



"Cuando me matriculé en el Curso de Aníbal Bascuñán, amigos míos, de cursos superiores, me habían hablado maravillas de su erudición, de su estupenda capacidad expresiva y de la seriedad y novedad con que desempeñaba su cátedra" (*Alamiro De Avila Martel*).

"Las clases de Bascuñán constituían una novedad para nosotros. Su forma de hablar, su entusiasmo por incitarnos a investigar, los libros que traía en los que leía o traducía pasajes apropiados: todo contribuía a que nos sintiéramos verdaderamente universitarios" (*Manuel Salvat Monguillot*).

"Aníbal Bascuñán investía un aire doctoral indisimulado. En él resaltaban su pulcritud en el estar y en el vestir, su cuidado en el decir, su prudencia en el pensar, su decisión en el actuar. Hacía las cosas con convicción profunda y entusiasmada. Comunicaba su modo de ser, francamente, contagiándolo" (*Juan Enrique Serra*).

"Vocación docente, predilección por las tareas de investigación y esa íntima, fuerte, inconfundible y a la vez rara persuasión de que la Universidad constituye para sí un medio casi natural y por tanto irremplazable de trabajo: he ahí, pienso, tres constantes de la vida académica de Aníbal Bascuñán" (*Agustín Squella*).

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1989

ESTUDIOS EN MEMORIA DE ANIBAL BASCUÑAN



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

1989

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL. Nº 7
1989

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad Central, Facultad de Derecho de la Universidad Gabriela Mistral, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y Facultad de Derecho de la Universidad de La República.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
Inscrito en el Registro de la Propiedad Intelectual
bajo el número 75.076.

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.
Impreso en
EDEVAL.

Errázuriz 2120 - Valparaíso

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1989

ESTUDIOS
EN MEMORIA DE
ANIBAL BASCUÑAN

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1989 - 1991)

Antonio Bascuñán Valdés, Jorge Correa Sutil, Andrés Cuneo Macchiavello, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo, Fernando Quintana Bravo, Hugo Tagle Martínez, Nelson Reyes Soto y Agustín Squella Narducci.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspondencia puede ser dirigida a la Casilla 211-V, Valparaíso.

PRESENTACION

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social fue fundada en Valparaíso, en 1981, como Sección Nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (IVR), que data, por su parte, de 1909. Hoy son ya cerca de 40 las secciones nacionales, correspondientes a un número similar de países, que se encuentran afiliadas a esa Asociación Internacional.

Una de las principales actividades que viene cumpliendo desde su fundación la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, está constituida por la edición y publicación del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, cuyo primer número, correspondiente a 1983, apareció precisamente ese año. A continuación, y en los años inmediatos posteriores, han sido publicados otros seis números del Anuario, el último de los cuales, correspondiente a 1989, tenemos el agrado de presentar hoy a nuestros socios y lectores en general.

El Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 7, de 1989, está dedicado a la memoria del profesor Aníbal Bascuñán Valdés, muerto en 1988 después de una larga, fecunda e influyente labor de docencia e investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. En atención, precisamente, a sus méritos académicos, nuestra Sociedad, en 1982, designó a Aníbal Bascuñán Socio Honorario de la corporación, distinción que compartieron más tarde los profesores Norberto Bobbio, de la Universidad de Torino, y Genaro R. Carrió, de la Universidad de Buenos Aires.

Por el motivo antes indicado, las secciones iniciales del presente volumen están destinadas a la persona y obra del profesor Bascuñán. En la primera de ellas se incluyen cinco trabajos sobre el particular, que firman Alamiro de Avila, Juan Enrique Serra, Manuel Salvat, Alvaro Drapkin y Agustín Squella, en tanto que en una segunda sección de este mismo volumen se reproduce un capítulo de los apuntes de Teoría General del Derecho dejados por Aníbal Bascuñán, dedicado al tema de los principios generales del derecho. Por su parte, los trabajos antes mencionados de los profesores Alamiro de Avila y Juan Enrique Serra, corresponden a la versión escrita de las intervenciones que ellos tuvieron en el acto

de homenaje a la memoria de Aníbal Bascuñán que nuestra Sociedad llevó a cabo, en el mes de diciembre de 1988, en la Sala de Consejo de la Facultad de Derecho de la U. de Chile.

