

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2000

DERECHO Y CAMBIOS CULTURALES



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
2000

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 18
2000

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2000

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica del Norte, Católica de Valparaíso, Central de Chile, de Concepción, de Chile, de Los Andes, del Mar, Diego Portales, Finis Terrae, de la República y de Valparaíso.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval", se llevó a cabo la impresión de esta obra.

DERECHO Y CAMBIOS CULTURALES

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. - 0170 - 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA

JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1999 - 2001)

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 correspon-
dencia puede ser dirigida a la casilla 211-V, Valparaíso.

PRESENTACION

Este número del Anuario de *Filosofía Jurídica y Social* corres-
ponde a 2000 y aparece a inicios del segundo semestre de 2001, año este
último en que la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social cum-
ple 20 años de existencia.

En efecto, nuestra Sociedad fue fundada el año 1981, en
Valparaíso, y celebrará su vigésimo aniversario en el mes de diciembre
de 2001, ocasión en la que contaremos con la presencia de Eugenio
Bulygin, Presidente de la Asociación Internacional de Filosofía del
Derecho y Filosofía Social, de la cual nuestra corporación es una de sus
secciones nacionales a lo largo del mundo.

Por lo dicho previamente, el número próximo del *Anuario de Fi-
losofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2001, el cual esperamos en-
tregar en el primer semestre de 2002, será el número de aniversario de
la sociedad, esto es, aquel que dará cuenta de nuestros 20 años de exis-
tencia.

En cuanto al presente número del Anuario, en él, luego de la
habitual sección *Estudios*, se incluye una sección *Ponencias*. En esta sec-
ción se reproducen las ponencias que fueron presentadas en la IV Jor-
nada Chilena de Filosofía del Derecho, que fue organizada por nuestra
Sociedad y por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. La
mencionada jornada fue convocada con el título "*El derecho en la pers-
pectiva de los cambios culturales*".

Se incluye también una sección *In memoriam*, dedicada al filósofo español del derecho, Albert Calsamiglia, muerto en 2000, quien tuvo estrechos lazos con nuestro país.

Cierra el presente volumen la sección *Recensiones*, en la que se comentan algunas obras de interés en el campo de la teoría y filosofía del derecho.

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

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

E S T U D I O S

CARLOS COSSIO Y LA TEORIA EGOLOGICA DEL DERECHO

DANTE CRACOGNA

1. *Cossio en la iusfilosofía*

La aparición de Carlos Cossio constituyó el acontecimiento más relevante en el escenario iusfilosófico del siglo XX en la Argentina y América Latina. Fue, sin duda, el pensador más original de esta disciplina y su creación personal —la Teoría Ecológica del Derecho— representa el aporte más significativo al progreso de la Filosofía jurídica producido en la región. Su obra actuó como un verdadero revulsivo que sacudió las corrientes entonces en boga y abrió un horizonte de desarrollos desconocido hasta ese momento. Puede afirmarse que con Cossio la Filosofía del Derecho del Continente alcanza un grado de madurez espléndida y fecunda.

La vida entera de Cossio transcurrió en la Argentina y sólo realizó unos pocos viajes al exterior para enseñar en algunas universidades latinoamericanas, a pesar de lo cual la influencia de su pensamiento se proyectó largamente fuera del país. Nació en Tucumán el 3 de febrero de 1903 y murió en Buenos Aires el 24 de agosto de 1987. Hijo de una familia tradicional, realizó en su ciudad natal sus estudios primarios y secundarios, durante los cuales comenzaron a rebelarse sus aptitudes

singularmente notables para el estudio y la poesía. Sin embargo, su extensa vida académica se desarrolló en dos ciudades distantes de su lugar de origen: La Plata y Buenos Aires, en cuyas universidades descolló con brillo sin precedentes. Como expresa Genaro Carrió: "No recuerdo haber tenido un profesor más brillante. Sus clases eran un prodigio de claridad y elegancia" (1). Por su parte Kunz, conocedor profundo de la iusfilosofía latinoamericana, dice: "Es ciertamente grande el número de figuras interesantes en la filosofía jurídica producida en la Argentina; pero, entre todas ellas, el pensador más destacado y original es Carlos Cossio" (2).

