



“Cuando me matriculé en el Curso de Aníbal Bascuñán, amigos míos, de cursos superiores, me habían hablado maravillas de su erudición, de su estupenda capacidad expresiva y de la seriedad y novedad con que desempeñaba su cátedra” (*Alamiro De Avila Martel*).

“Las clases de Bascuñán constituían una novedad para nosotros. Su forma de hablar, su entusiasmo por incitarnos a investigar, los libros que traía en los que leía o traducía pasajes apropiados: todo contribuía a que nos sintiéramos verdaderamente universitarios” (*Manuel Salvat Monguillot*).

“Aníbal Bascuñán investía un aire doctoral indisimulado. En él resaltaban su pulcritud en el estar y en el vestir, su cuidado en el decir, su prudencia en el pensar, su decisión en el actuar. Hacía las cosas con convicción profunda y entusiasmada. Comunicaba su modo de ser, francamente, contagiándolo” (*Juan Enrique Serra*).

“Vocación docente, predilección por las tareas de investigación y esa íntima, fuerte, inconfundible y a la vez rara persuasión de que la Universidad constituye para sí un medio casi natural y por tanto irremplazable de trabajo: he ahí, pienso, tres constantes de la vida académica de Aníbal Bascuñán” (*Agustín Squella*).

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1989

ESTUDIOS EN MEMORIA DE ANIBAL BASCUÑAN



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

1989

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL. Nº 7
1989

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 Andrés Bello, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad Central, Facultad de Derecho de la Universidad Gabriela Mistral, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y Facultad de Derecho de la Universidad de La República.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
Inscrito en el Registro de la Propiedad Intelectual
bajo el número 75.076.

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.

Impreso en
EDEVAL.

Errázuriz 2120 - Valparaíso

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1989

ESTUDIOS
EN MEMORIA DE
ANIBAL BASCUÑAN

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1989 - 1991)

Antonio Bascuñán Valdés, Jorge Correa Sutil, Andrés Cuneo Macchiavello, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo, Fernando Quintana Bravo, Hugo Tagle Martínez, Nelson Reyes Soto y Agustín Squella Narducci.

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

PRESENTACION

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social fue fundada en Valparaíso, en 1981, como Sección Nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (IVR), que data, por su parte, de 1909. Hoy son ya cerca de 40 las secciones nacionales, correspondientes a un número similar de países, que se encuentran afiliadas a esa Asociación Internacional.

Una de las principales actividades que viene cumpliendo desde su fundación la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, está constituida por la edición y publicación del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, cuyo primer número, correspondiente a 1983, apareció precisamente ese año. A continuación, y en los años inmediatos posteriores, han sido publicados otros seis números del Anuario, el último de los cuales, correspondiente a 1989, tenemos el agrado de presentar hoy a nuestros socios y lectores en general.

El Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 7, de 1989, está dedicado a la memoria del profesor Aníbal Bascuñán Valdés, muerto en 1988 después de una larga, fecunda e influyente labor de docencia e investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. En atención, precisamente, a sus méritos académicos, nuestra Sociedad, en 1982, designó a Aníbal Bascuñán Socio Honorario de la corporación, distinción que compartieron más tarde los profesores Norberto Bobbio, de la Universidad de Torino, y Genaro R. Carrió, de la Universidad de Buenos Aires.

Por el motivo antes indicado, las secciones iniciales del presente volumen están destinadas a la persona y obra del profesor Bascuñán. En la primera de ellas se incluyen cinco trabajos sobre el particular, que firman Alamiro de Avila, Juan Enrique Serra, Manuel Salvat, Alvaro Drapkin y Agustín Squella, en tanto que en una segunda sección de este mismo volumen se reproduce un capítulo de los apuntes de Teoría General del Derecho dejados por Aníbal Bascuñán, dedicado al tema de los principios generales del derecho. Por su parte, los trabajos antes mencionados de los profesores Alamiro de Avila y Juan Enrique Serra, corresponden a la versión escrita de las intervenciones que ellos tuvieron en el acto

de homenaje a la memoria de Aníbal Bascuñán que nuestra Sociedad llevó a cabo, en el mes de diciembre de 1988, en la Sala de Consejo de la Facultad de Derecho de la U. de Chile.

La tercera sección del presente volumen, llamada Bibliografía, reproduce el listado de las obras publicadas por el profesor homenajeado. Sigue luego una sección de Estudios, en la que se contienen diversos artículos sobre temas históricos, políticos, jurídicos y filosóficos: un espectro amplio, sin duda, pero que habría gustado al profesor Bascuñán, cuyos intereses intelectuales y científicos nunca se circunscribieron únicamente al derecho. La obra cierra, por último, con algunas secciones adicionales, de Recensiones, Documentos y Noticias, completándose de este modo un volumen de más de 200 páginas.

