ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1998

EL DERECHO COMO CIENCIA Y COMO PROFESION

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

Editor:
Agustín Squella

Asistentes del Editor
Aldo Valle, Joaquín García-Huidobro y Claudio Oliva

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

1998

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 16
1 9 9 8

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Austral, Adolfo Ibáñez, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima Concepción, Central, de Concepción, de Chile, del Desarrollo, Diego Portales, La República, y de Valparaíso.

©
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

1998

EL DERECHO COMO CIENCIA Y COMO PROFESION

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
DIRECTORIO
(1997 - 1999)

Antonio Bascuñán Rodríguez, Antonio Bascuñán Valdés, Jorge Correa Sutil, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo Gandolfo, Fernando Quintana Bravo, Nelson Reyes Soto, 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 presenta su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* Nº 16, correspondiente a 1998.

En su primera parte, esta obra contiene la tradicional sección *Estudios,* en la que se presentan diversos trabajos de interés en el campo de la filosofía jurídica y social.

Una segunda sección, llamada *Ponencias,* reproduce la versión escrita de las comunicaciones que fueron presentadas, en 1998, en la Tercera Jornada Chilena de Filosofía del Derecho. Dicha Jornada, que fue organizada por nuestra sociedad y que tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, estuvo dedicada al tema "El derecho como ciencia y como profesión".

Seguidamente, la sección *Informe* contiene un texto de Manuel Manson acerca de las fuentes bibliográficas de la filosofía jurídica en nuestro país.

Por último, en la sección llamada *Traducción* se incluye la versión castellana de "El enfoque económico de la conducta humana", de Gary S. Becker.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social se encuentra preparando su Anuario Nº 17, correspondiente a 1999, que aparecerá en el primer semestre del año 2000.

Nuestra sociedad agradece a los autores que colaboraron con este Nº 16 del Anuario, así como a las distintas Facultades de Derecho que contribuyeron a su financiamiento.

Las personas interesadas en tomar contacto con nuestra sociedad o en recibir ejemplares de números anteriores del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social,* pueden dirigirse a la Casilla 211-V, Valparaíso, Chile.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ESTUDIOS

La concepción del mundo y de la *pólis* de la Grecia prefilosófica hizo crisis en los siglos VII y VI a. C. por múltiples razones y de esta crisis nació la filosofía. El teatro constituye otra respuesta a esta situación ([5]). De allí que tanto la filosofía como el teatro griego ofrezcan diversas salidas a la crisis. Para ello recurrieron a reelaborar cada cual a su manera las viejas nociones del derecho y de la justicia. Por otro lado los atenienses se enfrentaron a la difícil situación generada organizando la democracia a la que insuflaron ideas que hasta ahora perviven como las de libertad e igualdad.

Pero la crisis fue profundizada por los sofistas que atacaron a la también vieja y fundamental noción de *fysis* en diferentes formas. Contra este ataque surge la figura de Sócrates cuyo pensamiento no es otra cosa que un nuevo tipo de respuesta filosófica, que busca preservar los viejos valores de la *pólis*. Su fidelidad a esta y a sus ideales —como el del respeto a la ley— la pagó conocidamente con su vida.

También la filosofía de Platón y Aristóteles puede ser comprendida como otras dos respuestas diferentes a la crisis de la ciudad-estado griega ([6]). Pero esta es otra historia que aquí no nos toca contar.

Lima, 01 de junio de 1998.

---

5. He estudiado el punto en mi artículo "¿Pensamiento filosófico o pensamiento mítico precolombino? La cosmovisión náhuatl y el surgimiento de la filosofía", en: *Búsquedas de la filosofía en el Perú de hoy*. Cusco: Bartolomé de Las Casas, 1992: 161-207; esp. 176-202.

6. V. a este respecto la parte final del libro de H.-J. Kramer *Areté bei Plato und Aristoteles*. Heidelberg: Winter, 1959: esp. 354 ss.

DAVID SOBREVILLA Y LA ENSEÑANZA DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO EN LA UNIVERSIDAD DE LIMA

JOSE F. PALOMINO MANCHEGO *

S U M A R I O :

I.—Introducción.
II.—¿Cómo se forma un filósofo?
III.—El homenajeado y su obra.

