

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 11 / 1993

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1993

RECUERDO DE JORGE MILLAS



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
1993

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL.
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL N° 11
1993

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades y Escuelas de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Universidad de Valparaíso, Universidad de Concepción, Universidad Diego Portales, Universidad Adolfo Ibáñez, Universidad Andrés Bello, Universidad Finis Terrae, Universidad de Las Condes, Universidad Católica del Norte y Universidad de Talca.

ISSN — 0716 — 7881

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.

Impreso en EDEVAL,
Errázuriz 2120 - Valparaíso.

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
1993

RECUERDO
DE JORGE MILLAS

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1991 - 1993)

Antonio Bascuñán Valdés, Jorge Correa Sutil, Andrés Cuneo Macchiavello, Jesús Escandón Alomar, Fernando Quintana Bravo, Nelson Reyes Soto, Agustín Squella Narducci, Juan Enrique Serra H. 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.

En la asamblea general de socios correspondiente a 1993, se eligió al siguiente nuevo Directorio por el período 1993 - 1995: Antonio Bascuñán, Jorge Correa, Jesús Escandón, Pedro Gandolfo, Fernando Quintana, Nelson Reyes, Juan Enrique Serra, Agustín Squella y Aldo Valle.

PRESENTACION

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta su Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 11, correspondiente a 1993.

Hemos titulado este nuevo número del Anuario "Recuerdo de Jorge Millas", puesto que en 1992 se cumplieron diez años de la muerte del destacado filósofo chileno, socio fundador en 1981 de nuestra Sociedad e integrante de su primer directorio. Con ese motivo, en el mes de abril de 1992, la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, en conjunto con la Universidad de Chile, organizaron un acto en memoria de Jorge Millas, que tuvo lugar en el Salón de Honor de esa casa de estudios superiores. Intervinieron en ese acto el Rector de la mencionada universidad, Jaime Lavados, el presidente de nuestra Sociedad, y el filósofo y profesor Humberto Giannini.

La primera sección del presente Anuario reproduce precisamente el texto de las tres intervenciones antes aludidas.

Sigue luego una sección de Estudios, en la que el lector podrá encontrar diversos trabajos de interés.

La sección denominada Documentos reproduce un trabajo del sacerdote y profesor de Filosofía del Derecho, Rafael Gandolfo, quien impartió la asignatura en la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Rafael Gandolfo estuvo también vinculado hasta su desaparecimiento al Instituto de Filosofía de esa misma universidad. A continuación se reproduce un comentario del profesor Ismael Bustos a tres obras de Ronald Dworkin. Se incluye también la versión escrita de las palabras pronunciadas por el presi-

dente de nuestro Sociedad, Agustín Squella, con motivo de conferirse a Ronald Dworkin, en diciembre de 1993, la calidad de Socio Honorario de la corporación. En esta misma sección se agrega un trabajo del profesor Manuel de Rivacoba y Rivacoba, sobre Violencia y Justicia.

Se incluye una Sección titulada In Memoriam, con un trabajo del profesor José F. Palomino M.

El volumen concluye con la sección Recensiones, en la que se contiene una importante cantidad de reseñas de libros de evidente interés.

Este y los restantes números del Anuario de Filosofía Jurídica y Social pueden ser solicitados a la Casilla 211-V, Valparaíso, Chile.

*Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
Abril de 1994*

EN RECUERDO DE JORGE MILLAS

RECENSIONES

miento determinado en una norma jurídica general, una sanción determinada en la primera norma jurídica general mencionada. Más tarde veremos que se requiere una formulación aún más complicada, a saber: si un órgano, cuya designación está determinada en una norma general, establece en un procedimiento determinado por una norma jurídica general, que se ha producido un hecho al cual una norma jurídica general enlaza determinada sanción, entonces ese órgano debe ordenar, en un procedimiento determinado por una norma general, la sanción determinada por la norma jurídica general previamente mencionada.

Por cierto, en la formulación del enunciado pudo también decirse que las normas generales fueron 'aprobadas por el parlamento'.

