

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 11 / 1993

# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

## 1993

### RECUERDO DE JORGE MILLAS



SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL  
1993

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL.  
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 11  
1 9 9 3

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades y Escuelas de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Universidad de Valparaíso, Universidad de Concepción, Universidad Diego Portales, Universidad Adolfo Ibáñez, Universidad Andrés Bello, Universidad Finis Terrae, Universidad de Las Condes, Universidad Católica del Norte y Universidad de Talca.

ISSN — 0716 — 7881

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.

Impreso en EDEVAL,  
Errázuriz 2120 - Valparaíso.

ANUARIO DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL  
1 9 9 3

RECUERDO  
DE JORGE MILLAS

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.

En la asamblea general de socios correspondiente a 1993, se eligió al siguiente nuevo Directorio por el período 1993 - 1995: Antonio Bascuñán, Jorge Correa, Jesús Escandón, Pedro Gandolfo, Fernando Quintana, Nelson Reyes, Juan Enrique Serra, Agustín Squella y Aldo Valle.

P R E S E N T A C I O N

*La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta su Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 11, correspondiente a 1993.*

*Hemos titulado este nuevo número del Anuario "Recuerdo de Jorge Millas", puesto que en 1992 se cumplieron diez años de la muerte del destacado filósofo chileno, socio fundador en 1981 de nuestra Sociedad e integrante de su primer directorio. Con ese motivo, en el mes de abril de 1992, la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, en conjunto con la Universidad de Chile, organizaron un acto en memoria de Jorge Millas, que tuvo lugar en el Salón de Honor de esa casa de estudios superiores. Intervinieron en ese acto el Rector de la mencionada universidad, Jaime Lavados, el presidente de nuestra Sociedad, y el filósofo y profesor Humberto Giannini.*

*La primera sección del presente Anuario reproduce precisamente el texto de las tres intervenciones antes aludidas.*

*Sigue luego una sección de Estudios, en la que el lector podrá encontrar diversos trabajos de interés.*

*La sección denominada Documentos reproduce un trabajo del sacerdote y profesor de Filosofía del Derecho, Rafael Gandolfo, quien impartió la asignatura en la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Rafael Gandolfo estuvo también vinculado hasta su desaparecimiento al Instituto de Filosofía de esa misma universidad. A continuación se reproduce un comentario del profesor Ismael Bustos a tres obras de Ronald Dworkin. Se incluye también la versión escrita de las palabras pronunciadas por el presi-*

dente de nuestra Sociedad, Agustín Squella, con motivo de conferirse a Ronald Dworkin, en diciembre de 1993, la calidad de Socio Honorario de la corporación. En esta misma sección se agrega un trabajo del profesor Manuel de Rivacoba y Rivacoba, sobre Violencia y Justicia.

Se incluye una Sección titulada In Memoriam, con un trabajo del profesor José F. Palomino M.

El volumen concluye con la sección Recensiones, en la que se contiene una importante cantidad de reseñas de libros de evidente interés.

Este y los restantes números del Anuario de Filosofía Jurídica y Social pueden ser solicitados a la Casilla 211-V, Valparaíso, Chile.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social  
Abril de 1994

EN RECUERDO DE JORGE MILLAS

RECENSIONES

ALF ROSS: *Directives and norms*, Routledge & Kegan Paul, Londres, 1968.

1. En su libro *Directives and norms*, obra traducida en 1971 al castellano (*Lógica de las normas*, Tecnos, Madrid), Alf Ross estudia primero el lenguaje indicativo (pp. 9-33) y luego analiza el lenguaje directivo (pp. 34-77), considerando tanto aspectos sintácticos como semánticos y pragmáticos. A su juicio, la diferencia fundamental entre ambos lenguajes se encuentra en el nivel semántico (pp. 69 y ss.).

Ross luego examina el concepto de 'norma' (pp. 78-105) y proporciona un análisis de los elementos de una norma (pp. 106-138).

Para Ross, la norma es "una directiva que corresponde a ciertos hechos sociales, de tal manera que la pauta de comportamiento que expresa 1) es en general seguida por los miembros de la sociedad; y 2) es experimentada como vinculante (válida)" (p. 93).

2. Ross plantea que la "categoría directiva fundamental en la cual cualquier norma puede expresarse" es 'obligación' (en sentido directivo) (p. 117).

"La posición especial de la modalidad de obligación —escribe Ross— se muestra en que mientras es concebible un sistema que contenga sólo normas de obligación afirmativas, lo mismo no es verdad de la modalidad de permisión. Si no hubiera normas de permisión negativas, o sea, normas que establecen lo que *no* es permitido o lo que el agente tiene la *obligación* de no hacer, no habría ningún significado normativo" (p. 120).