2. Actividad académica

La actuación académica de Cossio se cumplió en las universidades de La Plata y de Buenos Aires. En la primera comenzó el desarrollo de la Teoría Egológica del Derecho y en la segunda alcanzó su plenitud. En La Plata enseñó entre 1934 y 1948 y fue allí donde se inició el nucleamiento del importante grupo de discípulos que llegaría a conformar lo que Cossio dio en llamar "Escuela Jurídica Argentina".

Cossio explicaba Filosofía del Derecho en cursos del doctorado en Derecho de la Universidad platense en una época en que esa disciplina no formaba parte del plan de estudios en la mayoría de las facultades de Derecho del país. Desde allí irradió el interés por la materia, convirtiéndola en un motivo de atracción de alumnos destacados y haciendo de la Universidad Nacional de La Plata un centro de proyección iusfilosófica de trascendencia nacional e internacional.

En el orden interno argentino impulsó decisivamente la superación de una notable chatura manifestada en la monótona repetición del iusnaturalismo tradicional, por una parte, y por otra, el neokantismo

1. Genaro Carrió, "Recordando a Cossio" en *Doctor Carlos Cossio. Homenaje de la Universidad Nacional de Tucumán*, Tucumán, 1989.
2. Josef L. Kunz, *La Filosofía del Derecho latinoamericana en el Siglo XX*, trad. y prólogo de Luis Recaséns Siches, Buenos Aires, Losada, Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social, 1951, pág. 207.

imperante en algunas universidades, especialmente en las de Córdoba y Buenos Aires (3).

En el orden internacional, los avatares de la política europea con el auge del fascismo y del nacionalsocialismo, primero, y la hecatombe de la guerra después, habían reducido los afanes iusfilosóficos a una modesta expresión. En ese medio Kelsen era el referente más importante; su obligado exilio en los EE.UU. le permitió continuar su obra pero el nuevo ámbito —muy diferente del europeo— limitó sensiblemente su influencia. Cossio reivindicó enfáticamente a Kelsen y lanzó a su vez un proyecto renovador que desafiaba el quietismo imperante.

La segunda fase de la actuación académica se desarrolló en la Universidad de Buenos Aires a partir de 1948 cuando fue designado profesor titular por concurso de Filosofía del Derecho. Este período —durante el cual tuvo lugar la famosa polémica con Kelsen— marcó el momento culminante de su carrera. Cossio, con 45 años, accedía al nivel más relevante del quehacer académico gozando de un amplio reconocimiento y prestigio en el país y en el extranjero. Su desempeño en la Universidad de Buenos Aires se prolongó hasta 1956 en que las autoridades designadas por el gobierno militar lo relevaron de su cátedra argumentando una presunta adhesión al régimen dictatorial de Perón (4). Su alejamiento significó también la marginación de su teoría. Sólo volvió a la Universidad por un breve lapso durante los años 1974-75, cuando tuvo a cargo cursos de doctorado. Este retorno fugaz constituyó una suerte de reivindicación que tuvo lugar en una etapa convulsionada de la vida universitaria y política del país.

3. Martín Laclau, "Carlos Cossio (1903-1987)", en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N° 7, Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 1987, pág. 128.

4. Manuel Atienza llega a hablar del "paralelismo existente entre el peronismo y la egología, cuyos puntos de coincidencia rebasan quizá lo puramente casual o anecdótico". (*La Filosofía del Derecho en la Argentina actual*, con prólogo de Francisco Miró Quesada, Buenos Aires, Depalma, 1984, pág. 18 y aseveraciones semejantes en págs. 66 y 70).

3. Fuentes de inspiración

Dentro del contexto poco actualizado que imperaba en la Filosofía jurídica argentina, la irrupción de Cossio significó la incorporación de novedosas y actualizadas influencias. Con ello se produjo una verdadera conmoción teórica y una profunda renovación de los estudios. Cossio incorporó, básicamente, la fenomenología de Husserl (el término "egológico" con que designó a su teoría está tomado de este autor) y el existencialismo de Heidegger (2) al panorama iusfilosófico de la época, colocando de esa manera la reflexión sobre la materia a tono con el panorama de la Filosofía general en el mundo. Siguiendo a otros pensadores, como Dilthey y Rickert, distinguió las ciencias del espíritu de las ciencias naturales y profundizó en la concepción de los objetos culturales. También abordó la teoría de los valores de Max Scheller.

