ISSN — 0716 — 7881

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1991

DERECHO Y POLITICA

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

Editor:
Agustín Squella

Asistentes del Editor:
Aldo Valle y Joaquín García-Huidobro

Comité Consultivo:
Albert Calsamiglia (Barcelona), Elías Díaz (Madrid), Carlos S. Nino (Buenos Aires), Enrico Pattaro (Bologna), Miguel Reale (Sao Paulo), y Rolando Tamayo (Ciudad de México).

Consejo Editorial:
Antonio Bascuñán, Enrique Barros, José Joaquín Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo, Jorge Iván Hubner, Máximo Pacheco y Eugenio Velasco.

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1991

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 9
1 9 9 1

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, Facultad de Derecho de la Universidad Central 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 84.154.

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.

Impreso en EDEVAL,
Errázuriz 2120 - Valparaíso

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1991

DERECHO Y POLITICA

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(1991 - 1993)

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

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, fundada en Valparaíso el año 1981 como Sección Nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, que data por su parte de 1906, presenta, con algún retraso, el Nº 9 de su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social,* que corresponde a 1991.

La Sociedad antes mencionada reúne en nuestro país a quienes enseñan, investigan o promueven la Filosofía del Derecho y otras disciplinas próximas o afines.

A este Nº 9 del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* se le ha dado el título de "Derecho y Política", en atención a que en su sección *Estudios* se incluyen, de preferencia, trabajos que fueron presentados en la Primera Jornada Chilena de Filosofía del Derecho, que, convocada bajo ese mismo título y organizada por nuestra corporación, tuvo lugar en Valparaíso, en noviembre de 1991, con motivo de celebrarse los diez primeros años de existencia de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social.

En una segunda sección, llamada *Investigación,* se incluye un texto que presenta los resultados de una investigación que su autor, el destacado Profesor de Filosofía del Derecho de Barcelona, Albert Calsamiglia, tituló "Jurisprudencia y racionalidad".

El presente volumen incluye asimismo una sección denominada *Debate,* en la que se publica el artículo de Jorge Acevedo, titulado "Sobre la controversia en torno a Heidegger".

En la sección llamada *Ponencias* se publica la comunicación presentada por Manuel Manson en la Octava Jornada de Ciencia General del Derecho, que tuvo lugar en Valparaíso el año 1986. La ponencia de Manuel Manson se titula "Premios, derecho y lógica".

RECENSIONES

CARLOS S. NINO: *Algunos modelos metodológicos de 'ciencia' jurídica,* Oficina Latinoamericana de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Valencia, Venezuela, 1979.

Esta obra de Nino, publicada por la Oficina (Centro) Latinoamericana de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad de Carabobo, forma parte de la colección "Cuadernos de Metodología y Filosofía del Derecho", editada por Roque Carrión Wan, quien también es el editor de *Archivos Latinoamericanos de Metodología y Filosofía del Derecho, Investigaciones Semióticas y Cuadernos de Semiótica Jurídica.*

En este libro Nino sólo se ocupa, en verdad, de una modalidad del quehacer de los juristas: la dogmática jurídica.

El autor presenta primero "un análisis sucinto de la estructura de la actividad teórica central que desarrollan actualmente los juristas de la tradición jurídica continental-europea, bajo la denominación de 'dogmática jurídica' " (p. 20).

Nino examina luego los modelos de 'ciencia' jurídica ofrecidos por Kelsen (pp. 27-46), Ross (pp. 47-62) y Alchourrón y Bulygin (pp. 63-80).

Según Nino, la concepción de Alchourrón y Bulygin se distingue de las de Kelsen y de Ross por "poner énfasis en la actividad de sistematización que la ciencia jurídica preeminentemente lleva a cabo" (p. 63). Sin embargo, este énfasis también se da en Kelsen y en Ross.

En verdad, como recuerda Aulis Aarnio, la dogmática jurídica se caracteriza por tener dos cometidos: interpretación y sistematiza-

ción de normas jurídicas ("On changes in the systematics of law"; *Rechtstheorie,* Beiheft 10, 1986, p. 161). Alchourrón, por su parte, señala: "La dogmática jurídica, como comúnmente se concibe, realiza al menos dos importantes tareas: la identificación del contenido conceptual de los órdenes jurídicos existentes y la presentación sistemática y organizada de las soluciones ofrecidas por el derecho para posibles conflictos en una sociedad dada" ("Sistematization and change in the science of law", *Rechtstheorie,* Beiheft 10, 1986, p. 171).