I. Introducción

David Sobrevilla Alcázar (n. 01-III-1938) ha llegado a la sexta decena de la vida demostrando en su ya dilatado quehacer profesional, una sólida madurez intelectual en el terreno de la Filosofía ([1]): Huanuqueño de nacimiento, pero huancaíno de corazón, nuestro homenajeado ha dedicado, sin mácula, varios años de su existencia física a la docencia universitaria, iniciándose en el viejo claustro san-

---

* Profesor de los cursos *Teoría del Derecho* y *Filosofía del Derecho* en las Universidades de Lima y del Sagrado Corazón. Secretario Ejecutivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana).

1. Carlos Fernández Sessarego, infatigable investigador, decía: "De pensamiento macizo y profundo, Sobrevilla destaca por ser un filósofo riguroso, dotado de un singular talento para el pensar coherente y la formulación de las interrogantes precisas para desentrañar arduos problemas filosóficos. Es un fino, agudo y penetrante analista que ha desglosado, con extrema habilidad, el pensamiento de cimeros maestros de la filosofía a través de la filosofía pe-

marquino, para luego ampliar sus obligaciones académicas en otras universidades. En esta oportunidad, su pensamiento iusfilosófico se deja sentir en las aulas y pasillos de la Universidad de Lima, donde enseña dos asignaturas de capital importancia: "Introducción a las Ciencias Jurídicas" y "Filosofía del Derecho", que, desde luego tienen diferente norte. Por ahora, no es el momento de analizar el *status questionis,* de cada una de ellas. Además es Asesor de la Maestría en Derecho, de la Universidad San Martín de Porres.

Con afán meramente indicativo, y antes de diseñar el *ethos* iusfilosófico de Sobrevilla, apúntese que la Filosofía del Derecho en el Perú, a diferencia de otros países y de las clásicas disciplinas que dimanan del Derecho Público y del Derecho Privado, no ha tenido un cultivo y promoción permanente. Aún así, lo poco que se produce es, a toda costa, de alta calidad científica, inclusive ha trascendido fronteras afuera. Ante ese estado de cosas intentemos pues desarrollar una visión científica de conjunto del intelecto de Sobrevilla Alcázar desde la veta jurídica. No sin cierta paradoja, Sobrevilla considera que en el Perú, y más en general en América Latina, hemos tenido una tradición jusfilosófica de tipo sobre todo jusnaturalista y positivista kelseniana, como también un pensamiento tridimensional, y que no hemos estado cerca al realismo jurídico.

II. ¿Cómo se forma un filósofo?

El débito intelectual *extra muros* de Sobrevilla lo encontramos en el pensamiento germánico. En efecto, en 1964 Sobrevilla viaja por vez primera a Alemania, habiendo radicado ahí hasta 1970 ([2]),

---

ruana mediante varios volúmenes y algunos ensayos de la más alta calidad... No repara en la amistad —escribe Fernández Sessarego— cuando se debe ser severo en sus apreciaciones. De ahí que esté siempre alejado de toda superficial complacencia o innecesario halago, por lo que sus juicios son confiables, más allá del humano error o de la saludable discrepancia". Cfr. "Fidelidad a la filosofía". El Comercio (Dominical): 01 de marzo de 1998, p. 9.

2. Francisco Miró Quesada C. da cuenta del siguiente testimonio: "Era obvio que había llegado de Alemania con una seria formación y pronto alcanzó un merecido prestigio. Al poco tiempo un grupo de profesores de San Marcos organizó un ciclo de conferencias y David fue uno de los oradores. El ciclo se desarrolló en la Municipalidad de Miraflores, cuyo amplio local se llenaba de bote a bote en cada conferencia. El día que habló David la concurrencia era mayor que nunca, pues había mucho interés en escuchar al joven filósofo venido de Alemania. Habló con un rigor extraordinario y una información impresionante. Su conferencia tuvo, sin embargo, un pequeño defecto: fuera de los filósofos que estaban en el salón, nadie lo entendió, había hablado como si su conferencia hubiera sido la de un profesor alemán para un auditorio de estudiantes alemanes de filosofía". Cfr. "Una permanente autoexigencia". El Comercio (Dominical) 01 de marzo de 1998, p. 8. Por su parte Domingo García Belaúnde subrayaba lo siguiente: "Sobrevilla venía de Alemania con riguroso bagaje académico, pero no se alejaba de lo suyo. Lo demuestra el hecho que dedicó una estupenda reflexión a replantear el pensamiento de Ortega, a quien dicho sea de paso, ha seguido estudiando". Cfr. "Sobrevilla o la pasión por lo nuestro". El Comercio, 04 de marzo de 1998 p. 2.

