

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 1990

HOMENAJE
A NORBERTO BOBBIO

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N.º 8 / 1990



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
1990

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 8
1 9 9 0

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de
la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de
Concepción, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
de la Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho
de la Universidad Adolfo Ibáñez, Facultad de
Derecho de la Universidad Central 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 79.432.

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.
Impreso en
EDEVAL

Errázuriz 2120 — Valparaíso

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1990

HOMENAJE A NORBERTO BOBBIO

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1989 - 1991)

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

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.

P R E S E N T A C I O N

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, Sección Nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (IVR), presenta su Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 8, correspondiente a 1990, y que sigue a los números anteriores que de esta misma obra han venido publicándose desde 1983.

A este N° 8 se le ha dado el título de *Homenaje a Norberto Bobbio*, en atención a que una de las secciones en que parece dividido está dedicada, precisamente, a reproducir la versión castellana de los textos que fueron leídos en el homenaje que la Universidad Degli Studi, rindió al jurista y pensador político italiano, en 1989, con ocasión de los 80 años del maestro de Torino. La traducción de estos textos fue hecha por el profesor de Derecho Romano e Historia del Derecho de la Universidad de Valparaíso, Aldo Topasio Ferretti.

Norberto Bobbio, con ocasión de la visita que efectuó a Chile en 1986, fue designado entonces Socio Honorario de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social. Como resultado de esa misma visita, *Edeval*, sello editor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, y de su Escuela de Derecho, publicó la versión castellana de la conferencia que Bobbio ofreció en dicha Universidad, en abril de 1986, con el título de *Fundamento y futuro de la democracia*.

Por su parte, en la sección *Estudios* del presente Anuario se publican diversos trabajos inéditos de interés, en tanto que en la parte llamada *La filosofía jurídica chilena en la primera mitad del siglo XX*, se publica la segunda parte de la selección de textos preparada por Manuel Manson Terrazas. En cuanto a la primera parte de esta selección de textos, ella fue incluida en el *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 6, de 1988, titulado, por ello, *Lecturas*

de Filosofía Jurídica Chilena del Siglo XX. En cuanto al criterio empleado por el antologista para la selección de tales textos, el lector puede remitirse a lo que el propio Manuel Manson expresa, en la "Presentación" de su antología, en el ya mencionado *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 6.

El presente volumen concluye con una parte reservada a *Revisiones*, en la que se publican comentarios sobre diversas obras de interés.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social deja expresa constancia de sus agradecimientos a las distintas Facultades de Derecho del país que han colaborado en la publicación de este nuevo número de su *Anuario*, en especial a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, y a su Escuela de Derecho, en cuyo taller de imprenta se llevó a cabo la impresión del volumen.

En cuanto al *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 9, correspondiente a 1991, está abierta la recepción de estudios y revisiones que deseen publicarse en sus páginas. Las colaboraciones para este N° 9, así como los pedidos de ejemplares de cualquier número del *Anuario*, deben dirigirse a la Casilla 211-V, de Valparaíso.

Cabe consignar, por último, que la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social cumplirá, en el mes de diciembre de 1991, diez años de existencia, puesto que fue ella constituida, en la ciudad de Valparaíso, en similar mes del año 1981.

Valparaíso, junio de 1991.

E S T U D I O S

después de haberlo "reconstruido" gracias a un hábil y científico manejo de los restos o huellas que de ese pasado tenemos.

Tal vez alguien crea que pretendemos reproducir íntegra y minuciosamente lo pretérito. ¡No!; el verdadero historiador —no el "datólogo"— se ocupa —nada más y nada menos— de "actualizar el pasado en su espíritu", como tan enjundiosamente dijera Benedetto Croce.

No faltará quien me tache de forjador de eruditos, de profesionales y juristas desligados de la vida real; y yo le responderé que quienes todo lo ignoran de la realidad son aquellos que confeccionan leyes sin más luces que la de su razón, y aquellos que invocan o aplican el derecho sin más horizonte que el articulado de los Códigos.

