

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 1994

ESTUDIOS JURIDICOS
Y SOCIALES

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 18 / 1994



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

Editor:
Agustín Squella

Asistentes del Editor:
Aldo Valle y Joaquín García-Huidobro

Comité Consultivo:
Albert Calsamiglia (Barcelona), Elías Díaz (Madrid),
Enrico Pattaro (Bologna), Miguel Reale (Sao Paulo),
y Rolando Tamayo (Ciudad de México).

Consejo Editorial:
Antonio Bascuñán, Enrique Barros, José Joaquín
Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo,
Jorge Iván Hubner, Máximo Pacheco y Eugenio
Velasco.

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
1994

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL.
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL N° 12
1994

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las siguientes Universidades: Universidad Adolfo Ibáñez, Universidad Andrés Bello, Universidad Austral de Chile, Universidad Católica del Norte, Universidad Católica de Valparaíso, Universidad de Valparaíso, Universidad de Concepción, Universidad Las Condes, Universidad Diego Portales, Universidad de Chile, Universidad de Talca, Universidad Finis Terrae, Pontificia Universidad Católica de Chile y Universidad de La República.



Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ISSN — 0170 — 17881

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.

Impreso en EDEVAL,
Errázuriz 2120 - Valparaíso.

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 1994

ESTUDIOS JURIDICOS Y SOCIALES

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1993 - 1995)

Antonio Bascañán Valdés, Jorge Correa Sutil, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo Gandolfo, Fernando Quintana Bravo, Nelson Reyes Soto, Juan Enrique Serra Heisse, Agustín Squella Narducci y Aldo Valle Acevedo.

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, que opera en nuestro país como sección nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (IVR), presenta su Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 12, correspondiente a 1994, titulado "Estudios Jurídicos y Sociales".

Los trabajos que componen el presente volumen se distribuyen en distintas secciones que el lector puede identificar remitiéndose al índice de la obra.

El Anuario de Filosofía Jurídica y Social se edita por nuestra Sociedad desde 1983 y ha entregado hasta la fecha un total de 12 números.

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

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ANIVERSARIOS

LA TEORIA EGOLÓGICA DEL DERECHO,
LA FILOSOFÍA JURÍDICA Y LA LÓGICA FORMAL

(En el quincuagésimo aniversario de la teoría egológica del derecho)

MANUEL MANSON

1. En 1944 la editorial Losada de Buenos Aires publicó, en primera edición, *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, obra del jusfilósofo argentino Carlos Cossio.

Como el propio Cossio expresa, en una nota del "Prefacio de la segunda edición", con este libro la teoría egológica "adquiere su personalidad" (*La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1964, 2ª ed., pp. 10-11, n. 1).

2. Sin desconocer la importancia de los trabajos publicados con anterioridad —entre los cuales pueden mencionarse *El concepto puro de revolución* (Bosch, Barcelona, 1936), *La plenitud del ordenamiento jurídico y la interpretación judicial de la ley* (Losada, Buenos Aires, 1939), y "La valoración jurídica y la ciencia del derecho" *Universidad* 8, 1941, pp. 7-127)— puede decirse que con *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad* Cossio se incorpora como un protagonista principal en el escenario de la filosofía del derecho, en una época en la que otras plumas latinoamericanas también ya contribuían al desarrollo del pensamiento jusfilosófico, como las de Eduardo García Máynez —autor de *El problema filosófico-jurídico de la validez del derecho* (Imprenta Mundial, México, 1935) y de *Libertad, como derecho y como poder* (Compañía General Edi-

tora, México, 1941)— y Juan Llambías de Azevedo, autor de *Eidética y aporética del derecho* (Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1940).

En el mencionado prefacio de la segunda edición, Cossio se siente llamado a expresar que "la Teoría egológica significaba un nuevo planteamiento, radical en el más absoluto sentido de los vocablos; nuevo planteamiento para investigar, para enseñar y para manejarse en el Derecho" (p. 10).

3. Juzgando *La Teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad* y, en general, la entera obra jusfilosófica de Cossio, después de que se aquietaran las polémicas en las que participó el autor —como las que tuviera con García Máynez o con Kelsen, que encontraron expresión en su obra escrita— cabe afirmar que el jurista argentino cumplió varias tareas significativas:

a) *Supo formar una escuela jusfilosófica.*

Cossio tuvo la maestría necesaria para plasmar puntos de vista y voluntades, para encender vocaciones y para promover el interés por los temas y quehaceres jusfilosóficos.

