

# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

## 1987

TEORIA GENERAL  
DEL DERECHO,  
LOGICA E  
INFORMATICA  
JURIDICAS



SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / 1987

ANUARIO DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL

1987

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL  
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 5  
1987

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho de la Universidad Gabriela Mistral, Facultad de Derecho de la Universidad Central, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso

©  
Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social  
Inscrite en el Registro de la Propiedad Intelectual  
bajo el número 69.474

Diseño gráfico: Allan Browne E  
Impreso en  
EDEVAL

Errázuriz 2120, Valparaíso.

# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 1987

## TEORIA GENERAL DEL DERECHO, LOGICA E INFORMATICA JURIDICAS

SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1987 - 1989)

Antonio Bascuñán Valdés, Mario Cerda Medina, Jorge  
Cornea Sutil, Gonzalo Ibáñez Santa María, Fernando  
Quintana Bravo, Nelson Reyes Soto, Juan Enrique  
Serra Heisse, Agustín Squella Narducci y Jaime Wi-  
lliams Benavente.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social  
tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La  
correspondencia puede ser dirigida a la Casilla 211-V,  
Valparaíso.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social fue fundada en Valparaíso en 1981, como Sección Nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, que data, por su parte, del año 1909.

Nuestra sociedad aspira a reunir a todos quienes, en Chile, enseñan, investigan o promueven la Filosofía del Derecho, la Filosofía Social y otras disciplinas afines. Cuenta en la actualidad con un número de socios superior a cincuenta y su Directorio, por el período 1987 - 1989, está integrado por los profesores Antonio Bascuñán, Jaime Williams, Nelson Reyes, Mario Cerda, Jorge Correa, Juan Enrique Serra, Gonzalo Ibáñez, Fernando Quintana y Agustín Squella.

Por su parte, el actual Comité Directivo de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, elegido en 1987, está integrado por Alice Erch-Soon Tay (Australia, presidenta), por los vicepresidentes Aulis Aarnio (Finlandia), Dzhangir Kerinov (Unión Soviética), Ota Weinberger (Austria), Carl Wellman (Estados Unidos), y por los consejeros Eugenio Bulygin (Argentina), Kálman Kulcsár (Hungría), Adam Lopatka (Polonia), Nicolás López-Calera (España), Neil MacCormick (Escocia), Werner Maihofer (Alemania Federal), Karl Molinau (República Democrática Alemana), Enrico Pattaro (Italia), Agustín Squella (Chile), Ton-Kak Suh (Corea), Francois Terré (Francia) y Mitsukuni Yasaki (Japón).

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social ha editado, desde 1983 a la fecha, cinco números de su Anuario, que han sido titulados, respectivamente, *La filosofía del derecho en Chile*, *Estudios en memoria de Jorge Millas*, *Filosofía, derecho y sociedad*, *Antología de filosofía jurídica chilena del siglo XIX* y *Teoría General del derecho, lógica e informática jurídicas*.

Por otra parte, la misma sociedad viene realizando, desde 1982, diversas jornadas de estudio destinadas al análisis y discusión acerca de los contenidos y finalidades de algunas modalidades del conocimiento jurídico, tales como Introducción al Derecho, Filosofía del Derecho, Sociología Jurídica, Teoría General del Derecho y Lógica e Informática Jurídicas. La última de estas jornadas tuvo lugar en 1987 y estuvo dedicada a la Antropología Jurídica.

Los trabajos presentados en cada una de tales jornadas han sido publicados en los distintos números del *Anuario de Filosofía Jurídica*

y *Social*. El presente N° 5, correspondiente a 1987, reproduce por su parte los trabajos presentados en dos de estas jornadas, a saber, las que estuvieron dedicadas a Lógica e informática jurídicas (abril de 1986) y a Teoría general del derecho (diciembre de 1986). Los trabajos que sirvieron de base a estas dos últimas jornadas fueron preparados, respectivamente, por Manuel Manson y Antonio Pedrals. En cuanto a las restantes jornadas, los trabajos fueron presentados por Antonio Bascuñán (Introducción al Derecho), Mario Cerda (Filosofía del Derecho) y Edmundo Fuenzalida (Sociología Jurídica).

La Sociedad espera publicar en un número próximo de su Anuario el trabajo del profesor Carlos Aldunate, que sirvió de base a la jornada de estudio sobre Antropología Jurídica.

En cuanto al *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 6, de 1988, estará dedicado, en su parte principal, a difundir una antología de filosofía del derecho chilena de la primera mitad del siglo actual, preparada por Manuel Manson.

Los mencionados números del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* pueden ser adquiridos en la librería *Andrés Bello*, de Santiago, o bien ser solicitados a la casilla 211-V de Valparaíso. A esta misma casilla deben enviarse los trabajos que sus autores deseen publicar en números futuros de esta misma publicación.

#### LOGICA E INFORMATICA JURIDICAS \*

---

\* Se reproducen a continuación los trabajos de Manuel Manson, Ismael Bustos, Eduardo Hajna y Sonia Doren, presentados en la jornada de estudio sobre Lógica e Informática Jurídicas, que tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, el 19 de abril de 1986, y que fue organizada por la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social.