Dichas influencias se manifiestan, principalmente, en la concepción del Derecho como conducta, que es la base de toda su construcción. En virtud de ella polemiza con los distintos autores y escuelas precedentes, particularmente con los que denomina "racionalistas" es decir los que consideran a la norma como el objeto de la ciencia jurídica.

En el ámbito específico de la Filosofía del Derecho, Cossio incorpora a la Teoría Pura de Kelsen, haciendo de ésta una parte significativa de su propia teoría. No obstante, ello no impidió que mantuviera una posición crítica fundamental acerca de los postulados básicos de Kelsen.

De todas estas corrientes Cossio fue prácticamente su introductor en el medio iusfilosófico argentino y latinoamericano. De ellas realizó una intensa y eficaz difusión, lo cual es particularmente válido con respecto a la Teoría Pura. Las apuntadas influencias se proyectan sobre el telón de fondo del kantismo que impregna el pensamiento cossiano, traducido en su permanente preocupación gnoseológica que lo llevó a propugnar una Filosofía de la Ciencia del Derecho.

5. Sin embargo, Abel Arístegui, un caracterizado discípulo de Cossio de la primera hora, afirma que la fenomenología de Husserl y el existencialismo de Heidegger son teorías incompatibles entre sí, por lo que la síntesis egológica no resulta viable (*Oposiciones fundamentales a la Teoría Ecológica del Derecho*, La Plata, Ed. Platense, 1968, passim).

Una frase de la 2a. edición de la *Teoría Ecológica del Derecho* puntualiza con claridad las fuentes en las que se inspiró la obra de Cossio: "Sin embargo, corresponde a mi lealtad declarar que para llegar a la total inteligencia de la concepción egológica del Derecho creo necesario un adecuado conocimiento de Kant, Husserl y Heidegger —además de Kelsen— que desgraciadamente por razones de espacio no puedo poner en este libro al alcance de los juristas, pero que ha de encabezar el Tratado que alguna vez he de escribir" (6).

4. Obra escrita

Desde su temprana juventud Cossio realizó una producción literaria, especialmente poética (7), que con el tiempo iría dejando paso a la elaboración de sus estudios e investigaciones de índole filosófica. A medida que avanzaba en sus reflexiones, sus publicaciones se fueron orientando decididamente hacia la Filosofía jurídica, si bien escribió también sobre temas de sociología y política (8).

6. Cossio. *La Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964, pág. 14. El anunciado tratado nunca fue escrito.

7. Elías Benzecry señala que su libro de poesías titulado *Agua Herrada* mereció elogios de Pablo Neruda ("Carlos Cossio. Homenaje", en *Boletín de la Asociación de Abogados de Buenos Aires*, N° 389, Octubre 1987, pág. 16).

8. Entre otros, merecen citarse: *La Revolución del 6 de Septiembre*, Buenos Aires, La Facultad, 1933, en el que efectúa un agudo análisis de ese importante acontecimiento que cambió la vida política argentina, proyectando sus efectos durante más de medio siglo. Es asimismo destacable su tesis doctoral sobre la Universidad, publicada en 1927, y el ensayo *La religiosidad. Fundamentación crítica de la religión*, escrito en 1925 y publicado en la revista *Nosotros* en 1927, al que su autor reconoce como la intuición originaria de la Teoría Ecológica del Derecho (Cossio, *La Teoría Ecológica del Derecho*, 2ª. ed., cit., pág. 15). Publicó también numerosos artículos sobre temas sociológicos, literarios, políticos y filosóficos en la revista *El Carcaj* durante la década de 1920. Su libro *El concepto puro de revolución*, Barcelona, Bosch, 1936, constituye una rigurosa y original investigación sobre un tema que ha tenido más enfoques políticos y sociológicos que jurídicos.

