



"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 Nº 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 Nº 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 Nº 9, completándose así un valioso trabajo iniciado por Manuel Manson en el Anuario de Filosofía Jurídica y Social Nº 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

ANOTACIONES PARA UN CURSO DE
"TEORIA GENERAL DEL DERECHO"
(COMO "TEORIA DE LA CIENCIA DEL DERECHO"),

POR ANIBAL BASCUÑAN VALDES *

* El texto que sigue, sobre "Los principios de la ciencia general del derecho", forma parte de la obra más amplia dejada por el profesor Anibal Bascuñán Valdés, y no publicada, sobre *Anotaciones para un curso de "Teoría General del Derecho"*. (Como *"Teoría de la Ciencia del Derecho"*).

LOS PRINCIPIOS DE LA
CIENCIA GENERAL DEL DERECHO *

ANIBAL BASCUÑAN

SUMARIO:

- 1.— El "principismo" de las Ciencias Socio-culturales.
- 2.— Los "Principios" (Generales) del Derecho" y los "Principios de la Ciencia (General) del Derecho".
- 3.— Cuadro y descripción tentativos de los Principios de la "Ciencia (General) del Derecho".
- 4.— Consideración más profundizada de algunos "Principios".

1.—*EL "PRINCIPISMO" DE LAS CIENCIAS SOCIO-CULTURALES.*

a) *El último presupuesto lógico:* Un objeto propio, una metodología adecuada y una tecnología especializada han sido los presupuestos hasta ahora tratados en procura del cumplimiento de las exigencias lógicas de toda ciencia. Réstanos el último: los Principios propios..

Las Ciencias Culturales y, por ende, las Ciencias Socio-Normativas —entre las cuales se cuentan las Ciencias Jurídicas—, son "ciencias de principios", a diferencia de las Ciencias Físico-Naturales, cuyos logros son las "leyes naturales". Esto le ha valido a aquéllas el despectivo calificativo de "ciencias inexactas" en oposición a éstas que presumen de ser "exactas"; pero, bien sabemos (Vid.

* Véase la nota de pie de página puesta en la portadilla que antecede este trabajo del profesor Anibal Bascuñán.

Cap. I), cómo frente a la concepción "monista" de las ciencias, imperante en el siglo pasado, se levantó y triunfó la apertura hacia las Ciencias de la Cultura, del Yo, ciencias cuyo acto de conocimiento es la "comprensión" en oposición a la "explicación" propia de las ciencias físico-naturales.

Ambas categorías tienen, sin embargo, de común que se trata de Ciencias de Objetos Reales, que encuentran en las Ciencias de Objetos Ideales, su antinomia.

Paralelamente, se renueva el interés de las disciplinas cuyo Objeto es Metafísico.

Representada la comparación, daría el siguiente cuadro aproximado:

Objeto de conocimiento	Caracteres: Exist. Exp. Sign.	Metodología	Acto de conocimiento	Resultado o Logro
Metafísico	Si No Si	Deductiva	Participación por Fe o por Razón	Verdades universales (1)
Ideales	No No No	Deductiva inductiva	Intelección	Juicios Axiomáticos (2)
Culturales	Si Si Si	Empírico-Inductiva-Dialéctica	Comprensión	Principios (3)
Naturales	Si Si No	Empírico Inductivo	Explicación	Leyes Naturales (4)

Ejemplos de ciencia-tipo serían: categ. (1), la Teología y la Filosofía Trascendente o Fundamental; categ. (2), Lógica, Geometría, etc.; categ. (3), Ciencias Sociales y Culturales en general; y categ. (4), Biología, Física, Química, etc.

La línea de Ciencias del Hombre —Culturales-Sociales— Normativas ambiciona rematar sus investigaciones científicas con el planteo de Principios (3).

b) *Proyección en las Ciencias Jurídicas*: Hemos apuntado

en el Cap. I de estas Apuntaciones, que las Ciencias Jurídicas representan típicamente a las Ciencias Socio-Normativas, y, como tales, las alcanza y reclama el Presupuesto Principista.

La Ciencia (General) del Derecho, en el nivel macrosistemático que le corresponde, ha menester de revelar y demostrar que posee Principios que le son propios, para el efecto de que se la reconozca como tal, "ciencia".

Cuando examinamos el Derecho como Objeto de Ciencia General (Vid. Cap. II), hicimos presente y sustentamos que, a nuestro juicio, es perfectamente lícito en el tratamiento científico del mismo y sin que ello afecte su Unidad Ontológica, utilizar las diversas perspectivas o puntos de vista y explorar los distintos planos de conocimiento que ellas nos permiten. Y dijimos, comparativamente, que no empece a la Unidad-Hombre-Persona, el que diversas ciencias, disciplinas y técnicas investiguen y concluyan en juicios o proposiciones sobre las diversas fases de su compleja problemática.

c) *Sinopsis para la Ciencia (General) del Derecho*: Lo recordado anteriormente y tratado in-extenso en el Capítulo II, nos presentaría el siguiente cuadro:

Punto de vista	Objeto	Metodología	Área gnoseológica	Disciplina en juego	Disciplinas conexas	PRINCIPIOS
Derecho Idea	Metafísico	Deductivas	Inserción en el Orden Universal	Filosofía del Derecho	Filosofía Fundamental	Filosófico-jurídicos (1)
Derecho Norma	Ideal	Deductiva	Normas y Ordenamientos Jurídicos	Lógica Jurídica Formal	Lógica Formal	Lógico-jurídicos (3)
Derecho Ideal	Cultural	Inductivo-deductiva	Orden meta-jurídico	Estimativa Jurídica Prva.	Axiología Jurídica	Principios del Derecho (2)
Derecho Positivo Formal	Cultural	Empírico-Ind. Dialéctica	Preceptos y ordenación del Derecho	Dogmática o Sistemática Jurídica	Otras Cs. Socio-normativas	Sistemático-Positivos (4)
Derecho Positivo Real o Vivido	Nat. Real Cult.	Empírico Inductiva	Orden o Comportamiento Jurídico	Pragmática Jurídica	Ciencias Psico-sociológicas	Estructurales e infra-estructurales

Comprendemos que la grada superior, cuyo logro son los Principios Filosóficos jurídicos de validez universal en cuanto fundamentan los fines, los valores y la esencia del Derecho (el "quid

jus" kantiano), es discutible en cuanto integrante del cuadro del Derecho-Objeto de Ciencia General, por las mismas razones que tuvimos en consideración cuando separamos y relacionamos la Filosofía Jurídica y la Ciencia del Derecho en nuestro planteo inicial. No creemos otro tanto por lo que toca a la Estimativa Jurídica y sus Principios de Derecho, en cuanto son, en gran parte, concretización positiva, real, de los Principios Filosóficos Jurídicos en el pensamiento y la conciencia de los conocedores y, aun, de los meros destinatarios del Derecho; ni a la Lógica Jurídica "dimensión filosófica de la Ciencia del Derecho o la dimensión científica de la Filosofía del Derecho".