Al igual que en la base de legislación, esta información se actualiza diariamente, por lo que podemos contar con la vigencia actual de un dictamen determinado.

Este sistema computacional ha facilitado enormemente al desarrollo de las labores habituales de Contraloría, y ha despertado, al mismo tiempo, un gran interés en los Servicios de la Administración Pública.

Cabe hacer presente que a partir del año 1985 la Contraloría General está prestando este servicio a los organismos públicos que, previa suscripción del convenio respectivo, se conectan directamente a las bases de legislación y jurisprudencia, de tal manera que mediante los terminales instalados en sus oficinas tienen un acceso directo a la información.

Al margen de lo anterior, y siempre en el ejercicio de su función de apoyo a la Administración y a la comunidad en general, la Contraloría, a través de la División de Coordinación e Información Jurídica, atiende diariamente las consultas verbales que formulan los funcionarios, abogados, particulares, alumnos y egresados de carreras universitarias que acuden en busca de la información necesaria para elaborar informes, resolver situaciones jurídico-administrativas o elaborar algún trabajo o memoria de prueba.

#### TEORIA GENERAL DEL DERECHO \*

---

\* Se incluye a continuación el trabajo presentado por Antonio Pedrals en la jornada de estudio sobre Teoría General del Derecho, que tuvo lugar en la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso, el 6 de diciembre de 1986, organizada por la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social. Seguidamente, se reproducen los comentarios de Miguel Luis Amunátegui al trabajo de A. Pedrals.

## LA TEORIA GENERAL DEL DERECHO

ANTONIO PEDRALS \*

El propósito de este trabajo es presentar, en forma esquemática, un panorama acerca de la Teoría General del Derecho y sus problemas.

Junto con subrayar, en primer término, la obvia y compleja dificultad de la tarea (lo que destacamos, desde ya, excusatoriamente), queremos formular algunas aclaraciones previas:

La primera dice relación con el sentido de la expresión "Derecho". Dicha palabra la tomaremos aquí, instrumentalmente, en el sentido de "Derecho positivo" y, más específicamente, en el sentido que, vivencial y usualmente, se asigna en la actualidad a la expresión por los juristas teóricos y prácticos. En consecuencia, cuando en este trabajo se habla de Derecho se apunta a una realidad plural integrada fundamentalmente por las fuentes (formales) y con límites que, reconocemos, no son demasiado precisos.

Una segunda anotación se refiere a la bibliografía. En el trabajo indicamos algunos textos a título ejemplar e ilustrativo; mayores informaciones bibliográficas podrán encontrarse en otros artículos del autor que, en varios aspectos, resultan compendiados en estas páginas<sup>1</sup>.

---

\* De la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso.

1 PEDRALS, *La asignatura de Teoría General del Derecho*, en "Revista de Ciencias Jurídicas" N° 2, Editorial Jurídica de Chile, Valparaíso, diciembre 1972; *Sobre la Teoría General del Derecho*, en "Revista de Ciencias Sociales" N° 21, EDEVAL, Valparaíso, 1982; *Las experiencias uruguayas y chilenas en la enseñanza de la Teoría General del Derecho*, en Estudios en "Homenaje de Alex Varela Caballero", 1984, Valparaíso; *La Teoría General del Derecho en Sudamérica*, entregado a la "Revista Jurídica de la Universidad Iberoamericana", México; *La Teoría General del Derecho. Un cuadro de discrepancias*, en "Revista de Ciencias Sociales", N° 25, EDEVAL, Valparaíso, 1984; *La enseñanza de la Teoría General del Derecho*, en "Anuario de Filosofía Jurídica y Social", Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, Valparaíso, 1984.

Esta comunicación está dividida en cuatro secciones. La primera considera la disciplina en sí misma, su definición, su ubicación dentro del saber jurídico, etc., todo ello atendiendo a diversas posiciones sobre la materia. En la sección segunda se sigue enfocando la disciplina misma, pero intentando descubrir, en medio de las discrepancias autorales, posibilidades de cierto consenso. La tercera sección está dedicada a los problemas o temas que la disciplina atiende. En cuanto a la cuarta y última no pasa, en verdad, de ser un simple envío final.

Reiteramos, por último, lo que decíamos al comienzo en torno al esquematismo (o esqueletismo, si se prefiere) de las notas que siguen; ellas aspiran sólo a servir de base inicial al debate.

### (I)

Teoría General del Derecho es la crítica de la dogmática jurídica<sup>2</sup>.

Teoría General del Derecho es la ciencia que estudia el Derecho en su estructura normativa, independientemente de los valores a que esta estructura sirve e independientemente del contenido en ella encerrado<sup>3</sup>.

Teoría General del Derecho es la ciencia de la realidad jurídica en sus leyes universales<sup>4</sup>.

