

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2004

ESTUDIOS Y TESTIMONIOS
PARA LA DISCUSIÓN



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2004

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL Nº 22

2004

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

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 este volumen.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2004

ESTUDIOS Y TESTIMONIOS PARA LA DISCUSIÓN

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2003 - 2005)

Antonio Bascuñán Rodríguez, Antonio Bascuñán Valdés, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo Gandolfo, Joaquín García-Huidobro Correa, 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 3325, Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico asquella@vtr.net

PRESENTACIÓN

El presente número del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* corresponde a 2004 y, en su parte principal, contiene 13 estudios sobre los temas que pueden ser consultados en el índice. De esos *Estudios*, destacamos "Formación de conceptos y aplicación del derecho en el Derecho Penal", de Max Grünhut, traducido por José Luis Guzmán Dálvora, y "Creación judicial del derecho y seguridad jurídica", de la profesora de la Universidad Carlos III de Madrid, María Isabel Garrido.

A continuación de *Estudios*, la sección *Testimonios* incluye la traducción castellana de "Religión y religiosidad", de Norberto Bobbio, que efectuó para nuestra publicación el profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, Aldo Topasio. La siguiente sección, *Presentación de Libro*, incluye el texto que el sociólogo Ernesto Ottone leyó con motivo del lanzamiento de "Norberto Bobbio: un hombre fiero y justo", de Agustín Squella, que Fondo de Cultura Económica publicó en 2005.

Por último, la sección *Recensiones* incluye reseñas de libros recientes de Alasdair MacIntyre, Robert Dahl y Santiago Legarre.

Cabe anticipar que el número de nuestro Anuario correspondiente a 2005 aparecerá en octubre de 2006 e incluirá la versión escrita de las ponencias que autores chilenos presentaron en 2004 en la Primera Jornada Argentino Chilena de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, que tuvo lugar ese año en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. En octubre de 2006 tendrá lugar la segunda de tales jornadas, en Santiago, con el auspicio de la Universidad Diego Portales. Interesados en participar en ella pueden dirigirse a asquella@vtr.net

De esta manera, a través de publicaciones y jornadas, la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social procura cumplir los objetivos que se puso al constituirse como tal en 1981.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ESTUDIOS

LA INFLUENCIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO DE BOBBIO *

AGUSTÍN SQUELLA **

Hace unas cuantas semanas, en la Universidad de Buenos Aires, con ocasión de las XVIII Jornadas Argentinas y Primeras Jornadas Argentino-Chilenas de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, tuve a mi cargo el homenaje que en el marco de tales Jornadas se rindió a la memoria de Norberto Bobbio, el mismo autor cuya obra en los campos de la política y del derecho está siendo analizada en el presente Seminario.

En junio de ~~este mismo~~ año, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, que Bobbio visitó en 1986, realizamos un encuentro acerca del pensamiento jurídico y político de Bobbio, similar a éste, aunque no de carácter internacional. 21 expositores chilenos analizaron en dicho encuentro el pensamiento del autor, y yo tuve el atrevimiento de hablar acerca de Bobbio y Dios o, si se prefiere, acerca de Bobbio y la fe religiosa, alentado por algunos de sus escritos

* Seminario Internacional "El Pensamiento Jurídico y Político de Norberto Bobbio", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 26 al 28 de octubre de 2004.

** Profesor de Introducción al Derecho y de Filosofía del Derecho en la Universidad de Valparaíso y Universidad Diego Portales, Chile. Ex Rector de la U. de Valparaíso. Miembro de Número de la Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile.

—por ejemplo, “Por qué no creo en Dios”—, y, sobre todo, motivado por la impresión que me causaron las últimas voluntades del maestro de Torino, dadas a conocer el día de su muerte, pero que él había escrito, en apenas una página, al momento de cumplir 90 años, esto es, en 2000.

En aquella visita de Bobbio a Valparaíso —repito, en 1986—, cuando aun gobernaba el país el régimen militar que había tomado el poder luego del golpe de Estado de 1973, los estudiantes de la universidad desplegaron un lienzo que decía “Bienvenido profesor Bobbio. Los que luchamos por la democracia y la libertad lo saludan”. Conservo hasta hoy una fotografía de ese lienzo en mi oficina de la universidad y celebro la bravura que mostraron los jóvenes que lo fijaron y que aplaudieron largo rato cuando Bobbio ingresó al recinto universitario. Éste, de regreso a Italia, publicó en *L’Stampa* un artículo titulado “Aplausos a la libertad”, y la idea que Bobbio transmitió en ese artículo fue que los aplausos que había escuchado en Valparaíso no iban dirigidos a él, sino a todos los que en ese momento tenían su esperanza y su acción puestas en la libertad y en la democracia.

La conferencia que dio Bobbio con ocasión de su visita a Valparaíso, titulada “Fundamento y futuro de la democracia”, fue publicada ese mismo año en castellano, y, poco después, en una segunda edición, acompañada de un trabajo mío sobre “La definición mínima de democracia de Norberto Bobbio”. Un año más tarde, en 1987, después de un largo período de preparación, apareció un número especial de la *Revista de Ciencias Sociales de Valparaíso* dedicado a Norberto Bobbio, que tuve el honor de dirigir.

Ahora tengo un nuevo honor: participar en este Seminario sobre Bobbio organizado por el prestigioso Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y sólo puedo expresar palabras de gratitud por esta nueva oportunidad de exponer y debatir acerca del pensamiento de una de las figuras intelectuales más sobresalientes, lúcidas, íntegras e independientes del siglo XX.

El 9 de enero del año en curso, día de la muerte de Bobbio, el locutor de noticias de la RAI se refirió a él como “un hombre fiero y justo”. Fiero, es decir, duro a la hora de plantear y defender sus argumentos a propósito de los múltiples asuntos políticos, jurídicos y morales que analizó a lo largo de su vida; y justo, o sea, exacto y arreglado a la razón a la

hora de exponer sus puntos de vista y de participar en los debates públicos que, muy lejos de rehuir, siempre provocó.

Fiero, por ejemplo, en “De senectute”, su libro de despedida, no de memorias, en el que combatió con crudeza el irritante discurso dominante acerca de las excelencias de la vejez. Fiero, asimismo, ante cualquier otro de los tantos cazabobos de nuestro tiempo, como aquel que pretende proclamar el fin de las ideologías cuando una de ellas —el neoliberalismo— va ganando la partida. Fiero, en fin, en “Derecha e izquierda”, su bestseller de los 90, en el que, a contracorriente de unos y de otros, argumentó sobre la validez de una diada política que para él conserva aún pleno sentido. Es preciso evitar una lectura maniquea de la oposición entre derecha e izquierda —advierte Bobbio en ese libro—, pero el criterio más frecuentemente adoptado para distinguir entre una y otra “es el de la diferente actitud que asumen los hombres frente al ideal de la igualdad, que es, junto al de la libertad y de la paz, uno de los fines últimos que se proponen alcanzar y por los cuales están dispuestos a luchar”. Por mi parte, sólo corregiría a Bobbio en un aspecto, a saber, que el valor primordial para la derecha no ha sido nunca la libertad, sino la propiedad.