La obra iusfilosófica de Cossio —de la que no existe un inventario sistemático completo— consiste en gran cantidad de artículos, monografías y libros que se inician en la década de 1930 y culminan en 1987 con la publicación de su último libro titulado *Radiografía de la Teoría Ecológica del Derecho* (9). Como afirma en el prólogo, Cossio se encontraba trabajando en nuevas obras y en la revisión de las anteriores, con miras a su reedición. La enfermedad y, finalmente, la muerte, le impidieron concretar sus propósitos, sin que sus manuscritos hayan sido objeto de ordenación.

Dentro de su extensa producción específica, los hitos principales son: *La plenitud del ordenamiento jurídico* de 1939 (10), con el que se sientan las primeras bases de la Teoría Ecológica. *La valoración jurídica y la ciencia del derecho*, publicada dos años más tarde, constituye la primera exposición sistemática de su Teoría, como reconoce el propio Cossio (11). En 1944 aparece la primera edición de *La Teoría Ecológica del Derecho* con el subtítulo “y el concepto jurídico de libertad”. Como su nombre lo indica, se trata de una exposición completa y autónoma de la Teoría, tal como se encontraba desarrollada a esa altura (12). Al

9. En el prólogo de este libro —que contiene “Panorama de la Teoría Ecológica del Derecho (1949)” y “La Teoría Ecológica del Derecho, su problema y sus problemas”— afirma Cossio, con un dejo de amargura: “La Universidad está en crisis ... La mecánica reiteración de vagas formulaciones ha reemplazado la profundidad filosófica y científica, cuyo saldo, lamentablemente, vivimos hoy: una decadencia de la capacidad para asumir nuevas ideas que no encuentra precedente”. Sin embargo, a continuación reafirma su inquebrantable vocación diciendo: “Pero delatar la crisis es una gimnasia inútil: hay que teorizar el porvenir con ideas novedosas de por medio...” Esto afirmaba a los 84 años, pocos meses antes de su muerte. (Buenos Aires, Depalma, 1987, pág. XI-XII).

10. Este libro, que recoge dos trabajos anteriores, fue publicado por primera vez por Losada como parte de la Biblioteca del Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social, con prólogo de Giorgio del Vecchio, Buenos Aires, 1939. Existe segunda edición de la misma editorial de 1947.

11. Esta obra fue originariamente publicada en la Revista *Universidad*, N° 8, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, y más tarde como libro por Arayú, Buenos Aires, 1954.

12. *La Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*, Buenos Aires, Biblioteca del Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social, Losada, 1944.

año siguiente se publicó *El Derecho en el derecho judicial* que recoge una serie de conferencias dictadas por Cossio en 1944 para magistrados, en las cuales realiza una presentación muy didáctica de sus principales tesis, especialmente con respecto a la función judicial (13). Empero, la obra que puede reputarse definitiva es la segunda edición de *La Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad* publicada en 1964. Este libro, de más de ochocientas páginas, constituye una versión muy ampliada —y en ciertos casos reelaborada— de la primera edición aparecida veinte años antes. En ella Cossio se hace cargo de importantes críticas a las que refuta con su proverbial agudeza y estilo polemista. Puede decirse que esta obra es la versión final de la Teoría Ecológica, después de la cual ha sido relativamente escasa la producción cossiana. Ello pese a que se encontraba empeñado en la elaboración de nuevas obras de mayor alcance.

Sin embargo, en el período comprendido entre la primera y la segunda edición de su obra fundamental fueron varios los libros menores que escribió, tales como *Panorama de la Teoría Ecológica del Derecho* (14), *Teoría de la verdad jurídica* (15) y *La Teoría Ecológica del Derecho: su problema y sus problemas* (16).