Como es de conocimiento de nuestros lectores, el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 6, de 1988, contuvo, en su parte principal, una primera selección de lecturas de filosofía jurídica chilena de la primera mitad del siglo XX, preparada por Manuel Manson Terrazas. En esa misma obra se anunció que una segunda parte de dicha selección sería publicada en el Anuario correspondiente a 1989. Sin embargo, y por razones de espacio, ello no resultó posible, dejándose entonces la publicación de esa segunda parte de lecturas de filosofía jurídica chilena correspondientes a la primera mitad del siglo XX para el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 8, de 1990.

Podemos informar, por otra parte, que el autor de dicha selección de lecturas prepara actualmente una antología de textos de filosofía jurídica chilena en el período colonial, que será publicada en el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 9, completándose así un valioso trabajo iniciado por Manuel Manson en el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 4, de 1986, en el que se reprodujo una antología de filosofía jurídica y social chilena del siglo XIX.

Por último, nuestra Sociedad agradece a las Facultades de Derecho del país que han colaborado a la impresión de esta obra, como asimismo a los autores de los trabajos que se publican en ésta.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
Valparaíso, diciembre de 1989.

EN MEMORIA DE ANIBAL BASCUÑAN

70. *Defensa del Patrimonio Cultural*. B.S.D.P., Vol. XI, N.os 17-18, enero-junio, 1942, Santiago Chile, pp. 68-75 (d).

71. *Nota Bibliográfica a la obra "Regímenes Políticos"*, de Gabriel Amunátegui. B.S.D.P., Año XX, 1951, Santiago Chile, pp. 150-151 (d).

Lucas Sierra *

ESTUDIOS

* Ayudante de Introducción al derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

a este informe?, y por otra parte, ¿por qué habría de brindar este informe por sí mismo una mayor flexibilidad o confianza al dogmático que ya se comporta del modo en él descrito?

Parece bastante obvio que a estas alturas lo que discutimos es uno de los problemas básicos de la actual disputa en torno a la idea de racionalidad⁽¹⁹⁾, y que podemos plantearlo —de un modo quizás demasiado simple— en la siguiente disyunción: ¿podemos distinguir nítidamente entre dos momentos, la “comprensión de lo evaluado y la “evaluación de lo comprendido”, o existe entre estos dos momentos un compromiso indisoluble?

Si se responde afirmativamente a la primera alternativa, se está en un marco filosófico semejante al de la metodología tradicional, siendo irrelevante cuál de los dos momentos se escoja como preocupación preferente.

Lo que caracteriza el marco filosófico de la segunda mitad del siglo XX es la respuesta afirmativa a la segunda alternativa, restando en calidad de problema la forma en que haya de abordarse esa tensión.

Calsamiglia dice situarse en el segundo marco. Pero en mi opinión —y esta es la crítica fundamental— no hace sino reproducir el marco de la antigua filosofía del derecho, ahora a nivel de la filosofía de la jurisprudencia.

19. Al respecto, además de las referencias de la nota 2, véase J. Habermas: “Teoría de la Acción Comunicativa” (Taurus, Madrid, 1987); y, en la literatura de habla inglesa, S. Cavell: “The Claim of Reason” (Clarendon Press, Oxford, 1979).

VAGUEDAD, TEXTO Y CONTEXTO

PEDRO GANDOLFO *

La vaguedad o imprecisión es una de las causas de la oscuridad de los textos jurídicos que ha sido objeto de un mayor estudio por la teoría y la filosofía contemporáneas. Me referiré, primeramente, a las diversas clases de vaguedad del texto jurídico que en mi opinión puede ser de tres tipos:

1) Vaguedad primaria (o del texto jurídico en relación con su contexto).

2) Vaguedad secundaria (o de un texto jurídico en relación con otro texto jurídico).

3) Vaguedad terciaria (o de las palabras o expresiones de un texto jurídico).

Estas tres especies de “vaguedad” o imprecisión comparten, como veremos, lo propio de lo vago, es decir, lo indefinido o indeterminado. La esencia de este rasgo radica, a mi parecer, en la ausencia de límites, términos, confines o determinaciones exactas. Lo vago es la penumbra; es el continuo progresivo sin comienzo ni fin; es el tránsito gradual que no señala dónde deja de ser un ente o estado y empieza a ser otro.

La vaguedad que he denominado primaria es la más radical de todas, puesto que afecta la determinación de lo que es el texto jurídico y de lo que ya no lo es, el contexto.