fecha que regresa a Lima y despierta en su persona el interés por la Filosofía (del latín *philosophia:* "amor a la sabiduría"), y años después por la Filosofía del Derecho. La *affectio iuris* a la Filosofía Jurídica toma verdadero cuerpo en nuestro biografiado por cuanto es —importantísimo punto de confluencia en un pensador, ora Sobrevilla— filósofo y abogado. Luego regresará a Alemania, para aclimatarse mejor con la cultura germánica, entre los años 1979 y 1981, y más de pronto vuelve en 1995, donde suelda su amistad con el reputado profesor de las Universidades Georg-August de Gotingen y Christian-Albrecht de Kiel, Robert Alexy (n. 1945), cuyo pensamiento y obra conoce a la perfección ([3]). Como es sabido, Alexy apoyado en la teoría del *discurso racional* que ha sido fletado en puro rigor por otro favorito de Sobrevilla, me refiero al profesor de las Universidades de Heidelberg y Frankfurt y representante de la denominada Escuela de Frankfurt que lideraba Max Horkheimer (1895-1973), Jürgen Habermas (n. 1929), desarrolla con éxito la tesis de que la argumentación jurídica es un caso especial del discurso práctico general ([4]).

---

3. Vid. de Sobrevilla: "Algunos aportes de Robert Alexy a la Filosofía del Derecho", Isonomía, Nº 4, México, D.F., 1996, pp. 97-113.

4. Para mayor detalle, vid. el ensayo de Sobrevilla sobre la concepción habermasiana: "Derecho y Moral según Jürgen Habermas", Discurso y Realidad, Tomo V, Nº 1, San Miguel de Tucumán, Argentina, 1990, pp. 33-55.

Querría resaltar aquí, que en sus clases de Filosofía del Derecho, cuyo contenido es un verdadero paradigma para reflexionar, en la Universidad de Lima, Sobrevilla —docente de buenos gustos intelectuales— ha puesto de relieve que el Derecho es un sistema de normas (escritas y orales) y de principios, para lo cual se apoya en el heredero académico de Hart en Oxford y catedrático de *Jurisprudence* en la Universidad de Nueva York, Ronald M. Dworkin (n. 1931). Es difícil conceptualizar la acepción Derecho. Sobrevilla lo entiende así, empero, su formación y entorno intelectual entre la Filosofía y el Derecho le permite, luego de varios años de reflexión, dar un concepto de Derecho, con lo cual demuestra que sus ideas no se han quedado amuralladas: "El Derecho es un sistema de normas y principios. Las normas pueden ser escritas y consuetudinarias. Las primeras deben ser válidas: aprobadas por un procedimiento previsto por la Constitución, tener un mínimo de efectividad y elevan una pretensión de corrección. Las normas consuetudinarias deben probar ser vigentes y permiten llenar los vacíos legales. Los principios permiten satisfacer los valores jurídicos, tienen además funciones técnicas y cognoscitivas y se aplican para llenar vacíos legales. El sistema jurídico tiene como su criterio de identidad y membresía satisfacer los requisitos previstos por la regla de reconocimiento de la Constitución. Estos requisitos deben ser comprobados por los órganos primarios del Derecho: los Jueces. En cuanto a su fin el Derecho es una técnica encauzatoria de la conducta a través de las sanciones que contiene".

¡Y qué entiende por Filosofía del Derecho! Dícenos Sobrevilla, con observaciones iluminadoras que es una reflexión sobre la base —¡qué duda cabe!— de la Filosofía general, alimentada por la vida del Derecho, y a partir de ahí elaborar categorías. Conforme ha sucedido en algunos estudiantes, Sobrevilla en sus años jóvenes de *scholar* llenos de ilusión, se sintió atraído por las obras del Jefe de la Escuela de Viena, Hans Kelsen (1881 - 1973) y del profesor de la Universidad de Oxford, Herbert L. A. Hart (1907-1992). ¡Qué pensador no ha tenido acaso expresiones tempranas y tentativas de autores que en su día le impactaron, y que luego ha reelaborado conceptos y creado categorías! No empece que estamos con un franco-

tirador del Derecho Natural ([5]). Sin embargo, nuestro compañero intelectual estima que no debe dejarse de lado el pensamiento inglés clásico, cuya presencia en el universo jurídico no deja resquicio alguno. Los nombres de Jeremy Bentham (1748-1832), John Austin (1790-1859) y John Stuart Mill (1806-1873), entre varios, servirán para ejemplificar la importancia del mundo sajón representado por la *Analitical School for Jurisprudence* en la Filosofía del Derecho y, en especial, en la Teoría del Derecho *(Legal Theory)*. Por nuestra parte, súmese a lo expuesto los tejidos del influjo de los germanistas del siglo XIX representado, a título ejemplificativo, por Adolf Merkel (1836-1896), Ernest Rodolf Bierling (1841-1919) y Karl M. Bergbohm (1849-1927).

