.

** De "Correo", 18 de Setiembre de 1967.

dido por completo entre los estudiantes universitarios del país.

La Universidad Católica, cuyos cincuenta primeros años se festejan durante el presente, ha renovado sus estudios de derecho, gracias a una reforma introducida en las planes de estudio de la Facultad, la cual se ha comenzado a aplicar parcialmente en este año y que, a partir del próximo, tendrá mayor alcance.

El propósito de la reforma es el de formar abogados capaces de actuar de modo decisivo en el proceso de transformación, que está íntimamente unido al progreso del país y al avance de la ciencia y la tecnología.

La Asociación Jurídica Thèmis es, igualmente una manifestación del sobrio espíritu que caracteriza a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica.

La investigación jurídica resulta imprescindible, cuando se pretende efectuar un cambio dentro de los cauces d ela ley.

El ordenamiento jurídico nacional sufrirá en el futuro una serie de cambios y modificaciones. El derecho mismo atraviesa por una etapa de profundas transformaciones.

El trabajo metódico y serio, orientado a buscar nuevas figuras jurídicas, que interpreten del modo más fiel la realidad, exige vocación por el derecho.

Los integrantes de Thèmis entusiastas y apasionados por dicha ciencia, cumplen un efectivo papel como universitarios. Ellos, a través del estudio, se preparan para servir como abogados o jueces, a que la justicia sea el valo rque oriente y norme el desarrolio de la sociedad peruana.

AUTORES EN ESTE NUMERO

Jorge Avendaño Váldez, abogado, doctor en Derecho, catedrático principal de Derecho Civil (Reales) en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Perú, de la cual es Decano. Colaborador de *Thémis,* así como de *Derecho, Revista del Foro,* etc.

H.H.A. Cooper, M.A.LL.B. (Hons), catedrático visitante de la Universidad de Londres, en la especialidad de Derecho Constitucional, para la Universidad Nacional de San Marcos. En el poco tiempo que está en el Perú ha publicado varios ensayos sobre diversos temas jurídicos y dos libros: *Evolución del pensamiento jurídico* y *Diez ensayos sobre el Common Law.*

Giorgio Del Vecchio, (nació en 1878), realizó estudios en Génova primero y en Roma y Berlín después. Ha sido catedrático en las Universidades de Ferrera, Sássari, Mesina, Bolonia y Roma, siendo Rector de esta última. En 1921 fundó la *Rivista internazionale di Filosofia del diritto,* una de las de mayor prestigio en su campo, que siguen publicándose hasta el día de hoy. En 1936 fundó la Sociedad Italiana de Filosofía del Derecho, de la que es actual Presidente. Su amplísima producción científica ha tenido gran repercusión en hispano-américa, especialmente, su *Filosofía del Derecho.* Entre sus obras destacan: *El sentimiento jurídico, Los Presupuestos filosóficos de la noción del derecho, Los principios generales del derecho, La Justicia, Sobre la estatalidad del derecho, La crisis del Estado, Derecho y Economía,* etc.

Raúl Ferrero, abogado, doctor en Derecho y en Historia. Catedrático de los cursos del Derecho Constitucional y Derecho Internacional en la Universidad Católica, (Facultad de Derecho) de la que fue Decano, Ex-Decano del Colegio de Abogados de Lima. Entre sus obras destacan: *Teoría del Estado, Derecho del Trabajo, Derecho Internacional, etc. (*)*

Hans Kelsen, (nació en 1881), cursó sus estudios en Viena, donde se doctoró. Es autor de la constitución austriaca de 1920. Ha enseñado en las Universidades de Viena, Colonia, Praga y en el Instituto Universitario de Altos Estudios de Ginebra. En 1940 viajó a los Estados Unidos, en donde se dedicó a la enseñanza jubilándose en 1951 en la Universidad de California. Entre sus obras destacan: *Teoría Pura del Derecho, Teoría General del Estado, Sociedad y Naturaleza, Esencia y Valor de la Democracia, La Idea del Derecho Natural y otros ensayos, La Paz por medio del Derecho, Principios de Derecho Internacional Público,* etc.

Felipe Osterling Parodi, abogado, doctor en Derecho, con estudios de post-graduado en las Universidades

(*) Al cierre de esta edición el Dr. Ferrero fue designado Premier y Ministro de Relaciones Exteriores.
Thémis se congratula de tenerlo entre sus colaboradores.

de Michigan y Nueva York. Ha dictado Derecho Internacional Privado (1957-1959), en la Universidad Católica. En la actualidad, tiene a su cargo el curso de Derecho Civil (Obligaciones) en la misma Universidad, desde 1964.

Luis H. Pásara, abogado, catedrático en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica (Historia del Derecho y Seminario de Introducción a las Ciencias Jurídicas) y de la Facultad de Ciencias Sociales (Metodología Social). Es investigador del CISEPA (Centro de Investigaciones sociales, económicas, políticas, y antropológicas), instituto afiliado a la Universidad Católica. Autor de diversos ensayos relacionados con el derecho y las ideas políticas, y colaborador de revistas especializadas.

Pedro Rodríguez Crespo, doctor en Historia, ha realizado investigaciones en el Archivo de Indias de Sevilla. Catedrático Titular de Metodología y Fuentes de la Historia en la Universidad Católica. Director del Seminario de Historia del Instituto Riva-Agüero. El estudio que *Thémis* publica, es parte de un trabajo más extenso sobre la historia de la Universidad.

Norbert Lind Petrovich, Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas.

Domingo García Belaunde, alumno del Quinto Año de Derecho de la PUC.

Ignacio Basombrío Zender, alumno del Cuarto Año de Derecho de la PUC.

CONCURSO MONOGRAFICO "THEMIS"

En el concurso monográfico organizado por la Asociación Jurídica *Thémis*..(ver Bases en el número anterior) en colaboración con la Facultad de Derecho y el Centro Federado de Derecho de la Universidad Católica, el Jurado, presidido por el Dr. Jorge Avendaño V., Decano de la Facultad, e integrado por los Drs. Juan Arce Murúa y Juan Armando Lengua Balbi, acordó por unanimidad declarar desierto el primer y el tercer premios, y otorgar el segundo premio al Sr. Marcial Rubio Correa, alumno del primer año de la Facultad, por su trabajo *El concepto "Humanidad" y la pena de muerte.*

El premio fue entregado al Sr. Rubio en una sencilla ceremonia a la cual asistieron los directivos de la Asociación Jurídica Thémis.

AGRADECIMIENTOS

Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Perú

Estudio Olaechea.

Sindicato de Inversiones Fénix S.A.

Cortesía

Banco de la Industria

de la Construcción

B|C

EDITORIAL JURIDICA S. A.