3. Ross, que distingue entre 'negaciones directivas externas' e 'internas' (pp. 151 y ss.) —según la conectiva de negación preceda

o siga al operador directivo ('obligación', el cual es simbolizado mediante 'O' y corresponde a 'debe ser', que simbolizamos mediante 'D')— no niega, sin más, la existencia de normas permisivas. El mismo Ross considera especialmente las normas permisivas que determinan excepciones a las normas de obligación de un sistema (p. 120).

No tienen razón, pues, Alchourrón y Bulygin al sostener que Ross plantea que "no existen normas permisivas" ("Permisos y normas permisivas", en C. Alchourrón y E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 233).

4. Ross no afirma, por otra parte, que no sean lógicamente concebibles disposiciones permisivas que no cumplan funciones normativas como la de exceptuar de la aplicación de una norma prohibitiva.

Ross se limita a manifestar: "Nunca he sabido que se apruebe una ley para declarar permitida una nueva forma de comportamiento (e. g., escuchar la radio). Si un legislador no ve razón para intervenir impartiendo una norma de obligación (un mandato o una prohibición), entonces simplemente calla. No conozco ninguna regla legal permisiva que no sea lógicamente una excepción modificatoria de alguna prohibición" (p. 122).

5. El último capítulo de *Directives and norms* (pp. 139-184) considera la posibilidad y naturaleza de una lógica de las directivas. También trata el tema de los 'valores de las directivas' y presenta diversas tablas al respecto.

Ross critica con razón a Ingemar Hedenius y Manfred Moritz, por plantear que no puede haber inferencias normativas y que la aplicación de las normas generales a los casos concretos se explicaría sin presuponer dichas inferencias (pp. 140-143).

Ross estima que una 'interpretación psicológica' de la lógica de las directivas es errónea (p. 172).

A juicio de Ross, los principios de la lógica de las directivas son "postulados que definen el lenguaje directivo, es decir, condiciones que han de satisfacerse si el lenguaje ha de ser capaz de cumplir la función de dirigir la conducta humana" (p. 178).

6. Para Ross, 'D(si p, entonces q)' no implica lógicamente 'Si Dp, entonces Dq' (p. 166).

Aunque Ross manifiesta que la fórmula expresa que "se requiere que el agente actúe de manera que la implicación si p, en-

tonces q sea verdadera" (p. 165), considera que 'D(si p, entonces q) y p), entonces Dq' es una tautología (p. 166).

'D(si p, entonces q)' viene a desempeñar así la función de 'si p, entonces Dq', una fórmula que, en opinión de Ross, sería un "híbrido imposible" (p. 167).

Por otra parte, Ross restringe el uso de 'D(p o q)', por estimar que "la disyunción interna expresa una libertad de elección que es incompatible con un deber sin elección respecto de uno o de ambos constituyentes suyos" (p. 160).

Una fórmula como 'D(p o q)' sería, según Ross, incompatible con 'Dp' y con 'Dq' (p. 160).

Ross sustenta esta concepción respecto de 'D(p o q)' al menos desde 1941. Entonces sostuvo que la prescripción de echar una carta al correo no implica la de echarla o quemarla (cf. su artículo "Imperatives and logic", *Theoria* 7, 1941, pp. 53-71, reimpresso en *Philosophy of Science* 11, 1944, pp. 30-46).

Cabe señalar, sin embargo, que para que la prescripción de una disyunción de conductas aparezca con una explícita libertad de opción basta presentarla —con el sentido normal de la disyunción— en conjunción con permisos para realizar o no separadamente esas conductas.

Se entiende que la conjunción de dos permisos no es intercambiable con el permiso relativo a la conjunción de las situaciones permitidas por aquéllos.

Con la prescripción de (A o B) resulta incompatible el permiso relativo a la conjunción de la situación no-A con la situación no-B, o sea, la norma 1) 'Permítese (no-A y no-B)'.

1) equivale lógicamente a

2) Permítese no-(A o B).

La negación de 2),

3) No-Permítese no-(A o B),

equivale lógicamente a

4) Debe ser (A o B).

Por esto, mientras la negación de 1) también equivale lógicamente a 4), 1) está en contradicción con 4).

7. Para determinar el uso de las conectivas externas —en oraciones con el operador directivo 'obligación' ('debe ser')— Ross



presenta tablas de 'validez', en correspondencia con las veritativas de la lógica de enunciados.