Justo, ahora, sin ninguna duda, en su obstinada defensa de un tipo de sociedad que garantice no sólo la libertad de las personas, sino una básica igualdad en las condiciones materiales de vida de la gente, sin la cual la titularidad y el ejercicio de las propias libertades se vuelven algo por completo ilusorio y vacío. Justo, por cierto, al momento de ponderar las ventajas de la democracia y de denunciar también sus promesas incumplidas. Justo, cómo no, al reconocer que, llegados a cierta edad, importan más los afectos que los conceptos, y, desde luego, al alertarnos acerca del obtuso discurso en contra de la razón y a favor de las emociones con esta admirable idea de síntesis: “siempre hay bondad en la racionalidad”.

Pero ya es tiempo de aproximarse al tema de esta ponencia y que nos preguntemos por la influencia que tuvo el pensamiento jurídico de Bobbio, especialmente en América Latina, porque que de su influencia en Italia y en España, así como en México, se ocuparán otros expositores. Sin embargo, no querría dejar de mencionar tres libros sobre Bobbio, bien conocidos de ustedes, todos del ámbito académico español, que,

además de la propia obra de Bobbio traducida al castellano, han tenido buena recepción en nuestros países. Me refiero a "Filosofía y Derecho en Norberto Bobbio", de Alfonso Ruiz-Miguel; "La escuela de Bobbio. Reglas y normas en la filosofía jurídica italiana de inspiración analítica", de María Ángeles Barrere Unzueta; y a "Teoría e ideología en el pensamiento político de Norberto Bobbio", de Andrea Greppi. Sin olvidar, por cierto, las contribuciones sobre Bobbio de Gregorio Peces-Barba, Elías Díaz, Ángel Llamas, y otros.

¿Qué tiene Bobbio en nuestros países de América Latina? ¿Una escuela? ¿Discípulos? ¿Seguidores? ¿Conocedores de su obra? ¿Simples interesados en ella? Preguntas éstas que también me hice el año 1992, en Santander, con motivo del curso de verano sobre "La figura y la obra de Norberto Bobbio", que organizó allí Gregorio Peces-Barba en el marco de la Escuela Internacional Menéndez Pelayo.

Sobre el particular, y si el grado de influencia intelectual de un autor puede ir desde formar escuela hasta contar con simples interesados en su obra, dejando entre ambos extremos la figura de los discípulos, de los seguidores y de los conocedores, la influencia de Bobbio en América Latina, especialmente tratándose de su pensamiento jurídico, se expresa más bien en las categorías de los discípulos, de los seguidores y de los conocedores, aunque no propiamente en una escuela.

Decimos "escuela", en sentido fuerte, para aludir a un conjunto de discípulos de la doctrina o sistema de un autor, debidamente identificados y cohesionados como tales, que de algún modo reconocen vínculos no sólo con el maestro, sino también lazos permanentes de colaboración recíproca, quienes pueden llegar a vivir, incluso, en tiempos muy posteriores a los del establecimiento de la doctrina o sistema de que se trate. En un sentido ahora débil, "escuela" designa un cierto conjunto de discípulos, relativamente contemporáneos del autor de la doctrina o sistema, en torno al cual y a su obra aquellos convergen y se agrupan, reconociéndose en ella y perfeccionándola o haciéndola avanzar. Así entendidas las cosas, es perfectamente posible, creo yo, hablar de una "Escuela de Bobbio", surgida en Italia, en torno a la teoría jurídica del maestro.

Nada comparable a una escuela de Bobbio existe en el ámbito de los países de América Latina, aunque sí es posible reconocer allí un

buen número de discípulos y, desde luego, de seguidores y conocedores de su obra, entendiendo por discípulos a quienes han aprendido de él, de la dirección y orientación de su pensamiento, procurando además difundirlo y desarrollarlo, y por seguidores a quienes tan sólo se han plegado a las ideas y textos de Bobbio, sobre todo en su labor académica, aunque sin reconocer con éste ese grado más firme de identificación y de compenetración que así asumen los discípulos en el plano intelectual como incluso emocional. Bobbio tiene también conocedores de su obra, entendiendo por ellos a quienes tienen un conocimiento y reconocen una cierta inclinación por la obra y el pensamiento jurídico de Bobbio, como también meros interesados en ella, quienes, a diferencia los anteriores, se aproximan a la obra del autor, aunque no confieren a ésta ningún valor especial.

Durante su vida, Bobbio visitó México, Brasil, Argentina, Chile y Colombia, y su influencia parece haber sido especialmente notoria en tres de esos países, a saber, México, Argentina y Brasil. El primer texto de Bobbio traducido en ese ámbito geográfico y cultural fue "El existencialismo. Ensayo de una interpretación", obra que fue publicada en México en 1949, aunque su impacto fue más bien débil. En opinión de César Cancino, del Centro de Investigación y Docencia Económicas de México, "tendrían que pasar 30 años para que Bobbio alcanzara el reconocimiento que hoy tiene, gracias, sobre todo, a la traducción de sus textos políticos". De entre los países antes mencionados, México fue también el primero de los que Bobbio visitó, en 1963, con ocasión del Congreso Internacional de Filosofía, en el que presentó una ponencia sobre el renacimiento del derecho natural.

Entre 1986 y 1988 se tradujeron y difundieron en México varias obras de Bobbio, gracias a José Fernández Santillán y a la editorial Fondo de Cultura Económica. Entiendo también que la presencia en México por esos años de Michelangelo Bovero, discípulo de Bobbio y presente también en este Seminario, contribuyó no poco a la difusión y estudio de la obra del maestro. Las primeras traducciones de Bobbio en México coincidieron con el momento más álgido del debate latinoamericano en torno a las posibilidades de consolidar las nuevas democracias, sobre todo en Brasil, Argentina, Chile y Uruguay, países que tuvieron procesos de recuperación de la democracia relativamente coincidentes.

