

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 1994

ESTUDIOS JURIDICOS
Y SOCIALES

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N.º 14 / 1994



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),
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
1994

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL.
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL N° 12
1994

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las siguientes Universidades: Universidad Adolfo Ibáñez, Universidad Andrés Bello, Universidad Austral de Chile, Universidad Católica del Norte, Universidad Católica de Valparaíso, Universidad de Valparaíso, Universidad de Concepción, Universidad Las Condes, Universidad Diego Portales, Universidad de Chile, Universidad de Talca, Universidad Finis Terrae, Pontificia Universidad Católica de Chile y Universidad de La República.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ISSN — 0170 — 17881

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.

Impreso en EDEVAL,
Errázuriz 2120 - Valparaíso.

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 1994

ESTUDIOS JURIDICOS Y SOCIALES

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1993 - 1995)

Antonio Bascuñán Valdés, Jorge Correa Sutil, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo Gandolfo, Fernando Quintana Bravo, Nelson Reyes Soto, Juan Enrique Serra Heisse, Agustín Squella Narducci y Aldo Valle Acevedo.

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.

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

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, que opera en nuestro país como sección nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (IVR), presenta su Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 12, correspondiente a 1994, titulado "Estudios Jurídicos y Sociales".

Los trabajos que componen el presente volumen se distribuyen en distintas secciones que el lector puede identificar remitiéndose al índice de la obra.

El Anuario de Filosofía Jurídica y Social se edita por nuestra Sociedad desde 1983 y ha entregado hasta la fecha un total de 12 números.

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

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

RECENSIONES

el currículum de los estudios jurídicos de las universidades polacas ha probado ser altamente beneficiosa en los últimos 29 años" (p. VI).

3. Una información más completa sobre el contenido de la obra se obtiene, sin duda, remitiéndose a sus diversos capítulos.

En la primera parte, sobre la formulación de pensamientos mediante palabras, los capítulos son los siguientes: I. Lenguaje; II. Nombres; III. Relaciones entre denotaciones de nombres; IV. Definiciones; V. Enunciados; VI. Funciones veritativas y conectivas proposicionales de los lenguajes naturales; VII. Conceptos fundamentales sobre relaciones; VIII. Expresiones valorativas y normas; IX. Expresiones modales; X. Preguntas y respuestas; y XI. Causas de equivocaciones.

Los capítulos de la segunda parte, sobre fundamentos de los enunciados, son: XII. Fundamento directo; XIII. La inferencia deductiva y sus bases lógicas; XIV. Inferencias probables; XV. Pensamiento con tareas pre-asignadas; y XVI. Probabilidad.

Los capítulos de la tercera parte, sobre el trabajo intelectual de los hombres de derecho, son: XVII. Fundamentos lógicos de la justificación de las decisiones judiciales; XVIII. Fundamentación lógica de la interpretación jurídica; XIX. División lógica y organización del trabajo; XX. Características metodológicas de las ciencias jurídicas; y XXI. El arte de la argumentación.

4. La enseñanza de la lógica no puede, por cierto, empezar en el nivel universitario. Ya en la educación básica y media debe otorgársele preferente atención. La precaria capacidad para formar conceptos y razonar, que manifiestan los jóvenes que ingresan a las universidades nacionales, no es ajena a un conocimiento extremadamente deficiente de los principios y técnicas de la lógica elemental.

El Comité de Educación en Lógica, de la Asociación de Lógica Simbólica (ASL) —una organización internacional que se ha dedicado al estudio de la lógica desde 1936— con razón considera que en esta era de la revolución informática se requiere que "la gente comprenda los principios lógicos básicos del razonamiento" (Jon Barwise, *et al.*, *A.S.L. guidelines for logic education*, The Association for Symbolic Logic, Champaign, Illinois, 1992, p. 1).

Manuel Manson

CARLOS PEÑA: *Hacia una caracterización del ethos legal. De nuevo sobre la cultura jurídica chilena*, Documento de trabajo N° 61/92, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago de Chile, 1992.

1. Este estudio forma parte de un conjunto de investigaciones propiciadas por la Corporación de Promoción Universitaria sobre el derecho y la justicia en Chile, y, más específicamente, sobre la cultura jurídica nacional.