Por otra parte, es indudable que el enunciado diseñado por Kelsen no informa suficientemente, ya que no indica, por ejemplo, lo que establecen las normas generales a las que alude.

33. *Hauptprobleme* contiene también otros desarrollos, sobre la naturaleza de las normas jurídicas, que posteriormente serán modificados.

En esta obra Kelsen excluye "la posibilidad de normas jurídicas en forma de decretos". Sostiene que "*la ley es la forma necesaria de la norma jurídica*" (p. 472).

También afirma Kelsen que "toda norma que pretenda ser una norma de derecho deberá entrañar necesariamente la *voluntad del Estado*" (p. 85).

"Toda norma jurídica —escribe— estatuye, por tanto, un deber del Estado y ciertas normas jurídicas, además, deberes que obligan a los demás sujetos... las normas jurídicas que obligan al Estado no entrañan ninguna sanción conminatoria para éste" (pp. 219 y 389).

Estas ideas de Kelsen son consideradas en nuestro estudio "Kelsen, la naturaleza de las normas jurídicas y la aplicación de la lógica al derecho", escrito como contribución al Libro-Homenaje al iusfilósofo venezolano José Manuel Delgado Ocando (preparado por el Instituto de Filosofía del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia).

Manuel Manson

HANS KELSEN, ULRICH KLUG: *Normas jurídicas y análisis lógico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

1. En el período 1959-1965 se efectuó un diálogo epistolar entre Kelsen y Klug, sobre la aplicabilidad de la lógica formal al derecho.

Esta correspondencia se reproduce en el libro *Normas jurídicas y análisis lógico*.

Fue publicada primero en alemán por Ulrich Klug (*Rechtsnormen und logische Analyse*, Deuticke, Viena, 1981), quien dedicó el libro a la memoria de Kelsen, en el centenario de su nacimiento.

2. El diálogo es iniciado el 6 de marzo de 1959 por Kelsen, quien escribe (p. 29), haciendo referencia al libro de Klug *Juristische Logik* (1951):

Las reglas de la Lógica, ¿se aplican en su opinión al Derecho considerado como conjunto de normas, a la Ciencia Jurídica como conocimiento de ese objeto o a ambas? Si se aplican al Derecho, es decir, a normas, prescripciones de deber ser, imperativos, órdenes, pretensiones y cosas semejantes, que no pueden ser ni verdaderas ni falsas, surge la cuestión de cómo es posible esto si los principios de la Lógica son aplicables sólo a proposiciones (juicios), que pueden ser verdaderos o falsos. Dubislav y Jörgensen, a los cuales usted se refiere en la pág. 150, tratan ese problema. Pero, por lo que veo, usted no toma posición al respecto en su libro.

3. El 27 de abril de 1959 Klug responde: "las reglas de la Lógica tienen que ser aplicables de hecho a los dos ámbitos, es decir, al del Derecho como conjunto de normas y a la Ciencia Jurídica como conocimiento de ese objeto" (p. 30).

Pero Klug considera que las normas son 'proposiciones de deber ser' y que "las proposiciones de deber ser pueden ser concebidas como enunciados bivalentes, que son verdaderos o falsos" (pp. 30 y 31).

Kelsen contesta el 15 de mayo del mismo año, remitiendo un manuscrito intitulado "Zur Logik der Normen", en el cual expresa: "Siguiendo la Jurisprudencia tradicional, Klug no distingue, o no lo hace con claridad suficiente, la prescripción emitida, en actos de voluntad, por la autoridad jurídica, las normas puestas por ella, de los enunciados, las proposiciones, por medio de las cuales la Ciencia del Derecho, como conocimiento del Derecho, describe esas normas" (p. 50).

Kelsen manifiesta asimismo: "el Derecho no es una ciencia, sino, considerado como complejo de normas, el objeto de una ciencia; y las normas, de las cuales unas —las individuales— se 'infieren' de las otras —las generales— no son 'afirmaciones', no son 'enunciados', no son ni verdaderas ni falsas" (p. 50).