No se nos oculta que también podría impugnarse la grada inferior en que si bien inviste una estructura jurídica, ésta se encuentra profundamente penetrada e interdependiente o en pugna con una infraestructura natural, que, profundizada, se separa de lo socio-normativo, para penetrar en el ámbito de los fenómenos ecológicos y bio-sociales, destinados a ser conocidos a través de ciencias que estudian la Naturaleza del Hombre en lo individual y lo gregario. Pero, contraargumentamos, que el Derecho tiene por destinatario al hombre, en toda su complejidad, y que mal haría una ciencia, sobre todo, si su ámbito es general, si organiza todo un sistema normativo-positivo formal-objeto cultural, pero que, no pocas veces es ajeno al comportamiento humano a cuya regulación se destina, y en no escasas ocasiones es sustituido por un derecho espontáneo, o, aun, intuitivo, que se incrementa notablemente en etapas de crisis social y de revolución.

Este sincretismo científico, entre racionalidad y realidad, entre normatividad y positividad, entre pasado, presente y futuro, tiene el apoyo, por igual, de un Kelsen como de un Lenin o un Pashukanis, enconados adversarios en las más de sus concepciones.

d) *Un ensayo análogo:* Mientras sustentamos la cátedra de "Ciencia de la Administración Pública" en la Escuela de Ciencias Políticas y Administrativas, disciplina también socio-normativa, tuvimos la preocupación de revelar algunos Principios que le eran "propios" y otros que compartía intersistemáticamente o que le eran

comunes con todas las ciencias. En esquema, el resultado fue el siguiente:

<i>Principios Básicos</i>	<i>Principios Auxiliares</i>
(1) Investigación	} Aplicación
(2) Idoneidad	} Adecuación
(3) Racionalización	} Promoción
(4) Normatividad	} Juricidad Tecnicidad Sociabilidad Eticidad
(5) Contralor	} Información
(6) Responsabilidad	} Transgresión imputable Tribunal competente Debido proceso legal Sanción administrativa imputada
(7) Unidad	} Descentralización

e) *Qué se entiende por "Principio"*: Hemos hablado, ya lamente, sobre "Principios", y el capítulo todo se destina a ellos en el ámbito de la Ciencia General del Derecho, inclusive presentamos distintos tipos de los mismos según las perspectivas de que es posible nuestra disciplina; pero, tiempo es ya de fijar el concepto y, si dable fuera una definición de lo que llamamos "Principio".

e) 1. *Etimología*: Según el Diccionario, "Principio, en general (de primun captera o primun caput), significa cierta idea de preferencia y procedencia, por lo que se dijo que era el origen de alguna cosa o aquello de donde procedía".

e) 2. *En su uso habitual-lógico*: Expresa Ferrater Mora: Principio "es siempre una proposición de tal índole que constituye el punto de partida de una cadena o edificio sistemáticos"; y para Ledger Wood "es una proposición no fáctica, básica para un sistema de proposiciones, o porque sirve como primera premisa del sistema o como una regla de acuerdo con la cual el sistema puede ser elaborado".

e) 3. *Filosóficamente*: "Un realismo moderado y, también, hasta cierto punto, un conceptualismo moderado de los principios, los definiría como instancia de naturaleza proposicional, no absolutas, pero tampoco no exclusivamente regulativas; los principios constituirían si no la realidad, por lo menos cualquier sistema de proposiciones relativo a la realidad". (Ferrater Mora, "Diccionario de Filosofía").

e) 4. *Método y Principios en Ciencias Sociales*: R. H. Toulès (cit. p. Medina Echavarría), afirma: "Las Ciencias Sociales adquieren rango científico no por su adhesión a alguna escuela determinada, sino por su sumisión a la disciplina del método, necesaria para asegurar que las explicaciones propuestas no sean meras reacciones individuales a hechos sociales por parte de determinados observadores, sino generalizaciones que se desprenderían de los hechos mismos, cualesquiera que pudieren ser esos observadores. Gran parte de la investigación social del pasado como del presente no es científica porque no estuvo sometida a semejante disciplina".

El principio fundante del sistema de juicios generalizadores,

científicamente válidos, tiene, en sí mismo, como presupuesto la objetividad neutral; su formulación debe ser cuidadosa de no involucrar un juicio de valor meramente subjetivo, individual, o adscrito a ideología partidaria determinada.

e) 5. *En la investigación educacional*: Sólo a modo de ejemplo de una ciencia social, citemos la autorizada opinión de W. S. Monroe: "El propósito final de la investigación educacional estriba en descubrir principios y desarrollar procedimientos en el terreno de la educación; por consiguiente, ha de concluir formulando principios o procedimientos. La mera acumulación y tabulación de hechos no es investigación, si bien puede ser preliminar a la misma".

e) 6. *Para las Ciencias Socio-Normativas*: "Principios —definiríamos— serían las proposiciones fundantes de ciertos sistemas de juicios dirigidos a la intelección del Ordenamiento Normativo, a la comprensión de la Ordenación Preceptiva Formal y a la comprensión y explicación del Orden Real, Vivido, para y por el Comportamiento Social del Hombre en tiempo, territorio y circunstancias dados; y hecho o logrado, a su estructuración en un macrosistema general y unitario.

e) 7. *"En sentido jurídico* (según el Diccionario de Derecho Privado de Labor), son los pensamientos directivos que sirven de base o fundamento a la organización legal de un determinado Derecho Positivo. En este sentido los define De Castro diciendo que son "las clases fundamentales e informadoras de la organización jurídica de una nación".

Sin perjuicio de volver sobre el tema (Vid. Nº 2 de este Cap.), es obvio que las dos definiciones precedentes sitúan a los "Principios" en el área de la Positividad Jurídica Formal, como sus "pensamientos directivos", sus "ideas fundamentales e informadoras", en nada tocan el requerimiento principista de la Sistematización Normativa, ni menos vislumbran que la Ciencia del Derecho, que es la llamada a integrar, ambos planos ha menester de Principios Básicos y Auxiliares para la construcción de su propio sistema de juicios. Dicho en otras palabras, las citadas definiciones radican los Principios en el Objeto (el Derecho, y de él su faz de Derecho Po-

sitivo Formal) y no en la Ciencia que habrá de tratarlo y sistematizarlo metódica y técnicamente para su Teoría y para su Aplicación.

f) *Categorías o clases de Principios* (genéricamente): Dice P. M. Cook: "Existen dos tipos distintos de investigación básica o fundamental, o constructiva y utilitaria. La primera es fundamental (inexcusable, pudo decir) para el desarrollo de una ciencia...; la segunda es de alcance más reducido y usualmente se sigue como un recurso para resolver los problemas locales inmediatos".

Bien sabemos que las Ciencias Socio-Normativas son, a la vez, especulativas o teóricas y prácticas o aplicadas; dicho, de otro modo, son, a la par, descriptivas y activas.

El esquema divisorio de los Principios sería, según posean autonomía y extensión:

Principios ..	{	Básicos o Fundamentales o Presupuestos
		Auxiliares o Utilitarios o Aplicativos

Según si exista o no relación jerárquica entre los Principios, los habrá:

Principios ..	{	Supra o Subordinados
		Coordinados

Atendiendo al o a los ámbitos de su validez, podemos distinguir:

Principios ..	{	Intrasistemáticos o Propios de la Ciencia o Disciplina
		Intersistemáticos, comunes para dos o más ciencias o disciplinas afines.
		Macrosistemáticos o unitarios en una Ciencia General, comprensiva o integradora de Ciencias Especiales.
		Suprasistemáticos o universales, que la Filosofía (Epistemología) entrega como presupuestos de las Ciencias.