Alchourrón y Bulygin se ocupan, sin duda, de la sistematización utilizando "las modernas investigaciones lógicas y metodológicas" (cf. su *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales,* Astrea, Buenos Aires, 1974, p. 21). Con razón manifiestan que el divorcio entre los juristas y la lógica "tuvo consecuencias muy lamentables para la ciencia jurídica" (op. cit., p. 21).

Un modelo de 'ciencia normativa del derecho' es presentado posteriormente por Nino (pp. 97-115), después de formular diversas consideraciones sobre positivismo jurídico y escepticismo ético (pp. 81-96). A juicio de Nino, hay que "preservar y rescatar lo que los juristas efectivamente hacen y las funciones que satisfacen, proporcionando un esquema de argumentación jurídica que se ajuste a esa actividad" (p. 26).

Para Nino, "la función principal de la actividad de los juristas teóricos, que ha determinado su enorme importancia e influencia en el desarrollo del derecho en los países de la tradición continental-europea, es y ha sido siempre la de proporcionar guías para la administración de justicia, ofreciendo orientaciones de *'sententia ferenda'*" (p. 97). "Lo que la dogmática jurídica procede a hacer —declara Nino— es una verdadera reconstrucción del sistema positivo, tanto para examinar sus indeterminaciones como para adecuarlo a ciertos ideales axiológicos subyacentes" (p. 23).

Coincidiendo con lo aseverado por Nino, Manuel Atienza señala que la dogmática jurídica se preocupa por proporcionar criterios para la aplicación del derecho vigente y para su modificación (cf. su *Introducción al derecho,* Barcanova, Barcelona, 1985, p. 277).

En opinión de Atienza, "la función del cultivador de la dogmática no es hacer ciencia, sino utilizar el conocimiento científico (y tecnológico) disponible para construir soluciones más adecuadas" ("Sobre la jurisprudencia como técnica social. Respuesta a Roberto J. Vernengo, *Doxa* 3, 1986, pp. 297-311). Albert Calsamiglia, por su parte, expresa: "La dogmática está entre el conocimiento y la técnica... la dogmática jurídica no sólo tiene aspectos cognoscitivos sino también prácticos... la comunidad dogmática posee un poder de mediación entre el derecho legislado y el derecho aplicado... la comunidad dogmática realiza una función de adaptación del derecho a las nuevas necesidades sociales (*Introducción a la ciencia jurídica,* Ariel, Barcelona, 1988, 2ª ed., pp. 87, 87, 142 y 142). Aleksander Peczenik, a su vez, estima que la argumentación de la dogmática jurídica es 'cuasi-descriptiva', basada en *"fuentes jurídicas* y *consideraciones morales"*: "El jurista combina los materiales jurídicos establecidos con sus propias valoraciones" ("A model of legal reasoning", *Rechtstheorie,* Beiheft 10, 1986, pp. 71, 77 y 79).

"En la práctica —afirma Roberto J. Vernengo— la dogmática jurídica cumple su tarea sistematizadora con un propósito práctico implícito: restringir los criterios de decisión aplicables a los casos concretos, para eliminar, así, algunos conjuntos de soluciones posibles" ("Sistematization in legal dogmatics and judicial decisions", *Rechtstheorie,* Beiheft 10, 1986, p. 235). "Para adecuar el sistema a los requerimientos de completitud, consistencia y justicia —escribre Bulygin— la dogmática jurídica lo modifica, presentando sus propuestas como si fueran consecuencias directas del sistema mismo" ("Legal dogmatics and the systematization of law", *Rechtstheorie,* Beiheft 10, 1986, p. 204). Riccardo Guastini, por su parte, manifiesta que los juristas, "al menos en algunas operaciones intelectuales características de su disciplina, confunden y mezclan su propio discurso con el discurso legislativo" ("I giuristi alla ricerca della scienza", *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* 64, 1987, pp. 179-195). "Por lo menos en algunas situaciones críticas (lagunas, antinomias) —expresa Guastini— los dos lenguajes se confunden: los juristas interpolan en el discurso legislativo enunciados normativos propios" (op. cit., p. 192).