4. En su respuesta del 17 de julio de 1959 Klug contesta: "La distinción que propone su Teoría Pura del Derecho entre las proposiciones de la Ciencia Jurídica, y aquello sobre lo cual éstas enuncian algo —las normas de Derecho— la acepto gustosamente" (p. 56).

Sin embargo, Klug todavía trata a las normas como enunciados.

A juicio de Klug, las normas serían "proposiciones en las cuales un legislador enuncia algo sobre un deber ser" (p. 58).

Según estima Klug, una 'lógica especial de las normas' sería "en consecuencia, superflua" (p. 61).

5. Con razón Kelsen replica, el 28 de julio de 1959, que en la norma "el legislador no enuncia nada sobre un deber ser, que tendría que estar dado ya de antemano al legislador para que éste pudiera formular sobre él un enunciado" (p. 63).

Kelsen insiste en que las normas tienen un carácter lógico diferente del de los enunciados de la ciencia del derecho. Son "imperativos, que no tienen pretensión de verdad" (p. 62).

"Si los imperativos son 'proposiciones' —expresa Kelsen— las proposiciones jurídicas de la Ciencia del Derecho serán entonces, en efecto, proposiciones sobre proposiciones; pero las proposiciones

de la Ciencia del Derecho son completamente distintas de las de la autoridad jurídica. Las primeras son proposiciones enunciativas, que pueden ser verdaderas o falsas; las últimas no son proposiciones enunciativas, sino imperativas, y no pueden ser ni verdaderas ni falsas" (p. 62).

6. En carta del 26 de abril de 1960 Klug declara que normas y enunciados "deben diferenciarse también desde el punto de vista de su estructura lógica" y que, en consecuencia, "hay que separar las normas de los enunciados sobre las normas" (p. 66).

Pero Klug afirma también: "El usual cálculo proposicional de dos valores puede ser interpretado sin dificultad como cálculo de normas... A los valores de verdad (verdadero y falso) del cálculo proposicional corresponden, en el cálculo de normas, los valores de deber ser (como desearía denominarlos) válido e inválido... la lógica proposicional y la de normas se corresponden en todas las partes de los cálculos. Están entre sí en la relación de isomorfía" (pp. 66, 67 y 68).

El 4 de julio del mismo año Kelsen responde. Y mediante su respuesta inicia, en verdad, la revisión de ideas sustentadas con anterioridad, las cuales todavía encuentran expresión en la segunda edición de su *Reine Rechtslehre* (1960).

7. En su respuesta, Kelsen expresa que "el valor de la validez no corresponde al valor de verdad" (p. 79).

"Un conflicto normativo, o sea, la validez de dos normas, de las cuales una establece como debido un determinado comportamiento y la otra su omisión —escribe Kelsen— es posible, pero representa una situación social indeseable" (p. 76).

"En el caso de un conflicto entre normas —añade Kelsen— puede tener lugar una derogación, pero no es indispensable que esto suceda. La derogación tiene lugar solamente cuando entra en vigor la norma derogatoria. Cuando la derogación no tiene lugar, las dos normas que están en conflicto poseen validez" (p. 77).

"No puede decirse —afirma Kelsen— que tiene que valer o bien una o bien otra de las dos normas en conflicto, ni que es imposible que ambas no valgan. Es, en efecto, posible, sin lugar a dudas, que ambas no valgan; tal sucede cuando ni una ni otra norma ha sido puesta en vigencia, cuando cierta conducta no está ni pres-

crita ni prohibida, es decir, cuando no está en vigor ninguna norma que se refiera a esa conducta" (p. 79).

8. Klug, por su parte, en carta del 7 de octubre de 1960, manifiesta al respecto: "Puede aceptarse la idea de que el valor de validez (*Geltungswert*) no corresponde al valor de verdad (*Wahrheitswert*)" (p. 83).

Klug afirma, además, que "permanece enteramente abierta" la cuestión de si un cálculo bivalente, interpretado con valores de validez, es "en general apropiado para representar la estructura de sistemas normativos" (p. 84).