2.—"PRINCIPIOS (GENERALES) DEL DERECHO" Y "PRINCIPIOS DE LA CIENCIA (GENERAL) DEL DERECHO".

a) *Remisión a lo dicho*: En el número anterior (1, e-e 7) salvamos nuestro parecer respecto de las definiciones, allí citadas, de "Principios" en sentido jurídico, anotando, de paso, que no eran omnicomprendivas, e implícitamente anticipamos nuestra posición en el concepto emitido en 1, e-e 6.

Incluimos además un esquema sinóptico (letra c) de los resultados que arroja para la "Ciencia (General) del Derecho" el exa-

men del Derecho como Objeto de Ciencia (Cap. II), esquema que, simplificado, sería como sigue:

Punto de vista	Disciplina	Objeto	Principios
Idea del Derecho	Filosofía del Derecho	Metafísico	Filosófico-jurídicos
Forma del Derecho	Lógica Jurídica Formal	Ideal	Principios Lógico-Jurídicos
Ideal del Derecho	Estimativa Jurídica Positiva	Cultural	*Principios Generales del Derecho*
Contenido positivo-formal del Derecho	Dogmática Jurídica	Cultural	Sistemático-jurídicos
Contenido positivo real o vivido del Derecho	Pragmática Jurídica	Real { Cultural Natural	Principios estructurales e infraestructurales

Con lo anteriormente recordado y antes dicho, queda en claro que bajo la voz "Principio", "en el sentido jurídico", se abre una gama bastante más extensa y compleja que la de meros "pensamientos directivos" o "ideas fundamentales e informadoras" del Derecho Positivo, y mucho más aún si se les menta exclusivamente como fuentes de integración o método de interpretación de la legislación positivo-formal, lo que es bastante usual en los tratadistas (con olvido, por cierto, que si la ley se remite explícita o implícitamente a los "Principios de Derecho", su existencia pasa a ser un presupuesto para el Tribunal, y su problema deriva hacia la o las fuentes y el o los métodos que permiten revelarlos ante la conciencia del magistrado y concretizarlos en sentencias para el caso dentro del "espíritu general de la Legislación" (como reza nuestro Código Civil). Nosotros nos hemos permitido identificar los que, habitualmente, se denominan "Principios (Generales) del Derecho" en el ámbito cultural de la Estimativa Jurídica, puesto que son "ideas" o "pensamientos" que se concretizan o pueden concretizarse, con el tránsito de un Deber Ser Axiológico a un ser Positivo Formal y, a través de éste, en un Ser Positivo Real o Comportamiento Jurídico.

b) *Defensa de una distinción*: Dirá más de alguien, frente a la oposición entre "Principios (Generales) del Derecho" y "Principios de la Ciencia (General) del Derecho", ¿no se nos planteará una rebuscada e innecesaria distinción semántica para expresar un concepto único o, por lo menos, dos ideas equivalentes o recíprocamente implicadas? Debemos rechazar tal duda, y para ello dirán algunas reflexiones primeras, que confirmarán los desarrollos ulteriores.

Queda dicho: los primeros informan y dirigen, integran y aplican los preceptos del Derecho Positivo, de la Ordenación Jurídica; los segundos habilitan para sistematizar la Ciencia del Derecho Positivo y, en áreas más circunscritas, las Ciencias o Disciplinas de los Derechos Positivos Particulares o Especiales, a la par que concurren a participar o a formar el macro sistema de una Ciencia General del Derecho, que inserta a la Ciencia del Derecho Positivo identificada con el plano y perspectiva de la Dogmática Jurídica (Nº 4) en 1.c).

La idea expuesta se clarificará con una muestra tomada de la Historia de la Enseñanza del Derecho en Chile: se recordará que con anterioridad a la Reforma de los Estudios Jurídicos de 1902, inspirada por D. Valentín Letelier, los ramos se denominaban "de Códigos" (Código de Comercio, Código Civil, Código Penal, etc.) o "de Leyes" (vgr., Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley Orgánica de Tribunales, etc.) y el método de enseñanza era el "exégetico", ateniéndose profesores y alumnos, a la lectura y comentarios, con concordancias de los textos legales, de acuerdo con el mismo Plan que para cada uno había dispuesto el Legislador; en 1902, las asignaturas pasan a denominarse "Derecho" (Derecho Civil, Derecho Comercial, etc.) y la metodología deviene "científica-genética" para disciplinas como la Historia del Derecho y la Sociología Jurídica, y "sistemática" para los ramos de Derecho Positivo, divididos en las correspondientes especialidades. La planificación de los Programas Oficiales era fijada por la H. Facultad y, aún, los maestros estaban autorizados para alterar su orden en ejercicio de su libertad docente. Otro tanto hicieron los tratadistas. Vale decir que la Pedagogía Jurídica y la Doctrina tuvieron a su cargo la sistematización para satisfacer sus respectivos propósitos, con abandono del Plan del Legislador o, cuando más, con empleo de éste para dominar "la geografía del código o la ley". Y estas sistematizaciones elaboraron o

revelaron y formularon sus propios Principios constructivos de un material o contenido jurídico, en que la preceptiva iba aparejada de su ideología directiva, inspiradora o fundamental.

De otra parte, aun autores proclives a teorizar sobre el Derecho, sin advertirlo y tratando preceptivamente sobre los "Principios de Derecho", reconocen la importancia de la Doctrina (vale decir, de la Ciencia del Derecho) en la "sistematización" de los mismos, tarea que la Doctrina no podría cumplir si ella, a su vez, no se impusiera presupuestos principistas de "sistematización". (Algo así hicimos cuando propusimos categorías o clasificación de los "Principios" in genere (Vid. 1.f). Oscar Arias Barbé (profesor uruguayo) puede servirnos de ejemplo: después de señalar la existencia de "principios generales de Derecho de aplicación universal a todas las ramas o disciplinas que comprenden el derecho; y otros de carácter especial o técnico, propios de cada disciplina particular", comenta: "La DOCTRINA del derecho público y del derecho privado se ha preocupado en los últimos tiempos de presentar una SISTEMATIZACION de esos principios generales del derecho propio a sus respectivas disciplinas. De la SISTEMATIZACION DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PRESENTADA POR LA DOCTRINA surge que es el Derecho Público el que muestra el ejemplo más típico dentro de las diversas disciplinas jurídicas, en que se ha logrado un mayor grado de concretización en normas de derecho positivo, de los principios generales del derecho". Sólo una ciencia principista, encimada por sobre las áreas de las respectivas ordenaciones jurídicas, podía llevar a cabo tal sistematización y, por añadidura, la comparación de las "concretizaciones".

Traigamos, ahora, a colación un tratadista que echa "de menos una ciencia jurídica que nos suministrase un criterio certero, y por ende de validez universal, para poder "afirmar definitivamente no sólo las nociones abstractas y los conceptos formales propios de la Teoría general del Derecho, sino también los principios fundamentales de las primordiales instituciones jurídicas..."; se trata de Jaime M. Mans Puigarnau ("Hacia una Ciencia General del Derecho"; Bosch, Barcelona, 3ª ed.) quien, considerando las posibilidades de la Filosofía del Derecho en la temática de nuestro común

interés, postula una Ciencia General del Derecho "realista" e "ingenua", y explica: "Huelga decir que realismo no quiere en modo alguno decir intransigente dogmatismo, pues el Derecho, tanto en la teoría como en la práctica profesional, es eminentemente crítico. Por ello, como sea que los datos que nos suministra la razón natural han de ser estudiados a la luz de la moderna metodología jurídica, con criterio estrictamente científico, el cual no puede detenerse ante acotados y secretos filosóficos, y como sea además que las proposiciones de la Filosofía en materia jurídica habrían de ser, en todo caso, revisadas con vigilante espíritu crítico por la Teoría del Derecho, consideramos que *la síntesis o sistematización de los conceptos formales y los principios fundamentales de las diversas disciplinas jurídicas, constituye la tarea propia*, más que de una escuela filosófica, *de la que se podría llamar CIENCIA GENERAL Y UNITARIA DEL DERECHO*", o, si se sintetiza, "Ciencia del Derecho" por antonomasia.