A juicio de Peña, "la comunidad de profesores de derecho en Chile ha oscilado entre una dogmática decimonónica, poco atenta a sus funciones sociales, y una actitud imitativa hacia las Ciencias Sociales más bien errática y ajena a los requerimientos de la profesión jurídica" (p. 9). Según el autor, los juristas debieran "ejecutar y asumir explícitamente una dogmática social y políticamente adecuada a las expectativas que surgen del ideal del Estado de Derecho Democrático" (p. 37).

2. Peña atribuye, sin embargo, "importantes funciones" a la "jurisprudencia dogmática", a la que expresamente distingue de "la ciencia".

"Advertidas esas importantes funciones tuyas —escribe Peña— resulta, en verdad, extraño que la dogmática jurídica tienda, cada cierto tiempo, a ser cogida por una suerte de hipocondría académica enfrente al problema de su cientificidad. Periódicamente se ausculta a sí misma intentando reconocer en ella lo que, según la sazón, tiene el nombre y reconocimiento de ciencia. Por lo común, ese autopalpamiento de la dogmática acaba en un cierto desaliento que —al modo del adolescente— la ha conducido a actitudes puramente imitativas de otras ciencias —a una cierta sociologización, por ejem-

plo— o, lo que es incluso peor, a una cierta depreciación suya. Tengo para mí que esa actitud se debe, en buena medida, a un desconocimiento de lo que es la ciencia y de lo que es la jurisprudencia dogmática” (p. 55).

Según manifiesta Peña, la dogmática jurídica cumpliría, además de funciones ‘manifiestas’, como la de describir el derecho vigente, “una serie de funciones latentes que, no siendo necesariamente reconocidas y conscientemente perseguidas por los juristas, se constituyen, empero, en sus consecuencias objetivas para el sistema jurídico” (p. 53). Entre estas últimas estaría la de ‘optimizar el derecho positivo adecuándolo a una realidad social crecientemente diferenciada y cada vez más compleja’, contribuyendo así a que ‘el sistema jurídico vaya a parejas con la contingencia y la complejidad social’ (p. 54).

3. El autor, que propone “asumir explícitamente una dogmática social y políticamente adecuada”, considera, sin duda, que la función de ‘optimizar el derecho positivo adecuándolo a una realidad social crecientemente diferenciada’ debiera ser ‘necesariamente reconocida y conscientemente perseguida por los juristas’. Según él, esta tarea “consiste en producir prescripciones que no son inducidas en su totalidad desde el derecho positivo” (p. 42).

Para sanar a una jurisprudencia dogmática enferma, Peña le recomienda, pues, que sea ‘consciente’ de sus ‘funciones latentes’, que deje atrás un ‘complejo de culpa’ infundado, proveniente de una “hipocondría académica enfrente al problema de su científicidad”, y que ejecute “una dogmática social y políticamente adecuada”. No le prescribe, sin embargo, ningún método para realizar este tipo de dogmática.

4. En verdad, no se llega al mejor resultado por el mero “asumir explícitamente una dogmática social y políticamente adecuada”, produciendo prescripciones junto con una descripción de las normas jurídicas vigentes. Tanto para fines teóricos como prácticos interesa poder distinguir entre los actos de conocimiento y los de toma de posición, entre la descripción de normas —puestas o supuestas— y su establecimiento o reforma.

No basta, sin duda, conocer lo que el derecho prescribe. También sirve, por ejemplo, saber, de acuerdo con determinados criterios, lo que el derecho debiera prescribir. Pero no es lo mismo pro-

ducir una prescripción que referirse a ella en un discurso con pretensiones cognoscitivas.

Es cierto, por otra parte, que a menudo la labor del jurista aparece orientada hacia las circunstancias de casos determinados. Pero, aunque la tarea no se repunte propia de una ciencia, no deja de ganar en claridad y en aptitud de justificación si se realiza distinguiendo la formulación de enunciados de la emisión de prescripciones.

5. En rigor, ni siquiera el conocimiento dogmático de determinadas normas generales constituye —como creyera Kelsen— una empresa análoga a la formulación de leyes por una ciencia. Los juristas deben, pues, romper ciertas ataduras o limitaciones de la ‘dogmática’, para efectuar propiamente una obra científica.