Las anteriores definiciones, y otras que podrían citarse, anticipan algunas de las abundantes discrepancias conceptuales acerca del sentido doctrinario de la expresión "Teoría General del Derecho" (en adelante TGD). A establecer un panorama de estas discrepancias, que por supuesto son de un género muy conocido en los estudios jurídicos, se dirige la primera parte de esta exposición.

El punto inicial que, en este sentido, consideraremos, es la presencia y ubicación de la TGD en los diversos cuadros del saber jurídico. Pero antes de entrar al estudio propiamente doctrinario del tema, no está de más subrayar que, en lo que podríamos llamar sus "viven-

2 LEVI. *Istituzioni di teoria generale del diritto*. cit., por BOBBIO. "Contribución a la teoría del Derecho", Fernando Torres-Editor, Valencia. 1980. p. 72.

3 BOBBIO. *Contribución a la teoría del Derecho*, citado en nota (2), p. 77.

4 CESARINI, *Lezioni di teoria generale del diritto*, Padova, 1930, p. 2.

cias" del saber jurídico, en sus "personales" cuadros de dicho saber, los juristas no parecen, en general, reconocer la existencia de la TGD. Específicamente en el medio hispano creemos que la mayor parte de los juristas, incluyendo a los académicos, prescinden, en sus esquemas mentales, de la TGD como disciplina independiente; tienden a incluirla vagamente en la Filosofía del Derecho o, simplemente, la dan por inexistente. En este aspecto resulta singularmente reveladora la circunstancia de que en nuestras universidades —en oposición a lo que ocurre en otros medios—, la cátedra de TGD es prácticamente desconocida<sup>5</sup>.

Pero más que las observaciones anteriores lo que aquí nos interesa es lo que acontece en el campo doctrinario. ¿Qué lugar corresponde a la TGD en el cuadro general del saber jurídico?. Para intentar responder, aunque sea simplificada, a esta pregunta, dividiremos, en forma gruesa, los criterios sobre la estructura del saber jurídico en dos sectores: A) Las opiniones que reconocen como saber crítico sólo a la ciencia jurídica, negando la validez de una posible filosofía jurídica y B) Las opiniones que, de algún modo, y con planteamientos no siempre coincidentes, establecen la división entre ciencia jurídica y Filosofía del Derecho.

Algunos autores que sostienen la posición "A" (el estudio racional del Derecho se hace sólo *científicamente*), postulan que el enfoque general del Derecho corresponde a la TGD. Para este criterio —que, fundamentalmente, parece ser sólo un recuerdo histórico— la TGD viene a ser una sucesora, con pretensiones de mayor rigor, de la tradicional Filosofía del Derecho<sup>6</sup>.

Entre los que, en oposición al planteamiento anterior, distinguen, de algún modo y, como hemos dicho, con criterios no siempre coincidentes, entre Filosofía del Derecho y ciencia jurídica, pueden constatar variadas opiniones acerca de la presencia y ubicación de la TGD, o tal vez, más propiamente, de *una* TGD, en el saber jurídico. Y decimos *una* TGD pues, según hemos visto, las concepciones doctrinarias de la disciplina son muy variadas. De más está decir que la coincidencia en el nombre no garantiza, ni con mucho, la coincidencia en el objeto y la función asignada por los autores en cada caso.

5 PEDRALS, *La enseñanza de la teoría general del Derecho*, citado en nota (1), p. 283.

6 MAYER, *Filosofía del Derecho*, Labor, Barcelona, 1937, pp. 22 y 48.



En los cuadros del saber jurídico que consideran tanto a la ciencia como a la Filosofía del Derecho, la TGD (*una* TGD) es recibida, como hemos dicho, de distintos modos, según indicamos escuetamente a continuación:

- a) La TGD es la Filosofía del Derecho o, expresado de otra manera, TGD es uno de los nombres de la Filosofía del Derecho<sup>7</sup>.
- b) La TGD es un sector o rama de la Filosofía del Derecho<sup>8</sup>.
- c) La TGD es un sector o rama de la ciencia jurídica (en esta posición, según veremos más adelante, algunos autores hablan de una TGD y otros de varias TGD)<sup>9</sup>.
- d) La TGD es una disciplina mixta, con carácter filosófico-científico<sup>10</sup>.
- e) Procede distinguir una TGD filosófica y una o varias TGD científicas<sup>11</sup>.
- f) La TGD no es propiamente una disciplina determinada dentro del saber jurídico, sino sólo un "campo" de investigación en el que se entremezclan variados esfuerzos filosóficos y científicos<sup>12</sup>.
- g) La TGD no es una rama del saber jurídico sino simplemente una disciplina pedagógica, una asignatura académica<sup>13</sup>.

7 LEGAZ, ver SERRANO, en *La Filosofía del Derecho y la Teoría General del Derecho en la actualidad*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", Madrid, julio-agosto de 1966, p. 41.