Ross escribe, por ejemplo: "La *tabla de valores de la disyunción directiva externa* se considera análoga a la correspondiente tabla de la disyunción indicativa. . . La *tabla de la implicación externa* se puede tener por idéntica con la tabla correspondiente de la lógica indicativa" (pp. 160 y 164).

Por otra parte, Ross concibe como lógicamente equivalentes a las 'conjunciones directivas internas y externas' (p. 163). Así, para él, 1) 'Dp y Dq' resulta intercambiable con 2) 'D(p y q)'.

8. Ross no considera, en cambio, el criterio en virtud del cual fórmulas indicativas lógicamente equivalentes son intercambiables en expresiones directivas.

De acuerdo con este criterio, el significado de una norma no varía al reemplazar uno de sus componentes indicativos por otra fórmula indicativa lógicamente equivalente.

Tanto 1) 'DA' como 2) 'D((A o B) y (A o no-B))' tienen igual significado directivo, ya que 'A' equivale lógicamente a '((A o B) y (A o no-B))'.

Si hubiera incorporado también este criterio, Ross habría estado a un paso de aplicar, para la lógica normativa, un procedimiento decisorio análogo al ideado en 1951 por von Wright para la lógica de los enunciados deónticos.

*Manuel Manson*

NEIL MACCORMICK: *Legal reasoning and legal theory*, Clarendon Press, Oxford, 1978.

1. Neil MacCormick, en *Legal reasoning and legal theory*, estudia la argumentación jurídica, considerando especialmente sus manifestaciones en los fallos de tribunales británicos. MacCormick concentra su atención en "el proceso de argumentación como un proceso de justificación" (p. 15).

2. "Es posible a veces —escribe MacCormick— mostrar concluyentemente que una decisión dada se justifica jurídicamente mediante un argumento puramente deductivo" (p. 19).

"Un argumento deductivo es válido —anota MacCormick— si, cualesquiera que fueren los contenidos de las premisas y de la conclusión, su forma es tal que las premisas implican (o entrañan) la conclusión" (p. 21).

"La tarea específica de la lógica como una rama del conocimiento —añade MacCormick— es estudiar las formas del argumento válido. Por lo menos desde la época de Aristóteles se ha reconocido que un argumento de la forma 'Si p entonces q, p, luego q' es un argumento deductivo válido" (p. 24).

3. "Siendo el razonamiento jurídico una forma de pensamiento —afirma MacCormick— debe ser lógico, es decir, debe ajustarse a las leyes de la lógica, so pena de ser irracional y auto-contradictorio" (p. 41).

MacCormick observa que una "reflexión sobre la lógica deductiva de la aplicación de las normas" permite "comprender de la manera más simple cómo es posible que una persona seleccione, de la totalidad de actos y eventos del mundo, aquellos que vale la pena

declarar y ofrecer probar en relación con una acción o juicio que pretende entablar" (p. 47).

Por otra parte, MacCormick advierte que los actos de los tribunales no son producidos por la lógica.

"Los actos —asevera MacCormick— no son causados por la lógica, sino por las elecciones de los agentes. . . La lógica no 'establece' el acto" (p. 33).

4. La justificación deductiva de las sentencias judiciales se efectúa, según afirma MacCormick, mediante "argumentos cuyas premisas son reglas jurídicas válidas y oraciones relativas a hechos 'probados'" (p. 100).

"Las reglas jurídicas —expresa MacCormick— son normativas —ellas no informan, sino que *establecen* pautas de comportamiento; no descubren las consecuencias de ciertas condiciones, sino que disponen qué consecuencias deben seguir dadas ciertas condiciones. No exhiben un modelo *del* mundo; presentan un modelo *para él*" (pp. 103-104).

5. Refiriéndose a argumentos con reglas jurídicas, MacCormick dice, sin embargo: "Si las premisas son verdaderas, necesariamente entonces la conclusión, concebida como proposición, es verdadera" (p. 34).

El mismo autor afirma, asimismo, que las 'proposiciones de derecho' "pueden, en verdad, ser verdaderas o falsas, en relación con un sistema jurídico determinado en un tiempo dado" (p. 271).

Sin duda, si se conciben como enunciados sobre normas jurídicas, las 'proposiciones de derecho' serían ciertamente verdaderas o falsas.

Pero MacCormick a las reglas jurídicas mismas las considera 'proposiciones de derecho' (cf. pp. 29 y ss.).

6. En el capítulo final de la obra, MacCormick escribe: "podemos tener sistemas jurídicos racionalmente estructurados. . . El que podamos tenerlos me permite responder una posible objeción a la tesis presentada en el capítulo II, de que es posible el argumento deductivo en el derecho. En ese capítulo cometí lo que algunos querrían considerar como el obvio error de postular que puede haber enunciados 'verdaderos' de las normas jurídicas que figuran en tales deducciones" (p. 271).