Sin embargo, en otra carta, complementaria de la anterior y fechada el 8 de octubre de 1961, Klug sostiene (p. 83) que la negación de la norma

1) x debe amar a sus enemigos

sería

2) la norma, según la cual x debe amar a sus enemigos, no vale.

Pero, mientras 1) está en lenguaje-objeto, 2) está en metalenguaje.

Si se entiende que el carácter normativo (directivo) es dado por el uso de la palabra 'debe' —lo que ocurre en 1), mas no en 2)— y que las expresiones 'vale' y 'no vale' se emplean para referirse a 'valores de deber ser', hay que concluir que 2) es un enunciado relativo a una norma y no una norma.

9. Se han planteado, sin duda, diversas posiciones respecto de la 'negación de una norma'.

Rafael Hernández Marín, por ejemplo, ha sostenido: "la negación de una norma no es una norma"; "la negación de una norma es un enunciado metalingüístico" (*El derecho como dogma*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 48 y 49). A su juicio, las 'negaciones de normas' serían "disposiciones jurídicas cualificadoras" (p. 49). Pero, en "Practical logic and the analysis of legal language", previene que la 'negación de una norma', "contenida en un *corpus* u orden", "tampoco es una oración declarativa, ya que no es susceptible de ser verdadera o falsa" (*Ratio Iuris* 4 (3), 1991, pp. 322-333).

Weinberger, a su vez, ha concebido la 'negación de una norma' como una disposición derogatoria (cf. "Logica delle norme e domini

logici", en G. di Bernardo (ed.), *Logica deontica e semantica*, Il Mulino, Bolonia, 1977, p. 122).

Kelsen, por su parte, entiende que 'negar una norma' significa "negar la validez de una norma" ("Law and logic again. On the applicability of logical principles to legal norms", en Kelsen, *Essays in legal and moral philosophy*, Reidel, Dordrecht, 1973, p. 255).

Según Kelsen, al 'negar una norma' se enuncia que "una norma que prescribe determinada conducta no es *válida*". "Un enunciado semejante —añade Kelsen— es posible, y puede ser verdadero o falso" (op. cit., p. 255).

Klug, en cambio, presenta la 'negación de una norma' en un metalenguaje manifiestamente enunciativo, pero considera que es una norma.

10. Klug afirma: "el símbolo $F(x)$ significa la norma: x debe amar a sus enemigos. O, con otras palabras: el amor a los enemigos está prescrito para x" (p. 88).

Y Klug añade: "La negación de $F(x)$, escrita como $\neg F(x)$, dice entonces: la norma, según la cual x debe amar a sus enemigos, no vale. O, con otras palabras: el amor a los enemigos no está prescrito para x" (p. 88).

Klug incurre en una grave confusión.

Si una norma como

1) Ulrich debe amar a sus enemigos

es válida, entonces son enunciados falsos las oraciones

2) la norma, según la cual Ulrich debe amar a sus enemigos, no vale

y

3) el amor a los enemigos no está prescrito (válidamente) para Ulrich.

'Prescrito', al igual que 'vale', son expresiones usadas en los enunciados del metalenguaje de un sistema normativo.

11. El 9 de junio de 1965 Kelsen remite a Klug el texto dactilografiado intitulado "Recht und Logik", publicado ese mismo año, con algunos complementos y variantes, en la revista vienesa *Forum*.

El mencionado artículo "representaba la verdadera conclusión del diálogo", escribe Klug ("Colofón", p. 131).

12. Kelsen dijo que en *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* "se acusa claramente la antinomia entre la teoría pura del derecho y

la especulación psicológico-sociológica, paralelamente a la antinomia general entre el *logismo* y el *psicologismo*, tal como aparece expuesta de un modo clásico en la obra de Husserl, *Logische-Untersuchungen* ("Prólogo a la segunda edición", en Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, Porrúa, México, 1987, p. XLIII).

Sin embargo, en lógica Kelsen era tributario de la concepción psicologista de Sigwart.