8 RECASENS, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1965, p. 160.

9 BOBBIO, *Contribución a la teoría del Derecho*, citada en nota (2), pp. 71 y ss. y 80 y ss.

10 CARNELUTTI, *Teoría General del Derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, "Prefacio a la tercera edición". Ver comentario de BOBBIO, *Contribución a la teoría del Derecho*, citada en nota (2) p. 74.

11 DIAZ, *Un debate sobre la sociología del Derecho en una nueva revista italiana*, en "Sociología y Psicología Jurídicas", Barcelona, 1975, p. 263.

12 Sobre el concepto de "disciplina" (con un método unificado y un objeto concreto) y el concepto de "campo de investigaciones", ver ECO, *La estructura ausente*, Lumen, Barcelona, 1981, p. 13.

13 MACHADO, *Fundamentación egológica de la Teoría General del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 1974, p. 149 y ss.

No podemos comentar, una a una, las posiciones indicadas, pero subrayaremos, al menos, que un gran número de autores actuales asignan a la TGD carácter científico y, en este sentido, la independizan, en mayor o menor grado, de la Filosofía del Derecho (posición "c")<sup>14</sup>. Este mismo criterio inspira los planes universitarios que diferencian las asignaturas de Filosofía y Teoría del Derecho (p. ej. en Tubinga, Nápoles, Berna, México, etc.)<sup>15</sup>.

Entre los autores que postulan que la TGD es ciencia y no filosofía hay algunos que sostienen que la disciplina es una parte de la dogmática jurídica, en tanto que otros diferencian ambas disciplinas (ya examinaremos, más adelante, las opiniones sobre la función de la TGD).

Como ya hemos adelantado, en la línea de pensamiento que postula una TGD científica hay, por otro lado, concepciones que estiman que existen varias TGD o, al menos, varias posibles TGD, según las diversas perspectivas desde las que puede considerarse el Derecho: teoría formal o estructural del Derecho, teoría sociológica del Derecho, teoría psicológica del Derecho, etc.<sup>15</sup>.

Tras este rápido panorama de opiniones, nos detendremos en el objeto y función que asignan a la TGD diversas concepciones doctrinarias:

Entre los autores que reconocen a la TGD una cierta independencia dentro del saber jurídico, hay quienes consideran que se trata de una disciplina que se ocupa, de algún modo, del estudio de la ciencia jurídica<sup>16</sup>. Pero la mayor parte de la doctrina parece, en verdad, concebir a la TGD como una investigación directa sobre el Derecho.

Entre los autores que estiman que la TGD estudia directamente el Derecho, hay una acentuada tendencia a sostener que a la TGD, para utilizar la expresión clásica, corresponde establecer los "generalia" del Derecho positivo, punto, este último, que se expresa con muy va-

14 Puede verse indicación bibliográfica de la nota (41) del trabajo *La Teoría General del Derecho. Un cuadro de discrepancias*, p. 40-4, citado en nota (1).

15 DIAZ, *Un debate sobre la sociología del Derecho en una nueva revista italiana*, p. 263, citado en nota (11).

16 DREIER, *Concepto y función de la Teoría General del Derecho*, en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense", Madrid, invierno 1978, p. 113.

riada nomenclatura. Se trataría de establecer los "conceptos jurídicos generales", los "conceptos jurídicos fundamentales", los "conceptos jurídicos fundamentales de alcance general", las "invariantes" jurídicas, los "aspectos principistas del Derecho", etc.<sup>17</sup>.

Pero más allá de las diferencias de nomenclatura, hay que reconocer que en todas estas opiniones late, evidentemente, la idea de que la TGD tiene el propósito de reducir esa multiplicidad que, como toda realidad, el Derecho es, a un repertorio limitado de conceptos. La TGD buscaría una simplificación conceptual del Derecho, para llegar a los conceptos más generales, o si se prefiere, a los más fundamentales de todos<sup>18</sup>.

Ahora bien, dentro de la línea de pensamiento que comentamos, existen discrepancias acerca del tipo de investigación que específicamente corresponde a la TGD. Siempre en estilo esquemático, consignemos que algunas opiniones son las siguientes:

a) La Teoría General del Derecho estudia el contenido del Derecho (para establecer p. ej., los conceptos comunes a las diversas ramas del Derecho, para formular los principios generales del Derecho, etc.)<sup>19</sup>.

b) La TGD estudia los aspectos formales o estructurales del Derecho (p. ej. los elementos de la norma jurídica, la norma jurídica "completa", etc.)<sup>20</sup>.

c) La TGD estudia, conjuntamente, los aspectos indicados en las letras "a" y "b" precedentes, aspirando a una concepción integral o totalizadora de lo jurídico<sup>21</sup>.

d) Aparte de los planteamientos anteriores, existen posiciones que no pueden incluirse en ninguna de las señaladas. Para una de estas

17 Ver *La Teoría General del Derecho. Un cuadro de discrepancias*, citada en nota (1), p. 408.

18 Ver nota (56) de *La Teoría General del Derecho. Un cuadro de discrepancias*, citada en nota (1), p. 488.

19 PECZENIK, *The search for legal Theory*, en "Rechtstheorie" 2 (1971), p. 17.

20 BOBBIO, *Contribución a la teoría del Derecho*, citado en nota (2), p. 75.

21 RECASENS, *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, Porrúa, México, 1973, p. 30.

concepciones, por ejemplo, la TGD debe aplicarse al estudio del Derecho y, además, dentro de ciertos límites, a los aspectos jurídicos de la convivencia social en que el Derecho se encuentra inserto. Esta posición "desbordante", a la que aludimos por vía de ejemplo, postula, como vemos, un criterio global que apunta a respetar la unidad del fenómeno jurídico considerándolo en forma más amplia que lo usual<sup>22</sup>.