Nos permitimos, pues, a modo de hipótesis de trabajo, considerar como punto de partida la distinción entre las dos categorías de "principios", y abordar, sucesivamente, su estudio para confirmar la conclusión tentativa propuesta.

c) *Los "Principios" Generales de Derecho"-Doctrinas*: Aunque esta materia, presumiblemente, es conocida desde la cátedra de "Introducción", no está de más un pequeño recuento respecto de las tres doctrinas, si bien con variedades internas, que usualmente se citan en la fijación del concepto de los "Principios de Derecho": el jusnaturalismo, el positivismo o empirismo y el eclecticismo o, si se prefiere, el sincretismo científico.

c.1. *La posición jusnaturalista*: la más antigua y a la vez la más constantemente renovada e invocada en el presente, tiene en G. del Vecchio su más agregio representante. "Para esta dirección —explica Barbé— los principios generales del derecho son los del Derecho Natural. Con ello quiere decirse que a falta de una disposición formalmente válida debe el juzgador un *principio dotado de validez intrínseca*, a fin de resolver la cuestión concreta", sometida al conocimiento del Tribunal. Lo cual significa que el Juez no debe atenerse a sus opiniones personales, y, además, que los prin-

principios generales no se contradigan con los preceptos contenidos en la ley. Esto último, sin embargo, en el estricto rigor de la concepción jusnaturalista debe limitarse a los casos de integración del Derecho Positivo por causa de "laguna legal"; pero no en el evento que hubiere abierta contradicción entre la ley positiva y un principio de Derecho Natural, caso en el cual la primacía corresponde a éste. "Supuesto —enseña Del Vecchio— un absoluto contraste entre lo cierto, que deriva de la autoridad, y lo verdadero, que deriva de la razón, no existirían leyes, sino apariencias de leyes: "non leges essent, sed monstra legum". El derecho positivo tiene, pues, en el fondo, cierta racionalidad, que si no es propiamente "la ratio naturalis" constituye al menos —como afirmaba Vico— una "ratio civilis", expresión parcial de aquélla".

Las "Leyes de Estilo" (jurisprudencia del Fuero Real), vigentes en España y, consecuentemente, en Indias bajo la denominación peninsular que fue reiterada para Chile Independiente por Decreto Supremo de 1838 (subsistentes por lo tanto hasta el Código Civil en lo más sustancial) son características en cuanto a la primacía otorgada al Derecho Natural frente al precepto antinómico del Derecho Positivo. Mencionan el Derecho Natural entre las cosas (que) embargan el derecho escrito" y en quinto lugar: "cuando el derecho natural es contra el derecho positivo que hicieron los hombres; ca el derecho natural se debe guardar; en lo que no fallaron en el derecho natural, escribieron y pusieron los hombres leyes".

c.2. *El positivismo y empirismo*: En oposición plena contra la doctrina anteriormente apuntada, el positivismo afirma que los principios generales del derecho son las normas del derecho romano en tanto en cuanto han llegado a ser principios admitidos por el Derecho Positivo vigente; o, como expresa Coviello: "los principios fundamentales de la misma legislación positiva, que no se encuentran escritos en ninguna ley, pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas, de las cuales deducirse exclusivamente en fuerza de la abstracción"; o, finalmente, los que pueden revelarse de la doctrina científica predominante o del reconocimiento de la comunidad, mediante un método científico positivo, que consistiría en ascender, mediante gene-

ralización creciente, de las disposiciones particulares de la ley, de un fallo judicial tipo, de la opinión de un tratadista señero, de prácticas populares reiteradas, etc., a reglas cada vez más amplias hasta lograr que el caso dudoso o el problema por resolver quede comprendido en alguna de ellas.

El espíritu general de la legislación "a que se remite el art. 24 del C. Civil Chileno, como regla de hermenéutica, podría citarse como un ejemplo —dentro del racionalismo predominante en D. Andrés Bello— de aplicación de una metodología positiva, que parte del precepto y, por extensión, de todo el Sistema del Derecho Positivo, para elevarse a la determinación de su "espíritu" jurígeno.

c.3. *La dirección ecléctica o de sincretismo científico* estaría representada, entre otros, por Le Buen, Legaz y Lacambra y Castán (todos juristas hispanos), "quienes sostienen (según Oscar Arias Barbé) que los principios generales del Derecho no pueden hacerse equivaler a los principios del Derecho Natural como algo absoluto e invariable; pero también es errónea concepción la de circunscribir el concepto a los preceptos del derecho positivo nacional, como si el derecho de cada nación tuviera que vivir en su propia sustancia, sin recoger en cada momento las orientaciones y los estímulos que en todas las demás esferas sociales ejercen tan provechosa influencia. Por principios generales de derecho deben entenderse además de los inspiradores de nuestro derecho positivo, los elaborados o acogidos por la ciencia del derecho, o que resultan de los imperativos de la conciencia social".

d) *Los "Principios Generales del Derecho" en la legislación positiva*: En el ámbito internacional es importante señalar el art. 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de La Haya, que aplica, en primer término, las convenciones internacionales; en segundo, la costumbre internacional, como prueba de una práctica general aceptada por el Derecho; y, por último, "los principios generales de derecho, reconocidos por las naciones civilizadas". Verdross, analizando tal precepto, entiende por "Principios generales" aquellos "que están objetivizados por su reconocimiento por los Estados", "que están en la base del Derecho interno de cada Estado".

Paradójicamente, juristas que han tenido destacada intervención en los trabajos de la Comisión Internacional de Juristas (S. Norman Marsch, por ejemplo), al procurar un "concepto supranacional del imperio de la ley" (de la legalidad) derivan hacia el principismo y la institucionalidad. "El imperio de la ley —expresa Marsch— es la prevalencia de *los principios*, instituciones y procedimientos, no siempre idénticos, pero sí análogos, cuya importancia para proteger al individuo frente a las arbitrariedades del poder y permitirle gozar de la dignidad del ser humano, ha quedado probada por la experiencia y las tradiciones de juristas de países diversos, dotados a menudo de diferentes estructuras políticas y económicas".

Con ligeras variantes formales, puede expresarse que la mayor parte de los códigos civiles latinoamericanos del siglo XIX y de lo que va corrido del presente, y algunas de sus "Cartas Fundamentales" mencionan los "Principios Generales de Derecho" (o una expresión asimilable) como fuente de integración o de interpretación de la ley positiva, con lo cual si bien reconocen implícitamente su existencia, como concretización de la estimativa jurídica positiva de cada Estado Soberano, no le asignan validez fuera del área jurisdiccional, siendo que ellos informan, a la par, la conciencia jurídica general o común y la mente del jurisconsulto o la determinación del legislador.

