

# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

## 1995

DERECHO  
Y  
MODERNIDAD



SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL

*Editor:*

Agustín Squella

*Asistentes del Editor:*

Aldo Valle, Joaquín García-Huidobro y Claudio Oliva

*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  
1995

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL  
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 13  
1 9 9 5

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las siguientes Universidades: Universidad de Concepción, Universidad Adolfo Ibáñez, Universidad Católica del Norte, Universidad Católica de Valparaíso, Universidad Central, Universidad del Desarrollo, Universidad Diego Portales, Universidad Internacional SEK, Universidad de Las Condes, Universidad del Mar, Universidad Nacional Andrés Bello, Universidad de La República, Universidad de Talca y Universidad de Valparaíso.

©

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

1995

DERECHO  
Y  
MODERNIDAD

SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1995 - 1997)

Antonio Bascuñán Rodríguez, Antonio Bascuñán Valdés, Jorge Correa Sutil, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo Gandolfo, Fernando Quintana Bravo, Nelson Reyes Soto, 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, fundada en Valparaíso en 1981 como sección nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, presenta el número 13 de su Anuario de Filosofía Jurídica y Social, correspondiente a 1995, el cual lleva por título "Derecho y Modernidad".*

*El título mencionado corresponde a la denominación que se dio en su momento a la Segunda Jornada Chilena de Filosofía del Derecho, que se llevó a efecto en octubre de 1995, en la Universidad de Concepción, lo cual se debe a que la mayoría de las comunicaciones que entonces fueron presentadas se incluyen en la sección Ponencias de este volumen, que es la primera y más extensa que el mismo contempla.*

*A la sección indicada sigue una segunda, llamada Estudios, en la que el lector podrá encontrar cuatro trabajos de gran interés; una tercera, que lleva por nombre Discursos, en la que se incluyen, entre otros, los que fueron pronunciados en la inauguración y clausura de la Segunda Jornada Chilena de Filosofía del Derecho; y una cuarta y última, llamada Recensiones, en la que aparecen tres reseñas bibliográficas de gran actualidad.*

*Por último, deseamos expresar a nuestros lectores que ejemplares de éste y de los restantes números del Anuario pueden ser solicitados a la casilla 211-V, de Valparaíso.*

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

## PONENCIAS (\*)

---

\* Estas ponencias fueron todas presentadas en la Segunda Jornada Chilena de Filosofía del Derecho. Esta Jornada, sobre "Derecho y modernidad", tuvo lugar en la Universidad de Concepción, en Octubre de 1995.

mentación, sin validez propia, por lo mismo puesto en la tensión de la persuasión. En la época moderna, Suárez subordinó su doctrina de la interpretación a una teología, Grocio y Pufendorf tuvieron en cuenta las dificultades del saber práctico, pero terminaron imponiendo exigencias propias del saber teórico al recoger ciertas formas de evidencia. El positivismo contemporáneo representa la forma más clara de pérdida de sentido del saber práctico y de los saberes humanísticos en general. El debate abierto por las críticas a la razón moderna, en realidad, son críticas al extravío de la razón y pérdida de sentido de la razón en los asuntos humanos. Pero esa crítica, a su vez, no alcanza a formular claramente que es preciso rescatar una forma de saber y sus principios. El saber jurídico que se logra en la interpretación requiere de principios en que fundarse. Así se logra rescatar el rol de la razón en su constitución. Las dificultades que se oponen a la evidencia pueden enfrentarse considerando a la evidencia como criterio de verdad, y haciendo uso del debate dialéctico, esto es de los argumentos dialécticos a la manera del Diálogo de Platón para producir una situación que permita el empleo del criterio de verdad. De ese modo se gana una perspectiva para reinsertar los principios en la constitución del saber jurídico. Principios tales como "nadie puede beneficiarse del daño ajeno", o "no se puede imponer sufrimiento indebido a otro", u otros de respeto a la vida, etc., no pueden ser vistos como bases de argumentos posibles, como sostiene Perelman, se insertan en la comprensión teórica del Derecho, ya como Derecho natural, ya como Principio General del Derecho, ya como fundamento ético del Derecho. La discusión dialéctica tiene por finalidad someter el principio, no a su prueba, pues son indemostrables, sino a su preparación para su afirmación evidente. Los principios se insertan en un todo consistente, y el debate dialéctico tiene por misión exhibirlo.