Con lo expresado en esta sección no agotamos, por supuesto, las discrepancias doctrinarias en torno a la disciplina. Existen, en efecto, otras divergencias acerca del método, contenido, orientación estimativa, nombre, etc. de la TGD, que no cabe desarrollar aquí.

Con todo, antes de concluir estas referencias, creemos útil recordar que la TGD, conmocionada como se encuentra con teorías y opiniones diversas, no es, en este sentido, ni por asomo, un caso aislado dentro del saber jurídico, así como tampoco el saber jurídico, desde esta perspectiva, es un caso singular en el campo, más amplio, de las ciencias humanas. Incluso algunas de las oposiciones que encierra la TGD se repiten, con curiosa equivalencia, en ciencias muy consolidadas, como acontece, por ejemplo en la lingüística<sup>23</sup>.

En la lingüística, que por su desarrollo es ampliamente mirada como "ciencia humana piloto", observamos, en efecto, una pugna en torno al objeto y función de la disciplina, que no puede dejar de resultarnos sino curiosamente familiar. Hay autores, así, que piensan que la lingüística debe orientarse derechamente hacia un "polo formal", en tanto que otros, por el contrario, ambicionan una extensión progresiva del campo original de la disciplina, postulando que lo lingüístico es lo social mismo... Una situación equivalente existiría en la ultradesarrollada ciencia de la economía... etc.<sup>24</sup>.

22 DREIER, *Concepto y función de la teoría general del Derecho*, citado en nota (16), p. 124; DIAZ, *Un debate sobre la sociología del Derecho en una nueva revista italiana*, citado en nota (11), p. 263; BORJA, *Teoría general del Derecho y del Estado*, Depalma, Buenos Aires, 1977; D'AMATO, *Jurisprudence. A descriptive and normative analysis of Law*, Nijhoff, 1981.

23 BARTHES, *El placer del texto y lección inaugural de la cátedra de semiología literaria del Collège de France*, Siglo XXI, México, 1986, p. 134.

24 Ver nota anterior.

## ( II )

En la sección anterior, hemos revisado algunas discrepancias que se dan en torno a la TGD en el campo del saber jurídico. Nuestra idea, ahora, no es profundizar en las divergencias sino, por el contrario, considerar ciertas circunstancias que, bien miradas, podrían entenderse que constituyen embriones de acuerdo, principios de consenso en torno a una cierta TGD.

Con el propósito indicado nos detendremos, en primer término, en algunos puntos de vista que se registran internamente dentro de la ciencia jurídica (dogmática):

En ciertas especialidades existe, por ejemplo, conciencia acerca de que algunos temas estudiados allí tradicionalmente, no pertenecen, en definitiva, a la respectiva especialidad. Se trata de materias que, al desbordar los márgenes de la especialidad, se muestran vinculadas a un ámbito científico distinto, a lo que podríamos llamar una "generalidad". Lo expresado es particularmente visible, por ejemplo, en la "Parte General" del Derecho Civil, con temas como fuentes jurídicas, interpretación del Derecho, principios generales del Derecho, etc., que, sin lugar a dudas, exorbitan el ámbito en el que ordinariamente son considerados. De más está decir que temas como los indicados se proyectan claramente, desde este punto de vista, a una cierta TGD<sup>25</sup>.

En directa relación con lo anterior, cabe también tomar en cuenta que en las especialidades se manejan, aisladamente, múltiples conceptos que, sin perjuicio del correspondiente estudio especial, admiten y hasta exigen un tratamiento general. "Preocupados por la especialidad —sostiene un eximio penalista— los juristas hemos ido insensiblemente dando un sentido propio a conceptos e instituciones que deben ser comunes a todo ordenamiento del "Derecho" (causalidad, ilicitud, dolo, etc)". Con ello, agrega, "hemos olvidado en demasía los hombres de leyes la unidad de nuestra ciencia". De ahí la necesidad, según él, de una TGD que, respetando la misión especificadora de los especialistas,

25 ATIENZA, *¿Es posible una enseñanza científica del Derecho?*, en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, verano 1978, p. 109.

haga operativo, en forma científica, no filosófica, el punto de vista general del estudio del Derecho<sup>26</sup>.