El camino de la dogmática jurídica hacia la ciencia del derecho no puede menos de pasar por su asociación con las ciencias sociales. No sin razón los juristas han buscado una cierta ‘sociologización’. Por cierto, no se trata de adoptar simplemente una ‘actitud imitativa hacia las Ciencias Sociales más bien errática’. Debe emprenderse resueltamente el conocimiento científico del derecho como realidad social.

6. El propio Peña, refiriéndose a la enseñanza en Chile, expresa que “el ejercicio profesoral del derecho no ha sido científico sino que *ideológico*” (p. 67). Según él manifiesta, “a propósito de un tema dogmático el expositor se arriesga en gimnásticas disquisiciones”, acerca de cuestiones como la ‘naturaleza jurídica’ o el ‘fin’ de una institución (p. 67). Los profesores, “divulgadores del saber acumulado, más que agregadores de valor al mismo”, ejercitarían “un tipo de discurso que es más ‘conceptualista’ que ‘empírico’; más preocupado de la ‘síntesis’ de raigambre metafísica, que del análisis descriptivo; más ‘realista’, en el sentido del realismo de los universales, que ‘nominalista’” (p. 66). Para superar una situación semejante es necesario lograr un enfoque científico del derecho.

Lamentablemente, el ideal de un enfoque científico del derecho parece ser ahora más difícil de alcanzar, debido a la masificación de las facultades universitarias. El mismo Peña anota: “Las nuevas facultades reproducen por modo fidedigno las rutinas y modos de enseñanza de las facultades más antiguas y, además, devalúan la calidad de la enseñanza: en un medio que carece de una comunidad de

académicos profesionales, la escasez de profesores aumenta y el tiempo de investigación decrece" (p. 69).

7. Peña observa, por otra parte, refiriéndose al producto de dicha enseñanza, que "el abogado es más un especialista en debates, un diestro en el manejo de textos y fórmulas (por lo común oscuras para el resto de las gentes), que un intelectual en el sentido weberiano de esta palabra" (p. 67). En Chile se habría dado "un profesional carente de formación metodológica en 'asuntos sociales' y más bien especialista en debates, diletante y retórico" (p. 58). Según Peña, tal enseñanza "no guarda correspondencia con las exigencias sociales de la profesión de abogado" (p. 68).

Por cierto, la formación de un abogado no tiene por qué coincidir con la de un hombre de ciencia. El ejercicio profesional del abogado constituye, más bien, una actividad práctica. Pero su adecuada preparación debe también ser tributaria de un conocimiento científico del derecho.

Para contribuir a la formación de auténticos científicos del derecho las universidades deben estructurar convenientemente planes de investigación, organizar estudios de doctorado y saber distinguir la excelencia y las jerarquías académicas.

8. Entre los extravíos en que suelen incurrir las universidades, están precisamente el confundir la preparación de un profesional con la de un hombre de ciencia y el creer que se puede proporcionar una formación científicamente fundada sometiendo a los alumnos a un simple bombardeo de nombres y frases. Así, en lugar de centrar la atención en un solo texto esclarecedor de un jusfilósofo, a menudo se pretende, por ejemplo, presentar la historia de la filosofía del derecho, pero mediante el expediente de ofrecer fechas y expresiones sueltas de diversos autores, que generalmente son simples expositores y no los propios creadores. O bien se intenta hacer una introducción a las distintas especialidades de la disciplina, olvidando las limitaciones de tiempo y efectuando una exposición de opiniones, muchas veces en conflicto, en lugar de procurar acceder, con un método adecuado, a los temas o problemas mismos.

La tendencia a privilegiar una mera memorización, establecida por quienes no tienen, en verdad, alma de maestros, sacrifica el cumplimiento de objetivos valiosos. En lugar de perseverar en ella

se debe favorecer la comprensión de principios generales, la determinación de criterios básicos, el planteamiento y la solución de problemas, la formulación de hipótesis y la construcción de nuevas definiciones, clasificaciones o sistematizaciones.

9. La calidad de un estudiante de derecho no se puede medir por la cantidad de artículos de leyes que memoriza. En lugar de recargar su memoria, hay que adiestrarlo para que pueda efectuar una oportuna consulta de las disposiciones legales mismas, una tarea que hoy se ve facilitada mediante el uso de la computación.