La tercera sección del presente volumen, llamada Bibliografía, reproduce el listado de las obras publicadas por el profesor homenajeado. Sigue luego una sección de Estudios, en la que se contienen diversos artículos sobre temas históricos, políticos, jurídicos y filosóficos: un espectro amplio, sin duda, pero que habría gustado al profesor Bascuñán, cuyos intereses intelectuales y científicos nunca se circunscribieron únicamente al derecho. La obra cierra, por último, con algunas secciones adicionales, de Recensiones, Documentos y Noticias, completándose de este modo un volumen de más de 200 páginas.

Como es de conocimiento de nuestros lectores, el Anuario de Filosofía Jurídica y Social Nº 6, de 1988, contuvo, en su parte principal, una primera selección de lecturas de filosofía jurídica chilena de la primera mitad del siglo XX, preparada por Manuel Manson Terrazas. En esa misma obra se anunció que una segunda parte de dicha selección sería publicada en el Anuario correspondiente a 1989. Sin embargo, y por razones de espacio, ello no resultó posible, dejándose entonces la publicación de esa segunda parte de lecturas de filosofía jurídica chilena correspondientes a la primera mitad del siglo XX para el Anuario de Filosofía Jurídica y Social Nº 8, de 1990.

Podemos informar, por otra parte, que el autor de dicha selección de lecturas prepara actualmente una antología de textos de filosofía jurídica chilena en el período colonial, que será publicada en el Anuario de Filosofía Jurídica y Social Nº 9, completándose así un valioso trabajo iniciado por Manuel Manson en el Anuario de Filosofía Jurídica y Social Nº 4, de 1986, en el que se reprodujo una antología de filosofía jurídica y social chilena del siglo XIX.

Por último, nuestra Sociedad agradece a las Facultades de Derecho del país que han colaborado a la impresión de esta obra, como asimismo a los autores de los trabajos que se publican en ésta.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
Valparaíso, diciembre de 1989.

EN MEMORIA DE ANIBAL BASCUÑAN

Oficialmente socialista, el filósofo no ha ahorrado críticas al partido de Craxi y a su líder sobre la cuestión moral. Por ejemplo, después que en el congreso socialista de Verona, Craxi fue elegido secretario general de su partido por aclamación, Norberto Bobbio escribió: "La elección por aclamación es la más radical antítesis de la democracia".

Nacido en Turín en 1909, filósofo del Derecho y de la política, Norberto Bobbio se ha distinguido con frecuencia en una sociedad en la cual generalmente todos se agregan de forma compacta, por estar siempre de "la otra parte". Educado en la cultura liberal-progresista, laico declarado y convencido, dijo "no" a la legalización del aborto. Defensor de la responsabilidad individual, se declaró, sin embargo, contrario al referéndum que establecía la responsabilidad de los jueces con una motivación durísima. Dijo "no" a una propuesta comunista sobre el aumento automático del salario y Berlinguer le pagó incluyéndole en la lista de "aquellos profesores que no han leído ni una línea de Gramsci". Desde las páginas de "La Stampa", el periódico de la FIAT, aparece con un tema, en el templo de la industria, que pone en discusión cierta forma de ganancias, "Ganancias y poder". Se pregunta Bobbio: "¿Existe una razón plausible para poner un confín entre lo lícito y lo ilícito en la acción de un hombre de negocios, como ha existido durante siglos una razón para proponer el mismo problema en las acciones de un hombre político?".

A sus ochenta años, libertario y polémico, analista y sarcástico, sigue siendo la conciencia acusadora de la sociedad del rebaño. Un punto de referencia para la libertad. Un ilustrado de nuestro tiempo.

¡Y quedan tan pocos!

RECENSIONES Y COMENTARIOS

"LA LOGICA JURIDICA Y SU DENOMINACION" DE COSSIO Y LA LOGICA FORMAL.

1

En los *Estudios de filosofía del derecho y ciencia jurídica en memoria y homenaje al catedrático don Luis Legaz y Lacambra (1906-1980)*, editados por José Iturmendi y Jesús Lima (Facultad de Derecho de la Universidad Complutense-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid), aparece el trabajo de Cossio intitulado "La lógica jurídica y su denominación" (*op. cit.*, I, 1983, pp. 289-312).

"La lógica jurídica —escribe Cossio— tiene ganada, en los últimos treinta años, su carta de ciudadanía en las más altas cumbres de la meditación filosófica actual. 'Lógica del deber ser', 'lógica normativa' y 'lógica deontica' son los tres nombres sinónimos con que a ella se la denomina en la tematización que a su respecto tienen los más distinguidos lógicos, filósofos y iusfilósofos de nuestra época" (p. 289).