En esta misma línea de pensamiento, otro autor de gran experiencia dogmática comenta que en un siglo que lleva "hasta límites insospechados los afanes de sistematización", "no deja de ser casi vergonzoso que la ciencia jurídica no se adentre hasta el fin de sus fuerzas en una tarea de unificación, no sólo de instituciones (...) sino, sobre todo, de categorías lógicas y técnicas. La dilapidación de esfuerzos y la confusión que se produce resultan casi inconmensurables". "Sólo la TGD —concluye— podrá ser el esperanto universal que permita un entendimiento entre el procesalista y el experto en Derecho político, entre el administrativista, el civilista, el penalista y el experto en Derecho tributario"<sup>27</sup>.

Las opiniones anteriores, y otras que podrían citarse, confirman que dentro de las especialidades existe un fermento generalizante, un impulso a trascender los circunscritos campos fragmentados. Dicha tendencia se ve alimentada por las circunstancias señaladas y, además, por otro factor que, por su complicación, se hace difícil considerar en pocas líneas:

Con razón o sin ella, entre los juristas se registran quejas en contra de la Filosofía del Derecho. Estas opiniones subrayan en lo fundamental que en la Filosofía del Derecho, ámbito en el que se busca lo general, no se halla, muchas veces, lo que el jurista persigue. Las inquietudes de los filósofos del Derecho, miradas desde el punto de vista del jurista, presentarían en ocasiones, una aura de irrealidad, parecerían, muchas veces, aunque la expresión resulta fuerte, alejadas de la vida...

El punto que comentamos se presta a variados y extensos análisis y es un aspecto de un tema mayor. Se trata de lo que, para denominarlo de algún modo, llamaríamos el "desencuentro" que se da entre filósofos y juristas. Pero no es este el momento para detenernos en esta materia que, como decíamos, es bastante compleja y tiene vertientes no sólo jurídicas sino también psicológicas. Con todo, no cabe silenciar el punto, dado su relevancia. En el plano de los hechos este desencuentro es un

26 JIMENEZ DE ASUA, *La ley y el delito*, Sudamericana, Buenos Aires, 1973, p. 27.

27 MARTIN, *Formación y aplicación del Derecho*, "Instituto de Estudios Políticos", Madrid, 1972, p. 13.

estímulo para hacer *dentro* de la ciencia jurídica, *ciencia general del Derecho*. Esta es justamente la opinión de un procesalista que, con corteses palabras (en una materia en la que no siempre se es cortés) afirma que, a su juicio, "la Filosofía del Derecho es demasiado augusta y sublime o está demasiado preocupada por los temas generales de la filosofía para hacer suyos los agobios particulares del científico que piensa en el (Derecho), en general, pero sin salir fuera de su campo"<sup>28</sup>.

En la ciencia jurídica existe, pues, un impulso generalizante que origina estudios que constituyen una proyección *natural y rectilínea* del trabajo dogmático, y que, por ello, tienen carácter *científico* (y no filosófico), con todas las notas que caracterizan a lo científico según puntos de vista bastante extendidos. Agreguemos que dichos estudios, volcados sobre el Derecho como están, apuntan, tanto a *aspectos formales como de contenido*, ejerciendo, en consecuencia, la opción "c" que indicábamos en la sección anterior, al hablar de la función de la TGD.

El concepto de la TGD que queda esbozado, y que fluye, como hemos dicho, del interior, si así puede decirse, de la ciencia jurídica, es apoyado, por su parte, por diversos autores que se ubican personalmente tanto en la TGD<sup>29</sup> como en la Filosofía del Derecho<sup>30</sup>. Por otro lado, el concepto enunciado encuentra aplicación práctica en numerosos trabajos y estudios científicos y en cursos universitarios que no procede aquí detallar.

### ( III )

En las secciones anteriores nos hemos preocupado de la disciplina considerada en sí misma, y de su posible ubicación en el ámbito del saber jurídico. En la presente nos detendremos en los problemas o *temas* específicos a que la disciplina atiende.

Ahora bien, es evidente que la pregunta acerca de estos proble-

28 GUASP, *Exactitud y Derecho*, en "Anuario de Filosofía del Derecho", V, Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, 1957, p. 145.

29 NAWIASKY, *Teoría general del Derecho*, RIALP, Madrid, 1962.

30 GARCIA BELAUNDE, *Conocimiento y Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1982.

mas puede ser contestada de diversos modos; todo dependerá del concepto que de la disciplina se tenga. Sin embargo, si partimos de la noción de TGD que ha quedado esbozada en la sección II, que antecede, la pregunta, no obstante su problematismo, resulta, quizás, más afrontable.

Para los que, en una u otra forma, adhieren a la posición indicada hay, en verdad, en la TGD, ciertos temas clásicos<sup>31</sup>. Dichas materias serían, entre otras, las fuentes del Derecho, la interpretación, la norma (concepto, estructura, relaciones, etc.), los principios generales, las lagunas, los actos lícitos e ilícitos, etc. Como es consabido, estos temas han sido profusa y profundamente estudiados, tanto "oficialmente" por la TGD, es decir, bajo el rótulo formal de la disciplina, como por la Filosofía del Derecho, en textos y trabajos que declaran su pertenencia a dicha rama del saber jurídico (lo que indicamos a modo de comentario bibliográfico, sin ocuparnos, ahora, de las posibles diferencias entre Teoría y Filosofía).