En otro orden, el punto focal de atención —absolutamente central dirá Sobrevilla— de la Filosofía del Derecho y de la Teoría Jurídica, son los derechos fundamentales. Su formación humanista, no le permite razonar de otra forma.

Al fluir de la vida, los intereses teóricos —su *forma mentis*— que asume Sobrevilla se los debe, a la verdad, a Francisco Miró Quesada Cantuarias (n. 1918), José León Barandiarán (1899-1987) y Carlos Fernández Sessarego (n. 1926). Siempre recuerda con gratitud pública que colaboró al lado de Miró Quesada Cantuarias ([6]) desde que era alumno suyo, y esa influencia fue decisiva en su contextura. Luego, han trabajado mancomunadamente moviendo surcos en temas tales como el racionalismo, el humanismo y diversos rubros de la política. ¡Cuán importante es la orientación y el apoyo de un

---

5. Algunos artículos de Sobrevilla, sobre el Derecho Natural son: "La teoría de la justicia en "*La República*", Areté, Vol. IV, Nº 1, Lima, 1994, pp. 135-144; "Antijusnaturalismo y jusnaturalismo en la filosofía contemporánea de derecho", *Humanistas*, Nº 33, Lima, 1995, pp. 77-106; y "Las ideas jusfilosóficas de Aristóteles", *Vox juris*, Nº 6, Lima, 1996, pp. 293-315.

6. David Sobrevilla se ha ocupado del pensamiento de Miró Quesada en su ensayo: "La lógica jurídica de Francisco Miró Quesada C.", en: D. Sobrevilla / D. García Belaúnde (Eds.), *Lógica, Razón y Humanismo. Libro de Homenaje a F. Miró Quesada C.*, Universidad de Lima, Lima, 1992, pp. 41-57.

maestro en cualquier rama del saber humano! ([7]). Para quienes hemos tenido el privilegio y la fortuna de estar al frente de los *maestros amigos,* sabemos y reconocemos, en estricta justicia, que es como obtener una beca de estudio en el extranjero, sin necesidad de viajar, por cuanto la irradiación intelectual y labor pedagógica que nos transmiten es un talante, por de pronto decisivo, y difícil de olvidar. ¡Cuántos quisieran que se les presente esa oportunidad, y cuántos no han sabido aprovecharla! Mientras tanto, la *lealtad* es la moneda con que pagamos nuestras deudas intelectuales a los maestros, a quienes siempre hay que escuchar el consejo y la crítica, y preservar amistades duraderas.

III. El homenajeado y su obra

El esfuerzo de investigador que practica Sobrevilla se desenvuelve en diversas áreas. Al buen tuntún, citemos tan sólo dos ejemplos a guisa de ilustración: a) La Historia de las ideas, y b) La Filosofía del Arte, manifestación de la cultura que nuestro autor le denomina su "caballito de batalla", y que algún día se dedicará llevar a término una publicación más completa sobre esta temática. En lo que concierne a la Filosofía del Derecho diremos que su contribución es fundamental por cuanto, en esa línea de trabajo, nos permite estar al día con las últimas corrientes de los saberes jurídicos, en especial las tendencias analíticas —a propósito, uno de sus máximos exponentes Genaro R. Carrió (1922-1997) ha llegado al término de la vida— y realistas. Así, Sobrevilla Alcázar montándose en las teorías dworkiniana y hartiana construye con gran firmeza su andamiaje pensante.