## MODELOS EPISTEMOLOGICOS Y CIENCIA DEL DERECHO

MARCELO TORRES CACERES \*

En el presente trabajo se pretende ofrecer un instrumento teórico eficaz para la sistematización y comprensión de las grandes líneas del pensamiento jurídico, en tanto tributarias de las influencias que dominan el espectro del conocimiento general en un momento dado. Tal proposición supone la adopción de una perspectiva epistemológica en la visualización de la historia del pensamiento, a partir de la cual, es posible constatar en los diferentes períodos, la subsistencia de estructuras de ideas (o principios cognoscitivos) que cumplen la doble función de ofrecer una simplificación de la realidad y al mismo tiempo proyectarse como pauta interpretativa de ésta. Tales estructuras son las que aquí denominamos "modelos epistemológicos" y a dar explicación de ellas estará destinada la primera parte de nuestra exposición, para luego, en la segunda, enunciar algunas conclusiones que pueden obtenerse de la aplicación de esta herramienta teórica al campo de la ciencia jurídica, entendida ésta en sentido amplio, como conocimiento jurídico, y no como la forma de entender dicho conocimiento propia de la modernidad.

La distinta utilización que la expresión "modelo" ha recibido por las diversas disciplinas científicas hace necesario establecer cuál de ellas es la que nos servirá de base para la reconstrucción de la estructura que intentamos.

\* Ayudante en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

El término "modelo" proviene del latín «modulus», es decir, molde o instrumento que tiene por finalidad dar forma a la materia fundida que en él se vacía. Etimológicamente el modelo es un molde. Sin embargo, un molde puede ser entendido de acuerdo a los dos puntos de vista desde los cuales se lo puede contemplar. En primer lugar, molde o modelo puede ser entendido como una proyección de la realidad, es decir, una versión derivada o representativa de algo que se toma como original <sup>(1)</sup>, lo que supone un ejercicio abstractivo para proyectar sólo ciertas propiedades del objeto del cual se construye la proyección. Pero también cabe comprender el objeto-molde o modelo en un segundo sentido, ya no como derivado de la realidad, sino como el original del cual "nuestra realidad" es su proyección. Es decir, el molde o modelo sería, desde este punto de vista, la realidad genuina, de acuerdo con la cual el resto de las cosas están modeladas.

Creemos que las variadas utilizaciones que las distintas disciplinas científicas dan al término (desde la física a la metafísica, ética o biología) pueden bien clasificarse de acuerdo a este sencillo criterio.

El concepto de modelo que hemos de utilizar en el presente trabajo, hace uso de ambas significaciones aludidas, pero dando prioridad a la segunda sobre la primera. La manera concreta de combinar ambas acepciones quedará de manifiesto al revisar el contenido de estas estructuras.

Un modelo como el que pretendemos, ha de ser posible observarlo desde dos perspectivas, una estática, desde la cual la estructura es considerada sincrónicamente, sin atender a los diferentes cambios que puede sufrir; y una perspectiva dinámica, desde la que podemos contemplar esta construcción en movimiento.

Dentro de la perspectiva estática es posible distinguir, a su vez, tres partes o dimensiones. La primera de éstas hace frente al problema de la limitación humana para comprender la complejidad de la realidad y consiste en una descomposición de un segmento de ella que es objeto de estudio, hasta llegar a identificar las partes o

1. Wartofsky, Marx, *Introducción a la filosofía de la ciencia*, Madrid, Alianza v. 1, pp. 190 y ss.

elementos que son de mayor relevancia. Lo anterior es seguido por una etapa de síntesis en que se reagrupan los objetos reales, de acuerdo al criterio que se ha considerado relevante. Como resultado de este trabajo se habrá logrado una reordenación de la realidad original, formando categorías homogéneas de cosas a las cuales se les atribuye unos mismos predicados. Estas categorías homogéneas son los llamados "objetos modelos", siguiendo la terminología de Bunge <sup>(2)</sup>, que reemplazan la cosa concreta y representan a toda una clase de objetos reales que comparte los mismos elementos constitutivos.

El planteamiento reseñado, tiene la ventaja de posibilitar una visión del funcionamiento global del sistema, pero tiene el inconveniente de dejar en la oscuridad la infraestructura subyacente que es causa de los movimientos que el objeto despliega en la superficie. Para superar esto último es necesario dotar al modelo de una segunda faceta o estadio, en que se construye un "modelo teórico", construcción que tiene por fin explicar e interpretar el objeto-modelo obtenido en la primera dimensión. En otras palabras, la etapa de modelo teórico consiste en la teorización del objeto-modelo, sobre la base de la formulación de hipótesis acerca de su composición y funcionamiento.