Ahora bien, el texto jurídico presenta los rasgos comunes a cualquier texto, algunos de los cuales quisiera destacar aquí. Primeramente y sobre todo, es una especie de discurso escrito. La escrituración, es decir, la fijación de la norma jurídica por medio de la escritura es un hecho de enorme relevancia. En efecto, en virtud del paso de la palabra oral a palabra escrita se verifica el desligamien-

* Profesor de las Universidades Gabriela Mistral y Andrés Bello.

to y la autonomía del texto jurídico con respecto al acontecimiento que le dio origen. En otras palabras, se produce entonces un cierto distanciamiento de "lo dicho" respecto del decir, siguiendo el célebre análisis de Hegel⁽¹⁾, o parafraseando una expresión de Ricoeur⁽²⁾, lo que el texto jurídico fija en definitiva no es el acontecimiento del prescribir, sino lo prescrito por el prescribir. El acontecimiento del prescribir está dado por el acto legislativo, administrativo, jurisdiccional, jurídico o corporativo que es fuente del texto jurídico correspondiente. La autonomía del texto jurídico que conlleva la superación de dicho acontecimiento, se proyecta a tres aspectos: en primer lugar, desligamiento de la intención subjetiva del autor del texto; en segundo lugar, distanciamiento de la situación particular y de los condicionamientos socioculturales vigentes al momento de su dictación y, finalmente, independencia respecto del destinatario original del texto. Señala Ricoeur con acierto: "La escritura, en efecto, no se reduce de ningún modo a la fijación material del discurso; ella es la condición de un fenómeno mucho más fundamental, el de la autonomía del texto. Triple autonomía: respecto de la intención de su autor; respecto de su situación cultural y de todos los condicionamientos sociológicos de la producción del texto; por fin, respecto del destinatario primitivo"⁽³⁾. Agrega más adelante el mismo autor: "No hay intención oculta que buscar tras el texto sino un mundo por desplegar delante suyo"⁽⁴⁾. Esta última afirmación es especialmente verdadera tratándose de los textos jurídicos. En mi opinión el sentido de un texto y particularmente de un texto jurídico no se agota jamás en su mero enunciado lingüístico. No existe ni puede existir la clausura del texto jurídico sino que éste se desborda en el contexto. "El texto legal —dice An-

1. Hegel, G. F., *Fenomenología del espíritu*, Ed. F.C.E., México, 1966.
2. Véase, Ricoeur, Paul, *Acontecimiento y sentido. Un texto, testimonio y narración*. Ed. Andrés Bello, Santiago de Chile, 1983.
3. Ricoeur, Paul, *Hermenéutica y crítica de las Ideologías*, Rev. Teoría, N° 2, 1974, Ed. Universitaria, Santiago de Chile, pág. 34.
4. Ricoeur, Paul, *Hermenéutica y crítica de las Ideologías*, Rev. Teoría, N° 2, 1974, Ed. Universitaria, Santiago de Chile, pág. 34.

drés Ollero— sólo dice el Derecho al fundirse con un contexto real. Hasta entonces su contenido fáctico y su valoración son pura propuesta indefinida. El sistema jurídico aparece, pues, como radicalmente abierto, ya que cerrar sus normas equivale a cegarlas"⁽⁵⁾. Por eso, una etapa decisiva de la hermenéutica jurídica es aquella, me parece, en que atravesando la clausura del texto se interroga por el mundo abierto por él, por su contexto o referencia. Pero, y esto es a mi entender lo más relevante, no por el contexto originario, aquel que existía al momento de surgir el texto jurídico, ya que éste experimenta con el transcurso del tiempo un proceso de "descontextualización", tanto desde un punto de vista psicológico como sociológico, sino por el contexto actual. Al intérprete le corresponderá, por lo tanto, fijar y determinar este contexto siempre cambiante y mutadizo⁽⁶⁾.

A esta vaguedad primaria se agrega aquella que he denominado "vaguedad secundaria". Esta se caracteriza porque afecta al texto jurídico mismo en su unidad e identidad con respecto a otro texto jurídico.