En efecto, Sobrevilla desarrolla prolijamente en sus clases de Filosofía del Derecho los nuevos saberes jurídicos, que se desenvuelven en la praxis, como son: la lógica jurídica, la tópica, la nueva retórica, la semiótica jurídica, la informática jurídica y la teoría de la argumentación. También se hace eco del problema interminable de la justicia, empezando por el pensamiento griego, luego la concepción utilitarista, y las críticas que hacen Kelsen y su discípulo danés Alf Ross (1899-1979) a la inclusión de la idea de la justicia en la Teoría del Derecho, llevando consigo por cierto la tesis del profesor de Filosofía de la Universidad de Harvard desde 1992, John Rawls (n. 1921), y otras doctrinas contemporáneas. De igual forma, explica la mentalidad de la Ciencia del Derecho durante los siglos XIX y XX.

Añádase a lo expuesto, su empeño en el rescate y publicación de obras jurídicas. Sin ánimo exhaustivo, por cuanto es imposible dar cuenta acabadamente, mencionándose los prólogos a los libros de Carlos Fernández Sessarego: *"El derecho como libertad. Bosquejo para una fundamentación ontológica del derecho"* (1987), de Ernst Tugendhat (n. 1930): *"Justicia y derechos humanos"* (1993) ([8]), y de Mario Bunge (n. 1919): *"El derecho como técnica social de control y reforma"* (1996). Anótese que acaba de tener una viva polémica, defendiendo al filósofo argentino, con ocasión de su visita al Perú ocurrida en julio de 1996.

Una última nota. Sobrevilla tiene en su cosecha bibliográfica señera e inédita en el campo de la Filosofía del Derecho, tales como: "La Filosofía del Derecho de Robert Alexy. La teoría de la argumentación de Robert Alexy"; "La evolución de la Filosofía del Derecho", y como balance global su "Introducción a la Filosofía del Derecho". Apresurémonos a decir, que el último trabajo inédito que se acaba de citar y que hemos tenido la oportunidad de hojear, comprende en su línea medular los siguientes rubros: a) Concepto de Derecho; b) Historia de las ideas jurídicas; c) Tendencias sobre la justicia; d) El sistema jurídico; y e) Derecho: ¿Filosofía o Ciencia?

---

7. Traigase a colación las reflexiones del gran pensador turinense Norberto Bobbio (n. 1909), una especie de anotaciones autobiográficas, escritas a vuela pluma: "Mi deuda hacia cuantos me han ayudado a vivir y sobrevivir, y me han acompañado hasta ahora,.... es eterna, porque además la hora ya es tardía y no me queda mucho tiempo para restituir lo recibido". Cfr. *De senectute y otros escritos biográficos,* traducción del italiano de Esther Benítez, Santillana, S.A., Taurus, 1997, p. 177.

8. David Sobrevilla se ha ocupado del pensamiento tugendhatiano en su artículo: "La fundamentación de los juicios morales según Ernst Tugendhat", en David Sobrevilla (comp.): *Cuadernos de Filosofía I. Estudios sobre filosofía alemana reciente,* Universidad de Lima, Lima, 1987, pp. 124-145.

He aquí, en síntesis el perfil académico de Sobrevilla. Y, "como mandan los cánones" réstanos por señalar con evidente justicia y cordial afecto, que David Sobrevilla Alcázar, en su dimensión humanista, de sumo tacto, es hombre de extrema bondad: *Lenissimi vir animi.*

ETICA ANTIGUA Y ETICA CONTEMPORANEA

ALFONSO GOMEZ-LOBO *

En esta conferencia mi propósito no es indagar si la ética griega y romana influye o no sobre la filosofía moral contemporánea. Quisiera más bien preguntar si hay algo en la ética antigua que todavía es válido, que todavía podamos considerar valioso y digno de adoptarse.

Al formular la pregunta de este modo surgen de inmediato dos dificultades que no pueden ser eludidas.

La primera es que tanto en la ética actual como en la ética antigua nos encontramos frente a una gran diversidad de posiciones, y de posiciones, por lo general, antagónicas. Por eso, me ha parecido razonable concentrar nuestra atención en dos temas que aun hoy nos preocupan y dentro de ellos me he permitido escoger sólo aquellas posiciones que, a mi juicio, resultan ser más promisorias. Los temas que los invito a considerar son la motivación para la acción moralmente correcta y los límites de la libertad.

La segunda dificultad es que entre nosotros y la ética antigua median casi dos mil años durante los cuales no sólo ha habido cambios en el actuar humano, sino que ha irrumpido el cristianismo, una religión de origen judío cuyo mensaje moral está constituido por una paradoja. Por una parte proclama una liberación o emancipación de los antiguos códigos hebreos de comportamiento y por otro propone

---

* Universidad de Georgetown.