Una tercera faceta completa la tridimensionalidad del modelo. Consiste en proyectar más allá de su referente, los postulados epistemológicos que han informado el proceso de modelización en sus dos primeras etapas. El modelo es entendido aquí, ya no como simple reducción o hipotetización de una cosa, sino como pauta cognoscitiva que con carácter normativo enseña la vía para obtener un conocimiento válido en cualquier ámbito. Los principios epistemológicos referidos son aquellos que postulan una forma de entender el conocimiento, un modo de concebir las relaciones entre objeto y sujeto, los medios aptos para llevar a cabo ese conocimiento, un criterio para realizar la formación de objetos modelos, una hipótesis para explicar su funcionamiento, etc. Dada su naturaleza, estos principios permiten la coherencia y unidad interna de la modelización

2. Bunge, M., *Teoría y realidad*, Barcelona, Ariel, 1972.



que sustentan. Para una mejor explicación, tomemos uno de estos principios, a saber, la categorización de los fenómenos reales por medio de objetos modelos, y recurramos a uno de los ejemplos que Kuhn utiliza en uno de sus ensayos (3): "Así en la física de Aristóteles el movimiento era un caso especial de cambio, de modo que la piedra que cae era como el roble que crece, o como la persona recobrándose de una enfermedad... Esa es la pauta de semejanza que hace de estos fenómenos una familia natural, que los sitúa en la misma categoría taxonómica, y que tuvo que ser sustituida en el desarrollo de la física newtoniana".

Concluida la revisión de la perspectiva estática, corresponde ahora abordar, aun cuando sea muy sucintamente, la perspectiva dinámica del modelo, es decir, su estudio en cuanto estructura variable. Para la ordenación de los cambios que actúan los modelos nos valdremos de la distinción propuesta por Kuhn entre cambios normales y revolucionarios (4).

Los cambios normales son aquellos que se dan en el contexto de un paradigma triunfante. Vigente un patrón epistemológico los cambios normales consisten en el desarrollo de un conocimiento de tipo acumulativo. Se trata de una labor perspectivizada, incardinada en una tradición científica a partir de la cual es dirigida. Los resultados de ésta se irán acumulando sobre un mismo modelo, precisamente, el que le sirve de sustento. Se caracteriza porque el investigador desarrolla su tarea sin presentar desacuerdos sobre los fundamentos del marco epistemológico en que se desenvuelve, acuerdo que posibilita que su actividad esté orientada hacia una verdadera articulación del modelo en cuestión.

Esta articulación que Kuhn describe como la tarea principal de la ciencia durante su fase normal, es entendido dentro del marco del concepto de modelo empleado en este trabajo, en dos etapas: primero, como la consolidación de las familias de objetos-modelos forma-

3. Kuhn, T., *¿Qué son las revoluciones científicas?* y otros ensayos, Barcelona, Paidós, 1989.

4. Kuhn, T., *La estructura de las revoluciones científicas*, edición castellana, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1971.

dos (función de la primera dimensión de la perspectiva estática); y segundo, y por sobre todo, como la teorización sobre la realidad interna y oculta de esos objetos, tarea que es desempeñada en la segunda dimensión estática más arriba reseñada, siempre, por supuesto, bajo la pauta administrativa o prisma constitutiva de la tercera faceta del modelo.

En cuanto a la fase revolucionaria, como sabemos, Kuhn la entiende como "aquellos episodios del desarrollo no acumulativo en que un antiguo paradigma es reemplazado completamente o en parte por otro nuevo e incompatible" (5). En esta etapa se despierta un sentimiento creciente de que el paradigma vigente ha dejado de cumplir su función en su tarea explicatoria de un aspecto de la naturaleza, hacia el cual el mismo paradigma había previamente mostrado el camino (6). Tal incumplimiento de expectativas se presenta cuando, descubierta una anomalía (sector de la realidad que se resiste a entrar en el marco paradigmático), el paradigma no la puede asimilar fácilmente, prolongándose en el tiempo una etapa de búsqueda de ajuste entre aquél y la anomalía. Fruto de esta inquietud y luego de un enfrentamiento entre paradigmas rivales, el nuevo paradigma logrará imponerse sobre el antiguo, tal como "las revoluciones políticas tienden a cambiar las instituciones políticas en modos que esas mismas instituciones prohíben" (7).