En Argentina se convierten en exponentes de la doctrina egológica del derecho, entre otros, Enrique Aftalión, José M. Vilanova, Julio Cueto Rúa, Esteban Ymaz, Mario A. Copello, Juan Francisco Linares, Laureano Landaburu, Julio Gottheil, Ernesto J. Ure, Federico D. Quinteros y Miguel A. Passi Lanza.

Fuertemente influidos por Cossio aparecen asimismo, en un principio, en Argentina, autores como Ambrosio L. Gioja, Genaro R. Carrió, Roberto J. Vernengo y Abel J. Arístegui.

Fuera de su país de origen, Cossio influye directamente en juristas como el brasileño Antonio Machado Neto, el uruguayo Eduardo Couture, el colombiano Luis Eduardo Nieto Arteta, el venezolano Luis Loreto, el mexicano Guillermo García Máynez, el portugués Antonio José Brandao y el español Alfonso Ibáñez de Aldecoa.

Como bien aprecia Manuel Atienza, Cossio "ha sido el jusfilósofo de mayor influencia en la Argentina, pero con un peso también innegable en el ámbito internacional, especialmente en el mundo latinoamericano" (*La filosofía del derecho argentina actual*, Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 31).

Entre las huellas dejadas por Cossio están, además, las que corresponden a su participación en la creación y dirección del Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social.

b) *Mostró debilidades de la doctrina jurídica tradicional y procuró enmendar la orientación de la teoría pura del derecho.*

Ni el imperio del derecho ni la labor del jurista se limitan a la expresión o al conocimiento de significados conceptuales.

Hay, sin duda, en el mundo del derecho, algo más que lo que merece la atención de la posición calificada por Cossio como 'racionalismo jurídico'.

La doctrina de Kelsen no es, por otra parte, un modelo de coherencia, ni de rigor, ni de fidelidad a los datos pertinentes (cf. nuestro estudio "La doctrina kelseniana de la validez normativa ante el tribunal de la lógica", *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* 11, 1993, pp. 157-193).

c) *Orientó su quehacer jusfilosófico hacia una filosofía de la ciencia del derecho.*

Cossio recuerda que, en el prefacio de la primera edición, decía: "El ajuste entre Ciencia y Filosofía presupone la existencia de la Ciencia porque la Filosofía trabaja sobre la Ciencia y no a la inversa" (op. cit., p. 22).

El mismo, en *Teoría de la verdad jurídica*, asevera: "mi interés filosófico no apunta a la nebulosa de un Derecho a secas, sino al fenómeno concreto que determina la preocupación del jurista y a los problemas científicos que en este campo aparecen" (Losada, Buenos Aires, 1954, p. 9).

d) *Destacó la importancia de la función judicial.*

En el prefacio de la segunda edición, Cossio expresa (p. 12):

la Teoría egológica fija su punto de partida *con relación al jurista*, preguntando primero dónde éste lo encuentra al Derecho, es decir, dónde estamos seguros como juristas de toparnos con él en la experiencia y de tenerlo en presencia en los hechos. En tal sentido la sentencia judicial luce como el hecho jurídico por antonomasia dentro de todas las posiciones teóricas; todavía no se conoce una doctrina jurídica que le haya negado juridicidad a la sentencia, siendo éste un título que otros aspectos de la experiencia jurídica no pueden ostentar.

"Para la Teoría egológica —afirma Cossio— el Juez no es un ente externo al Derecho que lo contempla como un espectador, sino que el Juez integra el ordenamiento como una de sus estructuras, de

modo que el Derecho es, en parte, el hecho mismo del Juez" (*La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, 2ª ed., cit., p. 557).

Jerzy Wroblewski, refiriéndose expresamente a la concepción de Cossio, asevera: "el juez está 'presente' en sus decisiones, pues sus valoraciones están contenidas en ellas. De ahí que la doctrina de la 'inmanencia del juez en el derecho' merezca una discusión profunda en ese sentido" ("Ideología de la aplicación judicial del derecho", en Wroblewski, *Sentido y hecho en el derecho*, Universidad del País Vasco, San Sebastián, s. f., p. 63).

4. Una revisión de los planteamientos jusfilosóficos de Cossio —en especial, de aquellos relativos a temas de lógica jurídica— se lleva a cabo en "La lógica jurídica en Cossio y en García Máynez" (*Revista de Ciencias Sociales* 8, 1975, pp. 107-141) y en "La lógica jurídica y su denominación de Cossio y la lógica formal" (*Anuario de Filosofía Jurídica y Social* 7, 1989, pp. 409-413).