Fijar los límites de un discurso, sea jurídico, literario, religioso, histórico o de otra índole, puede provocar algunos problemas⁽⁷⁾. Sin embargo, en la gran mayoría de los casos no existen dudas respecto de cuál es la identidad del texto que deseamos analizar, criticar, asimilar o simplemente, leer. Sus límites son claros; sabemos dónde comienza y hasta dónde se extiende. Incluso, el discurso se organiza en ciertas unidades arquetípicas, como la novela o el ensayo que facilitan esa determinación. Un texto literario, como "La tempestad", de Shakespeare, por ejemplo, conforma un mundo cerrado, cuyos límites aparecen definidos y señalados nítidamente por espacios y signos externos: el marco y el número de las páginas del

5. Ollero, Andrés, *Interpretación del Derecho y positivismo legalista*, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1982, pág. 25.
6. Ricoeur, Paul, ob. cit., pág. 32.
7. Véase, Foucault, Michel, *La arqueología del saber*, México, Ed Siglo XXI, 1983, 9ª Edic., págs. 33 y 55.

libro que lo contienen. ¿Qué ocurre en cambio con los textos jurídicos? De partida, sabemos que son de una enorme heterogeneidad: leyes (en su acepción más amplia), sentencias, resoluciones, actos y contratos, decretos, etc. Además, y esto es lo que interesa destacar ahora, presentan una importante dosis de indeterminación en lo relativo a los límites precisos del texto que se pretende interpretar o aplicar. Por ejemplo, ¿lo que debe ser interpretado, es acaso el artículo 1.682 del Código Civil o su primer inciso? ¿Son varios artículos de ese código o bien la totalidad del cuerpo legal? El asunto es importante de resolver: visto aisladamente, un artículo puede resultar claro, pero analizado comparativamente con otros puede resultar problemático.

No creo que existan criterios para fijar siempre la identidad exacta de un texto jurídico. Este puede abrirse a otros textos. Podrá objetárseme que al igual que en otras materias también en el Derecho se han configurado unidades básicas del discurso jurídico como una ley, identificable mediante un número y una fecha, un contrato o una sentencia, acotados todos por señales físicas o guarismos claramente diferenciados. Sin embargo, cierta clase de normas jurídicas parece estar encargada a veces, de borrar esas barreras o determinaciones. Tomemos, por ejemplo, un contrato de compraventa de un bien raíz. Conocemos su texto, en principio, con absoluta exactitud. No cabe duda, parece, respecto de su principio y su final. No obstante, el artículo 22 de la ley sobre efecto retroactivo dispone que "en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al momento de su celebración" y el artículo 1.546 del C.C. señala que un contrato obliga no sólo a lo que se ha pactado expresamente, sino además a las obligaciones que por la naturaleza, la ley o la costumbre le corresponden. A la luz de estas disposiciones los límites precisos de aquel contrato y de cualquier otro se difuminan. El texto original del contrato se disuelve y prolonga en otros textos. Esta pérdida de los límites precisos de los textos jurídicos, se da especialmente, en dos situaciones: Primero, cuando el texto mismo mediante una norma, cláusula o disposición, ordena incluir otros textos jurídicos en él. Es el caso de los artículos 22 y 1.546 recién citados. También es el caso, entre otros, del artículo 2 del C. de Comercio, que hace aplicable supletoriamente las

disposiciones del Código Civil. La segunda situación tiene lugar cuando un texto mediante una norma, cláusula o disposición ordena ser incorporado a otros textos jurídicos. Es el caso, por ejemplo, del artículo 3 del C.P.C., que manda la incorporación del procedimiento ordinario regulado en ese código a cualquier otro texto que no establezca reglas especiales de procedimiento. Sea por una o por otra vía puede surgir esta vaguedad en los límites del texto jurídico. Acaso, en definitiva, ello obedezca a que existe un único texto jurídico que abarca la totalidad del Derecho.

Finalmente, es preciso sumar a todo lo anterior aquella forma de vaguedad que llamamos "terciaria", que se refiere a las palabras o expresiones utilizadas por el texto jurídico. Supongamos, en efecto, que no existen dudas respecto de la identidad y límites del texto jurídico y de su contexto. Aún así será necesario enfrentarse a este último nivel de vaguedad que afecta a los componentes elementales del texto jurídico: las palabras o grupos de palabras.

Advierten los juristas que hacen hincapié en este rasgo⁽⁸⁾ que el Derecho, para lograr sus fines, se sirve del lenguaje natural y adolece, por lo mismo, de los defectos y ventajas de éste. Uno de sus principales defectos sería, precisamente, la "vaguedad". Las palabras no acotan un campo o clase de objetos con límites precisos. En efecto, existe un conjunto mayoritario de casos claros respecto de los cuales no hay dudas que corresponde o no corresponde usar la palabra. Pero existe, además, un grupo minoritario de "casos de penumbra" respecto de los cuales surge la incertidumbre de aplicar o no el término. Este rasgo se presenta con un carácter especialmente agudo en las palabras que se refieren a propiedades que aparecen en forma de continuo⁽⁹⁾. De igual modo todas las palabras del lenguaje jurídico estarían sujetas también a una especie de vaguedad potencial que algunos han denominado "textura abier-

8. Véase, sobre todo, la obra de Genaro Carrió, *Notas sobre Derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1979.