Creemos que esta descripción de la transición de un paradigma a otro es plenamente aplicable a lo que aquí denominamos fase revolucionaria de la perspectiva dinámica, sin perjuicio de reconocer muchas zonas inaplicables de tal teoría. Sin embargo, nada obsta a que podamos reconocer un tipo análogo de cambio en nuestros modelos epistemológicos. Tal cambio se originaría por la insuficiencia del modelo en cuanto patrón cognoscitivo para iluminar aspectos de la realidad que tal perspectiva deja en penumbras. Cuando un grupo científico descubre ese aspecto y le otorga valor para definir la

5 Ibid, p. 149.

6 Ibid, p. 150.

7 Ibid, p. 150.

identidad del objeto en cuestión, aparece la necesidad de organizar de otra manera la pauta interpretativa. Y, por supuesto, dicha reestructuración incluirá una reordenación de las categorías de objetos modelos, es decir, implicará la determinación de nuevos criterios y reglas para agrupar en familias homogéneas los distintos objetos de estudio. Posteriormente, cuando este nuevo criterio de modelización de los objetos reales, se consolide como ejemplar, pasará a constituir un nuevo modelo. Desde este punto de vista y sólo desde él, puede decirse que el modelo epistemológico varía la percepción que el investigador tiene de la realidad.

Hasta aquí hemos intentado construir un instrumento metodológico para el análisis de una determinada área del conocimiento, la del saber jurídico, en un intento de que, la utilización de este particular enfoque, pueda constituir una nueva perspectiva para acercarse a la realidad de fondo, el derecho. Pretendo, en estos párrafos finales, enunciar relaciones posibles entre modelo y conocimiento jurídico.

El derecho como objeto de conocimiento es un operable, es decir, no consiste en una realidad que permanezca inmóvil para ser mero objeto de contemplación, al contrario, se trata de una realidad incompleta que requiere la acción para llegar a ser plenamente. En tanto objeto de conocimiento y específicamente en tanto objeto operable, el derecho puede ser enfrentado desde distintos tipos de conocimientos. En efecto, el derecho constituye un objeto de ciencia, pero es tal objeto según las diversas formas en que puede serlo. Ahora bien, los tipos de conocimiento que pueden abordar un objeto obtienen su especificación epistemológica no tan sólo del objeto formal o perspectiva en que la cosa se expone al conocimiento —y en consecuencia, no podría hablarse de una única forma de conocimiento jurídico—, sino más formalmente especificador resultan las perspectivas formales de conceptualización entendidas como “la especial sintonización de la mente en un determinado nivel cognoscitivo. . . y según la cual constituye su objeto. . .” (8). Es decir, los tipos de saber —y también sus hallazgos—, que pueden abordar un

8. Martínez Doral, J. M., *La Estructura del Conocimiento Jurídico*, Navarra, Universidad de Navarra, 1963, p. 19.

determinado campo de conocimiento no dependen solamente de la inteligibilidad surgida de la cosa misma, sino más decisivamente dependen de la luz que el entendimiento proyecte sobre la cosa y que permite descubrir “los diversos núcleos de inteligibilidad que en él se contienen” (9), son distintos puntos de vista para conversar con el objeto.

Esto significa que el objeto formal “derecho” puede ser estudiado desde distintos puntos de vista. Aquí reconocemos tres tipos: el prudencial, el científico y el filosófico. El conocimiento prudencial es aquél que está tan directamente vinculado con su objeto —un operable—, que prescinde de toda consideración especulativa, para orientarse inmediatamente a la realización de ese operable. El segundo tipo de conocimiento jurídico es el científico, entendiendo por tal aquel modo de explicar un objeto, mediante su análisis, a partir de sus causas más próximas y condicionamientos aparentes, sin pretender una comprensión de los componentes últimos de ella, es decir, el objeto “derecho” es tomado en su positividad. El tercer tipo de conocimiento es el filosófico, y consiste en un saber que se dirige hacia las causas últimas del objeto y principalmente al estudio de la esencia.