Según expresa Cossio, la prioridad de "una tematización global de la novedad lógica inherente al verbo 'deber ser'" "Hans Kelsen la logró en 1911" (pp. 311-312). Para Cossio, "Kelsen era el descubridor de la lógica jurídica, en cuanto que su pensamiento recurría, para manifestarse, a una nueva lógica, esto es, a la idea de una lógica del deber ser contrapuesta y diferente de la vieja lógica del ser" (p. 293).

Por otra parte, Cossio añade: "La prioridad de un desarrollo sistemático de este tema en el plano del análisis lógico instrumentado y pormenorizado con el lenguaje de la lógica simbólica es una honrosa prioridad que corresponde efectivamente a von Wright" (p. 312).

Empero, Cossio también asevera: "La prioridad de una denominación para este sector de la lógica donde el verbo 'deber ser' (*sollen, must*) resulta constitutivo, no corresponde a von Wright, que cumplió este cometido en 1951, sino a la Escuela Ecológica, que lo cumplió en 1941" (p. 311). Cossio se refiere a su empleo

de la expresión 'lógica del deber ser' en su estudio 'La valoración jurídica y la ciencia del derecho' (*Universidad* 8, 1941, pp. 7-127).

2

Kelsen no es, sin embargo, el descubridor de la lógica jurídica. "En una historia de esta disciplina —hemos dicho en *Kelsen y la lógica formal* (Edeval, Valparaíso, 1984, p. 72)— antes de él merecen ser mencionados otros: Leibniz y Bentham, en especial".

El mismo Kelsen ha manifestado que su doctrina pura del derecho "no es lógica jurídica sino una teoría general del derecho que contiene ciertas consideraciones lógicas" ("El profesor Stone y la teoría pura del derecho", en Kelsen, *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969, p. 78).

Muchos han desinterpretado, en verdad, la teoría pura del derecho. Para Cossio, que se propuso "hacer kelseniano a Kelsen a pesar de Kelsen" —como manifiesta en "La lógica jurídica y su denominación" (p. 294)— dicha teoría sería, como planteara en *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad* (Losada, Buenos Aires, 1944, p. 134), "Lógica jurídica formal y no otra cosa".

Entre nosotros, Millas ha escrito: "La Teoría Pura del Derecho es, en gran medida, y con significación importante para la dilucidación del núcleo teórico del sistema, una epistemología jurídica, una teoría de la Ciencia del Derecho" ("Los determinantes epistemológicos de la teoría pura del derecho", en J. E. Serra y otros, *Apreciación crítica de la teoría pura del derecho*", Edeval, Valparaíso, 1982, p. 41). Por cierto, anteriormente dicha teoría también había sido calificada como 'teoría de la ciencia jurídica' por Ebenstein (*La teoría pura del derecho*, F.C.E. México, 1947, p. 52), 'gnoseología jurídica' por Legaz y Lacambra (*Kelsen. Estudio crítico de la teoría pura del derecho y del estado de la Escuela de Viena*, Bosch, Barcelona, 1933, p. 266) y 'filosofía de la ciencia jurídica' por Recaséns Siches (*Los temas de la filosofía del derecho en perspectiva histórica y visión de futuro*, Bosch, Barcelona, 1934, pp. 33-34).

Tanto Ebenstein como Legaz y Lacambra, Recaséns Siches y Millas no han distinguido, al parecer, entre la teoría pura del derecho y el libro de Kelsen "Teoría pura del derecho". El libro no sólo presenta la teoría; también contiene juicios de otra índole, como los relativos a la propia teoría pura del derecho y a la ciencia jurídica en general. Sólo estos últimos pueden integrar una 'teoría de la ciencia del derecho'.

3

No corresponde a Cossio, como él pretende, 'la prioridad de una denominación para este sector de la lógica..

Bentham, por ejemplo, usó la denominación 'lógica de la voluntad' (*Of laws in general*, Athlone, Londres, 1970, p. 15, n. h). El mismo consideró esta 'lógica del imperar' como una "rama particular de la lógica, no tocada por Aristóteles" (*An introduction to the principles of morals and legislation*, Athlone, Londres, 1970, p. 299, n. b2).

En *Kelsen y la lógica jurídica formal* recordamos: "Después de Bentham, la idea de una 'lógica de la voluntad' será expuesta, independientemente, por Lapie, Mally y Rivera y Pastor" (p. 74). Las correspondientes obras de Lapie, Mally y Rivera y Pastor son: *Logique de la volonté* (Alcan, París, 1902), *Grundgesetze des Sollens. Elemente der Logik des Willens* (Leuschner-Lubensky, Graz, 1926) y *Lógica de la libertad* (Beltrán, Madrid, 1918), respectivamente.

