



"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.

Ertázuriz 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 Nº 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 N° 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 N° 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 N° 9, completándose así un valioso trabajo iniciado por Manuel Manson en el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 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

Sin la lógica formal no es posible sistematizar adecuadamente, ni el derecho, ni el conocimiento jurídico. Sin su concurso tampoco cabe superar cabalmente las confusiones y sinsentidos de la filosofía jurídica tradicional. La clarificación de los problemas filosóficos tradicionales utiliza el método del análisis lógico, según previenen Hahn, Neurath y Carnap en "La concepción científica del mundo: el Círculo de Viena" (*Revista de Ciencias Sociales* 31, 1987, pp. 299-320).

MANUEL MANSON

LA "LOGICA JURIDICA IDIOMATICA" DE MIRO QUESADA Y LA LOGICA NORMATIVA.

1

En su estudio "Lógica jurídica idiomática" (*Conferencias do III congresso brasileiro de filosofia juridica e social*, Espaço Cultural, Joao Pessoa, Paraíba, 1988, pp. 224-232), Miró Quesada se propone "analizar las condiciones que deben cumplirse para elaborar una lógica jurídica que reproduzca formalmente los razonamientos deductivos tal como se efectúan en la práctica del derecho" (p. 224).

Miró Quesada atiende a las deducciones propiamente normativas. Como él señala, en la práctica del derecho "se hacen deducciones partiendo de normas como premisas y se llega a conclusiones que también son normas" (p. 224).

Para Miró Quesada, "la razón funciona en el campo de las normas". Así lo manifiesta en su trabajo "La lógica paraconsistente y el problema de la racionalidad de la lógica" (*Antología de la lógica en América Latina*, Fundación Banco Exterior, Madrid, 1988, p. 617).

Como bien dice Miró Quesada, "la racionalidad de la lógica consiste, precisamente, en la posibilidad de efectuar deducciones" (*op. cit.*, p. 617). "El hecho de poder establecer que una determinada norma, por ejemplo, es consecuencia lógica de otras normas —añade Miró Quesada— muestra que, desde el punto de vista de la lógica, la razón funciona en el campo de las normas" (*op. cit.*, p. 617).

2

Miró Quesada pretende lograr "un lenguaje formal capaz de representar el lenguaje jurídico tal como realmente se emplea en la práctica del derecho" (p. 224).

"Una lógica jurídica —escribe Miró Quesada— debe ser capaz de formalizar la inferencia deductiva que se efectúa en el *idioma jurídico*, es decir, debe ser una *lógica jurídica idiomática*" (p. 224).

Según Miró Quesada, "una expresión no puede ser utilizada en una lógica que reproduzca formalmente la lógica del lenguaje jurídico, si carece de sentido utilizarla" (p. 226). Siguiéndolo, habría que decir que dicho 'sentido' sería determinado por la 'práctica del derecho'. Habría, pues, una 'lógica informal' —'lógica del lenguaje de la práctica del derecho'— que determinaría ese 'sentido' y sería 'reproducida formalmente' por la 'lógica jurídica idiomática'.

Miró Quesada reconoce, sin embargo, que 'no tener sentido' no es "totalmente claro" y que "pueden presentarse casos dudosos" (p. 226). Pero piensa que en muchos casos puede determinarse el 'sentido' "con perfecta claridad" (p. 227).

3

Estima Miró Quesada que "debe evitarse en la deducción jurídica" el principio mediante el cual de una oración X se deduce la fórmula disyuntiva (inclusiva) formada por X y otra oración Y cualquiera. Según él, de lo contrario, "dada una norma cualquiera D, podríamos deducir de ella la norma D v E", lo que "no tiene sentido en el lenguaje jurídico", en el cual no se deduciría de la norma (1) 'Si x ha contraído una deuda, x debe pagarla', la fórmula (2) 'Si x ha contraído una deuda, x debe pagarla o si x fuma en el cine- ma debe pararse de cabeza', la cual "no tiene sentido" (p. 227).

