

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

2001

20 AÑOS DE
NUESTRA SOCIEDAD



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 Pattato (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 Hübner y Máximo Pacheco.

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
2001

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 19
2 0 0 1

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica de Valparaíso, Católica de Temuco, de Concepción, de Chile, de los Andes, Internacional SEK, del Mar, Diego Portales, de la República, y de Valparaíso.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval", se llevó a cabo la impresión de esta obra.

©
Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. S. N. - 0170 - 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2001

20 AÑOS DE NUESTRA SOCIEDAD

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



que busca hacer visibles las contradicciones, las dificultades, en suma, las debilidades de una posición, para lo cual no se encierra en un solo punto de vista, sino recorre el asunto en todas las direcciones, hasta encontrar una posición que resiste la problematización. Esta, considerada como la mejor, es también una aproximación a un ideal de rectitud.

Nos inclinamos así en favor de la aproximación a la verdad, de lo que resulta que en materias prácticas al ser humano le está reservado, en este mundo, hacer tan sólo lo mejor posible. Pero la fundamentación y desarrollo de esta postura requeriría un examen filosófico que escapa al propósito del trabajo propuesto. Lo que aquí se trataba de mostrar es que la conexión entre interpretación y argumentación viene exigida por la naturaleza de ambas, y el punto de cruce lo marcan los principios.

PUFENDORF Y LA CIENCIA JURIDICA

MANUEL MANSON

1. Los jusnaturalistas modernos —que contribuyeron poderosamente a la reforma de los ordenamientos jurídicos de su tiempo— no son, por cierto, los iniciadores de la ciencia jurídica. Los esfuerzos desplegados por el hombre para conocer el derecho son de antigua data, aunque, en verdad, aun hoy cabe cuestionar el carácter supuestamente científico de numerosas doctrinas jurídicas. Pero estos pensadores supieron reconocer el valor de la axiomatización, la importancia de las definiciones y de los juicios universales, y la utilidad de un conocimiento claro y distinto referente al derecho.

Estos jusnaturalistas comprendieron que un conocimiento científico del derecho no se alcanza usando solamente tópicos y recursos retóricos. Mas su búsqueda de un cuerpo de conocimientos jurídicos generales en modo alguno persiguió limitar el desempeño de los juristas. Esos conocimientos no excluyen la manifestación de otros, como los expuestos mediante juicios singulares relativos a la polifacética experiencia jurídica.

Hay que advertir, además, que aunque hombres como Samuel Pufendorf invocaron juicios de Aristóteles, al formular una caracterización de los conocimientos científicos, no lo hicieron con sujeción estricta a la concepción aristotélica de ciencia.

2. Pufendorf consideró precisamente el tema de las 'ciencias morales' en el segundo capítulo del primer libro de su obra sobre el derecho natural y de gentes, traducida por Jean Barbeyrac del latín

al francés: *Le droit de la nature et des gens, au système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence, et de la politique* (Pierre de Coup, Amsterdam, 1712, 2ª ed.).

3. Inicia Pufendorf su exposición señalando que la mayoría de los estudiosos, incluyendo a Aristóteles, piensa que los conocimientos relativos a la moral o el derecho carecen de certeza suficiente para constituir una disciplina 'demostrativa'. Luego el autor sostiene que, "como la sola autoridad de dicho filósofo no cuenta, hay que examinar las razones que él u otros alegan", "después de decir algo sobre la naturaleza de la *demonstración*" (t. I, pp. 21-22).

"*Demostrar es, a mi juicio —expresa Pufendorf— probar algo mediante principios ciertos y mostrar la relación necesaria con esos principios, como su causa propia, en forma silogística*" (p. 22).

Según manifiesta el jusfilósofo, "lo que se busca por medio de la demostración es la *ciencia*, es decir, un conocimiento cierto, evidente, que siempre se sostenga en todas sus partes y respecto del cual no haya ningún temor de equivocarse" (pp. 22-23).

A juicio de Pufendorf, es menester que los enunciados en que se funda la conclusión sean: (1) "*verdaderos en sí mismos y no por concesión o suposición solamente*"; (2) "*primitivos, o sea, que no deban ser probados mediante otros*"; y (3) "*inmediatos, es decir, seguirse inmediatamente el uno del otro, sin ninguna interrupción*" (p. 23).

4. En verdad, basta atender a la formación de leyes o a la práctica de las mediciones científicas para apreciar que ni las ideas claras y distintas, ni la adquisición de una mayor evidencia son ajenas a las ciencias empíricas.