A continuación, MacCormick expresa: "Para algunos es un artículo de fe el que no pueden existir tales enunciados normativos 'verdaderos'. (Muchos de ellos tienen cátedras de derecho; espero que nunca tengan la hipocresía de rebajar la calificación a los candidatos que en los exámenes de derecho hagan enunciados falsos del derecho)" (p. 271).

Y, en una nota del párrafo recién citado, MacCormick incluye a Ross entre quienes comparten lo que él califica de 'artículo de fe'. Allí se dice: "Ver, por ejemplo, Alf Ross, *Directives and norms* (Londres, 1968), p. 102".

A juicio de MacCormick, la objeción estaría 'bien fundada' si cuestionase la tesis de que hay enunciados normativos verdaderos 'absolutamente' (p. 271).

Según dice MacCormick, "dada la posibilidad de un conjunto coherente y consistente de reglas y principios, identificados directa o indirectamente con respecto a una 'regla de reconocimiento', no tenemos problema en adscribir verdad *relativa* a las proposiciones de derecho" (p. 271).

El mismo MacCormick, ilustrando su planteamiento, comienza expresando: "Si es verdad, como proposición del derecho escocés vigente, que toda persona que conduzca un automóvil por una autopista a más de 70 millas por hora comete una falta. . ." (p. 271).

7. "El que una directiva no puede tener un valor veritativo —manifiesta Ross en *Directives and norms* (Routledge & Kegan Paul, Londres, 1968), en la página 102, a la que se refiere precisamente MacCormick— se sigue analíticamente del significado de 'directiva' y de 'valor veritativo'".

Las normas o reglas de derecho, como directivas, no son susceptibles de ser verdaderas o falsas. Los enunciados sobre dichas normas, en cambio, lo son.

El propio Ross distingue convenientemente al respecto. Así, en la página 103 de *Directives and norms*, escribe: "Supongamos que por medio del conocimiento objetivo se ha determinado la validez de la directiva *D*. El enunciado '*D* posee validez objetiva' expresaría entonces una *proposición verdadera*. Pero esto no es lo mismo que decir que *D* es una directiva verdadera. El valor veritativo corresponde a la proposición y no a la directiva".

8. Analizando una comunicación de MacCormick, intitulada "Legal deduction, legal predicates and expert systems" (1989), Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin han podido expresar, en relación con su contenido: "Las pocas cosas que MacCormick dice acerca del problema de la verdad de las formulaciones de normas muestran claramente que pasa por alto una distinción muy fundamental entre normas y proposiciones normativas" ("Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico", en *Análisis lógico y derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 317).

Después de aclarar que una 'proposición normativa' es descriptiva y versa sobre normas, Alchourrón y Bulygin manifiestan: "Cuando MacCormick plantea el problema de la justificación deductiva de las sentencias judiciales parece pensar en normas jurídicas, tal como éstas aparecen en las leyes o códigos... Pero cuando discute el problema de la verdad de las formulaciones de normas parece pensar en proposiciones normativas y no en normas" (op. cit., p. 318).

En *Legal reasoning and legal theory* MacCormick confunde normas con enunciados sobre normas y considera que estas últimas también son susceptibles de ser verdaderas o falsas.

9. Para interpretar el pensamiento de MacCormick al respecto es útil considerar dos artículos publicados por la revista *Legal Studies* (vol. 2 (3), 1982, pp. 269-285 y 286-290). El primero es "The nature of legal reasoning: a commentary with special reference to Professor MacCormick's theory", de Alida Wilson. El segundo es la respuesta de MacCormick y se intitula "The nature of legal reasoning: a brief reply to Dr. Wilson".

En su comentario, Alida Wilson sostiene que "una proposición jurídico-normativa o regla ('proposición de derecho' para MacCormick) no puede, por su misma naturaleza, funcionar como premisa mayor de un silogismo" (op. cit., p. 277).

A juicio de Wilson, no formarían parte del ámbito de la lógica las expresiones que no son verdaderas o falsas.

Wilson piensa, asimismo, que "las normas jurídicas y morales no pueden ser consideradas como verdaderas o falsas" (p. 277).

Por otra parte, Wilson afirma que algunas oraciones, que MacCormick trata como 'reglas', 'no son por sí mismas normativas'. En

ellas, la conexión entre antecedente y consecuente sería 'definicional' (p. 276).

Alida Wilson, en sus comentarios críticos, se refiere, por cierto, al libro de MacCormick *Legal reasoning and legal theory*.