9. Véase Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1978, págs. 320 y ss.

ta" (10). No voy, sin embargo, a desarrollar mayormente este aspecto, puesto que —creo— ha sido expuesto y debatido de manera suficiente, sobre todo, por G. Carrió y S. Soler y también por C. Alchourrón y E. Bulygin (11). Desde otro ángulo se han referido también a este rasgo de las palabras y expresiones de los textos jurídicos iusfilósofos tales como K. Engish (Conceptos jurídicos indeterminados) y Chaim Perelman (nociones confusas) (12). Este rasgo del lenguaje jurídico me parece indubitable y los ejemplos del mismo en nuestro sistema jurídico podrían multiplicarse, sobre todo a nivel constitucional.

Los tres tipos de vaguedad a que he hecho referencia exigen que el juez, intérprete o sistematizador del Derecho adopte *decisiones* dirigidas a fijar los límites del texto jurídico, determinar su contexto real y acotar los límites de las palabras o expresiones empleadas por aquél. La actividad conducente a elaborar y justificar esas decisiones se denomina explicación, reconstrucción o, más frecuentemente interpretación en sentido lato (13).

En todo caso, esta triple vertiente de la vaguedad, que he expuesto someramente, me sirve para fortalecer mi convicción de que debe ser rechazada toda concepción del Derecho que no considere las diversas fases de concreción y determinación de la norma jurídica.

10. Véase Hart, A. L., *El concepto del Derecho*, Ed. Abeledo-Perrot, B. Aires, 1977, págs. 19 y ss. y págs. 155 y ss. También véase Friedrich Waismann, *Verificabilidad*, en la *Teoría del Significado*, G.H.R. Parkinson y otros, Ed. F.C.E., México, 1976, págs. 57 a 94.

11. De G. Carrió véase la obra, ya citada, *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Abeledo Perrot, B. Aires, 1976. De S. Soler, véase *La interpretación de la Ley*, Ed. Ariel, Barcelona, 1962, y *Las palabras de la ley*, México, 1969. La solución que proponen C. Alchourrón y E. Bulygin se puede ubicar en *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, Ed. Astrea, B. Aires, 1974, págs. 65 a 69.

12. Cfr. Engish, K., *Introducción al pensamiento jurídico*. Ed. Guadarrama, S.A., Madrid, 1967, págs. 137 y ss. y Perelman Chaim, *El uso y abuso de las nociones confusas*, (Trad. de G. Miristany), Rev. Cuadernos de los Institutos, N° 143, año N° 2, 1980/81, Córdoba, 1982, págs. 195 a 210.

13. Alchourrón C. y Bulygin E., *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, Ed. Astrea, 1974, págs. 30 y ss.

SISTEMAS DE DERECHO Y LÓGICA NORMATIVA *

MANUEL MANSON TERRAZAS

1

¿Hay una lógica del derecho? ¿Cabe organizar sistemas de normas jurídicas mediante criterios lógico-formales? ¿Hay inferencias con normas jurídicas, careciendo éstas de valores veritativos? ¿Se contraponen la positividad del derecho y la deducción de consecuencias en el interior de un sistema lógico-formal?

Quien considere el debate intelectual realizado al respecto durante los últimos cincuenta años, sin haber actuado en él como protagonista, bien puede reaccionar desencantado, al advertir los cambios de posición en que han incurrido algunos participantes.

Von Wright, por ejemplo, que publicó en 1951 un artículo relativo a los "modos deónticos o modos de obligación" —en el cual presenta un "sistema de Lógica Deóntica", que trata de "proposiciones (y funciones veritativas de proposiciones) sobre lo obligatorio, lo permitido, lo prohibido y otros (derivados) caracteres deónticos de actos (y funciones de ejecución de actos)" (1)— calificó más tarde a aquel artículo como "muy insatisfactorio" (2).

Según von Wright, en 1951 habría cometido el error de considerar a las 'normas' como entidades que "pueden ser verdaderas o falsas" (3). No obstante, el artículo de 1951 no efectúa un examen de las 'normas', como entidades distintas de los actos y de sus atributos deónticos. En todo caso, von Wright afirmará además que

* Se incorporan en este estudio los primeros cinco párrafos de la ponencia "Normas jurídicas, sistemas de derecho y lógica formal", presentada en el II Congreso Internacional de Filosofía del Derecho (La Plata, mayo de 1987).