5. Etapas de su producción

La obra escrita de Cossio puede ser dividida en cuatro etapas atendiendo a su contenido, temática y evolución de su pensamiento, a saber:

a) *Inicial*: comprende las publicaciones realizadas hasta 1939. Dentro de esta etapa se incluyen todas las obras juveniles que eviden-

13. La segunda edición fue realizada por Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1959.

14. Publicado por el Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 1949.

15. Publicado por el Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social, Losada, Buenos Aires, 1954.

16. Publicado por Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963.

cian la formación de sus ideas. Merece destacarse claramente dentro de este período *El concepto puro de revolución* de clara filiación kelseniana.

b) *Elaboración*: abarca desde la publicación de *La plenitud del ordenamiento jurídico* (1939) hasta la primera edición de *La Teoría Egológica del Derecho* (1944). En este breve lapso se concentra la producción fundamental de Cossio que estructura y da forma a su personal creación teórica.

c) *Madurez*: comprende la producción realizada entre la primera y la segunda edición de *La Teoría Egológica del Derecho* (1944-1964). Esta última constituye la versión definitiva de la Teoría Egológica y es la gran obra de madurez de Cossio. Dentro de este período se destaca *El Derecho en el derecho judicial* en el que efectúa una aguda indagación en la naturaleza de la función judicial⁽¹⁷⁾.

d) *Final*: va desde la segunda edición de *La Teoría Egológica del Derecho* hasta la muerte de Cossio (1964-1987). A lo largo de esta etapa es reducida su producción⁽¹⁸⁾, siendo notables sus ensayos sobre temas de axiología y crítica del Derecho Natural⁽¹⁹⁾. Mantiene su conocido espíritu polémico con otros autores y corrientes.

6. Los grandes temas de la Teoría Egológica

Liminarmente, Cossio plantea la necesidad de desarrollar una Filosofía de la Ciencia del Derecho⁽²⁰⁾ y no meramente una Filosofía del Derecho a secas. Ella debe analizar y brindar los supuestos funda-

17. Cfr. Dante Cracogna, "La naturaleza de la función judicial en la Teoría Egológica del Derecho", en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N° 15, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, pág. 57 y ss.

18. Merece señalarse *La "causa" y la comprensión en el Derecho*. Juárez Editor, Buenos Aires, 1969.

19. Cfr. Dante Cracogna, "La crítica egológica del Derecho Natural", en *Revista de Ciencias Sociales*, Universidad de Valparaíso, N° 41, 1996, pág. 407 y ss.

20. Así llamó a la materia que enseñaba en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

mentales sobre los cuales ha de descansar la ciencia jurídica que es la que toma contacto directo con la experiencia jurídica⁽²¹⁾. Expresa: "no ha de aceptarse como válida ninguna filosofía del derecho constituida antes de que existiera la dogmática jurídica o prescindente de esta ciencia"⁽²²⁾.

En esa tarca, la Filosofía del Derecho aborda diferentes escorzos que conforman la experiencia del científico jurídico, constituyendo cada uno de ellos un capítulo específico. El primero de éstos es el relativo al ser mismo del Derecho: la Ontología jurídica. Aquí radica el aserto más original de Cossio: el derecho es conducta (no norma); conducta en interferencia intersubjetiva, es decir conducta de sujetos cuyo hacer se contrapone al impedir de otros. En este sentido la concepción egológica es profundamente realista pero diferente del realismo sociológico norteamericano y del realismo escandinavo de raíz psicológica⁽²³⁾. En un medio tradicionalmente racionalista, que concebía al Derecho como norma exclusivamente, Cossio lo ubica como un objeto cultural⁽²⁴⁾ con lo cual provoca un vuelco fundamental.

El segundo capítulo de la Filosofía del Derecho es el de la Lógica Jurídica Formal, es decir la que se ocupa de la estructura del pensamiento de los juristas. Esta lógica es obviamente diferente de la que corresponde al estudio de las ciencias causales. En este campo, Cossio reconoce la impar contribución de Kelsen como descubridor de la lógi-

21. Antonio Luiz Machado Neto, *Fundamentación egológica de la Filosofía del Derecho*, trad. Juan C. Manzanares, Buenos Aires, EUDEBA, 1974, pág. 81.

22. Cossio, *La Teoría Egológica del Derecho*, 2ª ed., cit., pág. 22.

23. Afirma Cueto Rúa: "El empirismo norteamericano gira hacia la Sociología del Derecho, con negación del elemento normativo. El empirismo escandinavo tiende a identificarse con la Psicología y la norma jurídica es vista como un factor determinante del comportamiento más que como un concepto o proposición". (Julio C. Cueto Rúa, "Carlos Cossio: el derecho como experiencia", en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N° 7, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987, pág. 134).