10. Coincidimos con Alida Wilson en que las normas jurídicas y morales no pueden ser consideradas como verdaderas o falsas. También compartimos su calificación de ciertas oraciones que MacCormick llama 'reglas': son definiciones (o partes de una definición). En cambio, no excluimos, como ella hace, a las normas del ámbito de la lógica.

Pero, ¿cómo responde MacCormick a los planteamientos de Alida Wilson?

MacCormick habla de "la cuestión fundamental del valor veritativo y naturaleza proposicional de las 'proposiciones de derecho', que trato como premisas mayores de mis así llamados silogismos" (op. cit., p. 289).

Según declara MacCormick, sus 'proposiciones de derecho' son "directa o indirectamente" normativas (p. 289).

Pero MacCormick añade que, a diferencia de Alida Wilson, considera que ese carácter de las 'proposiciones de derecho' "no es obstáculo para tratarlas como genuinamente proposicionales y susceptibles de poseer valor veritativo" (p. 289).

A juicio de MacCormick, "aunque en su sentido más restringido a la lógica le interesa la validez más que la verdad en la argumentación, ella requiere el concepto de 'valor veritativo' y presupone algunos criterios de verdad" (p. 290).

11. Una muestra más de la confusión en que incurre MacCormick se da precisamente en su artículo de respuesta a Alida Wilson.

En este artículo MacCormick escribe: "hay un problema notorio sobre la posibilidad de determinar la verdad de una proposición universalmente cuantificada, en la ciencia natural y en otras áreas empíricas. Este problema no atañe a las proposiciones de derecho. Si el parlamento de Erewhon estatuye que todos los homicidas convictos deben ser encarcelados de por vida, entonces es una proposición verdadera del derecho de Erewhon que todas las personas convictas de homicidio según la ley de Erewhon han de ser encarceladas de por vida. Así, lejos de ser el derecho un campo en el cual la

lógica deductiva no se aplica, su aptitud para el establecimiento de proposiciones universales verdaderas lo convierte en una sede segura para la lógica" (p. 290).

12. La confusión de MacCormick y su creencia en que la lógica requiere valores veritativos se entrelazan, sin duda.

Una argumentación deductiva con premisas que son reglas jurídicas sólo podría darse, de acuerdo con la concepción de MacCormick sobre la lógica, si esas reglas tienen también valores veritativos. Por esto, a MacCormick le sirve su confusión para creer que ha 'mostrado concluyentemente' la existencia de argumentos deductivos "cuyas premisas son reglas jurídicas válidas y oraciones relativas a hechos 'probados'".

13. Una misma oración puede, por cierto, tener usos o significados diversos en diferentes situaciones o contextos.

Quien formula la oración 1) 'Este barco se llamará 'Hércules'', no predice nada, si usa las palabras para bautizar el barco.

"El acto de dar nombre al barco no es verdadero ni falso", reconoce MacCormick (*Legal reasoning and legal theory*, cit., p. 25, nota 2).

En cambio, quien informa a otros cuál será el nombre del barco efectúa una predicción, que resulta verdadera al ser bautizado el barco con el nombre 'Hércules'.

Así también puede usarse una misma oración —v. gr. 'Se ordena que salga'— para ordenar algo o para comunicar que eso está ordenado.

Pero es menester distinguir, por ejemplo, entre el uso normativo y el informativo. Para evitar ambigüedades dentro de un mismo lenguaje cabe diferenciar también el tenor de las expresiones.

14. MacCormick tiene razón al afirmar que cuando "el Parlamento aprobó la sección 14 de la Ley de Venta de Mercaderías de 1893", el acto legislativo 'no fue verdadero ni falso' ("The nature of legal reasoning", cit., pp. 289-290).

Pero MacCormick no tiene toda la razón cuando añade, refiriéndose a ese acto legislativo y a otro de la judicatura: "Siendo válidos como actos jurídicos, establecieron reglas para los sistemas de derecho del Reino Unido. Y, dentro del universo del discurso legal, un enunciado que exprese correctamente los términos de una regla de derecho válida es un enunciado de derecho verdadero, que tiene

como contenido una proposición de derecho verdadera" (op. cit., p. 290).

15. Sin duda, el acto legislativo establece reglas válidas al ser válido.

Pero las reglas no se convierten en 'proposiciones verdaderas' sólo por ser de nuevo 'correctamente expresadas' dentro del mismo sistema.

La autoridad judicial que expresa nuevamente los términos de una ley válida y la utiliza, por ejemplo, como una premisa de su argumentación, dentro del proceso de fundamentación del fallo, no por eso convierte a la ley en una 'proposición de derecho verdadera'.