Entre las debilidades de la doctrina egológica del derecho están, a nuestro juicio, su posición esencialista, de raigambre fenomenológica, y su deficiente concepción de la lógica formal.

5. "La Teoría egológica del Derecho —declara Cossio— se despliega sobre una fenomenología existencial de la cultura" (*Teoría de la verdad jurídica*, p. 47).

Según Cossio, en su doctrina se manifiesta "la intuición específica del Derecho, que es intuición de la libertad" (op. cit., p. 48). A su juicio, "la Teoría egológica es la única jusfilosofía que se levanta sobre los nuevos horizontes" (*La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, 2ª ed., p. 43).

La posición esencialista de Cossio, no exenta de arrogancia, no expresa, sin embargo, una actitud legítima.

6. Con razón, Roberto J. Vernengo manifiesta que "nada claro decimos cuando hablamos de una supuesta determinación *a priori* del derecho" (*La naturaleza del conocimiento jurídico*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1973, p. 10).

A juicio de Vernengo, "las ontologías esenciales que han sido propuestas como panaceas, padecen de graves fisuras metódicas" (p. 10).

"Entre nosotros —añade Vernengo— los autores que siguen

en la búsqueda de una fundamentación ontológica fenomenológica de la investigación jurídica practican una labor que, cuando no es de pura erudición histórica, habría que calificar de arqueológica: remueven fósiles" (p. 43).

Para Vernengo, "bajo las pretendidas legalidades jurídicas esenciales sólo se disimulan decisiones arbitrarias del investigador con respecto al significado de ciertos vocablos del lenguaje ordinario y de la ciencia jurídica" (p. 160).

Constituye también, por cierto, un acierto de otro jusfilósofo argentino, Carlos Santiago Nino, el haber sabido distanciarse de las posiciones esencialistas (cf. su *La validez del derecho*, Astrea, Buenos Aires, 1985, cap. IX, 'El enfoque esencialista').

7. Vernengo, en un tiempo vinculado con la escuela egológica del derecho, critica atinadamente, por ejemplo, los planteamientos de Cossio relativos al principio según el cual, jurídicamente, lo que no está prohibido está permitido.

Vernengo observa que con el auxilio de la lógica matemática es posible esclarecer que algunos 'principios jurídicos fundamentales' se reducen a "formulaciones específicas de vacías tautologías lógico-formales" (p. 106).

Según expresa Vernengo, "si admitimos, convencionalmente, que lo prohibido es equivalente a la negación de una permisión, parece indiscutible que el principio 'todo lo que no está prohibido está permitido' no es sino una especificación de la ley lógica de la doble negación" (p. 106).

"El axioma en cuestión —asevera también Vernengo— no pasaría de ser un avatar de la ley analítica que establece la equivalencia y, por lo tanto, la sustituibilidad de los predicados modales 'ser permitido' y 'ser no prohibido'. Nada, pues, de ontológico, suponiendo que ello signifique algo relevante; sino mera expresión de la regla lingüística que autoriza la substitución recíproca de dos expresiones estrictamente sinónimas. Lo demás, entiendo, no pasa de ser sino retórica e inútil metafísica" (p. 113).

8. En opinión de Cossio el mencionado principio sería "un juicio *sintético a priori*", que "enuncia la libertad como *prius*" ("Teoría egológica y teoría pura", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* (Universidad Nacional Autónoma de México) 12 (45), 1950, pp. 121-174).

En *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad* (1ª ed., p. 213) podemos leer: "el axioma es una síntesis *a priori* porque afirma que lo permitido es un *prius*, nota que no sale de su mera reciprocidad con lo prohibido; de ahí que al convertir sea otro el objeto mentado".

Eduardo García Máynez, en cambio, con razón afirma: 'los asertos 'lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido' y 'lo que no está jurídicamente permitido está jurídicamente prohibido' no son normas, sino *verités de raison*, en sentido leibniziano... Como 'lo no prohibido' es 'lo permitido' y 'lo no permitido' es 'lo prohibido', aquellos principios son juicios puramente analíticos" ("Los principios generales del derecho y la distinción entre principios jurídicos normativos y no normativos", en García Máynez, *Ensayos filosófico-jurídicos 1934-1979*, UNAM, México, 1984, 2ª ed., p. 171).