Otros esperarán descubrir u oír en esta asignatura la formulación de leyes generales del desenvolvimiento histórico-jurídico, grandes y sucesivas etapas en la evolución de la humanidad; pero tales esperanzas saldrán defraudadas. La Historia del Derecho —a la vez que destruye la idolatría por lo legislado y actual— muestra al desnudo la indigencia científica de tanto maestro y político que bajo el rodaje del positivista y denigrando toda Metafísica, no hace más que falsa Metafísica al pretender ceñir la realidad histórica a ciertas y determinadas leyes evolutivas. Si la mayor parte de quienes investigan el pasado se muestra dubitativa frente al aparente simplismo, con el cual Bossuet buscaba el alma de la Historia en la Divina Providencia, no debiera ser menos recelosa ante otras fórmulas simplistas que pretenden dar razón con exactitud casi matemática de la fenomenología general, y, concretamente, de la fenomenología jurídica.

Si sonreís cuando el mahometano os afirma que Dios "decide la suerte de los combates", sonreíd también cuando se os asegure "la fatalidad ineludible de las leyes de la historia".

RECENSIONES

ULRICH KLUG: *Lógica Jurídica*, Editorial Temis, Bogotá, 1990.

1

La cuarta edición de *Juristische Logik* de Ulrich Klug (Springer, Berlín, 1982), ha sido traducida al castellano por J. C. Gardella; su versión la publicó recientemente la editorial colombiana Temis (Bogotá, 1990).

En esta obra, Klug advierte: "la lógica tiene también mucha importancia para la ciencia del derecho, a menos que quiera renunciarse en su campo a la posibilidad de la discusión, a la exposición de fundamentos y demostraciones, y al desarrollo de teorías" (p. 4).

Con razón, Klug asevera que "la lógica desempeña un papel decisivo en la parte *sistemática* de la jurisprudencia" (p. 7).

Klug insiste en que "la construcción de teorías científicas sólo es posible mediante la lógica" (p. 248). Y añade: "Pero si la lógica es un instrumento indispensable para la ciencia del derecho y la filosofía jurídica, es entonces de suyo comprensible que se deba utilizar este instrumento en su forma más aguda y avanzada, como la que ofrece la teoría lógica moderna, que trabaja con la técnica de la calculización" (p. 248).

Klug admite, asimismo, "la axiomatización de los sistemas de derecho positivo" (p. 249) y considera que "las objeciones de principio contra la matematización del derecho ya no representan más un punto de vista racional" (p. 247).

En todo caso, Klug observa: "Como los sistemas jurídicos tienen una extraordinaria amplitud y variedad, la axiomatización se convierte en una empresa difícil. Sólo paso a paso se la puede llevar a cabo" (p. 251).

2

Entendiendo por 'aplicación del derecho' "la aplicación de normas legales dadas (incluidas las reglas del derecho consuetudinario reconocido)... a los hechos sujetos a decisión (los casos jurí-

dicos)", Klug sostiene: "en la aplicación del derecho se trata de inferencias conclusivas, y la tarea de la lógica jurídica ha de consistir precisamente en el análisis lógico de esas inferencias" (pp. 7-8 y 8).

Klug prefiere usar en sentido restringido la expresión 'lógica jurídica'. Definiéndola, expresa: "*la lógica jurídica es la teoría de las reglas lógico-formales que llegan a emplearse en la aplicación del derecho*" (p. 8).

La caracterización de Klug es, por cierto, muy restrictiva. Incluye sólo una "teoría de las reglas lógico-formales", o sea, una metalógica, de manera que no constituirían 'lógica jurídica' sistemas de leyes lógicas de un lenguaje-objeto. Además, se refiere únicamente a la 'aplicación del derecho' y no a otras relaciones jurídicas.

3

Klug sólo considera usos de la lógica general.

Según él expresa, la 'lógica jurídica' es, "dentro de la teoría lógica general, la parte especial que se caracteriza por el hecho de ser empleada en la aplicación del derecho" (p. 8).

"Si a la lógica general se la denomina *lógica pura o teórica* —dice también Klug— puede entonces hablarse de la *lógica jurídica* como un caso de la *lógica práctica*" (p. 8).

Sin embargo, una 'lógica jurídica' que esté "dentro de la teoría lógica general" es 'pura' o 'teórica'; es parte de dicha lógica general, calificada de 'pura' o 'teórica'.

Por cierto, puede distinguirse entre la teoría lógica general y una 'lógica jurídica' concebida como aplicación de esa teoría. En el lenguaje de esta 'lógica jurídica' se expresará entonces el análisis lógico de uno o más sistemas de derecho; en él se efectuará el análisis de las 'inferencias conclusivas' normativas correspondientes a la aplicación del derecho.