Sólo al informar *sobre* la ley, o sea, al formular oraciones descriptivas *respecto de ella*, se emitirán 'proposiciones jurídicas' verdaderas o falsas.

Estas 'proposiciones jurídicas' pueden formar parte de una demanda judicial, de un tratado jurídico o del conjunto de respuestas dadas en un examen.

Tales 'proposiciones jurídicas' también pueden pertenecer al mismo sistema de las correspondientes reglas de derecho.

En todo caso, ellas constituyen, en relación con las reglas de derecho, un metalenguaje.

*Manuel Manson*

MARIO LOSANO: *Curso de informática jurídica*, Tecnos, Madrid, 1987.

1. El *Curso de informática jurídica* de Mario G. Losano es la versión castellana del primer volumen de una obra que, en su edición italiana, tiene además otros dos, que tratan del derecho de la informática y del análisis de los procedimientos jurídicos.

El libro tiene cinco partes; la última trata en especial de la informática jurídica.

Las cuatro primeras partes son, pues, introductorias. Se ocupan de: 1) Tratamiento electrónico y nuevas metodologías jurídicas; 2) La formalización del lenguaje; 3) La estructura del ordenador electrónico; y 4) Principios de programación.

2. Como señalan Hortensia Vaz Flores y Edgardo J. Dall'Anglio en *Informática y administración de justicia* (Librería Editora Platense, La Plata, 1986, p. 46), en la informática jurídica "tienen punto de encuentro distintas disciplinas: la documentación, la ciencia de la información, las matemáticas, la lógica, la lingüística y, obviamente, el derecho".

Por su parte, Losano, vivamente interesado en la metodología jurídica, escribe: "Importantes corrientes metodológicas de la moderna investigación jurídica confluyen así en la investigación sobre la aplicación de los ordenadores electrónicos en el Derecho: el análisis lingüístico del Derecho puede servirse de los instrumentos matemáticos elaborados por la teoría de la información; el estructuralismo (y, más en general, toda corriente sistemática propia del pensamiento jurídico) puede intentar dar una explicación rigurosa del fenómeno jurídico recurriendo a la noción de modelo (o sistema) cibernético; una parte de la investigación lógico-formal deviene instrumen-

to indispensable para confiar al ordenador electrónico una parte de la actividad hasta ahora desarrollada por el jurista" (*Curso de informática jurídica*, p. 31).

3. Las oscuridades, ambigüedades y contradicciones, al igual que las continuas excepciones y contraexcepciones o las innecesarias repeticiones o extensiones, obstaculizan la realización del ideal de un derecho conocido y defendido por el pueblo.

En *Cibernética y sociedad* (Sudamericana, Buenos Aires, 1969, 2ª ed., p. 98), Norbert Wiener ha podido escribir: "Además de los principios generales de justicia, la ley debe ser tan clara que cada ciudadano pueda estimar de antemano sus derechos y deberes, aun cuando parezcan estar en conflicto con los de otros. Debe ser capaz de establecer con una certeza razonable lo que opinará un juez o un jurado en su posición. Si no puede hacer eso, el código legal, por muy bien intencionado que sea, no le permitirá llevar una vida libre de litigios y confusiones".

Como bien dice Wiener, "el primer deber de la ley... es saber lo que quiere, y el del juez o del legislador consiste en afirmaciones claras, sin ambigüedad, que no sólo los expertos sino cualquier persona de la época interprete de manera unívoca" (op. cit., p. 102).

4. También son, sin duda, perjudiciales los procedimientos administrativos o judiciales deficientes. Estos deben cumplir con adecuadas condiciones de concentración, brevedad, uniformidad, publicidad y oralidad.

Por otra parte, para perfeccionar el derecho y su aplicación se requiere, sin duda, el concurso de especialistas convenientemente formados. Si hay graves deficiencias en la formación de los licenciados en derecho, de los jueces y de los propios docentes, no es de extrañar que se hable, y con razón, de 'crisis de la justicia' o de 'crisis de la enseñanza jurídica'.

5. En lugar de una enseñanza dogmático-jurídica que no sabe graduar la importancia de las materias y que recarga inútilmente la memoria de los alumnos con detalles que una sola palabra del legislador vuelve obsoletos, hace falta, en consonancia con la época, sus urgencias y sus técnicas, formar licenciados con espíritu crítico y sistematizador, conscientes de las valoraciones y fines del derecho, conocedores profundos de las necesidades sociales y entrenados en

el planteamiento y resolución de problemas, más que en una mecánica repetición de artículos de leyes o de reglamentos.

