

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2003

ESTUDIOS DE TEORIA DEL DERECHO



ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 21 / 2003

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
2003

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 21
2 0 0 3

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

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 este volumen.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ISSN — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

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

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2003

ESTUDIOS DE TEORIA DEL DERECHO

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2003 - 2005)

Antonio Bascuñán Rodríguez, Antonio Bascuñán Valdés,
Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo Gandolfo,
Joaquín García-Huidobro Correa, 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 correspon-
dencia puede ser dirigida a la casilla 3325, Correo 3,
Valparaíso, o al correo electrónico asquella@vtr.net

PALABRAS PRELIMINARES

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta el número 21 de su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2003. Esta obra se edita desde 1983, esto es, dos años después de que la mencionada sociedad fuera fundada en Valparaíso como sección nacional de la *Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*.

El presente volumen se inicia con la sección *Estudios*, donde el lector encontrará 13 trabajos de teoría y filosofía del derecho de distintos autores nacionales y extranjeros.

Sigue a continuación la sección *In Memoriam*, con textos de Miguel Reale, Gregorio Peces-Barba, Gianni Vattimo, Celso Lafer y Agustín Squella, que fueron escritos en enero de 2003, con motivo de la muerte de Norberto Bobbio. En cuanto a la sección *Testimonio*, contiene el texto de las últimas voluntades de Norberto Bobbio, escritas por éste en 1999, al momento de cumplir 90 años, y que fueron dadas a conocer después de su muerte.

En cuanto a la sección *Debate*, contiene un texto de Fernando de Laire, titulado "Ser progresista en Chile al despuntar el siglo XXI. 25 tesis para un urgente debate".

Por último, la sección *Recensiones* contiene 9 comentarios bibliográficos sobre igual número de libros de interés de Ray Monk, Francis Fukuyama, Robert Dahl, Otfried Höffe, Tadeusz Guz, Ricardo Guastini, Norbert Hoerster, Joaquín García-Huidobro y Cristóbal Orrego.

Tanto éste como los anteriores números del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* pueden ser solicitados a la Casilla 3325, Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico asquella@vtr.net

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

PREDICCIÓN, CONOCIMIENTO Y CAMBIO DE
SISTEMAS JURÍDICOS

Una revisión de la propuesta de Alf Ross *

GUILLERMO LARIGUET **

1. *Introducción*

Se encuentra habitualmente aceptada la idea de que el “progreso” en filosofía consiste en mejorar nuestro modo de analizar problemas que, en cierta forma, son perennes. Las estrategias disponibles para llevar a cabo tal análisis son diversas. Una de ellas consiste en *no abandonar* textos clásicos y, en consecuencia, no dejar de escarbar sus presupuestos una y otra vez. Las cuestiones que están de “moda” son relativamente independientes de los problemas filosóficos y siempre cabe la esperanza de atraer algún auditorio sensible a la profundidad y relevancia de tales problemas. En este sentido, me interesa aquí volver sobre un texto que considero pertenece a la clase de los clásicos. Sin entrar aquí en disputas acerca de qué cabe entender por ‘clásicos’, en este trabajo pretendo revi-

* Este trabajo fue aceptado para su discusión en el XI Congreso Nacional de Filosofía de la Asociación Argentina de Filosofía, Salta, diciembre de 2001. Agradezco las observaciones que oportunamente hiciera a este trabajo el Profesor de Teoría de la Ciencia de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de Tucumán, Argentina, Jorge Estrella.

** Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.

sar algunas ideas de un texto fundamental de la filosofía jurídica. Me refiero a *Sobre el Derecho y la Justicia de Alf Ross* ⁽¹⁾. Como es bien sabido, en este texto Alf Ross se propone reconstruir la dogmática jurídica en términos de una ciencia empírica. En estos términos, la *predicción* de normas vigentes, es el cometido teórico característico de los juristas en su conocimiento del derecho ⁽²⁾.

La 'vigencia' es un test encaminado a mostrar la existencia fáctica del Derecho en un cierto tiempo, tomando como indicador la aplicación efectiva que de las normas realicen los jueces. Como propiedad asignada a las normas, la vigencia es una función de la verdad de aquellas afirmaciones de los dogmáticos que asumen la forma canónica "D es Derecho vigente".

De admitirse que lo anterior es una reproducción fiel del pensamiento de Ross, se podrían formular dos preguntas: ¿Es realmente éste el modelo metateórico que propone Ross para la dogmática jurídica? ¿Puede este modelo ser considerado una reconstrucción satisfactoria de las actividades supuestamente teóricas de los juristas? Ambas preguntas podrían resumirse en la siguiente: ¿Logró Ross su cometido de reconstruir la dogmática jurídica en términos empíricos? Dado que esta pregunta es muy ambiciosa, en este trabajo mi estrategia consistirá en dar un rodeo, buscando conceder una respuesta más bien indirecta a la cuestión planteada.