En relación a los temas aludidos, cabe establecer que muchos de los estudios y análisis pertinentes han sido "absorbidos", hechos suyos por la dogmática. Pero, por otra parte, conviene también señalar que algunos de esos estudios han seguido una suerte diversa, seguramente porque han ido más allá del nivel de penetración intelectual que acostumbra a considerar (o tolerar) el jurista. Como es sabido, el jurista maneja normas y problemas concretos, vive apegado a "su" realidad, es decir a los diversos procesos jurídicos, y no puede desconocerse que frente a cierta clase de estudios, experimenta un indudable síndrome de rechazo...<sup>32</sup>.

Sin perjuicio de la alusión a los temas clásicos de la disciplina, y a los modos en que ellos han sido tratados, interesa también hacer una indicación sintética, de puntos específicos que convendría estudiar y desarrollar en la TGD de modo preferente. Para esta indicación nos basaremos, fundamentalmente, en la perspectiva de la ciencia jurídica que, en las diversas especialidades, en forma más o menos explícita,

31 BOBBIO, *Contribución a la teoría del Derecho*, citado en nota (2), pp. 72 y 76.

32 COUTURE, *¿Una infundada esperanza de los juristas?*, en "Revista Jurídicas y Sociales", Buenos Aires, marzo-junio 1939.

ofrece, en verdad, un importante "surtido" de materias que esperan un tratamiento general.

Algunos de los puntos aludidos serían los siguientes:

- a) Manifestaciones de voluntad que, según ciertos criterios, debieran ser incluidas, con alguna autonomía, en el cuadro de las fuentes jurídicas: fenómenos de autotutela<sup>33</sup>, condiciones generales del negocio jurídico, etc.<sup>34</sup>.
- b) Fuentes que, en algún sentido, tienen carácter "mixto": sentencia-ley<sup>35</sup>, el seguro como instrumento de administración de justicia, etc.<sup>36</sup>.
- c) Lenguaje jurídico no verbal: signos conductuales, visuales, etc.<sup>37</sup>.
- d) Diversos análisis que exige el lenguaje jurídico: veracidad<sup>38</sup>, accesibilidad<sup>39</sup>, explicitud<sup>40</sup>, etc. Sobre el particular se estima que estos y otros puntos similares debieran tratarse de modo autónomo y, hasta donde ello sea posible, en forma independiente al de la interpretación.
- e) Directivas no normativas: recomendaciones y dictámenes sin fuerza obligatoria<sup>41</sup>; principios que carecerían "de la concreción y ple-

33 ALCALA ZAMORA, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, UNAM, México, 1970.

34 DE CASTRO, *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*, Civitas, Madrid, 1975.

35 BERTELSEN, *Control de constitucionalidad de la ley*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1969, p. 121.

36 PEDRALS, *La innovación jurídica*, Edeval, Valparaíso, p. 41.

37 ECO, *La estructura ausente*, citada en nota (12), p. 23.

38 CABELLO, *La veracidad en el quehacer del abogado*, "Memoria de Prueba", Universidad de Valparaíso, 1985.

39 Ley alemana occidental sobre "condiciones generales", de 1976.

40 GARCIA, *Derecho constitucional comparado*, "Revista de Occidente", Madrid, 1961, p. 363.

41 P. ej. en la Comunidad Europea.

nidad propios del mandato jurídico"<sup>42</sup>; "planes", "directrices", "indicaciones", etc. en las que aparecen no sólo directivas dirigidas a "otros" como es lo usual, sino también autorreferidas al normador mismo<sup>43</sup>, etcétera.

f) Directivas no normativas apoyadas con "incentivos" y "desincentivos"<sup>44</sup>

g) El problema de las ramas jurídicas. Surgimiento, en una miscelánea abundosa, compleja y nada sistemática, de ramas nuevas y novísimas que han venido a agregarse a las tradicionales, con cierta pretensión de autonomía. Búsqueda de una nueva y más actual sistematización del contenido del Derecho<sup>45</sup>.

h) Temas que han aparecido o se han desarrollado en los últimos cincuenta años, suscitando interés para la disciplina. A título de ejemplo: las personas jurídicas "atenuadas", en el Derecho administrativo<sup>46</sup>; la consideración de la Naturaleza como nuevo sujeto de Derecho, en el Derecho del entorno<sup>47</sup>; la personalidad del embrión fecundado "in vitro", en los Derechos privados y penal<sup>48</sup>; nuevos tipos de bienes, en los Derechos público y privado; los intereses "disminuidos" o "difusos", en los Derechos de los consumidores, del entorno, de la comunicación, de lo urbanístico, etc.<sup>49</sup>; etc.

i) Los actos "dudosos" o "crepusculares": complementación de

42 GIANNINI, *Istituzione di Diritto Tributario*, Giuffrè, Milán, 1960, p. 40.

43 SILVA, *Estudios de Derecho Administrativo I*, Rosgal, Montevideo, 1980, p. 125.

44 BOBBIO, *Contribución a la teoría del Derecho*, citado en nota (2), p. 367.

45 FUEYO, *El problema de las autonomías o especialidades*, "Revista de Derecho Privado", Santiago, abril-junio 1967.

46 Ver, p. ej., DFL 1, de Guerra, D. Of. 6.IV.71.

47 STUTZIN, *La naturaleza de los derechos y los derechos de la naturaleza*, "Trabajo presentado al Primer Congreso Nacional de Derecho del Entorno", en Valparaíso.