Como decíamos, Fernández Santillán y César Cancino fueron decisivos para la introducción de la obra de Bobbio en México y países de América Latina, como lo fueron también, además de Fondo de Cultura Económica, publicaciones periódicas mexicanas como "Crítica Jurídica", "Breviario Político", "Nexos", y la "Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales". En cuanto a Brasil, es preciso destacar a Miguel Reale, Celso Lafer y Tercio Sampaio Ferraz Jr., como en el caso de Argentina es necesario hacerlo con Carlos Cossio, Genaro Carrió y Ernesto Garzón Valdés. A estos dos últimos debemos también oportunas y excelentes traducciones de textos de filosofía jurídica escandinava, anglosajona y alemana, en especial obras de Ross, Hart, Kelsen, Stammler, Engisch, Welzel y Radbruch. A inicios de la década de los 70, Garzón Valdés tradujo un libro de Bobbio que a mi entender tuvo y continua teniendo bastante difusión e influencia en nuestro medio: "El Problema del Positivismo Jurídico". La presencia en Argentina de Luis Jiménez de Asúa y de Renato Treves, exiliados de sus respectivos países, fue también decisiva para la difusión del pensamiento de Bobbio en ese país durante toda la segunda mitad del siglo pasado. En cuanto a Uruguay, las primeras referencias a la obra de Bobbio partieron no de la comunidad iusfilosófica formal, sino de la informal, compuesta esta última por juristas que estuvieron incorporados a cátedras distintas de la filosofía del derecho, tales como Eduardo Couture, Dante Barrios de Angelis, Luis Viera Ruiz y Enrique Vercovi. Dice el profesor uruguayo Oscar Sarlo que la consagración del pensamiento de Bobbio en la iusfilosofía de su país se produjo cuando Esther Aginsky se hizo cargo de uno de los cursos de la especialidad.

Por su parte, en 1993 publiqué en Valparaíso "Presencia de Bobbio en Iberoamérica", un librito que fue resultado de la participación que tuve en el antes mencionado curso de verano de Santander, de 1992, mientras que Fondo de Cultura Económica publicó en 2003 el libro de Alberto Filippi titulado "La filosofía de Bobbio en América Latina y España", quien menciona también la importancia que en Perú tuvo para la difusión de la obra de Bobbio José Carlos Mariátegui, como también Manuel García Pelayo en Venezuela. En mi texto de 1993 prefería titular la "presencia" y no la "influencia" de Bobbio en iberoamérica. La palabra "influencia" refiere, creo yo, al grado más o menos preciso de

validamiento y autoridad que tienen la persona y la obra de un autor, algo ciertamente difícil de calcular, especialmente tratándose de un autor que, como Bobbio, siempre se atribuyó antes una "mentalidad crítica" que un "espíritu sistemático".

"Me he ocupado de muchas cosas —declara él—, quizás de demasiadas... Me he ocupado de tantas cosas que me resulta difícil encontrar el hilo conductor que las une a todas. He recorrido varios caminos, pero, para ser francos, no he llegado al término de ninguno de ellos". Como ha señalado Alfonso Ruiz-Miguel, "la base del trabajo de Bobbio es el artículo, e incluso una de las estructuras más típicas de sus artículos es de carácter más crítico o problemático que sistemático: su punto de partida suele ser un problema, cuyos términos desmenuza, para proponer al final una solución normalmente deducida de la crítica de otras posiciones teóricas". En esa misma línea de análisis, Tercio Sampaio Ferraz Jr. ha dicho que la estructura de los textos de Bobbio "es más problemática y hasta más rapsódica que sistemática", mientras que "los resultados obtenidos son siempre crítico, en el sentido de llevar la reflexión hacia delante y no de terminarla".

Con todo, nunca hay que hacer completa fe de lo que un autor declara acerca de su propia obra, ya sea ensalzándola o criticándola. Bobbio, como siempre, puede haber sido demasiado severo consigo mismo a la hora de señalar el carácter poco sistemático de su obra.

Esa mentalidad crítica a que aludimos hace un instante, aplicada a cualquiera de los asuntos jurídicos o políticos estudiados por Bobbio a lo largo de su vida, constituyó una de las mejores enseñanzas para nosotros. Tradicionalmente amigos en América Latina de las síntesis apresuradas antes que de los análisis pacientes, la tendencia de Bobbio más hacia el análisis que a la síntesis, y su consiguiente confesión acerca de que sus estudios "puedan aparecer como muchas piezas de un mosaico no sólo incompleto, sino también indiferenciado", han sido una buena escuela para algunos intelectuales y académicos de nuestro continente, hasta el punto de que lo que el autor italiano nos dejó, fue, ante todo, un método de pensamiento.

Un método de pensamiento caracterizado por una disposición intelectual para reconocer y presentar problemas antes que para resolverlos, en el entendido de que sólo un problema bien planteado tiene

realmente posibilidades de contar luego con una solución o, cuando menos, con alguna respuesta plausible.

Un método de pensamiento caracterizado también por una disposición a tratar los problemas dentro de los límites de lo razonable, esto es, con la comprensión y aceptación de las posibilidades, pero también de los límites de la razón. Bobbio no incurre, pues, en sobrevaloración alguna de las posibilidades de la razón, aunque no renuncia tampoco a valerse de ésta y a reemplazarla por la fe. Tiene, si se quiere, conciencia de la razón y de sus límites, sabiendo que fuera de esos límites hay otro mundo —el de la fe—, pero que él no reconoce como suyo. Valiéndose de la analogía de un caminante, Bobbio sabe que la calle no tiene fin y que la razón le permite desplazarse sólo algunos pasos por ella, luego de lo cual tiene que detenerse y resignarse a no disponer de respuestas para lo que queda del camino.

Un método —digamos también— que revela en Bobbio una consideración de sí mismo como empirista, o sea, como alguien que ha tratado siempre de buscar los hechos, de razonar a partir de éstos y de mantener separados los juicios de hecho de los juicios de valor, porque lo opuesto de una investigación a-valorativa —decía Bobbio— es “una investigación tendenciosa”. Un realismo, en todo caso, que no diluyó en Bobbio su idealismo no metafísico, que consiste en detectar los males del mundo y ser capaz de proponer terapias para éstos.

Un método, asimismo que reconoce que son no-filósofos quienes han transformado el mundo, aunque muy frecuentemente para peor, y que el papel de los filósofos es comprender el mundo, y, en el caso de los filósofos jurídicos, comprender mejor ese fenómeno cultural que llamamos “derecho”.

Un método —sigamos—, que pone de manifiesto la evidente disposición a aclarar los términos con que nos referimos a los problemas, por entender que todo lenguaje es ambiguo y que, por lo tanto, como propuso alguna vez Ortega, filosofar puede equivaler a la acción de sumergirnos en el abismo insondable que es cada palabra.

Un método —además— que tiene clara consecuencia de la complejidad de las cosas y de que la prueba de una inteligencia superior, como decía el novelista F. Scott Fitzgerald, podría consistir en la posibilidad de mantener en la cabeza dos ideas opuestas a la vez, sin perder por ello la capacidad de funcionar.