Es así como el Código Civil Chileno, no liberado suficientemente de la "divinificación" de los códigos, recepcionada por la línea napoleónica, relega "al espíritu general de la legislación y a la equidad natural", "como fuentes de interpretación de los pasajes oscuros o contradictorios" de la ley, "esto es, como últimas fuentes supletorias para el Juez" en los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes (pfo. 4, del Título Preliminar). A su vez, el C. Orgánico de Tribunales (art. 10, inc. 2º) dispone que "reclamada su intervención (de los Tribunales) en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión"; y, concordantemente, el C. de Procedimiento Civil (art. 170, Nº 5) señala como uno de los contenidos

"de las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales", "la enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo". Fuente de interpretación en el C. Civil y fuente de integración en el C. de Procedimiento; pero, en todo caso, una deplorable falta de coordinación entre ambos preceptos, una no muy feliz equivalencia entre los "principios de derecho" y los "principios de equidad", y, por último, un sensible abandono, proclive al subjetivismo judicial, del feliz hallazgo de una fuente normativa más objetiva y de superior tratamiento científico positivo, como lo es el "espíritu general de la legislación".

El Código Chino de 1929 dispone que en defecto de ley se siga la costumbre y a la falta de ésta, "los principios generales del Derecho", que, según los Tribunales de Pekín, lo serían "Los principios técnico-jurídicos" que informan a las principales legislaciones extranjeras".

Un comentarista cubano, refiriéndose al Código Civil de su país (que, según entendemos, no ha sido abrogado ni subrogado, sino derogado parcialmente por el Gobierno actual), expresa que esos "principios generales" han de entenderse con criterio vigente; así, pues, ellos deben extraerse por el juez doquiera que estén "en la Filosofía, en la Ciencia Jurídica, en la Legislación Positiva, en la Moral".

El "common law" de los ingleses y el derecho norteamericano realizan, tradicionalmente, una apertura a la equidad, a la justicia y a los principios de la conciencia jurídica universal, en los fallos judiciales cuando no hay precedentes, y aun habiéndolos, si se demuestra su obsolescencia.

Podríamos abundar en más citas, pero es del caso insistir, en primer término, que los "Principios del Derecho" en la legislación positiva, con escasísimas excepciones, quedan reducidos a una fuente de "jurisdicción" y se olvida su naturaleza directa e informante, como pensamiento, como idea o como mera conciencia, de la jurisdicción concretizada en Derecho Positivo, cual su "espíritu general" en el pulcro y expresivo decir del humanista caraqueño.

d) *Los Principios de la Ciencia General del Derecho.*

d.1. *Breve insistencia:* Hemos distinguido entre "Principios (Generales) de (o del) Derecho" y "Principios de la Ciencias General del Derecho", y hasta ahora nos hemos ocupado de los primeros para comprobarlos ínsitos en el Derecho Positivo, tanto como su espíritu, pensamiento, idea o conciencia informante, cuanto como fuente de integración o de interpretación del mismo cuando la problemática planteada al juez no es alcanzada por el juego silogístico en que la ley es premisa mayor. En su primer y básico aspecto fluye de la Estimativa Jurídica Positiva; en el segundo, de la ley, expresa o tácitamente, pero en remisión a la "conciencia jurídica".

Desde este punto de vista ontológico, los "Principios de Derecho", cualquiera que sea la doctrina que se acepte sobre sus orígenes y naturaleza (jusnaturalista, materialista y realista o ecléctica), reúnen los atributos o cualidades típicas de los Objetos Culturales, con la peculiaridad de que se concretizan en otro objeto cultural, como lo es el Derecho Positivo (Ordenación Jurídica y Orden Jurídico). No les encontramos, en cambio, dentro del área del Ordenamiento Jurídico, esto es, campo de investigación de la Lógica Jurídica Formal, por cuanto, como objeto ideal que aquélla es y que ésta conceptúa, es neutra a todo significado y ajena al espacio y al tiempo, no así al afán de universalidad como forma categorial.

Pero el "principismo" que nos interesa y concierne, se dirige no al Derecho como Objeto de Ciencia, y, en nuestro caso, de Ciencia General, sino a los Principios que permiten la fundamentación de un sistema de juicios con validez constrictiva, esto es, de una ciencia o de una cadena de ciencias o disciplinas científicas, que den al Derecho la forma de un objeto científico, susceptible de un tratamiento macrosistemático, general y unitario.

d.2. *Principios y Sistemas:* En consecuencia y teniendo a la vista los esquemas insertos en este Capítulo (IVº) Nº 1.c) y Nº 2.2.a), debiéramos empezar por excluir de nuestro estudio los Principios Filosófico-Jurídicos, como tales, pues corresponden a un saber de categoría diversa al Conocimiento Científico; pero, sí, nos interesan aquellos que se concretizan culturalmente en la Estimativa Jurídica Positiva y los que se expresan, como objeto ideal, en la Ló-

gica Jurídica. ("Así —ha dicho con justeza Legaz y Lacambra—, en la lógica Jurídica, como doctrina pura del Derecho, confluyen la actividad del filósofo del Derecho propiamente dicho y del estricto jurista; la Filosofía del Derecho tiene que suministrar a la ciencia jurídica sus fundamentos conceptuales y, al mismo tiempo, el jurista tiene que enriquecer de contenido concreto estos conceptos que recibe ya hechos en su pura armazón lógico-formal. "La lógica jurídica es, pues, la dimensión filosófica de la ciencia del Derecho o la dimensión científica de la filosofía jurídica").

Desprendiéndonos de la nota de juricidad, una Ciencia General es decidora de aquella rama de la Filosofía Fundamental que "estudia la naturaleza, las condiciones y el valor del conocimiento", que poseyendo "una verdadera UNIDAD", "todos sus pasos tienen un mismo objeto, el conocimiento humano tal como se da en el umbral de la filosofía, y un mismo fin, el de determinar la naturaleza, y, en consecuencia, las posibilidades o el valor de la ciencia" (Vid van Steenberghen, Bibl.). Nos referimos a la Epistemología.

Ahora bien, si agrupamos a los "Principios" de las Ciencias del Derecho en relación del menor al mayor ámbito de validez, encontraríamos las siguientes categorías, enunciadas desde lo particular para seguir con las que poseen un cada vez mayor grado de generalidad:

1ª) *Principios Intrasisistemáticos*, que son propios o exclusivos de una determinada ciencia o disciplina jurídica, en el tratamiento de su objeto;

2ª) *Principios Intersistemáticos*, que se dan en dos o más ciencias o disciplinas afines como Básicos o Fundamentales de ellas, marcándose la especificidad en Principios Auxiliares o de Aplicación "propios" de cada una de las ciencias congéneres;

3ª) *Principios Macrosistemáticos*, Básicos o Auxiliares de una "Ciencia General del Derecho"; y

4ª) *Principios Suprasistemáticos*, que la Lógica de las Ciencias marca como presupuestos de toda ciencia o disciplina científica para que amerite tal denominación.

d.3. *Los Principios Suprasistemáticos*: Expondremos los diversos "Principios" que proponemos en el orden inverso del enunciado anterior, empezando por los "Suprasistemáticos" o "Universales". Ellos serían: 1) el Principio Básico de la *Investigación* y su Principio Auxiliar, *Aplicación*; 2) el Principio Básico *Idoneidad* y su Principio Auxiliar, *Adecuación*; y 3) el Principio Básico de *Unidad* y su Principio Complementario de *Diversificación*.