48 SILVA, *La familia y los avances científicos: la inseminación artificial y la fecundación extrauterina*, "Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico", San Juan, mayo-agosto, 1985, p. 533.

49 LOZANO, *La protección procesal de los intereses difusos*, Madrid, 1983.

la distinción de actos lícitos e ilícitos con una tercera categoría que se hace presente cuando se trata de prever decisiones judiciales, administrativas, etc. Posible sustitución de la categoría única de acto crepuscular por una pluralidad de categorías<sup>50</sup>.

Ahora bien, todos los temas que hemos aludido, y otros que podrían señalarse, corresponden, obviamente, a aspectos particulares de esa realidad mayor y plural que, para simplificar, llamamos Derecho. Subrayamos la "particularidad" de esos aspectos para no dejar de indicar que la TGD está también interesada en una visión jurídica de conjunto, considerando al Derecho como una "estructura", un "sistema", un "proceso", etc. (la conceptualización y nomenclatura es variada)<sup>51</sup>.

La visión "estructural" (o "sistemática" o "procesal", etc.) del Derecho es un tema que, en verdad, nunca falta en la preocupación del generalista; constituye un ambiente que, de un modo u otro, rodea todas las investigaciones que se efectúen, por particulares y circunscritas que ellas sean. Sin pretender extendernos sobre el punto, destaquemos, por lo menos, que los estudios pertinentes, que para llamarlos de algún modo podríamos calificar de "estructurales", no parecen, en verdad, estar muy desarrollados. Para comprobar lo anterior basta la simple lectura de los índices de las obras jurídicas generales, que exhiben, entre ellos, visibles y profundas discrepancias...

#### ( IV )

Al releer lo expuesto hasta aquí, no puede dejar de repararse en los vacíos y ausencias que existen, aún considerando que estamos frente al marco de sólo unas pocas páginas. Lamentablemente estas líneas finales no pueden ya colmar las lagunas. Sin embargo, cabe, al menos, aludir a un último tema que explícitamente no se ha tocado.

50 PEDRALS, *Entre lo lícito y lo ilícito: los actos dudosos o crepusculares*, en "Anuario de Filosofía Jurídica y Social", Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, Valparaíso, 1985.

51 GELSI, *El concepto de estructura y el proceso*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1969; GUTIERREZ, *El funcionamiento del sistema jurídico*, Juricentro, San José, 1979, p. 10.

Se trata, para decirlo sencilla y derechamente, del cuestionamiento ético que algunos autores hacen de la disciplina.

Como es consabido, se impugna hoy, viva y abundantemente, la moralidad de la ciencia, de todas las ciencias. Hay quienes critican, así, la alianza de la ciencia con el "establishment". Otros culpan a la ciencia de problemas específicos que se padecen en la más grave crisis que ha vivido la humanidad<sup>52</sup>. Estos cuestionamientos, universales como son, no excluyen, por supuesto, a las ciencias humanas y alcanzan hasta los más alejados rincones del saber. La TGD no se libra de ellos.

Se registran así, en nuestro campo, opiniones que atribuyen, por ejemplo, a la TGD, ocultamientos e interpretaciones interesadas. Algunos autores, por otra parte, afirman, con énfasis, que la TGD rehuye, manifiestamente, los "verdaderos problemas". La disciplina estaría entregada a un trabajo "miniaturista", olvidando los "problemas palpitantes"<sup>53</sup>. El generalista sería un ejemplo más del "científico típico" encerrado en su especialidad y carente de sensibilidad. Nuestra disciplina, en definitiva, no escaparía a esa imputación general que critica en las ciencias "la búsqueda de la verdad sin la caridad". "La verdad es sólo el ídolo de Dios".

A falta de mayores comentarios, queden anotadas, por lo menos, a modo de fermento, estas opiniones heterodoxas. Justas o injustas, molestas o no, no hemos querido evitarlas.

52 BUNGE, *Ética y ciencia*, Siglo XX, Buenos Aires, 1982.

53 RAMOS, *El Derecho y el hombre actual. Filosofía. El hombre y la máquina. Decadencia de los principios jurídicos de la burguesía*, Madrid, 1969; MEDINA, *¿Filosofía del Derecho?*, en "Cuadernos Americanos"; México, enero-febrero 1943; SANCHEZ DEL RIO, *El Derecho del porvenir*, Montecorno, Madrid, 1964.