4

Para Klug, "el desarrollo de sistemas exactos por la lógica deontica es posible y... ellos pueden ser útiles, y esto último de ninguna manera sólo por razones didácticas" (p. 263).

Pero Klug asevera, asimismo, que "se puede aceptar la consideración pragmática según la cual los cálculos de la *lógica deontica* no son necesarios para el control lógico en el campo del derecho, de la aplicación jurídica y de la ciencia del derecho" (p. 262).

Un juicio coincidente con la precedente aseveración de Klug fue sustentado en otra época por el filósofo peruano Francisco Miró Quesada. Su posición al respecto se critica en un estudio nuestro publicado en el *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* (número 7, 1989, pp. 425-431): "La lógica del deber ser y su eliminabilidad" de Miró Quesada y las lógicas normativa y deontica.

Klug no advierte, por ejemplo, que una obligación alternativa es distinta de una alternativa de obligaciones y que la prescripción que ordena una alternativa de conductas —la prescripción que establece una obligación alternativa— puede distinguirse de una oración alternativa cuyos miembros son prescripciones.

5

Klug estima, por otra parte, que "tiene pleno sentido preguntar por la verdad de las normas" (p. 259).

"La legitimidad de la cuestión sobre la verdad de las normas, que aquí defendemos —escribe Klug— se fundamenta en el hecho de que aceptamos el concepto de proposición verdadera, tal como fue definido metalingüísticamente, ya por Tarski para los lenguajes formalizados. Según ese concepto, la proposición 'nadie puede ser obligado contra su conciencia a prestar servicio militar con armas' será entonces y sólo entonces verdadera cuando nadie pueda ser obligado contra su conciencia a prestar servicio militar con armas" (p. 260).

A juicio de Klug, "tanto las normas generales como también las individuales se formulan por el respectivo órgano emisor de normas —legislador o juez— como enunciados que dicen que es verdadero o falso, que algo está mandado, prohibido o permitido" (pp. 258-259).

"Naturalmente —manifiesta Klug— la verificación no resulta de que, por ejemplo, se establezca empíricamente si de hecho la respectiva norma ha sido obedecida... En el caso de las normas

individuales, la verificación tiene lugar precisamente mediante el examen lógico de su deducción a partir de las normas generales presueltas axiomáticamente como verdaderas, en conexión con las comprobaciones sobre el hecho, que axiomáticamente también se habrán establecido como verdaderas” (p. 259).

“Si el condenado era en realidad inocente —dice Klug— esto quiere decir que el tribunal había partido de premisas de hecho falsas... Sólo cuando se establece la falsedad de esas premisas por una nueva sentencia en un proceso de revisión, cuando se eliminan los axiomas en función de los cuales resulta verdadero el hecho que se había admitido, se suprimirá entonces la norma individual establecida en la primera sentencia. Sólo entonces será falso que el acusado tenga la obligación de cumplir una pena privativa de libertad... Pero, entre tanto, la primera norma individual sigue siendo verdadera” (p. 259).

6

Son erróneos o inadecuados los juicios de Klug sobre la ‘verdad de las normas’.

Sin duda, cabe decir: la oración ‘nadie puede ser obligado contra su conciencia a prestar servicio militar con armas’ es verdadera si y sólo si nadie puede ser obligado contra su conciencia a prestar servicio militar con armas. Pero no es menester suponer que la mencionada oración sea una norma.

Klug no atiende a la diferencia de sentido que hay entre los operadores normativos y los deónticos (en sentido estricto). En un enunciado (declarativo), la expresión ‘puede que sea obligado’ tiene en su totalidad significado cognitivo y se emplea descriptivamente; en una norma, en cambio, dicha expresión tiene significado directivo, de manera que resultaría intercambiable con ‘¡Permítese que sea obligado...!’.

Las normas no son “enunciados que dicen que es verdadero o falso, que algo está mandado, prohibido o permitido”. Son disposiciones que mandan, prohíben o permiten.

Aunque una norma individual sea deducible a partir de normas generales consideradas como axiomas —las que individualizan

una pena, en conformidad a los ‘marcos legales abstractos’ y de acuerdo a las circunstancias del caso, no lo son propiamente— el ‘examen lógico de su deducción’ no constituye verificación.

No es menester modificar previamente un sistema axiomático —de ciencia natural, por ejemplo— para comprobar y enunciar que uno o más axiomas son falsos. No se justifica identificar, por otra parte, ‘norma vigente’ con ‘norma verdadera’.

Manuel Manson Terrazas