Un método —en fin— que es consciente de que la escuela analítica, como dice el propio Bobbio, “constituye una escuela de racionalidad, un ejercicio de paciencia, una educación hacia la seriedad y una invitación a la claridad y al rigor”.

Como bien sabemos, Bobbio consideró como sus maestros a Hobbes y a Kelsen, el primero en cuanto a la política y el segundo en lo relativo al derecho, sin perjuicio de lo cual es posible notar también la influencia de Kelsen en la teoría democrática de Bobbio, concretamente en ese concepto procedimental de democracia que ambos suscribieron, lo mismo que Alf Ross, a quien debemos también un espléndido libro sobre la democracia como forma de gobierno de la sociedad, que fue traducido a nuestra lengua por Roberto Vernengo. En efecto, y si bien separados por varias décadas entre sí, creo que puede establecerse una relación entre “Esencia y valor de la democracia”, de Kelsen, “Por qué democracia”, de Alf Ross, y “El futuro de la democracia” y otros escritos de Bobbio sobre la materia. Esos tres teóricos del derecho lo fueron también de la democracia, y sostuvieron que ésta es una forma de gobierno en la que los ciudadanos, directamente o a través de representantes electos, participan en las decisiones colectivas o de gobierno, las cuales resultan legitimadas no como resultado de un examen de su contenido, sino por haber sido tomadas por dichos representantes electos. Bobbio distinguió bien las reglas del juego democrático de las reglas de estrategia para tener éxito en una democracia, a propósito de lo cual es posible distinguir entre tramposos y perdedores. Tramposos son los que no respetan las reglas del juego, y perdedores son los que no se atienen a las reglas de la estrategia. En América Latina, por cierto, como en todas partes, las lides democráticas han dejado muchos perdedores, pero contamos también con un buen número de tramposos.

Así las cosas, la influencia de Kelsen en Bobbio, especialmente en lo relativo al concepto de derecho, a la teoría del ordenamiento jurídico y a la relación entre derechos nacionales y derecho internacional, lo mismo que las continuas referencias en la obra del segundo a las ideas del primero, facilitaron una mayor expansión de la obra y el pensamiento de Kelsen en América Latina.

He mencionado la cuestión del concepto de derecho y la teoría del ordenamiento jurídico, una materia en la que Bobbio, con singular

lucidez, optó por desplazar la atención desde la norma jurídica al ordenamiento jurídico, definiendo norma jurídica en relación con la pertenencia de ésta a un ordenamiento jurídico, consiguiendo así una visión más dinámica que estática en la comprensión y descripción del fenómeno jurídico. De este modo, el derecho es un tipo de ordenamiento, no un tipo de norma. Por lo demás, ese movimiento de Bobbio desde la norma al ordenamiento iba a ser continuado por los actuales teóricos del razonamiento jurídico, quienes desplazan la atención desde el ordenamiento jurídico al estudio de los procesos mediante los cuales las normas y otros estándares de un ordenamiento son producidas, interpretadas, aplicadas y obedecidas por los distintos operadores jurídicos y sujetos normativos, en especial por los jueces.

Cuestiones como esas forman parte de la primera de las tres partes en que el propio Bobbio divide su filosofía del derecho, a la que él llama "teoría del derecho", y cuyo problema fundamental consiste en determinar el concepto de derecho y de nociones que son comunes, dice él, "a todo ordenamiento jurídico", tales como norma, norma jurídica, sanción, deber jurídico, derecho subjetivo, validez, eficacia, que, a decir verdad, son nociones comunes al lenguaje en que se sustentan no los ordenamientos jurídicos, sino la así llamada ciencia del derecho, con lo cual quiero señalar que términos como esos aparecen no en el lenguaje de las normas, sino en el lenguaje que los juristas emplean acerca de las normas.

Bobbio, como se sabe, considera enteramente inútil proponerse una definición de filosofía del derecho, y a la hora de responder qué es o en qué consiste esta disciplina, prefiere responder basándose en las materias de las que él se ocupó en cuanto profesor de dicha asignatura. Esto quiere decir que si la filosofía del derecho es un actividad, y, como tal, tan antigua como la propia filosofía, es asimismo una disciplina, dotada de autonomía, denominación propia y campo temático relativamente acotado, cuya existencia como tal se remonta apenas a dos siglos atrás. Pero la filosofía del derecho suele ser también una asignatura normalmente presente en los planes de estudio de nuestras facultades de derecho, un aspecto o manifestación de ella que es aun más reciente que su constitución como disciplina. Pues bien, y tal como decíamos, Bobbio no especula sobre la filosofía del derecho en busca de una defi-

nición de ésta, limitándose a señalar cuáles son las partes de la filosofía jurídica que él ha desarrollado como investigador y docente de la asignatura que lleva ese nombre.

En la segunda de las partes de su filosofía del derecho, que Bobbio llama "teoría de la justicia", define a ésta no como un ideal, sino como lo que efectivamente es o parece ser: "el conjunto de los valores, bienes e intereses para cuya protección o incremento los hombres recurren a esa técnica de convivencia a la que damos el nombre de derecho". Por lo mismo, aquí no interesa cuáles son, determinadamente, esos valores, bienes e intereses, puesto que lo significativo a la hora de definir "justicia" consiste en advertir que con ese término aludimos a valores, bienes o intereses, cualquiera que ellos sean, y respecto de los cuales —concretamente en el caso de los valores— Bobbio asume ese "relativismo no escéptico" a que alude Alfonso Ruiz-Miguel. Una posición con la que Bobbio rehúsa la antítesis demasiado tajante entre "verdad absoluta y no verdad", asumiendo que siempre "hay lugar para las verdades sometidas a revisión merced a la técnica de aducir razones pro y contra". Podemos sostener que no hay verdades absolutas, diría Bobbio, aunque siempre es posible dar y oír razones, desde el momento que "cuando los hombres dejan de creer en las buenas razones, comienza la violencia".

Un punto en el que valoro especialmente la influencia de Bobbio tiene que ver con la relación entre derechos nacionales y derecho internacional.

En Torino, el 1 de julio de 1997, tuvo lugar una conversación de Bobbio con Danilo Zolo acerca de Kelsen, la teoría del derecho y el derecho internacional. Leer y releer ese diálogo proporciona no sólo deleite intelectual, sino también cierta esperanza política en la marcha del mundo contemporáneo.

En dicho diálogo, Bobbio declara deber a Kelsen la idea de la supremacía del derecho internacional sobre los derechos internos o nacionales, así como la expectativa, que muchos podrán considerar una utopía, acerca de la futura formación de una suerte de Estado federal a escala mundial que, lo mismo que ha ocurrido ya con los Estados nacionales, consiga algún día monopolizar el uso de la fuerza en el campo internacional.