Nino ha insistido en que "la labor central de la teoría jurídica" es "asistir sobre todo a los jueces en su cometido de alcanzar soluciones para casos particulares que sean axiológicamente sa-

tisfactorias, aun en las situaciones en que el derecho positivo no ofrezca una solución unívoca" (cf. su *Introducción al análisis del derecho,* Ariel, Barcelona, 1983, p. 346).

A juicio de Nino, "si la dogmática jurídica se atuviera a las exigencias implícitas en los diferentes modelos de lo que constituiría una genuina ciencia del derecho, ella se convertiría en una actividad sin duda útil pero que no tendría ni la complejidad teórica ni la relevancia social de las disciplinas que calificamos de 'científicas' ". Y Nino anota que "en los países anglosajones, donde los juristas académicos se limitan, fundamentalmente, a describir y sistematizar las reglas jurídicas vigentes no es usual considerar que esa actividad sea constitutiva de una 'ciencia' jurídica" *(Introducción al análisis del derecho,* cit., pp. 341 y 341-342).

Por cierto, mediante un lenguaje enunciativo —dotado de sentido cognitivo, aunque verse sobre normas o valoraciones— cabría mencionar una solución axiológicamente satisfactoria de un caso o justificar una reforma del orden jurídico vigente. Pero, aun cuando la dogmática jurídica así proceda —y evite mezclar o confundir su discurso con el normativo del derecho— para atribuirle el nombre de 'ciencia' habría que modificar el significado normal del término, haciéndolo menos restrictivo (cf. Manson, "Filosofía del derecho, ciencia jurídica y lógica formal", *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* 3, 1985, pp. 209-244).

Una ciencia del derecho debe también formular explicaciones, predicciones y leyes, en relación con las normas jurídicas, las autoridades que las dictan y los individuos regidos por ellas.

A nuestro juicio, la ciencia jurídica debe constituirse "de acuerdo con el modelo kelseniano de la 'jurisprudencia sociológica', adicionado con los elementos del modelo de la 'jurisprudencia normativa' que sean utilizables por una ciencia factual, sea en su condición primitiva, sea rectificados convenientemente" ("Los modelos kelsenianos de ciencia jurídica ante el umbral del siglo XXI. Un análisis lógico-epistemológico", en A. Pedrals, et. al., *En el umbral del siglo XXI: ¿nuevos conceptos e instituciones jurídicas?,* Edeval, Valparaíso, 1989, pp. 80-81).

MANUEL MANSON

ILMAR TAMMELO: *Modern logic in the service of law,* Springer, Viena, 1978.

Como recuerda el autor, una versión preliminar del libro se preparó durante 1972 en Sydney, en colaboración con Ron Klinger, auspiciada por el Australian Research Grants Committee. Esta entidad también contribuyó a la aparición de *Outlines of modern legal logic* (Steiner, Wiesbaden, 1969), una obra anterior de Tammelo, surgida de sus clases de lógica jurídica en la Escuela de Derecho de la Universidad de Sydney.

Modern logic in the service of law considera especialmente aplicaciones de la lógica general declarativa. Trata en particular de la simbolización del lenguaje jurídico, la corrección formal de los raciocinios judiciales, la prueba de la validez de las donaciones y las ambigüedades en las normas jurídicas (pp. 73 y ss.). También se estudian las lagunas e incompatibilidades en el derecho y la procedencia del *non liquet* (pp. 126 y ss.).

En esta obra se utiliza un procedimiento de decisión lógica elaborado por Tammelo en Sydney, con la colaboración de Klinger, y perfeccionado en Salzburgo, con la participación de Helmut Schreiner: el método de la contrafórmula (cf. pp. 55-70). Schreiner anota que una variante de este método, la 'adjuntiva-conjuntiva', "ha alcanzado la condición de programa para computador" ("Formal logic and legal reasoning", *Rechtstheorie,* Beiheft 8, 1985, pp. 21-30).

Para Tammelo, las normas jurídicas "son más bien directivas" (p. 5). "Cualesquiera que puedan ser los nombres de los valores lógicos apropiados a ellas —escribe Tammelo— seguramente no pueden ser 'verdadero' y 'falso' en el sentido ordinario" (p. 5).

Tammelo analiza las normas de acuerdo con la lógica de pre-