1) *Investigación (Básico) y Aplicación (Auxiliar)*: "Es la investigación —científica— hemos escrito en nuestro "Manual..." (Vid. Bibl.), el perenne tránsito de un saber dado a un saber superior progresivo, mediante la aprehensión dialéctica e indefinidamente renovada de un saber adicional".

	objeto		objeto	
saber dado	" saber adi- cono- cido	saber an- titético	por conocer	síntesis
	" cional			
saber progresivo superior dialécticamente renovado				

"Investigación es una indagación sincera, cabal e inteligente de hechos y de sus significados e implicancias con referencia a un problema dado. El producto o hallazgo de un trabajo de investigación dado ha de representar una auténtica aportación comprobable al saber en el terreno estudiado.

"Existen dos tipos distintos de investigación: básica o fundamental, o constructiva y utilitaria. La primera es (el presupuesto) para el desarrollo de una ciencia...; la segunda es de alcance más reducido y usualmente se sigue como un recurso para resolver los problemas locales inmediatos" (P.M. Cook).

Ahora bien, si por "Principio" se entiende —como ya expresamos— una "proposición básica para un sistema de proposiciones", no podrá concebirse ni construir una gradación de juicios supra y subordinados con validez constrictiva, si la Investigación Científica, como primer y universal principio, no la provee del correspondiente juicio fundamental básico para el sistema. De aquí que enunciemos el Principio de la Investigación Científica como el primer principio básico, creador e increado.

Su función en el ámbito del Derecho se traduciría en el siguiente esquema:

- I) Ciencia - Investigación
- II) Universidad - Investigación
- III) Docencia - Investigación
- IV) Profesión - Investigación
- V) Abogacía - Investigación
- VI) Jurisprudencia Técnica o Aplicada - Investigación
- VII) Jurisprudencia Teórica o Pura - Investigación
- VIII) Ciencia General del Derecho - Investigación

La "ontologización" del Derecho, debida —como ya apuntamos— inicialmente a la Escuela Histórica del Derecho, significó entregarlo y reclamar para él y para las disciplinas que de él se ocupan, la utilización, siempre renovada dialécticamente del Principio de la Investigación Científica con empleo de una metodología científica adecuada y de una tecnología especializada.

A diferencia de las Ciencias Sociales No Normativas, que son fundamentalmente descriptivas y expositivas del Comportamiento Humano y de sus Motivaciones o sus Causas, las Ciencias Socio-Normativas del Derecho Positivo y, en ámbito pleno, la Ciencia General del Derecho, no sólo exponen la realidad jurídica sistemáticamente, sino que proyectan el saber principista que alcanzan en el perfeccionamiento de su incremento y de su aplicación. Son ciencias especulativas y dinámicas o activas, a la vez.

La investigación básica y la investigación aplicada son cara y cruz de una moneda. Así lo dijimos con Legaz y Lacambra, que la Jurisprudencia Fundamental y la Jurisprudencia Técnica no son partes, ni tan solo etapas sucesivas, sino "momentos dialécticos" de la Ciencia del Derecho.

"La Ciencia es para la Vida y no la Vida para la Ciencia", nos escribió el maestro español Salvador Minguijón.

Cada problema, cada caso, reclama que se le investigue y se le estructure como un microsistema, inserto en el sistema todo lo que ha construido la ciencia o disciplina que tiene como su objeto la rama del Derecho en aplicación.

Repetiremos con Ramón y Cajal, con Rodolfo Mondolfo y tantos más que la distinción entre Ciencias Puras y Ciencias Apli-

cadras no tienen ya razón de ser; es sólo, diríamos, un mero resabio de clasificación bibliotecográfica.

2) *Idoneidad (Básico) y Adecuación (Auxiliar)*: Según el Diccionario, "Idoneidad" es "calidad de idóneo". "Calidad", a su vez, presenta las siguientes acepciones:

1, "conjunto de cualidades que constituye la manera de ser de una persona o cosa".

2, "lo que constituye el estado de una persona, su naturaleza, su edad y demás circunstancias y condiciones que se requieren para entrar en un cargo". "Cualidad", por su parte, es "cada una de las circunstancias o caracteres, naturales o adquiridos, que distinguen las personas o cosas".

"Idóneo" (del latín "idoneus", adjetivo), "se dice del que tiene suficiencia o buena disposición para una cosa".

"Idoneidad", es, pues, "el conjunto de atributos o condiciones, naturales o adquiridas, de un sujeto para el eficiente y fiel desempeño de una actividad o función". La "idoneidad" es "para una cosa"; en la especie la cosa es el Derecho como objeto de ciencia (a la par que de Técnica y de Arte), esto es como Ordenamiento, Ordenación y Orden Jurídicos, metodológica y técnicamente sistematizados.

Señalamos en nuestro "Manual de Técnica de la Investigación Jurídica" y lo repetimos al dar las Instrucciones para la Investigación del Curso, que el sujeto activo del conocimiento, el "polo subjetivo" de que nos habla Van Steenberghe, debe reunir condiciones de idoneidad moral, intelectual, cultural, metodológica, tecnológica y artística.

El jurista, específicamente el abogado, y/o el magistrado en el ejercicio de su función social, contrariamente a lo expresado por Ortega y Gasset, por Jiménez de Asúa y otros seguidores, no es mero "técnico-ejecutor", ajeno a la investigación que queda reservada a quienes poseen tal aptitud y que guían el quehacer concreto del Derecho; la Abogacía al igual que la Magistratura y (ojalá fuere) la Legislación, han menester de investigar la problemática concreta o localizada, no para alcanzar los altos niveles de la Ciencia Teórica, pero sí para que el Derecho traiga la concordia en la

discordia. Y tales tareas concretas requieren de sujetos dotados de conciencia jurídica y de idoneidad, en los ángulos antes señalados y, también, de idoneidad funcionaria (Vid. nuestros textos de "Introducción..." de "Historia del Derecho" y de "Ciencia de la Administración Pública").

Pero, supongamos —y la vida nos presenta los casos con más frecuencia de lo que la Universidad y el Estado aprovechan— que contamos con sujetos idóneos para el cultivo de la ciencia del derecho y, desde nuestro punto de vista, la "Ciencia General del Derecho", y si descendemos a la realidad nos encontraremos con que sus aptitudes, sus esfuerzos, su entrega al trabajo científico-técnico, no progresan como ellos y la cultura nacional se merecen, por lo deficitario e inadecuado de su instrumental y de las fuentes de conocimiento que les es posible obtener...

La "Idoneidad" del Hombre de Derecho debe tener su complemento en el Principio Auxiliar o Complementario de la "Adecuación".

"Adecuación", acción o efecto de adecuar o adecuarse". "Adecuar: igualar, proporcionar, acomodar, apropiarse una cosa a otra".

El Principio de Adecuación implica, por lo tanto, que se realice la acción y se obtenga el efecto sobre una cosa o en un objeto para que sea apropiado o conveniente como instrumento o conjunto de instrumentos para la actividad del sujeto idóneo.