Lo que la distinción entre varias perspectivas formales de conceptualización implica, es que cada una de ellas “constituye positivamente a su objeto en un determinado nivel de inmaterialidad” (10), lo conceptualiza de una manera singular, y, por consiguiente, construye nociones y definiciones propias, que lo especifican frente a otro tipo de conocimiento, manifestación de su peculiar estatuto epistemológico.

Es aquí, creemos, donde puede constatararse una vinculación entre los modelos epistemológicos y el ámbito jurídico, pues precisamente ahí donde le cabe participación activa al sujeto para iluminar la realidad y alcanzar una especial comprensión de ella, puede influir decisivamente la pauta interpretativa y ejemplar, en que hacemos consistir la dimensión más acabada del modelo. El modelo vigente enmarca históricamente la perspectivización formal de concep-

9 Ibid, p. 19.

10 Ibid, p. 23.

tualización que el sujeto privilegie, y aún más, en tanto de esta perspectiva depende la construcción de nociones y definiciones, puede ser crucial al momento de ofrecer su comprensión de lo que es la realidad.

Conforme a lo anterior, nos parece plausible afirmar, al menos con un carácter hipotético, que los modelos vigentes a lo largo de la historia de los que el derecho ha sido tributario, han ido condicionando la primacía de un determinado nivel de conocimiento jurídico por sobre los demás o negando la autonomía a uno de los niveles por considerarlo dependiente de otro en el modo de conceptualizar el objeto, influyendo esto decisivamente en la construcción de las definiciones y nociones del campo jurídico: en alguna determinada época de la historia del derecho la ciencia jurídica "se limitaba a construir sus definiciones según el modelo típico de otros modos de saber. Inmediatamente quedaba absorbida y englobada en ellos y su específica diferencia de inteligibilidad, quedaba reducida —según los diversos grados de concreción del objeto—, a una diferencia según el más y el menos" (11). Así la influencia de los modelos —en cuanto pautas ejemplares que proyectan sobre un vasto campo de la realidad soluciones nacidas para un segmento específico de ella— en el derecho, determinó la concepción de un conocimiento jurídico ajustado a ella. Ejemplos de esto podemos encontrar no sólo en la conocida primacía del método geométrico en el siglo XVII, sino que creo los podemos encontrar también en el predominio de la teología y la metafísica en el siglo XIII, en el éxito de la física durante el siglo XIX, como lo han puesto de manifiesto numerosos autores, o, más modernamente en el influjo de la semántica en el campo jurídico en su triple perspectiva pragmática, sintáctica y semántica. El llamado "modelo epistemológico" puede ser una útil herramienta para explicitar esa relación.

En suma, creemos que la búsqueda y reconocimiento de los elementos constitutivos de los modelos en la historia del pensamiento jurídico, permitiría una sistematización de él vía revalorización del tema epistemológico, lo que a la vez significaría una comprensión del saber jurídico a la luz del contexto filosófico-científico en que se desarrolla, cuestión que por momentos se pierde de vista.

11 Ibid, p. 33.

## SOBRE LOS FUNDAMENTOS SEMIÓTICOS DEL DISCURSO JURÍDICO

JUAN O. COFRE \*

El enfoque semiótico de un discurso determinado, puede plantearse como una suerte de fundamentación epistemológica. Desde el punto de vista semiótico podríamos distinguir entre las modalidades de "saber-saber", "saber-hacer" y "hacer-hacer". Las ciencias, que Aristóteles llamó prácticas, como la ética, la política y la ciencia del derecho, corresponden a la modalidad del "saber-hacer", mientras que la fundamentación de estos saberes responde a la modalidad del "saber-saber" o ciencias teóricas.

Creo que para nadie es un misterio que —en nuestro medio al menos— las disciplinas jurídicas están carentes de fundamentación epistémica, lo cual trae a su vez, como consecuencia, un estilo de cultivo del derecho algo anticuado y a veces bastante pobre (1).

Desde esta perspectiva, problematizar el tema como objeto semiótico y aplicarle las categorías de la gramática generativa, de la pragmática, de la semántica filosófica y de la lingüística contemporánea, puede abrir un campo novedoso de investigaciones metodológicas y fundacionales de las disciplinas jurídicas.

\* Profesor en la Universidad Austral de Chile.

1 Cf. Carlos Peña González et al. *Evolución de la cultura jurídica chilena*. C.P.U., Santiago, 1994. Agustín Squella Narducci (ed.). *La cultura jurídica chilena*. C.P.U., Santiago, 2ª ed., 1993.