El debate y la práctica han de ser, asimismo, auxiliares poderosos en el proceso de aprendizaje del futuro abogado. Por esto debiera promoverse su realización desde la iniciación misma de los estudios.

10. Los estudios deben ser desarrollados combinando la clase magistral o la lección ordinaria con la tuición, la investigación y el seminario, la discusión y la práctica, siendo todas éstas tareas que suponen la organización de la docencia en diferentes niveles o jerarquías.

Por cierto, para que la docencia dé realmente buenos frutos es necesario que quienes la impartan la vivan como un ministerio creador. De nada sirven, por ejemplo, los sistemas de jornada completa o de dedicación exclusiva si van a ser usufructuados por burócratas de la docencia, sometidos únicamente a controles formales y dominados por apetitos de poder.

11. Sin esfuerzo creador no hay ni avance del saber, ni enseñanza del mismo. Tampoco hay, sin duda, una verdadera asimilación del saber si no se produce una real participación del educando. Los alumnos llamados a repetir simplemente viejas o nuevas fórmulas, al igual que los que sólo reciben el producto de una oratoria superficial o de un estilo pretencioso y oscuro, son víctimas de una educación desquiciada.

Friedrich Nietzsche, con toda razón, escribió: "Hacen falta educadores *que ellos mismos estén educados*; espíritus superiores, aristocráticos, probados a cada instante, probados tanto por lo que dicen como por lo que callan, cultivos maduros y sazonados, y *no esos patanes eruditos que el colegio y la Universidad ofrecen hoy a la juventud como 'ayas superiores'*" ("Cómo se filosofa a martilla-

zos", en Nietzsche, *El anticristo. Cómo se filosofa a martillazos*, Edaf, Madrid, 1981, p. 162).

12. Según dice Peña, el abogado chileno sería "retórico". Pero no precisa en qué sentido usa la expresión. Sólo unos pocos abogados son, en verdad, realmente versados en la retórica, en cuanto disciplina que atiende a los usos del lenguaje para deleitar, persuadir o conmover.

En las escuelas de derecho nacionales la enseñanza de la retórica se desconoce. Si en alguna ocasión llega a hablarse de retórica, es probable que se trate, sin ningún fundamento plausible, de presentarla como contrapuesta con la lógica formal, creyendo así poder justificar lo injustificable: la preterición, en los distintos niveles de enseñanza, de la lógica formal.

13. Estando ausentes tanto la teoría como la práctica reflexiva de los principios lógicos, no es extraño que las obras jurídicas que se publican en el país sean, como anota Agustín Squella, "antes orientaciones o guías para la acción práctica de jueces y de abogados, como también de estudiantes, que reconstrucciones conceptuales cabalmente sistemáticas" ("La cultura jurídica chilena", en A. Squella (ed.), *La cultura jurídica chilena*, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, Chile, 1988, p. 45).

Sin lógica formal no hay sistematización jurídica. Sin sujeción a ella no podemos pensar correctamente. El abandono o descuido de la lógica constituye, pues, un hecho lamentable.

Ya Friedrich Nietzsche debió advertir: "Aprender a pensar: se ha perdido la noción de esto en nuestros establecimientos de enseñanza. Hasta en las Universidades, incluso entre los estudiosos propiamente dichos de la filosofía, la lógica empieza a extinguirse como teoría, como práctica, como *oficio*" ("Cómo se filosofa a martillazos", cit., p. 164).

14. Sin duda, la formación de los abogados y de los científicos del derecho debe estar presidida por un espíritu de tolerancia.

Con razón, el insigne Voltaire —nacido justamente hace trescientos años, el 21 de noviembre de 1694— se pronunció y luchó a su favor, exponiendo argumentos que en nuestro tiempo hiciera suyos otro filósofo eminente, recientemente fallecido: Karl R. Popper.

Como recuerda Popper, uno de los principios que se encuentran en la base de cualquier discusión racional es el de falibilidad: "quizá yo no tengo razón, y quizá tu la tienes. Pero también podemos estar equivocados los dos" (cf. su ponencia "Tolerancia y responsabilidad intelectual", en Popper, *Sociedad abierta, universo abierto*, Tecnos, Madrid, 1988, 2ª ed., p. 153).

Manuel Manson