Por cierto, la enseñanza jurídica debe prolongarse en estudios de postgrado, no sólo para actualizar conocimientos, sino también para fomentar el rigor científico, diversificar los planes de estudio y contribuir al avance de las investigaciones y a la misma formación de docentes y otros hombres de derecho, como los jueces.

6. La creación intelectual se desarrolla gracias a la investigación, la duda metódica, la sistematización, la contrastación de hipótesis y teorías, y una continua revisión de fundamentos.

Pero hay una tendencia a la exagerada memorización y al enciclopedismo superficial, la que limita la reflexión, frena el espíritu crítico y lesiona la vinculación del hombre y de la sociedad con sus raíces, necesidades y problemas.

El simple acopio de conceptos y doctrinas, desligado del ejercicio de los procesos mediante los cuales se pueden producir y justificar intelectualmente, constituye realmente una tarea estéril.

7. La reorientación y reorganización requeridas pueden, ahora, ser emprendidas y llevadas a cabo más pronta y satisfactoriamente, gracias al concurso de la computación y la informática.

Ya Losano —escribiendo hace más de ocho años— pudo hablar de la "evolución tecnológica de los ordenadores" y decir: "Sus memorias se han hecho cada vez más capaces, sus programas cada vez más refinados: ha sido posible, por consiguiente, transferir a la máquina una parte cada vez mayor de los trabajos antes desarrollados por el hombre. Así, la documentación automática se sirve cada vez más del texto íntegro, que es indexado no ya por un especialista, sino por un sector del programa preparado para ello" (*Curso de informática jurídica*, cit., p. 222).

8. Refiriéndose a la administración de justicia, en un artículo intitulado "Computación en la judicatura", de su página editorial correspondiente al 30 de diciembre de 1990, *El Mercurio* expresa: "El impulso de eficiencia que se conseguiría a través de bancos de datos judiciales y legislativos, de la posibilidad de los abogados de integrar sus estudios a la red de información computacional judicial, de la elaboración instantánea y de bajísimo costo de documentos y certificados y del uso de procesadores de palabras para elaborar sentencias y resoluciones, a fin de que sus redactores tengan fácilmente

a la vista precedentes, jurisprudencia y la legislación pertinente, podría significar un vuelco espectacular en la situación que afecta a la administración de justicia”.

Losano, por su parte, hablando de las técnicas legislativas, dice: “Con frecuencia, se verificaban errores en los textos; de cualquier modo, los tiempos de preparación de las nuevas redacciones eran largos. Hoy se puede empezar memorizando el texto del proyecto de ley; luego se introducirán las modificaciones particulares, hasta llegar al texto definitivo de la ley aprobada. Este texto será registrado ya en una cinta o en un disco magnético sobre el que ha derivado todo el trabajo de corrección del proyecto legislativo. Este soporte magnético, con la ley aprobada, se duplica y toma dos caminos: por un lado, pasa a la fotocomposición (que es la técnica que permite imprimir un texto partiendo del registro en cinta magnética y sin pasar a través de los procedimientos tipográficos tradicionales); por el otro, es memorizado en el banco de datos legislativos. No habrá discrepancia, puesto que la fuente de los dos textos es la misma; no habrá pérdida de tiempo ni desfase entre impresión y memorización; en especial, todo el procedimiento legislativo se transformará en un único procedimiento integrado” (*Introducción a la informática jurídica*, Universidad de Palma de Mallorca, Palma, 1982, p. 54).

9. Como anotan Eduardo Hajna, Félix Lagreze y Patricio Muñoz, “la informática va aplicándose a todos los campos del quehacer humano y el Derecho no podía estar ajeno a la entrada de la técnica” (*Derecho e informática*, Instituto Profesional de Santiago, Santiago de Chile, 1989, p. 34).

“Es cierto —añaden los mencionados autores— que han sido los profesionales del área jurídica los que más se han opuesto al ingreso de la mecanización en cualquier actividad relacionada con el Derecho, negándose a usar la primitiva máquina de escribir, las fotocopias, cintas magnéticas y cualquier sistema que permita la comunicación a distancia de forma instantánea, alegando, entre otros, el principio de que no se acredita la firma del juez, o el sello del notario que emite el mensaje, o la firma del oficial civil, o que no se tuvo a la vista el asiento matriz, etc.” (p. 34).

Pero, como los mismos autores reconocen, “la realidad se va

imponiendo poco a poco y la informática se va abriendo camino en las diferentes áreas del derecho” (p. 34).

10. Con razón, ya en 1966, Julius Stone pudo hablar de los servicios que “las máquinas pueden prestar al Derecho y a los abogados” (*El derecho y las ciencias sociales en la segunda mitad del siglo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1978, 1ª reimp., p. 138).