24. Conforme con la clasificación husserliana de las llamadas "ontologías regionales" adoptada por Cossio, la conducta humana es un objeto cultural "egológico". (*El Derecho en el derecho judicial*, cit., pág. 23 y ss).

ca del deber ser, incorporando a la Teoría Pura del Derecho como Lógica Jurídica Formal dentro de su construcción. Sin embargo, adjudica a la norma jurídica el carácter de juicio disyuntivo en disyunción proposicional —a diferencia de Kelsen que la considera un juicio hipotético— dando cabida en él a las dos posibilidades que tiene todo sujeto: realizar la conducta debida o, por el contrario, cometer un acto ilícito. La persona humana es libre de elegir entre una y otra conducta y ambas están contempladas en la norma jurídica según la Teoría Ecológica⁽²⁵⁾.

El tercer capítulo es el de la Lógica Jurídica Trascendental que trata acerca del conocimiento ejercitado por los juristas valiéndose para ello de la norma jurídica como esquema del conocimiento por comprensión. De manera que afirma una válida pretensión de verdad jurídica reconociendo la función gnoseológica de la norma.

Finalmente, como el objeto del Derecho —la conducta— es un objeto cultural, valioso, la experiencia jurídica es necesariamente estimativa. Y esa característica exige una consideración particular, de la que se ocupa la Axiología Jurídica Pura. En este campo, la Teoría Ecológica supera el mero estudio de la justicia como valor jurídico por antonomasia proyectando la consideración de un plexo axiológico de estructura radial. En él la justicia constituye el valor superior y armonizador del conjunto⁽²⁶⁾.

7. Cossio y Kelsen

Cuando Cossio iniciaba su carrera académica —en los comienzos de la década de 1930— Kelsen gozaba ya de sólido prestigio y la Escuela de Viena tenía en Europa una amplia difusión. Sin embargo,

25. Cfr. Irma Aidar, "La norma jurídica en Carlos Cossio", en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N° 17, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

26. Cfr. Julio C. Cueto Rúa, "La justicia en la Teoría Ecológica", en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N° 3, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983, pág. 137 y ss; Dante Cracogna, "La axiología ecológica", en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N° 17, Buenos Aires, Abeledo-Perrot 1997.

en el mundo de habla hispana —y particularmente en América Latina— era escaso su conocimiento. Sólo existían traducciones de unas pocas obras debidas a Luis Legaz y Lacambra y Luis Recaséns Siches quienes habían estudiado con Kelsen en Viena a fines de la década anterior⁽²⁷⁾.

Cossio fue quien verdaderamente introdujo y difundió la Teoría Pura en Argentina y América Latina. Primeramente lo hizo desde la cátedra en cuya enseñanza dio amplia cabida a las novedosas tesis kelsenianas. Luego continuó su difusión a través de sus propios trabajos, en los cuales acogió los postulados básicos de la Teoría Pura. De manera que puede decirse que durante varios años Cossio fue discípulo de Kelsen, a quien llamó "el jurista de la época contemporánea"⁽²⁸⁾. Su adhesión a la Teoría Pura llegó a manifestarse en forma elocuente —y eficaz— a través de la publicación de las obras de Kelsen impulsada por Cossio en una época en que eran poco conocidas, poniéndolas así al alcance de los estudiosos de lengua española⁽²⁹⁾.

Tal como era previsible en un talento tan personal, a medida que Cossio fue desarrollando sus propias ideas se fue apartando de las tesis kelsenianas. Mantuvo, no obstante, un importante reconocimiento a la Teoría Pura como Lógica Jurídica Formal, formando parte integrante de su propia teoría. Cuando accedió a la cátedra de Filosofía del Derecho en la Universidad de Buenos Aires promovió la invitación a Kelsen

27. En 1933 se publicó una edición abreviada de la Teoría Pura del Derecho, traducida por Legaz y Lacambra, bajo el título de *El método y los conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho*. Al año siguiente se publicaron la *Teoría General del Estado*, traducida igualmente por Legaz y Lacambra y un *Compendio de Teoría General del Estado*, traducido por Recaséns Siches.