9. Pero, aunque no tuvieren carácter analítico, serían ambos asertos lógicamente equivalentes.

"Lo cierto es —manifiestan Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin— que la ley de conversión como toda ley lógica es analítica y vale para todas las proposiciones, sean éstas analíticas o sintéticas. Por ello, el carácter sintético del principio 'todo lo que no está prohibido está permitido' es irrelevante para la verdad del principio converso 'todo lo que no está permitido está prohibido'" ("Libertad y autoridad normativa", en C. Alchourrón, E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 241).

10. Cossio pretendió, es cierto, que su tesis "se encuentra confirmada por Von Wright dado el punto de partida que éste toma, aunque no se haya hecho cuestión acerca del carácter ontológico del mismo ni de la necesidad trascendente que lo impone" (*La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, 2ª ed., p. 336).

El mismo Cossio añade: 'Es el precio de la Logística. Sólo nos importa considerar que la noción de permisión, como categoría normativa indefinida que permite definir las restantes, está dada y correctamente enunciada en nuestro axioma ontológico. Y que sobre este punto de partida emerge, en puro plano lógico-formal, la refe-

rida totalidad hermética como validez del pensamiento normativo" (op. cit., p. 336).

Según Cossio, "todo ordenamiento se integra con el principio de que todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido" (p. 336, n. 33).

Refiriéndose al ordenamiento jurídico, Cossio considera que "la validez de la totalidad hermética del conjunto mismo" impondría una "restricción forzosa" a la 'independencia lógica de las normas', que constituiría "un principio estructural del pensamiento normativo en sí mismo, que Von Wright denomina Principio de Permision" (p. 337).

Sin embargo, Cossio confunde el ámbito de las normas con el de los enunciados deónticos, no advierte que no es imprescindible utilizar 'permitido' como noción no definida —ya que cabe, por ejemplo, definirla a partir de 'obligatorio'— y no distingue entre 'permitido' como sinónimo de 'no prohibido' y 'permitido' como sinónimo de 'permitido positivamente', llegando a sostener: "La Lógica jurídica formal demuestra que no puede haber casos sin solución normativa en un sistema positivo" (p. 336, n. 33).

Por otra parte, es conveniente tener presente que el principio según el cual lo no prohibido está permitido es independiente del 'principio de permisión', de acuerdo con el cual si no se permite A, entonces se permite no-A (de suerte que si es obligatorio A, entonces está permitido A).

11. Cossio termina, en verdad, moviéndose dentro de un lenguaje fuertemente afectado por sus personales asignaciones de significado.

El habla, por ejemplo, de 'la idea egológica de lo que sería la verdadera Lógica jurídica formal' (p. 331). Y afirma que "la Lógica del deber ser implicada en la Teoría egológica como fundamento conceptual de la Ciencia del Derecho, no es una Lógica normativa para cualquier sistema de normas, sino específicamente una Lógica jurídica formal" (p. 338). Según él, su doctrina "pone definitivamente en crisis la idea de que meramente se trataría de una Lógica modal" (p. 341).

Pero Cossio usa la expresión 'lógica formal' con un sentido más lato que el normal.

Así, manifiesta, "para que se aprecie en qué medida la Lógica del deber ser es cosa diferente de la Lógica del ser": "No se trata de Lógica deductiva ni inductiva, sino de una Lógica compositiva. Mientras el ser lógico autoriza a hablar de un sistema formal como una Lógica de la derivación o desarrollo... el deber ser lógico funda la posibilidad de hablar de un sistema formal como una Lógica de la complementación" (p. 345).

Esta concepción de Cossio de la 'lógica jurídica' obedece, sin duda —según planteamos en *Kelsen y la lógica jurídica formal* (Edeval, Valparaíso, 1984, pp. 44-45)— a un enfoque no-formal de la interpretación y argumentación jurídicas.

12. La propia exposición de la tesis central de la doctrina cossiana muestra, sin duda, un uso peculiar del lenguaje.

"Frente a la idea de que el Derecho es una regulación de la conducta, la teoría egológica afirma —dice Cossio— que el Derecho es *conducta regulada*" (*La 'causa' y la comprensión en el derecho*, Juárez Editor, Buenos Aires, 1969, 4ª ed., p. 160).

No resulta difícil advertir, en verdad, que Cossio está dando a la palabra 'derecho' un sentido completamente distinto del habitualmente empleado, según el cual mediante esta voz se hace precisamente referencia a un cierto tipo de regulación u ordenación del comportamiento humano.

13. Al afirmar que 'el derecho es conducta y no una regulación de la conducta', Cossio debe, para seguir participando en un diálogo con la comunidad jusfilosófica, responder, por ejemplo, a preguntas como éstas: ¿Cuál es la función de las llamadas 'regulaciones jurídicas?', ¿Cuál es el papel de las normas estatales en la experiencia jurídica?