"Kelsen partía —expresa U. Klug— de la concepción clásica de la Lógica y se remitía con razón al manual de Lógica de Sigwart, que a fines de siglo presentaba esencialmente una síntesis final de la respectiva producción bibliográfica en lengua alemana, y en el cual no habían sido todavía tomadas en cuenta las nuevas teorías lógicas iniciadas por Boole, Frege y otros" ("Epílogo", en H. Kelsen, U. Klug, *Normas jurídicas y análisis lógico*, cit., p. 142).

13. Kelsen manifestó, en verdad —como expresamos en nuestro estudio "La Teoría general de las normas" de Kelsen y la lógica formal— "desconocimiento de la lógica matemática (logística) y de sus variadas aplicaciones, en las diversas ciencias y también en el derecho mismo" (*Anuario de Filosofía Jurídica y Social* 6, 1988, pp. 135-153).

A juicio del último Kelsen, la logística sería "de gran valor para la matemática", pero no tendría "ninguna importancia para las demás ciencias ni, sobre todo, para la moral y el derecho, como sistemas de normas" (*Teoria geral das normas*, Fabris, Porto Alegre, 1986, p. 241).

Como también observa Mario G. Losano, "a pesar de sus lecturas sobre las lógicas modernas, Kelsen sigue ligado a la noción de lógica clásica que proviene de Sigwart" (*Teoría pura del derecho. Evolución y puntos cruciales*, Temis, Bogotá, 1992, p. 69).

14. Conviene tener presente que Edmund Husserl, hablando de Sigwart, expresó: "El psicologismo no es en él un injerto inessential y eliminable, sino la concepción fundamental que domina el sistema" (*Investigaciones lógicas*, Revista de Occidente, Madrid, 1967, 2ª ed., t. I, p. 155).

I. M. Bochenski, en su *Historia de la lógica formal* (Gredos, Madrid, 1976, 1ª reimp., p. 271), nos proporciona el siguiente cuadro de la lógica 'clásica': "Pobre de contenido, desprovista de pro-

blemática profunda, repleta de una multitud de filosofemas no lógicos, y encima psicologista en el peor sentido de la palabra".

La lógica matemática, en cambio, como anota Gerold Stahl, "prescinde completamente de consideraciones psicológicas y lleva a cabo una radical separación entre ambas disciplinas" (*Enfoque moderno de la lógica clásica*, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1950, p. 19).

15. Kelsen supo, en todo caso, comprender la naturaleza de algunos argumentos utilizados en la aplicación del derecho.

Precisamente en su escrito "Derecho y lógica" Kelsen se propone "responder también a la cuestión de si existe una específica lógica 'jurídica'" (*Normas jurídicas y análisis lógico*, cit., p. 115).

Al respecto, Kelsen expresa (p. 115):

En pro de la existencia de una específica lógica jurídica se invocan sobre todo el llamado argumento por analogía, empleado por los juristas, y el *argumentum a maiore ad minus*, utilizado continuamente por ellos.

Con razón, Kelsen afirma (op. cit., pp. 116-117):

Lo que realmente sucede, en los casos en que la Jurisprudencia tradicional habla de una decisión judicial *per analogiam*, no es de ninguna manera una inferencia donde a partir de la validez de una norma general positiva se seguiría lógicamente la validez de la norma individual representada por la decisión del juez, sino el establecimiento —autorizado por el orden jurídico— de una norma individual que no corresponde a ninguna norma general de derecho que sea material, es decir, con un contenido determinado.

Por otra parte, refiriéndose al *argumentum a maiore ad minus*, Kelsen manifiesta que "no puede en modo alguno verse como una inferencia lógica" (p. 119).

"Lo que existe —asevera Kelsen— es lo que Klug designa como 'argumentos de interpretación', de los cuales dice que ellos no representan ninguna operación lógica especial, sino que sirven para establecer tesis jurídicas" (pp. 119-120).