28. Artículo publicado en el diario La Nación de Buenos Aires el 12.10.41 con motivo de los sesenta años de Kelsen.

29. En el prólogo de la primera edición de *La Teoría Pura del Derecho*, trad. de Jorge Tejerina, Buenos Aires, Losada, 1941, pág. 7, expresa Cossio: "su nombre irradia en el pensamiento jurídico contemporáneo con la fuerza de un meridiano magnético, en forma que acaso no se registre una situación equivalente en toda la historia de las ideas jurídicas".

para dictar una serie de conferencias. Ello se concretó en agosto de 1949 y brindó la oportunidad de confrontar las tesis de ambos autores, tal como quedó registrado en las publicaciones respectivas (30).

En la brillante polémica suscitada a lo largo de las exposiciones, mesas redondas y reuniones que tuvieron lugar durante la histórica visita de Kelsen, quedó patentizado que la coincidencia inicial entre ambos había quedado largamente superada por la divergencia que tuvieron sus respectivos caminos filosóficos. Kelsen ratificó rotundamente que el derecho es norma, rechazando que ésta solamente mentara a aquél, como sostenía la Teoría Ecológica. Según Cossio, en cambio, el científico del Derecho conoce su objeto (la conducta) a través de la norma, por lo cual la regla de derecho de Kelsen (que menta, a su vez, a la norma) resulta una "reduplicación" innecesaria. Kelsen por su lado, mantuvo que el científico del Derecho estudia normas y se vale de las reglas de derecho para describirlas. De manera, pues, que la inicial coincidencia había quedado reducida a meros aspectos lógicos que resultaban poco significativos frente a la magnitud de las ulteriores discrepancias. En adelante Cossio insistirá en resaltar las inconsistencias de Kelsen, llegando a afirmar reiteradamente la necesidad de "hacer kelseniano a Kelsen" (31).

8. Conclusión

Cossio fue un pensador potente y original; innovador y polémico. Como auténtico maestro supo rodearse de numerosos y calificados discípulos a quienes cautivó con su incomparable erudición a la vez que los impulsó a crecer merced a su notable vocación pedagógica. Flo-

30. La más conocida y completa publicación de esta memorable polémica es: Kelsen-Cossio, *Problemas escogidos de la Teoría Pura del Derecho*, versión castellana de Carlos Cossio, Buenos Aires, Kraft, 1952, si bien existen otras que se hallan mencionadas en ese mismo libro.

31. Dice Cossio: "el problema ha consistido para mí, desde 1941, en autenticar a la Teoría Pura; es decir en darle su correcto sentido ... y en hacer kelseniano a Kelsen allí donde hubiera sido infiel a sí mismo". (*La Teoría Ecológica del Derecho*, 2ª ed., cit., pág. 359).

reció así la única escuela de Filosofía del Derecho que existió en la Argentina, con proyección internacional (32). La vida de Cossio en un país periférico limitó sensiblemente su proyección internacional, a lo cual debe agregarse que la producción de sus obras totalmente en castellano tampoco le deparó mejor suerte más allá de América Latina y la península ibérica. Por otra parte, fueron pocas las traducciones realizadas lo cual no permitió su adecuada difusión en centros de estudio de otros países.

El espíritu fuertemente crítico y el afilado sentido polémico que caracterizaron a Cossio le provocaron animosidades traducidas en enfrentamientos académicos y aun personales, lo cual explica en parte su forzoso marginamiento de la Universidad. Sin embargo, haberlo privado de su cátedra en la plenitud de capacidad creadora y docente fue un acto definitivamente injusto, propio de los desgraciados avatares políticos del país. En última instancia, la mayor perjudicada habría de ser la propia Universidad que perdió a un talento singular. Cossio vivió dedicado por entero a su gran vocación, la Filosofía del Derecho, y en ningún caso tuvo militancia partidaria. Su vida estuvo consagrada al estudio y solamente se concedía el deleite de la música, especialmente de Chopin al que ejecutaba con destreza. Aun su actividad profesional en el Banco de la Nación estaba limitada por la atención de sus alumnos y discípulos. En rigor, debió haber estado dedicado exclusivamente a la enseñanza y la investigación, sin las restricciones de una tarea burocrática.

