

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 2005

PONENCIAS EN
BUENOS AIRES

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 23 / 2005



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2005

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL Nº 23
2005

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

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

2005

PONENCIAS EN BUENOS AIRES

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2005 - 2007)

Fernando Atria, Antonio Bascuñán Valdés,
Rodrigo Coloma, Jesús Escandón Alomar, Joaquín
García-Huidobro Correa, Fernando Quintana
Bravo, Pablo Ruiz-Tagle, 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

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* número 23, correspondiente a 2005. Sin perjuicio de su sección habitual de *Estudios*, este volumen reproduce la versión escrita de algunas de las ponencias de autores chilenos que fueron presentadas en 2004 en la Primera Jornada Argentino Chilena de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, que tuvo lugar en la Universidad de Buenos Aires. Cabe señalar que la segunda de tales Jornadas, efectuada en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, en Santiago, desde el 20 al 22 de octubre de 2006, coincidió con la aparición de este *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* número 23.

Esta obra contiene también una sección de *Necrologías*, en la que se recuerda a Aleksander Peczenik y Luiz Luisi.

El número 24 de nuestro Anuario, correspondiente a 2006, aparecerá en 2007, y contendrá las ponencias presentadas en la mencionada Segunda Jornada Chileno Argentino de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, en especial las 12 leídas en el igual número de sesiones plenarias de la Jornada.

Este y demás números del Anuario pueden ser solicitados a la Casilla 3325, Correo 3, Valparaíso, Chile, o bien a asquella@vtr.net

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ESTUDIOS

TORRETTI Y LAS NORMAS JURÍDICAS SANCIONADORAS

MANUEL MANSON

1. Me referiré a algunos planteamientos de Roberto Torretti, expuestos en su trabajo “¿Por qué me acerqué a Kelsen hace 50 años?”.

El texto aparece en el libro *¿Qué queda de la teoría pura del derecho?* (Edeval, Valparaíso, 2005, edición de Agustín Squella), que recoge la versión escrita de las ponencias presentadas en la jornada académica “¿Qué queda de la teoría pura del derecho? A 30 años de la muerte de Kelsen” —organizada por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, con la colaboración de su Escuela de Derecho y de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social—.

2. A propósito de la observancia de las normas sancionadoras, Torretti escribe (p. 34):

casi todos los ordenamientos jurídicos contienen una norma que, a la manera de Kelsen, habría que enunciar más o menos así: “Si alguien vende cocaína, incurrirá en graves penas de cárcel, confiscación, etc.”. Pero, como todos sabemos, en la gran mayoría de los casos, si alguien vende cocaína, no se le aplica pena alguna [...] la norma referida prácticamente no está vigente en ningún país. [...]

En cambio, enunciada como disyunción, la norma dice: “O bien no vende cocaína, o bien incurre en graves penas, etc.”. [...] La inmensa mayoría de las personas no ha vendido nunca ni un gramo de cocaína. En particular, no se la vende en los supermercados ni en las tiendas por departamentos, que

son los mayores puntos de venta del mundo. En vista de este cumplimiento masivo del primer miembro de la disyunción, la persistente inobservancia del segundo, aunque alarmante, no destruye la vigencia ni disminuye la validez de la norma en cuestión.

Pero, como el autor admite, “el condicional ‘Si A entonces B’ equivale lógicamente a la disyunción ‘No-A o B’” (p. 33). Además, él mismo reconoce (p. 35):

Como el condicional ‘Si A entonces B’ es lógicamente equivalente a la disyunción ‘No-A o B’, una norma jurídica enunciada en cualquiera de los dos modos que he propuesto se cumple exactamente en los mismos casos.

3. Son expresiones normativas lógicamente equivalentes las siguientes:

1. Si x vende cocaína, x incurrirá en pena de cárcel.
2. No (es el caso que) x vende cocaína, o x incurrirá en pena de cárcel.

Por esto, y como Torretti afirma, “la norma se cumpliría cada vez que la conducta deseada se observa” (p. 35), sea que se formule condicionalmente, ‘a la manera de Kelsen’, o disyuntivamente —en cuyo caso se trataría ciertamente de una disyunción inclusiva, que en castellano se acostumbra expresar mediante ‘o’ y no con ‘o bien’—.

Así pues, aunque se verifique una ‘persistente inobservancia’ de la aplicación de la sanción, “la norma se cumpliría cada vez que la conducta deseada se observa” —tanto si el precepto se presenta como un condicional, como si se expresa mediante una disyunción inclusiva—.