En su *Lógica jurídica* (trad. de la 4ª ed. alemana (1982), Temis, Bogotá, 1990, p. 194), Klug dice al respecto: "el razonamiento *a fortiori* (también en la forma del *argumentum a maiore ad minus* y del *argumentum a minore ad maius*) no se puede identificar

totalmente como un razonamiento válido desde el punto de vista lógico-formal".

A propósito de estos y otros argumentos —tales como el naturalista, el psicológico y el teleológico— Chaim Perelman terminantemente afirma: "Estos argumentos no derivan de la lógica formal, pues no conciernen a la forma, sino a la sustancia y a la materia del razonamiento" (*La lógica jurídica y la nueva retórica*, Civitas, Madrid, 1979, p. 77).

16. En la versión definitiva del escrito sobre derecho y lógica, publicado en la revista vienesa *Forum*, Kelsen es además tajante en sostener que los principios lógicos "son aplicables a los enunciados sobre normas, ya que la lógica es aplicable a todos los enunciados" ("Law and logic", en Kelsen, *Essays in legal and moral philosophy*, cit., p. 245).

Sólo por una desinterpretación de ciertas aseveraciones del artículo de Kelsen sobre la derogación —"Derogation" (en *Essays in legal and moral philosophy*, pp. 261-275)— ha podido Albert Cal-samiglia afirmar que "según el Kelsen de la década de los sesenta, el principio lógico de contradicción no es aplicable ni a las normas jurídicas ni a las proposiciones jurídicas" (*Kelsen y la crisis de la ciencia del derecho*, Ariel, Barcelona, 1978, 2ª ed., p. 74). (Cf. en relación con esta desinterpretación, *Kelsen y la lógica jurídica formal*, Edeval, Valparaíso, 1984, pp. 143-144).

17. Como reconoce también Klug, "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" (*Lógica jurídica*, cit., p. 4).

18. En su carta de fecha 28 de julio de 1965 Kelsen expresa el mismo planteamiento de la versión definitiva de su trabajo sobre derecho y lógica.

"Que los principios de la Lógica son aplicables a enunciados sobre normas —escribe Kelsen— es algo obvio, ya que estos principios son aplicables a cualquier enunciado" (*Normas jurídicas y análisis lógico*, cit., p. 125).

En esta carta Kelsen critica nuevamente a Klug por su inadecuada caracterización de las normas.

Klug, en su carta del 20 de julio de 1965, había manifestado: "Yo definiría la norma como una proposición que enuncia algo sobre un deber ser (o un poder ser o un estar prohibido), y que puede ser interpretada como expresión (fórmula) de un cálculo bivalente con los valores 'vale' y 'no vale', o también como expresión (fórmula) de un cálculo multivalente, por ejemplo, con los tres valores 'vale', 'no vale' y 'vale a veces', o con cuatro valores, etc" (p. 122).

Kelsen le replica, diciendo: "Una proposición que enuncia algo sobre un deber ser no es una norma, sino un enunciado sobre una norma" (p. 125).

19. A juicio de Kelsen, la confusión de la norma con el enunciado sobre la norma "proviene de que tanto la norma como el enunciado sobre la norma se formulan con una proposición de deber ser y de que una y otro pueden rezar de la misma manera, aunque tienen distinto sentido" (carta a Klug de fecha 28 de julio de 1965, en *Normas jurídicas y análisis lógico*, cit., p. 125).

El mismo Kelsen ejemplifica (pp. 125-126):

Quando la estatuye el legislador, la proposición 'los robos deben ser castigados con prisión' es una norma. Aquí, el deber ser tiene un significado prescriptivo. En un compendio de Derecho Penal, el enunciado sobre esa norma puede formularse mediante la proposición 'los robos deben ser castigados con prisión', es decir, puede rezar de la misma manera que la proposición del legislador. Pero, en la proposición del compendio, el deber ser no tiene un significado prescriptivo, ya que su autor no tiene competencia para prescribir algo, sino un significado descriptivo.