“Estos servicios —decía Stone— incluyen métodos para ahorrar tiempo en la reintegración de documentos e información, frente a la creciente masa de precedentes, de estatutos... y de literatura jurídica, así como el acceso a grandes cantidades de datos que pueden ser relevantes para problemas jurídicos particulares” (p. 138).

Estos y otros servicios, como los proporcionados por los ‘sistemas expertos’ —a los cuales se refiere Losano en el prólogo a la edición castellana de su *Curso de informática jurídica*— muestran la utilidad de la computación y la informática.

11. Jochen Schneider y Ulrich Schroth escriben al respecto: “Las nuevas perspectivas de rendimiento (y los precios asequibles) de los ‘ordenadores personales’ permiten una *individualización* del procesamiento de datos, con lo cual el ordenador se puede convertir en un instrumento que fomente la creatividad del jurista, en su propio *lugar de trabajo* en vez de posibilitar tan solo la utilización —más bien pasiva— de sistemas centrales, tanto pre-estructurales como pre-estructurados —como, por ejemplo, los sistemas de documentación jurídica. Hoy en día el jurista puede elaborar él mismo su propio material de apoyo de la decisión. La idea del ‘sistema experto’ aparece como un avance más realista del esfuerzo por conseguir una ‘inteligencia artificial’ y, en este sentido, como una posible y valiosa ayuda” (“Perspectivas en la aplicación de las normas jurídicas. Determinación, argumentación y decisión”, en Arthur Kaufmann, Winfried Hassemer (eds.), *El pensamiento jurídico contemporáneo*, Debate, Madrid, 1992, p. 422).

Mario Contreras, por su parte, dice: “no cabe duda alguna que la incorporación de la computadora a las actividades jurídicas constituye un cambio de actitud para llegar al conocimiento de la legislación, de la jurisprudencia y de la doctrina, lo que permitirá el perfeccionamiento de la tarea legislativa, una mejor y más racional apli-

cación del derecho, por parte del juez, del notario, del abogado; ofrecerá nuevos campos en la enseñanza jurídica, entregando más posibilidades de meditación, de reflexión, dará una mejor formación de cultura jurídica antes que simple repetición de textos legales" ("La informática y el derecho", en A. Pedrals y otros, *En el umbral del siglo XXI. ¿Nuevos conceptos e instituciones jurídicas?*, Edeval, Valparaíso, 1989, pp. 42-43).

12. Por cierto, como el mismo Losano manifiesta, en el prefacio a la edición española de otro de sus libros, "la aplicación de la informática jurídica se encuentra también con problemas cuya resolución depende no de la tecnología, sino de la legislación: sólo las leyes formuladas de cierto modo (o sólo los procedimientos estructurados de cierto modo) hacen posible u óptimo el uso del ordenador" (*La informática y el análisis de los procedimientos jurídicos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 12).

En *La informática y el análisis de los procedimientos jurídicos*, Losano examina precisamente "los procedimientos regulados por normas jurídicas, para verificar qué ventajas se pueden conseguir aplicando a los mismos las técnicas programáticas" (p. 30).

Las técnicas consideradas son los diagramas de bloques y el Pert. Ellas sirven para determinar carencias de las normas que regulan procedimientos. Pueden emplearse tanto respecto de los proyectos como de las disposiciones en vigencia.

Al respecto, Losano escribe: "En la redacción de un proyecto de ley, la diagramación de bloques ayuda a no perder de vista sectores del procedimiento, evitando así la formación de lagunas que obstaculizan después el desarrollo del procedimiento mismo. También en el transcurso de la discusión del órgano legislativo el diagrama de bloques manifiesta su utilidad: esto permite, en efecto, verificar inmediatamente qué repercusiones conlleva una cierta enmienda sobre la estructura lógica de toda la ley" (p. 173).

Una discusión legislativa que haga uso de estos instrumentos conduce, como indica Losano, "a aprobar leyes con pleno conocimiento de su contenido y de sus implicaciones y, por tanto, a una responsabilización máxima del órgano legislativo" (p. 173).

Tratándose de normas vigentes, estas técnicas permiten, según manifiesta Losano, "dar contenidos precisos a la batalla política, me-

jorar una determinada ley, cuyos fallos formales pueden documentarse con precisión" (pp. 173-174).

Losano tiene, sin duda, razón al plantear que estos instrumentos "deberían enseñarse a los estudiantes de Derecho y utilizarse cotidianamente por los órganos legislativos" (p. 174).

*Manuel Manson*