La respuesta de Cossio termina reconociendo el rol constitutivo de las normas jurídicas estatales, o sea, su función regulativa.

"Lo que el jurista no puede saber sin la norma —responde Cossio— es si esa conducta, con ser Derecho, es facultad, prestación, entuerto o sanción" (*Teoría de la verdad jurídica*, pp. 138-139).

El mismo Cossio admitirá también que "el Derecho no existe a secas, mondo y lirondo, siendo derecho en bulto y nada más, si-

no que existe especificado de alguna de aquellas cuatro maneras" (op. cit., p. 138).

Y afirmará asimismo, utilizando, por cierto, su propio lenguaje especial, que "la norma resulta inmanente, como sentido, a la conducta" ("Teoría egológica y teoría pura", p. 145).

14. Para Cossio, "la ciencia jurídica es normativa porque conoce mediante normas; no porque conoce normas, ni porque las suministra, sino porque conoce mediante normas la conducta humana en su interferencia intersubjetiva" ("Prefacio de la segunda edición", cit., p. 33).

Según declara Cossio, su doctrina "ha presentado, desde su primera hora, el asunto trascendental de la relación entre norma y conducta, como siendo la relación gnoseológica entre concepto y objeto; es decir, como siendo la relación de mención significativa que hace el pensamiento respecto de algo y respecto de lo cual ha de esperarse una confirmación o una decepción intuitivas para hablar de la verdad jurídica como juristas" ("Teoría egológica y teoría pura", cit., p. 152).

A juicio de Cossio, una norma sería 'verdadera' si "efectivamente el comportamiento concuerda con lo por ella mentado" ("Las posibilidades de la lógica jurídica según la lógica de Husserl", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* (Buenos Aires) 23, 1951, pp. 201-241).

El concepto cossiano de 'verdad de las normas' viene a coincidir, entonces, con el concepto tradicional de 'satisfacción o eficacia de las normas'.

El mismo Cossio, hablando de la "verificación intuitiva de lo mentado" por una 'norma jurídica completa', termina diciendo: "una norma tiene eficacia o efectividad, tanto si se cumplen las prestaciones como si se cumplen sus sanciones" (*Teoría de la verdad jurídica*, p. 135).

15. Como advierte Georges Kalinowski, "la teoría egológica de la verdad de las normas es ambigua" (*El problema de la verdad en la moral y en el derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 1979, p. 75).

"Las normas sancionadas por el régimen hitleriano sobre los alienados, por ejemplo, o sobre los judíos, los polacos y otros pueblos condenados a desaparecer —escribe Kalinowski (op. cit., p. 74)— no eran con seguridad normas falsas en el sentido que Cossio

da a este término, ya que —a pesar de tales o cuales excepciones— se las ha obedecido y a menudo ¡con qué sádica solicitud! ¿Eran verdaderas por ello?”.

No sin razón, Kalinowski afirma: “o bien las normas escapan a las categorías de lo verdadero y lo falso, o su verdad o falsedad se definen de modo distinto a como lo hace la teoría egológica del derecho” (op. cit., p. 75).

FRIEDRICH WILHELM NIETZSCHE Y LOS JURISTAS

(Un homenaje a los 150 años de su nacimiento)

MANUEL MANSON

El 15 de octubre de 1844 nació Friedrich Wilhelm Nietzsche en la ciudad de Röcken, de la región de Turingia.

No se pueden discutir los títulos de este magnífico poeta y pensador para ser justamente recordado.

Como en su obra hay diversos planteamientos de importancia que son de interés directo para los juristas, creemos que una manera de rendirle homenaje consiste precisamente en dejar hablar a los textos mismos, o sea, en ceder la palabra al propio Nietzsche.

Los textos seleccionados son siete, sobre los temas que en cada caso se indican.

Vivir 'según la naturaleza'.

¿Queréis *vivir* 'según la naturaleza'? ¡Oh, nobles estoicos, qué embuste de palabras! Imaginaos un ser como la naturaleza, que es derrochadora sin medida, indiferente sin medida, que carece de intenciones y miramientos, de piedad y justicia, que es feraz y estéril e incierta al mismo tiempo, imaginaos la indiferencia misma como poder —¿cómo *podrías* vivir vosotros según esa indiferencia? Vivir, ¿no es cabalmente un querer-ser-distinto de esa naturaleza? . . . Y suponiendo que vuestro imperativo 'vivir según la naturaleza' signifi-