20. Se equivoca, sin duda, O. Weinberger al criticar la distinción de Kelsen.

En su estudio "Freedom, range for action, and the ontology of norms" (*Synthese* 65, 1985, pp. 307-324), Weinberger expresa:

Las teorías que distinguen entre la norma en cuanto es pronunciada en el acto lingüístico de un legislador y la norma en cuanto es comprendida por un destinatario o un jurista son engañosas. La comunicación efectiva presupone que una serie de signos funciona como un transmisor de significado y que este significado ha de ser el mismo en ambos extremos del canal de comunicación. Por esto

debo oponerme firmemente a la distinción de Kelsen entre 'Rechtsnorm' y 'Rechtssatz'. 'Rechtsnorm' es definida por Kelsen como oración normativa expresada por el legislador y 'Rechtssatz' como oración usada por un destinatario, un jurista u otra persona que describe la relación normativa establecida por la norma (mediante un acto del legislador). La comprensión de una oración normativa no es un juicio sobre la expresión proferida, sino una captación del pensamiento del remitente como el significado de la oración (como serie de signos) que sirve como vehículo de comunicación.

Kelsen, al formular su distinción, en modo alguno cuestiona la tesis de que el significado de la norma "ha de ser el mismo en ambos extremos del canal de comunicación". Tampoco plantea que 'la comprensión de una oración normativa es un juicio sobre la expresión proferida'.

Kelsen se limita a distinguir entre normas y enunciados sobre normas, entre normas jurídicas y los enunciados que las 'describen'.

Coincide en lo principal con la distinción de Kelsen el siguiente planteamiento de Franz von Kutschera, expuesto en *Fundamentos de ética* (Cátedra, Madrid, 1989, p. 19):

Debe distinguirse entre enunciados de mandato e imperativos, que tienen a menudo la misma forma lingüística, pero que no son ni verdaderos ni falsos... Cuando una madre ordena a su hijo: 'tienes que hacer ahora tus deberes', se trata de un imperativo... no de un enunciado sobre una obligación previamente existente. Si el niño, por su parte, comunica a una tercera persona: 'debo hacer mis deberes', se trata de un enunciado sobre una obligación que existe debido a la orden de la madre y a que ésta tiene ciertos derechos sobre la educación del niño.

Klug, en cambio, confunde precisamente normas con enunciados sobre normas y llega a afirmar que "tiene pleno sentido preguntar por la verdad de las normas" (*Lógica jurídica*, cit., pp. 259 y ss.). (Cf., al respecto, nuestra recensión en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* 8, 1990, pp. 463-467).

21. A pesar de que Klug despliega más recursos técnicos de la lógica formal que Kelsen, es indudable que en algunas cuestiones, como la de la naturaleza de las normas, se muestra Kelsen superior a Klug.

En su diálogo con Klug, Kelsen dio a entender a éste que de la norma general 'Todos los encubridores profesionales deben ser castigados con prisión de hasta diez años' no podría inferirse una norma individual que ordenase "una pena de prisión *totalmente determinada en su duración*" (*Normas jurídicas y análisis lógico*, cit., p. 128). Y, en verdad, Kelsen estaba en lo cierto.

Las normas que individualizan una pena, en conformidad a los 'marcos legales abstractos' y de acuerdo a las circunstancias del caso, tienen un componente que no proviene de las premisas. De la norma general mencionada por Kelsen y del respectivo juicio sobre los hechos del caso sólo puede inferirse una expresión normativa como la que Kelsen también menciona, a saber: 'A debe ser castigado con prisión de *hasta diez años*'.

Por esto, en "La lógica jurídica formal en Chile" (*Anuario de Filosofía Jurídica y Social* 1, 1983, pp. 41-68), hemos escrito:

A veces, por cierto, la sentencia judicial es más concreta que la correspondiente norma individual inferida a partir de las premisas. Así, mientras un fallo prescribe el pago de una suma precisa de dinero, la norma inferida puede limitarse a disponer que se pague una cantidad determinada parcialmente, entre un mínimo y un máximo, porque la premisa legal sólo establece ese marco... Sin embargo, también se justifica lógicamente aquel fallo, atendiendo a su relación con la norma inferida y a la de ésta con las premisas.