"En su sentido más estricto, y en tanto se propone la escueta verificación de los hechos, la ciencia necesita —escribe Octave Hamelin— algo más que meras comprobaciones, sean ellas las que fueren: es lo que pasa con la historia misma, que no podría ser un puro ejercicio de memoria. El principio de las ideas claras y distintas también encuentra aplicación en ella" (*El sistema de Descartes*, Losada, Buenos Aires, 1949, p. 158).

Para Descartes, como es sabido, 'clara' es la idea "presente y manifiesta a un espíritu atento"; y 'distinta', aquella "tan precisa y diferente de las demás, que no comprende en sí sino lo que apare-

rece manifiestamente a quien la considere como es menester" (*Les principes de la philosophie*, I, 45, en *OEuvres de Descartes*, ed. Adam & Tannery, Vrin, París, 1996, t. IX). Pero, antes de él, Francis Bacon ya había planteado que las nociones —que "están mal sacadas de las impresiones de los sentidos y son indefinidas y confusas"— "deberían ser definidas y bien delimitadas" (*Novum organum*, Losada, Buenos Aires, 1961, 2ª ed., I, LXIX).

5. No requiere Pufendorf que en las "demostraciones científicas" se formulen 'verdades necesarias', como plantea Aristóteles.

En la época de Pufendorf se considera suficiente expresar lo que fuese 'claramente verdadero'. Así, Pierre Gassendi —uno de los principales críticos de Aristóteles en el siglo XVII— caracterizará al 'silogismo demostrativo' o 'científico' diciendo que sus premisas son "necesarias o claramente verdaderas" (*Institutio lógica*, III, canon XVI, Van Gorcum, Assen, 1981, p. 144). El mismo añadirá al respecto (pp. 144-145):

Se llama así en atención al pero de la conclusión, que demuestra ser verdadera de un modo que merece el título de conocimiento. Puesto que decimos 'conocer' lo que nos es tan evidente que estamos claramente ciertos de ello y dado que el conocimiento no es nada más que la clara y definida concepción que tenemos de algo, se admite entonces que la concepción que expresa la conclusión es clara y definida porque las premisas o principios de los cuales depende son de la misma índole.

Según Gassendi, "el que conozcamos claramente y con certeza que todos los hombres son animales se basa en que percibimos por los sentidos que Platón, Sócrates y otros individuos son animales". A su entender, "toda la evidencia y certeza" de un enunciado universal "dependen de las que se adquieren mediante una inducción desde lo particular" (p. 145).

La primera edición de la *Institutio logica* se hizo en 1658, en Lyon; cuatro años después se publicará en París la 'Lógica de Port Royal', de Arnauld y Nicole. El capítulo 8 de su cuarta parte se inicia con la siguiente prevención: "Una genuina demostración requiere: primero, que el contenido sea cierto e indudable; segundo,

que no haya defecto en la forma del argumento" (*The art of thinking*, Bobbs-Merrill, Indianapolis, 1964, p. 325).

6. Pufendorf unió, como recuerda Erik Wolf, "las dos principales tendencias de su tiempo, el empirismo baconiano y el logicismo cartesiano".

"El fue indudablemente —expresa Wolf— uno de los más destacados filósofos sociales del continente europeo en el siglo XVII. Puede ser una exageración llamar a Pufendorf el primer 'filósofo de la cultura' (*Kulturphilosoph*) en Alemania, pero fue el primero en comprender el concepto fundamental de la teoría sociológica del derecho y la política. Vio las realidades sociales de la vida humana en conjunto. Su distinción estructural entre hechos físicos e instituciones morales inspiró una nueva manera de estudiar los hechos sociales... Pufendorf puede ser considerado el iniciador en Alemania del movimiento del jusnaturalismo 'científico' del siglo diecisiete... Como historiador, Pufendorf introdujo el estudio empírico de los archivos... y puede ser considerado como un importante predecesor del historicismo del siglo XIX" ("Pufendorf, Samuel von", en P. Edwards (ed.), *The encyclopedia of philosophy*, Macmillan, Nueva York, 1972, reimp., vol. 7, pp. 28-29).

7. Pufendorf reconoce que las disciplinas 'morales' "no se detienen en la especulación, pues tienden a la práctica" (*Le droit de la nature et des gens*, t. I, p. 23).