4

Cabe precisar, por otra parte, que la lógica jurídica no es 'la lógica del deber ser', sino una lógica aplicada. En ella encuentran aplicación las lógicas del ser y del deber ser.

Los conceptos deónticos —v. gr. 'permitido', 'prohibido', 'obligatorio'— no sólo son utilizables por la ciencia jurídica. También otras disciplinas —como la ética, por ejemplo— pueden usarlos.

Así como decimos que hay 'deberes jurídicos' y 'deberes morales', podemos decir, en una teoría general de los derechos y de-

beres, que hay 'derechos jurídicos' y 'derechos morales', sin introducir "una impropiedad terminológica que acarrea más confusiones que ventajas", como cree Squella, quien propone emplear, en cambio, la expresión 'exigencias morales' (*Positivismo jurídico y democracia*, Academia de Ciencias Sociales del Instituto de Chile, Santiago, 1989, p. 74).

Hay, sin duda, varias acepciones de expresiones como 'tener derecho a'. En nuestro estudio "Derechos y deberes: sus conflictos y la lógica formal" (*V Jornadas chilenas de derecho natural*, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1989, p. 83) decimos: "Según una acepción, 'tiene derecho a' algo quien al respecto no está afecto a una prohibición válida". Autores como Dworkin, en *Taking rights seriously* (Duckworth, Londres, 1977), cuando hablan de 'derechos morales' usan 'derecho' con un significado más complejo.

5

En *Teoría de la verdad jurídica* (Losada, Buenos Aires, 1954), junto con declarar que "corresponde a von Wright, en 1951, la primera investigación metódica realizada para explorar la forma que tiene la compatibilidad de las enunciaciones normativas" (p. 129), Cossio dice, refiriéndose igualmente a von Wright: "su pensamiento lógico y el que se expone en la Teoría Ecológica del Derecho, tienen en la base concordancias fundamentales" (p. 171, n. 6).

No obstante, en "La lógica jurídica y su denominación", Cossio anuncia una posición de "crítica total" del 'horizonte abierto' por von Wright (p. 290).

Con fecha 2 de febrero de 1979, en carta al jurista peruano Domingo García Belaunde —quien nos ha proporcionado una copia— Cossio escribió: "Desde el 15 de marzo al 15 de mayo de 1951, yo efectué un seminario sobre el trabajo de von Wright... Este seminario me convenció de la inutilidad absoluta para los juristas, jueces e investigadores del Derecho, de la lógica deontológica desarrollada por von Wright, así como también de su carencia de fundamento ontológico".

"Para captar mi pensamiento en su planteamiento esencial —asevera Cossio en la carta a García Belaunde— hay que advertir

que yo me refiero al logos de la conducta, en tanto que el pensamiento de toda la Lógica simbólica conocida se refiere al logos del lenguaje".

6

Cossio no advierte que la lógica simbólica no sólo es relativa al lenguaje, ya que también versa sobre individuos, propiedades, relaciones y situaciones.

Ernesto Garzón Valdés ha podido declarar recientemente: "Tres son posiblemente los temas que más interesan en la actualidad a los filósofos argentinos del derecho: a) Cuestiones de lógica deontológica... Aspectos de la teoría del derecho vinculados principalmente con la estructura del sistema normativo y con problemas de la sistematización de la dogmática jurídica... c) "Cuestiones de ética jurídico-política" (Manuel Atienza, Juan Ruiz Manero, "Entrevista con Ernesto Garzón Valdés", *Doxa* 4, 1987, pp. 413-426). Y hay, sin duda, importantes cuestiones lógico-formales concernientes a la estructura del sistema normativo o a la sistematización de la dogmática jurídica.

Pero la lógica deontológica es deductiva. Cossio, sin embargo, considera que "no puede decirse sin prejuicio que toda Lógica pura sea Lógica deductiva". En su opinión, la 'lógica jurídica formal' es 'una lógica formal peculiar' (*Teoría de la verdad jurídica*, cit., pp. 128 y 129).

Lo que Cossio llama 'lógica jurídica formal' es, más bien, una doctrina de la argumentación no-formal. Según él, dicha 'lógica' sería 'dialéctica' y no-deductiva ("La lógica jurídica en la concepción ecológica", *La Ley* 93, 1959, pp. 1-7).

MANUEL MANSON