Sin perjuicio de que en el mencionado diálogo Bobbio reafirma su adscripción a un positivismo jurídico metodológico y su rechazo al positivismo jurídico ideológico, puntualizando, de paso, la crisis en que se encontraría hoy el positivismo jurídico como teoría, en cuanto este último sostiene una concepción imperativista del derecho y una sujeción mecánica de los jueces a un derecho legislado no sólo previo, sino también de primacía —tema que vamos a desarrollar poco más adelante en esta ponencia—, el jurista italiano, en un punto que ha ganado actualidad e influencia, postula que la paz, no la justicia, es el fin principal del derecho, y que un rápido y conveniente desarrollo del derecho internacional “es el único medio para garantizar una paz estable y universal”, en la medida en que por medio de ese derecho se consigue instalar y hacer operar con eficacia instituciones jurídicas supranacionales y no meramente internacionales.

No es un misterio para nadie que Bobbio, un pacifista, confía más en lo que él llama “pacifismo institucional” que en otras formas o modalidades del pacifismo, concretamente el “pacifismo instrumental” y el de carácter “ético-religioso”. Para nuestro autor, pacifismo instrumental es el que procura la paz a través de una intervención en los medios, por ejemplo, propiciando el desarme o, cuando menos, un mayor y más acucioso control sobre la producción, venta y tenencia de armamento; por su parte, el pacifismo de inspiración ética o religiosa busca promover la templanza entre los hombres —una virtud bien estudiada por Bobbio—, a través de la invocación a valores superiores o por medio de la educación moral y cívica de las personas.

En cuanto al pacifismo institucional, es aquel que apuesta a la meta de la paz confiando en el desarrollo supranacional de las actuales instituciones internacionales. Bobbio aclara también que el razonamiento en que se basa su postura, de clara raíz hobbsiana, es tan simple como advertir que así como los hombres en el estado de naturaleza debieron primero renunciar al uso individual de la fuerza y atribuir después el monopolio del uso de ésta a un poder único y centralizado —el Estado—, del mismo modo los Estados, que viven hoy en una situación de temor recíproco, deben hacer el mismo camino que antes recorrieron los individuos singularmente considerados y, limitando cada cual su soberanía, constituir instancias supranacionales a las que también se confíe el monopolio del uso de la fuerza.

Estamos bastante lejos de tener una suerte de Estado mundial o universal. Estamos incluso en bajos niveles de rendimiento del llamado pacifismo ético y religioso, sobre todo cuando en nombre de la divinidad se ataca a los Estados Unidos, recién hace 3 años, y el Presidente de esa nación organiza una represalia contra lo que él llama “el eje del mal”, y declara ante las cámaras de televisión que fue una inspiración divina la que le hizo abandonar una taberna de Texas antes de llegar a ser Presidente, dejar de beber y dedicarse por completo a la salvación de su país y de la democracia en el mundo. Cuestión que menciono porque tales justificaciones divinas, por lado y lado, para actos de deliberada destrucción material y masacre de seres humanos, me parece uno de los aspectos más grotescos y escandalosos de la actual situación mundial.

Lejos, aun, decíamos, de un Estado mundial o universal. Muy lejos, a decir verdad. Aunque la tendencia de largo, de largísimo plazo, pareciera ir en la dirección que Bobbio muestra de la mano de Kelsen, a saber, la de un pacifismo cuyo soporte sean instituciones jurídicas verdaderamente supranacionales. Un pacifismo cosmopolita, si se quiere, basado en el ideal kantiano de un derecho del mismo carácter, merced al cual todos los hombres y mujeres son considerados ciudadanos del mundo. Un pacifismo que no sustituya lealtades locales por lealtades planetarias, sino que amplíe nuestras lealtades locales con el reconocimiento de lealtades más ampliamente planetarias. Un pacifismo que Bobbio promueve con tal entusiasmo, que llega a hacer suya una de las pocas frases de Juan Pablo II que el filósofo italiano haya podido compartir y celebrar: “Nadie es extranjero”.

“O los hombres renuncian a resolver sus conflictos recurriendo a la violencia, en particular aquella violencia colectiva organizada que es la guerra, tanto externa como interna, o la violencia los eliminará de la faz de la tierra”, es la terminante advertencia de Bobbio sobre esta materia. Como ha escrito Celso Lafer, “creo que el mayor interés de la comunidad internacional reside en acatar el consejo de Norberto Bobbio, consejo que él, como demócrata auténtico, busca transmitir con la fuerza de la convicción y el rigor de los argumentos, sin ilusiones fáciles, pero imbuido en el deseo de cambio”.

En su diálogo con Danilo Zolo, Bobbio se manifiesta contrario a las aprehensiones anticospopolitas de aquél, pero reconoce —en un gesto muy suyo— que los argumentos de Zolo lo han hecho reflexionar, en particular cuando su contraparte en ese diálogo declara que no le resulta fácil entender cómo, una vez suprimida la soberanía de los Leviatanes nacionales, no reaparezca la soberanía despótica o totalitaria del Leviatán, infinitamente reforzada, bajo la forma de un Estado universal que unifica en sí la totalidad del poder internacional, antes difuso y disperso en mil recovecos. Y ese Leviatán —dice Zolo— “estaría obviamente encarnado en un restringido directorio de grandes potencias económicas y militares”. Un planteamiento similar al que escuché el año pasado en Chile a Gianni Vattimo, quien ante uno de los asistentes a su conferencia sobre “Política y verdad”, que sostuvo a la hora de las preguntas que de lo que se trata hoy es de organizar jurídicamente toda utilización de la fuerza, tanto en el plano nacional como internacional, el filósofo italiano respondió lo siguiente: “Cuando tuve una conversación con Charles Taylor en 2001, estaba convencido de que participar en la Unión Europea era un paso para conseguir una ONU más democrática. Ahora, viendo lo que pasa con Bush, me doy cuenta de que quizás es mejor, y también más realista, pensar en un mundo multipolar, puesto que si no hay balance de poder cualquier orden mundial puede devenir en un orden autoritario”. Y concluyó Vattimo su razonamiento de la siguiente manera: “A la idea de un Estado mundial, en la que ya no creo tanto, se opone la de un orden multipolar, con actores, además de los Estados Unidos, como la Unión Europea y los países de América Latina”.