Pufendorf considera además que "los legisladores a menudo no se preocupan por regular expresamente los casos revestidos de circunstancias particulares que requieran alguna excepción a la ley", entendiéndolo que "los jueces, que están encargados de aplicarla a los casos particulares, determinarán por sí mismos la fuerza de cada circunstancia en tal o cual acción". Según el filósofo, a falta de "leyes escritas para los casos que no ocurren frecuentemente", los jueces pueden decidir mediante los principios del derecho natural (p. 26).

8. Pufendorf también afirma que "esa eternidad que se atribuye a la ley natural no podría ser medida ni concebida sino por oposición a las leyes positivas, que están sujetas a cambio" (p. 31).

"En verdad —escribe— es imposible que dos más dos no sean cuatro, puesto que dos veces dos y cuatro son, en el fondo, lo mis-

mo... y hay así una contradicción manifiesta en decir que algo es y no es a la vez. Pero no se advierte tal contradicción en las acciones contrarias al Derecho natural" (p. 30).

El autor asevera, asimismo, que la "diferencia esencial que hay entre las *demostraciones matemáticas* y las *demostraciones morales*" consiste en que "las primeras tienen por objeto cantidades que por su naturaleza pueden ser determinadas con toda exactitud, mientras que las otras tienden solamente a indicar que tal o cual calidad conviene a cierto sujeto: la determinación de las cantidades morales depende comúnmente de la voluntad de los hombres, que fija sus límites con bastante variación y libertad" (pp. 36-37).

9. En la *Historia algo más extensa del derecho natural* (Tecnos, Madrid, 1998), de Christian Thomasius, podemos leer (en el § 28 de las "Primeras notas introductorias de la historia del derecho natural"):

Me refiero ahora a Pufendorf. Este, guiado por Weigel, fue el primero en Alemania que pensó reducir a ciencia los principios morales en sus *Elementos de jurisprudencia universal*, escritos con el método matemático, donde reconoce que debe mucho a Grocio y a Hobbes.

El mismo Thomasius, en el capítulo VI de esta *Historia* —tratando del "desarrollo de la jurisprudencia natural desde la época de Hugo Grocio"— recuerda (§ XLVIII):

yo había publicado en ese mismo año 1688 mis *Instituciones de Jurisprudencia Divina*, en las que ante todo me había tomado interés por defender las doctrinas de Pufendorf de las insensatas objeciones de todos sus adversarios, pero sobre todo de las de Alberti, aunque en la primera edición no citaba a nadie por su nombre.

10. Si se pregunta por la naturaleza de los conocimientos expuestos por los iusnaturalistas modernos, la respuesta no es difícil de dar: si no corresponden a enunciados analíticos —verdades lógicas o matemáticas, definiciones (nominales) o convenciones de significación— son verificables, en definitiva, mediante la experiencia.

Se comprende entonces que Jaime Brufau declare en su libro *La actitud metódica de Samuel Pufendorf y la configuración de la 'disciplina juris naturalis'* (Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, p. 94):

La pretensión de construir la ciencia del derecho natural partiendo de una proposición fundamental no excluye, sino que reclama el recurso a la experiencia: la 'observatio' continúa siendo fundamental para la obtención del 'primum principium' (que no es inmediatamente evidente) y para el desarrollo total del sistema.

EL ENMASCARAMIENTO CULTURAL DEL SISTEMA PENAL

MAX MAUREIRA PACHECO *

Introducción

El ocultamiento de las estructuras jurídico-penales distintas a la occidental, y más, el sometimiento de aquéllas, propias de las llamadas sociedades tradicionales, a éstas, no puede ya entenderse o ponerse en entredicho, en el ámbito penal, si no es por referencia a la consagración del sistema penal moderno. La imposición institucional, en efecto, lleva envuelta la heterodoxia de sí misma. Ese esfuerzo descomprimidor precisa una genealogía de ese sistema jurídico, si uno pretende representarle sus anteojeras.

La relación mediata e inmediata del sistema penal moderno con su estructura se encuentra atravesada por los intereses de la que Hegel llamó la sociedad civil, y Marx, más tarde, sociedad burguesa. Es eso lo que pone en análisis la cercanía del surgimiento de la criminología con dicha sociedad, cuestión que no hay más que meramente constatar (Pavarinni). Por lo demás, el mismo Hegel hizo explícita esa relación en sus *Fundamentos de la Filosofía del Derecho*. Las implicancias que eso extraña nos ha de situar frente a un pensamiento criminológico sospechoso de servidumbre a ese status quo.

* Licenciado en Derecho. Universidad de Valencia.