4. Torretti también sostiene que la formulación disyuntiva “pone en evidencia la fuente principal de la fuerza del derecho, que es la ciudadanía que da su asentimiento expreso o tácito a la norma jurídica y la acata, y no, como a menudo sugieren los textos de Kelsen, la acción judicial, policial y administrativa contra los culpables de infringirla” (p. 34).

Pero, siendo esa formulación lógicamente equivalente con la condicional, es imposible que pueda ‘poner en evidencia’ lo que la otra no haría.

La ‘fuente principal de la fuerza del derecho’ se conoce yendo más allá del mero conocimiento de las normas sancionadoras. Y tampoco mediante la sola intelección del significado de una norma sancionadora sabemos que el ‘no vender cocaína’ es ‘conducta deseada’.

Torretti —que manifiesta compartir con Kelsen “su insistencia en que el hecho antijurídico no menoscaba el derecho” (p. 32)— no advierte, al parecer, que el hecho ‘antijurídico’ menoscaba otras normas, a saber: las llamadas por Kelsen ‘secundarias’. Son precisamente éstas las que sirven para determinar las ‘conductas deseadas’.

5. Torretti declara finalmente, en una nota suplementaria, que una formulación adecuada de la norma sancionadora se lograría “si, en lugar del condicional o la disyunción, utilizamos el bicondicional en el enunciado de la norma jurídica” (p. 36).

Como bien observa Torretti, tratándose de expresiones normativas de forma condicional o disyuntivo-inclusiva, “la norma se cumpliría cada vez que la conducta deseada se observa, no importa lo que ocurra con la sanción, y cada vez que la sanción se aplica, no importa que la conducta deseada se haya observado o no” (p. 35).

Mas, como Torretti asevera, si se castiga a un inocente, “por error judicial, o simplemente porque la autoridad quiere dar un ejemplo escarmentador y no ha podido identificar al culpable”, entonces se manifestaría “un caso notorio de quebrantamiento del derecho” (p. 36).

6. Con anterioridad a la ponencia de Torretti también se había sostenido que la forma adecuada de una norma sancionadora es la bicondicional —por mí en 1962, en *Introducción a la semántica de los sistemas normativos* (p. 43), y luego en 1975, en “Derecho, sistemas normativos y lógica” (p. 118); y por José Vilanova en 1977, en *Elementos de filosofía del derecho* (Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, p. 174)—.

Así, en “Derecho, sistemas normativos y lógica” (*Revista de Ciencias Sociales* 7, 1975, pp. 87-133), se advierte (p. 118):

si fuere simplemente un condicional sería posible que una autoridad cumpliera todas las normas sancionadoras pertinentes, aun cuando sancionase siendo falsos sus antecedentes.

7. Sin embargo, la aplicación del criterio de la bicondicionalidad suscita una dificultad de redacción tratándose de ordenamientos que contemplen la misma sanción para diferentes transgresiones: habría que considerar, en una misma norma sancionadora, en forma alternativa, todas las situaciones respecto de las cuales se dispone la misma sanción igual —y modificar su tenor a medida que tal sanción se preceptúe en el futuro para otros entuertos—.

Atendiendo a esta dificultad, en *Kelsen y la lógica jurídica formal* (Edeval, Valparaíso, 1984), he afirmado (p. 125):

En ellos, las normas sancionadoras de un determinado nivel lingüístico podrían mantener la forma condicional, al existir en un nivel superior una norma que sancionase a las autoridades del nivel inferior por imponer sanciones siendo falsos los respectivos antecedentes.

EL DERECHO A LA SALUD COMO UNO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS *

AGUSTÍN SQUELLA **

El derecho a la salud es un derecho social; los derechos sociales son parte de los derechos económicos, sociales y culturales; y éstos, a su vez, constituyen una clase o generación de lo que llamamos derechos humanos o derechos fundamentales de la persona humana.

En dicha secuencia, como se puede apreciar claramente, he ido de lo particular a lo general, aunque lo mejor es hacerlo al revés, o sea, ir en este caso de lo general a lo particular, lo cual supone hablar primero de los derechos humanos, a continuación de esa clase o generación de ellos denominada derechos económicos, sociales y culturales, luego de los derechos sociales y, por último, del derecho a la salud.

Digo “derecho a la salud” —como solemos expresarnos comúnmente todos—, aunque se trate obviamente de una denominación inadecuada. Porque si tuviéramos —estrictamente hablando— un “derecho a la salud”, ello equivaldría a algo así como un derecho a no

* Conferencia inaugural del XIV Congreso Chileno de Química Clínica, Viña del Mar, 19 de octubre de 2005.

** Profesor de Introducción al Derecho y de Filosofía del Derecho en la Universidad de Valparaíso y Universidad Diego Portales. Ex rector de la Universidad de Valparaíso. Miembro de Número de la Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile. Presidente de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social.