Corresponde a la Tecnología de la Investigación Jurídica o, en su caso, a la Tecnología de la Aplicación del Derecho proveer al pensamiento del Hombre de Derecho de las fuentes y el instrumental "adecuados". Infortunadamente, esta provisión será en la medida que la conciencia colectiva haga suya la conciencia del sujeto o los sujetos llamados a las tareas de la investigación jurídica, y tal medida es, por lo general y aun en los centros llamados a sustentar aquellas, deficitaria en cantidad, en calidad... y en actualidad.

3) *El Principio Básico de "Unidad"*: Para situarnos en el tema, traeremos a cuento el parecer de un teórico de la Ciencia General del Derecho (Jaime Ma. Mans P.), un epistemólogo (Fernand van Steenberghe), un profesor de "Introducción" y magistrado (Fausto E. Vallado Berrón) y, en cierta medida, incrementada por nosotros, el aporte de H. Heller.

“Consideramos —expresa José M. Mans P. (Vid. Bibl.)— que la síntesis o sistematización de *los conceptos formales y los principios fundamentales* de las diversas disciplinas jurídicas constituye la tarea propia, más que de una escuela filosófica, de la que se podría llamar *CIENCIA GENERAL Y UNITARIA* del Derecho”.

Si descomponemos el juicio anterior en sus diversos elementos y conceptos, podríamos formular los siguientes alcances: 1) En el método: “síntesis o sistematización”; 2) en el contenido: “los conceptos formales y los principios fundamentales de las disciplinas jurídicas...”; 3) en su proyección: macrosistemática, “de las disciplinas jurídicas...” (no de las ramas y subramas del Derecho Positivo); 4) en su exclusión: “...; más que de una escuela filosófica...”; y 5) en su tipificación: “General y UNITARIA”. En suma: a juicio del autor citado, como ciencia *general* sintetiza y sistematiza “los conceptos formales” (implica la semántica y nomenclatura jurídicas) y los principios fundamentales de las disciplinas jurídicas integradas en un todo unitario o, por lo menos, unificable. Metodológicamente, se sugiere una vía analítico-sintética, que parte de cada una y de todas las disciplinas jurídicas dadas, para integrarse en un macrosistema jurídico.

“Lo real —nos enseña Van Steenberghen, en su “Epistemología”— se nos revela como fundamentalmente UNO (lo que hemos expresado con el concepto trascendental de SER), y, a la vez, sumamente DIVERSIFICADO (lo que hemos traducido por nuestros múltiples conceptos empíricos). Incapaces como somos de captar por una simple intuición la enorme complejidad, es decir la UNIDAD DE ESTA DIVERSIDAD, nos hemos visto obligados a reconstruir este orden real por medio de un esfuerzo lento y paciente, intentando desentrañar las múltiples relaciones que constituyen el universo y que explican el “cómo” y el “porqué” de su unidad confusamente percibida desde el primer momento.

“Ahora bien, podemos emprender este trabajo de dos maneras opuestas: o bien partiendo de la UNIDAD representada por el concepto fundamental de SER, y en este caso trataremos de dar cuenta de la DIVERSIDAD a partir de la UNIDAD TRASCENDENTAL: este es el trabajo propio de la Metafísica o ciencia de las condiciones generales del Ser como tal; o bien, partiendo de la DIVERSIDAD del dato y de los conceptos empíricos que la repre-

san, tratando de descubrir las leyes que, siendo cada vez más generales, REDUCIRAN ESTA DIVERSIDAD A UNA UNIDAD cada vez mayor, más envolvente: en esto consiste el estudio POSITIVO, origen de la inmensa variedad de las ciencias positivas”.

Trasladando los conceptos anteriores al ámbito del Derecho y de las ciencias que le tienen por objeto, en nuestro caso una “ciencia general”, apreciamos que los distintos órdenes de trabajo especulativo: el saber metafísico y el saber positivo se relacionan con la UNIDAD, aquél para partir de ella hacia la diversidad; el segundo para ascender desde ésta hacia una Unidad cada vez mayor.

Se omite en el esquema, el saber lógico formal del Ordenamiento Jurídico, que, al igual que el saber metafísico, tratándose de un objeto ideal, intelige su UNIDAD como un presupuesto de la sistemática.

Leamos, ahora, a Vallado Berrón: “El conocimiento exige UNIDAD y a ésta la llamamos conciencia científica universal. Por tanto, como la objetividad no es sino aquello que tiene necesidad racional y exigibilidad universal, esto es, validez frente a todos, ya que si la entendiéramos a la manera tradicional, como lo ha dado o fundado en el objeto, se estaría admitiendo el dogma de que las cosas existen en sí mismas; nada puede existir objetivamente fuera de la conciencia científica universal, que está formada por los conceptos más fundamentales del propio conocimiento, integrados en unidad”. Más adelante: “...podemos definir la ciencia como CONJUNTO DE JUICIOS EN CONEXION SISTEMATICA EN SENTIDO TEORETICO. De lo expuesto se desprende que la UNIDAD de la explicación reside en LA UNIDAD DE LOS PRINCIPIOS, que son inmanentes a la propia ciencia y no extrasistemáticamente, porque si así no fuera, los mismos resultados externos al conocimiento y, por ende, trascendentes a toda experiencia”. Y más al término de su libro, escribe: “Conocer es unificar. Se conoce un fenómeno cuando se le puede explicar unitariamente en función de un determinado principio. El sentido del conocimiento es, pues, la unidad fundamental de los juicios”.

Cuando, por nuestra parte, estudiábamos el Principio de Unidad en el montaje teórico de la Ciencia de la Administración Pú-

blica, enunciamos con respecto de éste, utilizando con algunas variantes el pensamiento de Herman Heller ("Teoría del Estado"), un esquema de factores de unidad, que son extensibles a la Ciencia del Derecho Positivo: Unidad en la Soberanía; unidad en la Nación; unidad en el sentir y el pensar comunitario; unidad en la investigación de lo social; unidad en la decisión; unidad en la planificación; unidad en la acción (la descentralización es compatible con la unidad); unidad en la Ordenación Normativa; unidad en el contralor; unidad en la responsabilidad; unidad en la jurisdicción; y unidad en la sanción o en el premio o estímulo.

4) *El Principio Complementario de la Diversificación*: Sólo tentativamente lo proponemos, en un plano suprasistemático, como principio auxiliar del Principio de Unidad.

Ya leímos en Van Steenberghen el importantísimo rol que desempeña la Diversidad en el logro del conocimiento unitario.

Veamos cómo lo trata Vallado Berrón, varias veces citado en estos Apuntes: "*El Principio de Diversificación*". Todo conocimiento apoyado en las leyes fundamentales de la razón tiene carácter científico. Así, ningún juicio científico puede ser falso en el sentido de carecer de validez racional. Esto es, que los juicios objetivos no son sino los juicios científicos, y como la ciencia es conjunto de juicios en conexión sistemática en sentido teórico, es decir, un todo orgánico, dentro de ella no puede haber contradicciones, pues si las hubiere no sería ciencia. O, en otras palabras, toda contradicción aparente dentro del conocimiento, será posible resolverla acudiendo a los conceptos fundamentales o categorías que rigen su construcción. Por tanto, ninguna aplicación tiene en el ámbito de la investigación racional, el llamado principio de la no contradicción, que postula la lógica clásica o aristotélica.