Cossio fue un innovador generoso. Fue precursor en la enseñanza sistemática de autores y teorías novedosas en el medio, tales como Rikert, Dilthey, Hartmann, Scheller, Husserl, Heidegger, Kelsen, Ross y von Wright. Además, fundó en 1939 el Instituto Argentino de Filoso-

32. Entre los numerosos y notables discípulos de Cossio cabe mencionar a Julio C. Cueto Rúa, Genaro R. Carrió, Enrique Aftalión, José M. Vilanova, Juan Francisco Linares, Abel J. Arístegui, Roberto J. Vernengo, Mario Alberto Copello, Ambrosio L. Gioja y Moisés Nilve, si bien algunos de ellos siguieron luego otros derroteros filosóficos. La labor docente de algunos de ellos y sus obras contribuyeron grandemente a la difusión del pensamiento cossiano, tal el caso, especialmente, de Aftalión, García Olano y Vilanova con su *Introducción al Derecho* y de Cueto Rúa con su *Fuentes del Derecho*.

fa Jurídica y Social que nucleó a estudiosos y, especialmente, a jóvenes discípulos a quienes alentó permanentemente en sus estudios y publicaciones. En la Biblioteca del Instituto, cuya publicación estaba a cargo de la Editorial Losada, se incluyeron importantes títulos de autores extranjeros (entre ellos los ya recordados de Kelsen) y otros del propio Cossio y de nuevos autores del país. Esa colección representa todavía hoy el conjunto más calificado de obras iusfilosóficas publicado en forma orgánica en América Latina, a lo que debe sumarse su contenido estimulante y renovador.

Un juicio de valor de insospechada imparcialidad acerca de Cossio es el que formula el propio Kelsen: "Cossio es un hombre de gran talento, imbuido por un interés verdaderamente apasionado por la filosofía del derecho. Es una personalidad fascinante y sus contribuciones a la teoría del derecho deben ser tomadas en serio, aunque yo no pueda compartirlas" (33).

Por fin, cabe recordar las palabras de Carrió: "Los argentinos no nos portamos bien con Cossio. No llegamos a tributarle el homenaje que él indudablemente merecía" (34). El mejor homenaje será rescatar su obra del olvido en el que parece hallarse sumida y ponerla a disposición de los estudiosos para que sirva de estímulo para nuevos desarrollos tan fecundos como los que en su momento aportó la Teoría Ecológica del Derecho.

33. Párrafo extraído de una carta de Kelsen a Kunz reproducido, con permiso de Kelsen, en Josef Kunz, *La Filosofía del Derecho latinoamericana en el Siglo XX*, cit., nota 414, pág. 226.

34. Genaro, R. Carrió, "Recordando a Cossio", cit. No obstante, las universidades de La Plata y de Buenos Aires lo designaron, ya en sus últimos años, profesor emérito y fue asimismo objeto de algunos otros reconocimientos.

SOBRE LA DISTINCION ENTRE DEROGACION EXPRESA Y DEROGACION TACITA *

ANTONIO BASCUÑAN RODRIGUEZ **

1. *La regulación del Código Civil*

Los Arts. 52 y 53 del Código Civil disponen lo siguiente:

"Art. 52. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita.

Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.

Art. 53. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley".

* Una versión preliminar de este artículo fue sometida a discusión en el Seminario de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, patrocinado por el Centro de Estudios de la Justicia de la misma Facultad. La versión actual recoge en varios puntos las valiosas sugerencias y observaciones que fueron formuladas en esa oportunidad. En particular, estoy en deuda por sus comentarios críticos con la Profesora María Angélica Figueroa Quinteros y los Profesores Enrique Barros Bourie, Miguel Soto Piñeiro y Fernando Atria Lemaître.

** Profesor de Introducción al Derecho en la Universidad de Chile.