

SER Y DEBER DE SER EN HANS KELSEN

CONFERENCIA DEL PROFESOR MANTILLA PINEDA

El pasado día 27 de abril, en la sede de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, pronunció una conferencia sobre el tema indicado el doctor Benigno Mantilla Pineda, Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de Antioquia y director de la prestigiosa revista jurídica colombiana *ESTUDIOS DE DERECHO*. El secretario general de la Corporación, marqués de Vivel, presidió el acto e hizo la presentación del conferenciante.

Comenzó el doctor Mantilla señalando cómo, no obstante ser ya un lugar común el afirmar que la teoría pura del derecho se basa en la distinción entre *ser* y *deber ser*, todavía no se ha penetrado en el sentido y alcance de esa distinción. El mismo Kelsen —observó— no se dio cuenta cabal de la misma. Pero hoy cualquiera revisión de aquella teoría —añadió— debe estudiar su punto de partida.

Afrontando esa tarea revisora, el doctor Mantilla recordó que se afirma que la distinción entre *ser* y *deber ser* tiene su origen en Kant, siendo la teoría pura del derecho un ensayo de aplicación al derecho del método kantiano; Legaz y Lacambra asigna a Kelsen en la historia de la filosofía jurídica una posición igual a la de Kant en la filosofía pura. Pero la teoría pura del derecho, aunque radique en la concepción kantiana, no se siente ligada a ella e, incluso en lo que concierne a la distinción entre *ser* y *deber ser*, agrega matices. Hay, sí, nexos doctrinarios entre Kant y Kelsen, pero éste se

desvía considerablemente de aquél en puntos decisivos, haciendo de la distinción referida un antagonismo de grandes consecuencias. El Profesor Mantilla expuso aquí a este respecto las diferencias entre mundo sensible y mundo inteligible y entre ciencias causales y ciencias normativas, a la luz de la teoría kelseniana.

Estudiando luego la expresión *deber ser* en Kelsen, el Profesor Mantilla puso de relieve que aquella está desprovista de sentido moral y sólo lo tiene lógico. El *deber ser* en oposición al *ser* es expresión de la oposición existente entre derecho positivo y derecho natural. El *deber ser* (categoría con la que se pretende rescatar a la ciencia jurídica del campo de la moral) tiene un sentido formal que excluye cualquier sentido ético. La justicia será rechazada como valor jurídico supremo. Ello conducirá a una ciencia jurídica sin ideal.

El derecho será el acto de quien detente el poder. Las consecuencias de este positivismo son bien conocidas y han llevado a algunos discípulos de Kelsen a orientarse hacia el jusnaturalismo. El doctor Mantilla, por su parte, apoyado especialmente en la filosofía de los valores (que en otros trabajos suyos ha estudiado con amplitud) señaló la vulnerabilidad del positivismo y neopositivismo jurídicos; Kelsen —concluyó— ha edificado sobre el vacío, pues el punto de partida de la teoría pura es engañoso e ilusorio. El derecho es hacer y quehacer humanos, parte especial de la cultura, que hunde en ella sus raíces. La ciencia del derecho es ciencia cultural.

J. Ma. C. V.

(Tomado de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, págs. 748-9, año CXIV, mayo 1966, Número 5. - Madrid)