Ante observaciones como esas, en especial la de Danilo Zolo, Bobbio insiste en autocalificarse como “un cosmopolita impenitente”. Por mi parte, considero que el pacifismo jurídico o institucional de Bobbio continuará abriéndose paso en el mundo, al menos entre los juristas. Y si uno tuviera hoy buenos motivos para pensar que las cosas están yendo mal para una postura como la de Bobbio, de ello no se sigue que debe tenerlos en el mediano y, sobre todo, en el largo plazo. Por lo demás, y tal como Bobbio repitió varias veces a lo largo de su vida, uno tiene derecho a pensar que las cosas irán probablemente mal, pero a lo que no tiene derecho es a sentarse a esperar que ocurra la tragedia para

exclamar “Yo lo dije”, y cobrar de ese modo la triste recompensa de haber tenido razón al vaticinarla. Por la inversa, aquel pesimismo de la razón que nos hace inclinarnos antes a pensar mal que bien sobre el curso futuro de los acontecimientos, puede y debe ser acompañado de un optimismo de la voluntad, que no consiste en otra cosa que en la disposición de cada cual para hacer lo que esté a su alcance para que las cosas vayan lo mejor posible. Perseverar racionalmente en un camino como ese, utilizando aquí las mismas imágenes de Bobbio, equivaldría a comportarse como hombres en un laberinto y no como moscas en una botella o peces atrapados en una red.

Pesimismo de la razón y optimismo de la voluntad. “Escepticismo vital”, diría Unamuno. “Pesimismo de la fuerza y como fuerza” y no “pesimismo de la debilidad”, según Nietzsche. O como lo puso de manera quizás inmejorable no un jurista ni tampoco un filósofo, sino un novelista, por añadidura norteamericano —el ya mencionado F. Scott Fitzgerald—, cuando dijo que la prueba de una inteligencia superior consistía en la posibilidad de mantener dos ideas opuestas a la vez sin perder la capacidad de funcionar. “Uno debiera, por ejemplo —expresó el autor de “El Gran Gatsby” y “Tierna es la noche”— ser capaz de ver que las cosas no tienen remedio y, sin embargo, estar dispuesto a cambiarlas; habría que mantener en equilibrio el sentido de la futilidad del esfuerzo y el sentido de la necesidad de luchar, la convicción de la inevitabilidad del fracaso y, sin embargo, la determinación de triunfar”.

Llego ahora a la parte final de mi ponencia, para referirme —cómo no— al esclarecedor aporte que Bobbio hizo a vuestra comprensión del positivismo jurídico y a la justificación que podemos tener para adherir a uno de los aspectos de esa doctrina, que Bobbio denominó “positivismo jurídico metodológico”. El positivismo jurídico, lo mismo que su proverbial adversario —el iusnaturalismo— parece vivir continuamente entre la muerte y la resurrección. ¿Cuántas veces no se ha hablado del fin del derecho natural y poco después de su renacimiento? ¿Cuántas veces, asimismo, no se ha decretado la crisis terminal del positivismo jurídico y luego su rescate y reaparición en el cuadro de las doctrinas que aspiran a decirnos de qué hablamos cuando hablamos de derecho? Es llamativo, por ejemplo, que en el número 25 de “Doxa”, la espléndida revista de filosofía jurídica de la Universidad de Alicante, número

correspondiente a 2002, Liborio Hierro haya escrito un largo artículo titulado “¿Por qué ser positivista?”, mientras que en el número siguiente Ángeles Rodenas, de la misma Universidad de Alicante, publique un texto titulado “¿Qué queda del positivismo jurídico?”. A veces no se certifica derechamente la muerte del positivismo jurídico, sino, tal como hace Luis Manuel Sánchez Fernández, se denuncian, en ese mismo orden, sus ironías, falacias, perversiones y enigmas, todo lo cual hace un conjunto de imputaciones que, sumadas las penas respectivas, llevarían igualmente al positivismo al patíbulo o, cuando menos, a sufrir cadena perpetua.

Proliferan hoy los sepultureros de la historia, del hombre de Dios, de la política, de la modernidad, de la razón, del Estado, de las ideologías, de las certezas, de las utopías, de las nostalgias. Demasiados funerales, digo yo, y muchos de ellos quizás apresurados, puesto que algunos de los presuntos cadáveres, si bien algo fríos, podrían haber sufrido sólo un ataque de catalepsia o haber sido intencionalmente adormecidos con un sedante. Por lo mismo, no me voy a sumar a quienes certifican defunciones aquí y allá, porque, además, en el dualismo derecho positivo-derecho natural, el segundo de los términos no puede haber muerto, por la simple razón de que no ha existido jamás, a diferencia del derecho positivo, que sí existe, y desde muy antiguo, constituyendo incluso un pleonasma llamarlo de ese modo, puesto que su denominación correcta es derecho, derecho a secas, y no derecho positivo.

Lo que sí ha existido, existe y probablemente continuará existiendo es el iusnaturalismo, que no es lo mismo que el derecho natural, sino la doctrina que afirma la existencia de un derecho de ese tipo. Un derecho de ese tipo —natural— que lo único que a mí me parece es una denominación inexacta, pretenciosa y abusiva para designar alguna determinada idea o concepción de la justicia en que una o más personas creen firmemente. Inexacta, porque el derecho es un fenómeno cultural, esto es, creado o producido por los hombres con miras a conseguir ciertos fines deseables, en especial orden, paz y seguridad jurídica en las relaciones sociales, cuyo propio carácter cultural, formalizado y coactivo nada tiene que ver con un pretendido derecho natural. Denominación pretenciosa, agregó, porque asume con cierta grandilocuencia que Dios, o bien la naturaleza que éste infundió a los seres humanos, cons-

tituirán fuentes de derecho, y, más aún, fuentes de un derecho que, lo mismo que el fuego quema en Grecia que en Persia —según la imagen propuesta por Aristóteles—, vendría a sobreponerse a las imperfecciones del derecho creado o producido por actos de voluntad humana. Y abusiva, agregué también, porque la invocación a un derecho natural para zanjar discusiones jurídicas, políticas o morales es algo muy parecido —como decía Ross— a dar un golpe sobre la mesa con el fin de acabar de una vez con la discusión o de no permitir incluso que ésta siquiera comience.

Vivo o muerto el positivismo jurídico, constantemente asediado por el iusnaturalismo y, más actualmente, por doctrinas que afirman que el derecho formaría parte de la moral —dando así el tráste a siglos de debates intelectuales y luchas políticas por distinguir el derecho de la moral—, lo cierto es que debemos a Bobbio uno de los más lúcidos y esclarecedores análisis de esta doctrina no unitaria que es el positivismo jurídico, cuyo núcleo común, en cualquiera de sus aspectos o versiones, estaría constituido por la negación del derecho natural o, cuando menos, por la afirmación que el derecho positivo cuenta con criterios de validez independientes del que pudiera ofrecerle el derecho natural.

Cada vez que hablamos de positivismo jurídico se presenta un problema con las palabras, un problema con los números y un problema con las afiliaciones.