22. Según Kelsen, "tanto a las proposiciones descriptivas de la Ciencia del Derecho como también —en la medida en que la lógica sea aquí aplicable— a las normas prescriptivas del Derecho", la que se aplica es "la lógica general" ("Derecho y lógica", en *Normas jurídicas y análisis lógico*, cit., p. 120).

Kelsen no considera, pues, el uso, junto a la lógica general, de lógicas especiales, como la deontológica.

En su respuesta del 20 de julio de 1965, Klug manifiesta (op. cit., p. 121):

La opinión de que no existe ninguna lógica 'jurídica' específica, diferente de la Lógica formal general, también la comparto, a menos que quiera darse ese nombre a ciertos cálculos modales, como los de O. Becker o G. H. von Wright. Esto puede hacerse, naturalmente.

Pero U. Klug, en su *Lógica jurídica*, sólo considera usos de la lógica general. Para él, la 'lógica jurídica' es una parte de la teoría lógica general, que "se caracteriza por el hecho de ser empleada en la aplicación del derecho" (cf. *Lógica jurídica*, cit., p. 8).

A juicio de Klug, "se puede aceptar la consideración pragmática según la cual los cálculos de la *lógica deóntica* no son necesarios para el control lógico en el campo del derecho, de la aplicación jurídica y de la ciencia del derecho" (op. cit., p. 262).

23. En el "Epílogo" de *Normas jurídicas y análisis lógico*, Klug escribe (p. 143):

Kelsen no presenció ya más el notable desarrollo, durante los últimos años cada vez más rico en perspectivas, del empleo de métodos electrónicos para la elaboración de datos —que, como se sabe, se basan en cálculos de la lógica moderna— al terreno de los procedimientos de decisión jurídica (un tema que en el intercambio epistolar apenas fue rozado). Su vivo interés en este sentido se puso de manifiesto en conversaciones. En el último encuentro personal culminó con la siguiente observación: 'Si hoy tuviera que comenzar de nuevo, lo primero que haría es estudiar *Lógica Matemática*'.

Si Kelsen hubiera cultivado la lógica matemática, probablemente habría dado otra forma a su doctrina y no hubiese incurrido en los numerosos planteamientos lógicamente defectuosos que la afectan gravemente.

Manuel Manson

AA.VV.: *El otro Kelsen*, Unam, México, D.F., 1989. 372 pp. Compilación y Presentación de Oscar Correas.

Nuevamente, vuelve sobre el tapete el egregio Hans Kelsen (1881-1973), en esta ocasión estudiado colectivamente por un selecto grupo de docentes e investigadores que conocen su obra con profundidad y excelente nivel académico, con el título genérico de *El otro Kelsen*. Además, como complemento, se incluyen en el presente libro seis trabajos escritos por el propio Kelsen entre los años 1911 a 1933. Pasa el tiempo y siguen saliendo a la luz nuevos estudios y análisis acerca de la *Teoría Pura del Derecho* y de su creador. Esto demuestra que Hans Kelsen —autor fecundísimo— seguirá siendo foco de atención por mucho más tiempo. Además, que la ingente producción bibliográfica que tiene a su favor sea conocida y divulgada por el lector de habla española interesado en su pensamiento. Por eso, ha hecho bien —con visión certera— el prestigioso Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (1) publicar toda una serie de trabajos sobre Kelsen y reunirlos en un solo libro a cargo del profesor Oscar Correas, quien ha tenido la diligente tarea de seleccionar los estudios que a continuación pasamos a comentar someramente.

1. Agradezco profundamente la gentileza del Dr. Jorge Madrazo, ex Director del Instituto, quien nos obsequió el presente libro y otro más de Hans Kelsen, durante nuestra permanencia en México, D.F., en el mes de febrero de 1990. Inclusive, por permitimos consultar el material bibliográfico kelseniano, por lo demás abundantísimo, que guarda celosamente la biblioteca del Instituto.