"El principio lógico —continúa el tratadista mexicano— que funciona explicativamente dentro del conocimiento objetivo, es el de diversificación, que asegura la diversidad de los predicados del ser, entendido éste teóricamente, como no contradictorios entre sí. Dicho principio nunca funciona de manera aislada, sino que lo hace en adjunción con el principio de identificación progresiva, en virtud del cual se identifica íntegra pero no absolutamente, al objeto con todos y cada uno de sus diversos predicados. El funciona-

miento mancomunado de estos principios lógicos, trae aparejada la consecuencia que el conocimiento no presente soluciones de continuidad, es decir, de que el saber no progrese a saltos, de que no tenga lagunas. Esto es lo que se llama principio de limitación o de continuidad del conocimiento, o también, juicio del origen, principio lógico supremo".

Es, en nuestro concepto, precisamente la aplicación del Principio de Diversificación la que nos ha permitido señalar como otros tantos "predicados del Ser" —Derecho—, los diversos planos que reiteradamente hemos marcado en él (Ordenamiento Jurídico-Ordenación Jurídica y Orden Jurídico), según si su tratamiento metodológico es de tipo lógico, formal, sistemático positivo o realístico positivo, respectivamente; planos que, según nuestro entender, no empecen a su Unidad Ontológica.

Curioso es que Vallado Berrón, no consecuente con el principio que enuncia, las emprenda casi al final de su obra contra el Pluralismo Jurídico o Perspectivismo Jurídico, doctrina que califica de irracional, para hacerse "comprender" siquiera por los posibles adeptos de tal nueva fe jurídica".

Verdad es que el autor en mención impugna la doctrina que distingue: un concepto de validez formal (derecho del Estado), de validez intrínseca (Derecho Natural) y positividad (derecho vivido), que no coincide rigurosamente con nuestro planteo, particularmente porque no insertamos un Derecho Natural, sino Ideales Jurídicos que la Estimativa Positiva inserta en el Derecho Positivo (Formal y/o Real), como sus "Principios de Derecho", universalmente o, por lo menos, regional o nacionalmente reconocidos como tales en la conciencia jurídica del cientista y del pueblo.

d.4) *Los Principios Intersistemáticos*: Así denominamos a aquellos Principios Básicos o Fundamentales que son comunes a dos o más ciencias o disciplinas científicas congéneres o, por lo menos, afines o próximas, que en ocasiones utilizan también los Principios Auxiliares de aquéllos, y en otras introducen especificidades propias en estas proposiciones de aplicación.

Las Ciencias Socio-Normativas, entre las que se cuentan las Ciencias Jurídicas, siendo una de éstas —en nivel macrosistemático— la "Ciencia General del Derecho", permiten revelar tentativa-

mente —y con posibilidad de incremento o castigo— los siguientes Principios Básicos: Historicidad, Sistemática, Normatividad, Teoría-Técnica e Interacción dialéctica de las Estructuras Sociales.

A los anteriores, podría agregarse, el Principio de la Acción. "La acción (expresa Vallado Berrón) es un supuesto del pensamiento en general y, consecuentemente, del pensamiento jurídico. La cultura no constituye algo estático, sino que se encuentra en permanente evolución y progreso, es decir, en movimiento. De modo que es un *fieri* y no un *factum*. Luego, como principio del *fieri* cultural de la humanidad, hay que contemplar a la acción". Es cierto que "la acción tiene que llegar a ser acción unitaria. La unidad de la acción constituye el concepto de la acción"; pero en ese "llegar a ser" es susceptible de una pluralidad o diversidad de acciones humanas, entre las cuales el cumplimiento de sus deberes jurídicos "nos permiten pensarlo como persona de derecho, y naturalmente también, en el ejercicio o no ejercicio de sus facultades objetivas, que sólo pueden ser sus derechos subjetivos, entendidos éstos como actuación de derechos objetivos, es decir, como actuación del Derecho mismo".

En una hipótesis de trabajo, los Principios Intersistemáticos, Básicos y de Aplicación o Auxiliares para las Ciencias Socio-Normativas, serían:

Básicos

Aplicativos

1.—Historicidad

- 1.a. Principio de la constancia de las Instituciones.
- 1.b. Principio de la plasticidad de las Instituciones.
- 1.c. Principio de diferenciación.
- 1.d. Principio de creación.
- 1.e. Principio de proyección o expansión.
- 1.f. Principio de recepción.
- 1.g. Principio de historicidad comparada.

2.—Sistematización

- 2.a. Principio lógico-formal.
- 2.b. Principio dogmático (positivo-formal).
- 2.c. Principio de abstracción (positividad real o fáctica).
- 2.d. Principio de evaluación estimativa.

3.—Normatividad

- 3.a. Normatividad lógico-formal.
- 3.b. Normatividad estimativa o ideal.
- 3.c. Normatividad positivo-formal.
- 3.d. Normatividad pragmática o concreta, o empírica.

4.—Expositivo-dinámico

- 4.a. Principio teórico.
- 4.b. Principio estructural-expositivo.
- 4.c. Principio activo, creación-aplicación.

5.—Acción o Actividad Humana

- 5.a. Principio de "conducta adecuada".
- 5.b. Principio individualista.
- 5.c. Principio comunitario.
- 5.d. Principio socialista.

6.—Interacción dialéctica de las estructuras

- 6.a.
- 6.b. (Por elaborar).
- etc.

d.5) *Principios "Propios" de la Ciencia General del Derecho, "macrosistemáticos" para las Ciencias o Disciplinas de los Derechos Especiales* (Esquema).

1. *Básico*: Juricidad-Auxiliares: 1.a. "Imperio de la Ley" o "Legalidad"; 1.b. Gradación o Piramidal; 1.c. Plenitud (hermética) del Derecho; 1.d. Juricidad Inexcusable; 1.e. Contralor de Juricidad y de Juricidad; y 1.f. Coactividad.

2. *Básico*: Normatividad Jurídica-Auxiliares: 2.a. Logicidad formal; 2.b. Estimativa o Conciencia Jurídica; 2.c. Positividad Formal; 2.d. Positividad pragmática.

3. *Generalidad* o Universalidad progresiva; *Básico-Auxiliares*: 3.a. Igualdad jurídica; 3.b. Interdependencia; 3.c. Integración; 3.d. Coexistencia en Orden Jurídico; y 3.e. Paz Libre.

4. *Básico*: Imputatividad (Destinación o personificación): 4.a. Individualidad; 4.b. Institucionalidad; 4.c. Corporatividad; 4.d. Comunidad nacional e internacional; 4.e. Ecuménico.

5. *Responsabilidad, Básico-Auxiliares*: 5.a. Antijuricidad; 5.b. Acusación; 5.c. Tribunal competente; 5.d. Debido proceso Legal; 5.e. "Cosa Juzgada".

6. *Básico*: Sanción-Auxiliares: 6.a. como Aprobación o Creación; 6.b. Cumplimiento meritorio (Sanción premial); 6.c. Incumplimiento imputable; 6.d. Por vicio en el Acto Jurídico; 6.e. Especificidad para cada rama del Derecho Positivo; 6.f. Inexcusabilidad.

7. *Básico*: Coacción-Auxiliares: 7.a. No acatamiento de la Sanción imputada; 7.b. Petición en forma; 7.c. Otorgamiento competente; 7.d. Organización racional de la Fuerza; 7.e. Aplicación adecuada; y 7.f. Abuso del órgano coactivo.

BIBLIOGRAFIA DE ANIBAL BASCUÑAN