En cuanto a las palabras, y enfrentados a la pregunta ¿qué es el positivismo jurídico?, Kelsen habla de las “consecuencias” del positivismo jurídico, Bobbio de los “aspectos” de éste, Hart de los “significados” del positivismo jurídico, y Ross y Hoerster de las “tesis” del mismo.

Trasladándonos ahora a la cuestión de los números, Kelsen refiere dos consecuencias del positivismo jurídico, Bobbio tres aspectos del mismo, Hart cinco significados del positivismo, y Ross y Hoerster seis tesis de éste.

Por último, a la hora de las afiliaciones, Kelsen asume las dos consecuencias que atribuye al positivismo jurídico, mientras que Bobbio se queda sólo con uno de los tres aspectos que atribuye a esta misma corriente del pensamiento. Por su parte, Hart admite dos de sus cinco significados del positivismo jurídico, en tanto que Ross suscribe únicamente dos de las seis tesis que según él postula dicha corriente. Por su parte,

Hoerster asume también sólo dos de las seis tesis que se atribuyen al positivismo.

Dichos tres problemas, por otra parte, advierten ya sobre la dificultad que se presenta al intentar caracterizar al positivismo jurídico, puesto que la pregunta que podríamos hacer es si al realizar ese intento lo que se trata de establecer son las “consecuencias”, los “aspectos”, los “significados” o bien las “tesis” del positivismo jurídico. A la vez, si uniformáramos la terminología y nos quedáramos con la palabra “tesis”, asumiendo que ella puede ser la más propia a la hora de caracterizar a esta corriente del pensamiento jurídico, la pregunta que surgiría sería la de si esas tesis son dos, tres, cinco o seis. En fin, y en la cuestión que parece más relevante de todas, ¿cómo es posible que identificado un cierto número de tesis del positivismo jurídico por los propios autores positivistas éstos terminen adscribiendo sólo a algunas de ellas?

Lo que pasa es que existen varias maneras de entender el positivismo jurídico. Dicho de otro modo: son varias las tesis o doctrinas consideradas como propias o prototípicas del positivismo jurídico, lo cual constituye una cierta dificultad para cualquier intento de definición o caracterización general del mismo. Esa dificultad se torna aun mayor si se comprueba luego que esas tesis o doctrinas no se implican unas con otras, de modo que un autor considerado positivista puede en el hecho aceptar una o más de esas doctrinas y rechazar el resto.

Por lo mismo, cuando se dice de un autor que es positivista se hace necesario, a fin de evitar confusiones y malentendidos, especificar con la mayor exactitud posible en qué sentido o sentidos lo es, o —dicho de otra manera— a cuál o cuáles de las tesis o doctrinas comúnmente consideradas como propias del positivismo jurídico adhiere ese autor.

No creo que sea éste el momento para explicar una vez más las prolijas distinciones que Bobbio hizo a propósito de los distintos aspectos del positivismo jurídico.

Sólo me interesaría destacar que ni él ni ningún positivista han suscrito jamás la tesis fortísima del positivismo jurídico o ideológico, que afirma que todo derecho, por el sólo hecho de ser tal es justo, como tampoco la tesis fuerte que afirma que existe obligación moral de obedecer el derecho al margen de que éste sea justo o no. Para ser otra vez

francos, han sido más bien juristas que se reconocen como iusnaturalistas quienes, aquí y allá, hoy y ayer, han defendido la obligación incondicional de obediencia al derecho. Véase, por ejemplo, lo investigado y escrito por Ernesto Garzón Valdés a propósito de la filosofía del derecho alemana en tiempos del nacionalismo. En el caso chileno, quienes redactaron la Constitución de 1980, en pleno régimen militar, fueron juristas de ostensible y ostentosa filiación iusnaturalista, aunque no vacilaron en incluir en dicha Constitución una norma que permitía al Jefe de Estado —el general Augusto Pinochet— relegar dentro del territorio del país o expulsar de éste a cualquier persona, por motivos de seguridad nacional, sin que procediera recurso alguno en contra de una decisión semejante.

Más plausible, en todo caso, resulta la tesis débil del positivismo ideológico de Bobbio, que afirma que todo ordenamiento jurídico eficaz garantiza determinados valores, tales como orden y una paz relativa en las relaciones sociales.

En cuanto a las tesis del positivismo jurídico como teoría, algunas de ellas, más propias del legalismo estatista de la escuela de la exégesis que del positivismo jurídico de autores como Kelsen, Ross, Bobbio o Hart, están hoy superados, como las que postulan la ley como única o más importante fuente del derecho, o las normas jurídicas como mandatos, o —más visiblemente aún— la de que los jueces están llamados a aplicar el derecho, no a producirlo, debiendo interpretarlo, además, con estricto apego a la voluntad que el legislador hubiere depositado en el derecho preexistente al caso que el juez debe conocer y fallar.

Tocante al positivismo jurídico metodológico de Bobbio, yo creo que continua firmemente en pie y constituye una gran ayuda para los juristas de las distintas disciplinas dogmáticas, que quieren esforzarse por hacer algo parecido a una ciencia del derecho y no propaganda de sus personales convicciones acerca de lo que el derecho debería ser o prescribir. Identificar, estudiar y difundir el ordenamiento jurídico vigente en un lugar y tiempo dado sobre la base de criterios que no confundan el derecho que es con el que debería ser, el derecho real con el derecho ideal, es la garantía mínima que se debe exigir a un saber jurídico objetivo y confiable. De este modo —como ha sido dicho tantas veces— una cosa es la validez del derecho y otra su valor, una cosa su existencia como tal y otra el mérito que el derecho pueda tener.

Cuando enseño esta materia a los estudiantes, suelo decirles que el positivismo jurídico es una manera de mirar al derecho directamente a la cara, sin maquillaje. Bobbio nos ha dejado también esto: una enseñanza intelectual a los juristas para que no cuenten ni se cuenten cuentos cada vez que se acercan al derecho con fines de conocimiento y de enseñanza. Porque si los juristas tienen la pretensión de llamar ciencia a su saber acerca del derecho, lo primero que tienen que hacer es no sustituir los datos de la experiencia jurídica por la materia de que puedan estar hechos sus sueños o esperanzas acerca del derecho, o acaso tan sólo los intereses que prefieren y que no se atreven a presentar como tales.

Neutralidad valorativa, entonces, que no es lo mismo que abdicación valorativa. Neutralidad valorativa, hasta donde resulte posible, a la hora de hacer ciencia o teoría del derecho, mas no a la hora de pronunciarnos sobre el derecho que deberíamos tener y, desde luego, sobre el mejor tipo de sociedad que podríamos adoptar, con lo cual quiero decir que la neutralidad valorativa, si se la entiende bien, está lejos de parecerse al fin de la política, tanto de la política jurídica como de la política en general.