Pero Miró Quesada, al estimar que una expresión como la fórmula (2) 'no tiene sentido', no cuestionaría su forma lógica. De acuerdo con las reglas de formación dadas por él para determinar las fórmulas del lenguaje de una 'lógica jurídica idiomática' (p. 229), si X e Y son normas, también lo es la disyunción (inclusiva) formada por ambas.

Al decir, de acuerdo con Miró Quesada, que (2) 'no tiene sentido', se atiende a sus constantes no-lógicas y no a su forma; se considera que (3) 'si x fuma en el cine- ma debe pararse de cabeza' carece de sentido. Mas (3) —y con ella (2)— puede excluirse de la clase de fórmulas (bien formadas) de un lenguaje dado mediante reglas especiales de formación, relativas al uso de constantes no-lógicas, como aquellas en virtud de las cuales no serían, por ejemplo, fórmulas (bien formadas) expresiones como (4) 'La electricidad pa-

ga una deuda del aluvión' y (5) 'La hipoteca contrae una deuda con el fideicomiso'.

Si se desea que no sea deducible (2) —o que no lo sean (6) 'Si x ha contraído una deuda, x debe pagarla o la hipoteca contrae una deuda con el fideicomiso' o (7) 'La electricidad paga una deuda del aluvión o la hipoteca contrae una deuda con el fideicomiso'— no es menester 'evitar en la deducción jurídica' el principio según el cual de X se deduciría la fórmula disyuntiva formada por X e Y. Basta excluir a ciertas expresiones de la clase de las fórmulas (bien formadas).

4

Miró Quesada cuestiona, asimismo, la aplicación del principio de la lógica general según el cual, habiendo atribuido a un individuo dado un atributo, podemos concluir afirmando que existe por lo menos un individuo que lo tiene. Este principio se denomina de 'generalización existencial'.

"Supongamos —declara el autor peruano —que, en un razonamiento jurídico, llegamos a la conclusión de que *a* está obligado a hacer tal cosa. Si aplicamos la generalización existencial, deducimos: (Ex) (x está obligado a hacer tal cosa). Es decir, pasamos a la norma: alguien debe hacer tal cosa. En esta expresión no se personifica quién o quiénes deben hacer tal cosa y, por eso, no tiene sentido la expresión desde el punto de vista jurídico. Decir, en efecto, que alguien debe hacer tal cosa, no es decir nada puesto que como no se sabe quién o quiénes deben hacerla, nadie la hará o la hará quien esté con el humor de hacerla" (p. 227).

Cabe recordar que ya García Máynez, en "Lógica del juicio jurídico" (*Diánoia* 1, 1955, pp. 3-23), había opinado que, en el campo del derecho, "no encontraremos preceptos de la forma "Algunos miembros de la clase S tienen el derecho subjetivo F", o 'Algunos miembros de la clase S tienen el deber jurídico D', porque, en la hipótesis de que tales preceptos existiesen, su aplicación a casos singulares sería imposible".

"El mencionado planteamiento del iusfilósofo mexicano —aclaramos en *Kelsen y la lógica jurídica formal* (Edeval, Valparaíso, 1984, p. 124)— es erróneo". Al igual que las sentencias declarativas de la forma 'Algunos S son P' se usan en demostraciones y deriva-

ciones, han de emplearse, en un cálculo normativo, las expresiones de la forma 'Algunos S deben ser P'.

No es verdad, como cree Miró Quesada, que 'decir que alguien debe hacer tal cosa, no es decir nada'. Una norma con esta estructura puede ser impartida, por ejemplo, por un sargento, dirigiéndose a varios soldados. Si así actúa, querrá decir que no le importa quién la ejecute, pero no que no le importe que no se lleve a cabo. El sargento 'dice' algo; imparte una orden para cuya satisfacción basta que uno cualquiera de los soldados la ejecute.