El positivismo jurídico jamás ha renunciado, en consecuencia, a la evaluación y, en su caso, a la modificación o transformación del ordenamiento jurídico vigente, como reconoce, por ejemplo, Tom Campbell. Tampoco es exacto que el positivismo promueva la tesis de la separabilidad del derecho y la moral, puesto que lo que procura es distinguir, no separar el derecho y la moral. Distinguir no es lo mismo que separar. "Distinguir" es un término que tiene un sentido menos fuerte que "separar". "Distinguir" quiere decir, en primer lugar, conocer la diferencia que hay entre una cosa y otra —en este caso entre el derecho y la moral—, con lo cual la primera puede ser confundida, y, en segundo lugar, "distinguir" quiere decir expresar a manifestar la diferencia que existe entre una cosa y otra. En cambio, "separar" quiere decir bastante más que lo anterior, puesto que significa establecer distancia entre dos cosas, o sea, se trata de una actitud que considera aisladamente dos cosas. En suma, derecho y moral, para bien de uno y otra, deben ser distinguidos, no separados, pero, según mi parecer, a lo que no puede llegarse sin pagar el precio de volver a tiempos anteriores a Thomasius y

a Kant, es hasta la afirmación de que por positivizar ciertos principios morales, especialmente a nivel de las constituciones políticas, el derecho perdería su especificidad. Lo que quiero decir es que Dios nos pille confesados si, por ejemplo, tuviera razón mi amigo Manuel Atienza cuando afirma que "por lo que se refiere a los Derechos de las sociedades democráticas avanzadas, la conexión entre el derecho y la moral es tan estrecha que a veces tendríamos dificultad para distinguir entre el discurso... de un teórico de la moral, de un constitucionalista o de un juez".

Tal vez no resulte necesario llegar tan lejos como lo hizo Kelsen cuando, preguntándose por lo que se esconde tras el derecho positivo, exclamó "Quien sin cerrar sus ojos levante el velo verá venir a su encuentro la mirada fija de la cabeza de la Gorgona del poder", aunque de lo que no puede haber duda alguna es de que los juristas —como dice el título de la película póstuma de Stanley Kubrick— tenemos el deber de mantener los "ojos bien abiertos" y de ayudar a nuestros alumnos a no cerrarlos ni a huir cada vez que la furia del poder se manifiesta a través del derecho, puesto que éste, expresión del aquél, es a la vez el único que puede contener al poder y conseguir que cause el menor daño posible a las personas y a las posibilidades que éstas tienen de definir con autonomía la vida que quieren llevar a cabo. De contener al poder, digo, aunque debo añadir de todo poder, puesto que el poder político no es el único que debe ser limitado, como proclama hoy esa versión interesada y empobrecida del liberalismo que circula con el nombre inadecuado de neoliberalismo. También es preciso limitar otros poderes —el económico, el militar, el de los medios y el de todo tipo de organizaciones—, puesto que todo poder, y no sólo el de carácter político, tiene capacidad de dañar a las personas, y es preciso entonces domesticarlo.

Ante un derecho manifiestamente injusto, lo que tenemos que decir a nuestros estudiantes, como aconteció en Chile, por ejemplo, con aquel artículo de la Constitución chilena de 1980, no es "Esto no es derecho y todos podemos irnos a dormir tan tranquilos", sino, como propuso Hart, "Esto es demasiado inicuo para regir como derecho y lo que tenemos que hacer es luchar para cambiarlo".

Vuelvo a las palabras que empleó el locutor de la RAI para referirse a Bobbio el día de la muerte de éste: un hombre fiero y justo.

Si esa es una acertada caracterización de Bobbio, también deberíamos aprender de ella y saber comportarnos fiero y a la par justamente en el plano intelectual. Es cierto que la combinación de fiereza con justicia, en el sentido que atribuí a ambos términos al inicio de esta ponencia, puede tener más aplicación en el campo de la política que del derecho. Pero quienes no hacemos política ni producimos derecho, sino que estudiamos ambos fenómenos, podemos recordar también cuánta proximidad vio Bobbio entre la filosofía política y la filosofía del derecho, a partir de que lo que está tras una y otra es el poder: en la política, para conseguirlo, ejercerlo y conservarlo; y en el derecho para producirlo de una manera tal que controle, limite y aún domestique el poder. Todo poder, desde luego, y no sólo el poder político —cómo dijimos antes—, sino también el poder militar, el poder económico, el poder de los medios, el poder incluso de organizaciones religiosas que de pronto exorbitan sus legítimos campos de acción.

Carlos Fuentes, el notable escritor y ensayista de este país que hoy nos acoge en el presente Seminario, recuerda a cada instante que lo que todos los centros de poder tienen en común, cualquiera sea su índole o naturaleza, es la capacidad de dañar a las personas. Por su parte, el pensamiento y la obra de Bobbio, tanto en el plano jurídico como en el político, contienen no pocas enseñanzas acerca de cómo llevar a cabo la domesticación de los centros de poder y para conseguir —ahora en palabras de Isaiah Berlin— que los hombres actuemos a plena luz en vez de salvajemente en la oscuridad.

No voy a hacer mío ese pensamiento de Cioran que dice “Toda palabra es una palabra de más”. No; no toda la palabra está de más, y la obra de Bobbio es una clara demostración de ello. Porque es con las palabras, y sobre todo con las preguntas que ellas nos permiten hacer, que podríamos alcanzar algún día la meta visualizada por Berlin: actuar a plena luz en vez de salvajemente en la oscuridad.

HANS KELSEN.
HISTORIA, INLUENCIAS Y ESTRUCTURA
DE LA TEORÍA PURA DEL DERECHO

PABLO SOTO DELGADO *

“De carácter vienés son la amabilidad y el encanto personal de Kelsen; vienés su sentido democrático, liberal, tolerante, antifanático, universalista, relativista. Vienés es su entusiasmo por la literatura, el teatro, la música, los viajes, la naturaleza”.

Josef L. Kunz

CUESTIONES INTRODUCTORIAS

Sin duda, Hans Kelsen es un autor clásico, de esos que se hacen imprescindibles al momento de estudiar una disciplina, en este caso, aquella cuyo objeto es el Derecho. Lo anterior, se debe a las valiosas aportaciones que realizó durante su vida —y también luego de su muerte— a lo que él denominaba “Ciencia jurídica”, que no era otra cosa que la actividad desarrollada a través del estudio, teorización y desarro-

* Alumno ayudante del curso Derecho y Moral en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Estudiante de cuarto año de Derecho. Agradezco al profesor Marcelo Toro por haber impulsado y soportado las lecturas previas de este documento, así como al profesor Agustín Squella por las importantes sugerencias realizadas a la versión preliminar del mismo.