5

Tampoco acepta Miró Quesada que se formen normas anteponiendo un operador normativo a un condicional.

Según Miró Quesada, "en las expresiones normativas condicionales, tal como se utilizan en la práctica jurídica, por ejemplo, en las que se encuentran en los códigos", estos operadores irían "siempre en el consecuente" (p. 225).

Pero Miró Quesada acepta que un operador normativo se anteponga a una sentencia declarativa disyuntiva (p. 229).

Ahora bien, una prescripción como (1) 'Debe ser (no-A o B)' —admisible para Miró Quesada— resulta ser lógicamente equivalente con (2) 'Debe ser (si A, entonces B)', al definir, según es usual, el implicador 'si... entonces' mediante el disyuntor y el negador (si p, entonces q si y sólo si no-p o q).

6

También Miró Quesada considera que 'no tiene sentido' ordenar la realización de situaciones lógicamente necesarias, mediante expresiones normativas como 'Debe ser (A o no-A)', que prescribe la realización de una situación, (A o no-A), lógicamente necesaria.

El correspondiente principio puede no haber encontrado expresión en la práctica del derecho. Pero su aplicación en modo alguno la afecta.

Una norma como 'Debe ser (A o no-A)' puede, sin duda, ser caracterizada como 'analítica' y no como 'sintética'. Las autoridades jurídicas se interesan, por cierto, en impartir normas 'sintéticas', como 'Debe ser A' o 'Debe ser no-A', las cuales pueden ser satisfechas o insatisfechas, cumplidas o incumplidas. Sin embargo, las expresiones normativas que son teoremas en un cálculo lógico se in-

terpretan como sentencias analíticas. Una fórmula como 'Debe ser A o no es el caso que debe ser', admisible para Miró Quesada, es analítica. Constituye una aplicación del principio de tercero excluido de la lógica general declarativa.

Si se trata de formalizar las inferencias deductivas que se realizan en el 'idioma jurídico', no cabe pretender que se consideren únicamente las formas de expresión y de deducción que aparecen en él. El propio Miró Quesada propone "diferenciar los coligadores que se utilizan para constituir normas o para relacionar unas normas con otras de los coligadores proposicionales" (p. 224), e introduce una notación especial para los primeros (p. 226), a pesar de que en la práctica del derecho una misma conectiva sentencial, v. gr., 'y', se usa para relacionar unas normas con otras y para conectar oraciones declarativas.

7

Miró Quesada habla de una 'lógica informal del lenguaje de la práctica del derecho'. Pero advierte que "sólo pretende presentar una base que sirva de punto de partida para investigaciones más sistemáticas" (p. 230).

No se propone Miró Quesada "presentar un cuadro exhaustivo de las reglas de inferencia que se emplean en la práctica jurídica cuando se efectúan inferencias deductivas" (p. 230).

Entre las reglas de inferencia que ofrece, 6.2 y 6.3 figuran formuladas con errores de impresión. Omíten ocurrencias del negador, por ejemplo.

De acuerdo con la regla 6.4, de la norma que permite positivamente una situación disyuntiva se infiere una norma compuesta conjuntiva, formada por permisos relativos a uno y otro miembro de la situación disyuntiva, respectivamente. Pero los permisos de situaciones disyuntivas suelen tener usos o significados distintos. La regla de Miró Quesada considera sólo uno de ellos.

Por otra parte, en virtud de las reglas de inferencia 6.5 y 6.6, resultan intercambiables la sentencia normativa formada anteponiendo a una disyunción sentencial declarativa un operador normativo —de prescripción, prohibición o permisión (p. 228)— con la disyunción de las normas que se obtienen anteponiendo ese operador a los miembros de la disyunción sentencial declarativa. Así, (1) 'Prohíbese (A o B)' (con 'Prohíbese' como operador de prohi-

bición) sería intercambiable con (2) 'Prohíbese A o prohíbese B'; (3) 'Permítese (A o B)' sería intercambiable con (4) 'Permítese A o permítese B'; y (5) 'Debe ser (A o B)' sería intercambiable con 'Debe ser A o debe ser B'.

Miró Quesada previene: "La regla 6.6 nos parece correcta pero no queremos presentarla como definitiva mientras no hagamos mayores análisis de sus aplicaciones. Hasta el momento no hemos encontrado un contraejemplo que nos obligase a eliminarla" (p. 231, n. 6).

Pero, aplicando 6.5 y 6.6, con definiciones usuales de operadores normativos y conectivas, se construye, por ejemplo, la siguiente derivación, a partir de la premisa 'Prohíbese (A y B)'.
 1. Prohíbese (A y B)
 2. Debe ser no-(A y B)
 3. Debe ser no-no-(no-A o no-B)
 4. Debe ser (no-A o no-B)
 5. Debe ser no-A o debe ser no-B
 6. Prohíbese A o prohíbese B
 7. Prohíbese (A o B)
 8. Debe ser no-(A o B)
 9. Debe ser no-no(no-A y no-B)
 10. Debe ser (no-A y no-B)

Según las reglas de Miró Quesada serían, pues, intercambiables la premisa y la última norma de la derivación, 'Debe ser (no-A y no-B)'. Sin embargo, para que se realice la premisa basta que se realice no-A o que se realice no-B, simplemente; en cambio, para que se realice 'Debe ser (no-A y no-B)' es menester que tanto no-A como no-B se realicen.

En virtud de 6.6, de 'Prohíbese A o prohíbese B' se infiere 'Prohíbese (A o B)', norma que equivale lógicamente a 'Debe ser no-(A o B)' y también a 'Debe ser (no-A y no-B)'. Pero una autoridad puede estar interesada en prohibir A o en prohibir B, sin por ello prohibir (A o B): precisamente para no exigir la realización conjunta de no-A con no-B.

Como también se aprecia al considerar las reglas de inferencia, el proyecto de 'lógica jurídica idiomática' de Miró Quesada no es adecuado.

MANUEL MANSON

"LA LOGICA DEL DEBER SER Y SU ELIMINABILIDAD" DE
 MIRO QUESADA Y LAS LOGICAS NORMATIVA Y
 DEONTICA.

1

"La lógica del deber ser y su eliminabilidad" es la ponencia presentada por Francisco Miró Quesada Cantuarias al Congreso Internacional de Filosofía realizado en Lima en junio de 1951, con ocasión del cuarto centenario de la fundación de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

En esta ponencia, Miró Quesada admite que "una norma no es verdadera ni falsa, puesto que es una pura imperación, un mandato". Y advierte que, si se quiere hablar de 'lógica jurídica', ha de usarse el término 'lógica' "de manera que pueda incluir a la norma dentro de su extensión" (1).

"La lógica jurídica debe investigar —plantea con razón Miró Quesada— los principios de enlace necesario, hipotético y derivativo entre las normas. Así como de la verdad de ciertas proposiciones se sigue con necesidad la verdad de otras, así de la vigencia de ciertas normas se sigue con necesidad la vigencia de otras. Esta derivabilidad necesaria de normas es de fundamental importancia para la práctica del derecho y para la jurisprudencia, puesto que puede dar la solución para una serie de casos concretos, que a primera vista parecen no haber sido previstos por la ley" (2).

2

Domingo García Belaunde publicó la ponencia de Miró Quesada en 1972 —en *Derecho*, número 30.

En una nota, publicada con la ponencia, García Belaunde expresa: "La ponencia, sin embargo, por razones que desconocemos, quedó inédita, y pasó totalmente desapercibida en los círculos justosófilos peruanos. . . . La importancia que esta ponencia encierra es su coincidencia cronológica con respecto a avances realizados en otras partes del mundo" (3).