Admitiendo que la idea de ciencia empírica que Ross tiene depende del concepto de predicción, mi *propósito central* para este trabajo consistirá en revisar cuál es el *concepto de predicción* que Ross efectivamente tiene en mente. Mi expectativa es que la elucidación de este concepto suministre pistas acerca de dos aspectos: por un lado, acerca de la idea de conocimiento empírico de normas que Ross proyectó en su reconstrucción de la dogmática jurídica, por el otro, acerca de la importante cuestión del cambio —legal y/o ilegal— de los sistemas jurídicos. Respecto de este último aspecto,

1. Traducción: Genaro Carrió, Eudeba, Bs. As., 1996.

2. Véase Bulygin, Eugenio: "El Concepto de Vigencia en Alf Ross", en Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Análisis Lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 344.

debería resultar evidente que son muchas las cuestiones prácticas involucradas en un planteo teórico como el que ofreceré. Sin ahondar en detalles, piénsese en los problemas de identidad y estabilidad de los sistemas jurídicos ⁽³⁾. Si bien no abordaré este importante problema, espero que las notas breves que presentaré enseguida, con relación a la noción de predicción y el problema del cambio de sistemas jurídicos, constituyan una base mínima para profundizaciones ulteriores en esta línea temática.

Para desarrollar el propósito enunciado, en la *sección 2*, discutiré algunos de los principales argumentos de Ross sobre la función supuestamente predictiva de la dogmática jurídica y su relación con

3. Aunque no trataré el tema, una cuestión interesante para investigar podría tener que ver con pensar en una *alianza* de la filosofía y sociología del Derecho con otras ciencias sociales afines que sirviesen para analizar problemas empíricos y conceptuales del Derecho relacionados con la *existencia, identidad, eficacia y comparación* de sistemas jurídicos. Por ejemplo, Vilajosana parece seguir una línea con esta impronta. Cfr. Vilajosana, Joseph M.: *El Significado Político del Derecho*, Fontamara, México, 1997. Por otra parte, la idea (vaga) que expresa la necesidad de "alianza" con otras ciencias sociales parece intuitivamente interesante y es mencionada por Raz aunque sin explorar sus consecuencias. Cfr. Raz, Joseph: *El Concepto de Sistema Jurídico. Una introducción a la teoría del sistema jurídico*, Traducción, Prólogo y Notas de Rolando Tamayo y Salmorán. Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, p. 227. Desde la perspectiva de esta alianza, los problemas relativos a cómo y en qué aspectos afecta la identidad de los órdenes jurídicos una revolución o cómo determinar qué sistema jurídico se encuentra vigente en una sociedad dividida por varios sistemas (por ejemplo en una sociedad como la colombiana en que el gobierno disputa el poder con distintas facciones guerrilleras), podrían ser enfocados considerando factores "externos", por ejemplo, factores socio-económicos. Es indudable que un análisis de esta clase debería realizar distinciones potentes entre validez y eficacia de los sistemas jurídicos y, a su vez, entre distintos tipos de eficacia. La eficacia en que los externalistas podrían interesarse no sería tanto una "normativa", caracterizada a partir del acatamiento de los ciudadanos y, en defecto de éste, por la aplicación de sanciones por los funcionarios de un sistema jurídico, como por la eficacia "causal" o empírica vinculada con la determinación de la incidencia factual de las normas en los comportamientos de ciudadanos y funcionarios. Para esta distinción, véase Navarro, Pablo: "Validez y Eficacia de las Normas Jurídicas", en Ernesto Garzón Valdés y Francisco Laporta Compiladores, *El Derecho y la Justicia*, Trotta, Barcelona, 1996, pp. 210-211.

la cuestión del cambio legal o ilegal de los sistemas jurídicos. En la sección 3, efectuaré algunas consideraciones finales.

2. *Discusión de los principales argumentos de Ross sobre la función predictiva de la dogmática jurídica*

Ross robustece la idea de que su modelo es fuertemente internalista⁽⁴⁾ y analítico⁽⁵⁾. Esta impresión se vuelve nítida cuando Ross distingue en las prácticas teóricas de los juristas dos fenómenos y disciplinas teóricas divergentes: el fenómeno del “derecho en acción” (aplicado por los jueces) y las normas jurídicas en sí mismas o “en abstracto”. De la primera se ocupa la “sociología jurídica”; de la segunda, la ciencia o dogmática del Derecho. Esta tiene como cometido descubrir la “ideología” que funciona como esquema de interpretación de las normas (aplicación judicial). No se trata de una ideología política o económica (externa) sino de una ideología “interna” al derecho o, mejor aún, a la ciencia jurídica que lo reconstruye. Se trata, por ello, de una “ideología normativa” (porque se refiere a normas) subyacente a las distintas fuentes del Derecho en que el juez fácticamente basa la motivación de sus decisiones⁽⁶⁾.

Ross reconoce, sin embargo, que la dogmática del Derecho *nunca puede separarse* de la sociología jurídica porque aunque se inte-

4. Por ‘internalistas’ entenderé aquellos enfoques que consideran que la epistemología es un análisis de la racionalidad y objetividad de la ciencia que puede distinguirse de los factores no racionales, o de distinta racionalidad, que influyen en su contenido, aparición, rechazo o aceptación. Por ‘externalistas’ entenderé a aquellos que sostienen que los factores socio-culturales, políticos, económicos (ideológicos) *determinan* en el contenido de la ciencia, se solapan en las proposiciones supuestamente informativas; en una palabra, condicionan la supuesta objetividad con que la ciencia describe la realidad. Para tener una idea precisa de las tesis internalistas consúltese Bunge, Mario: *Sociología de la Ciencia*, Siglo Veinte, Bs. As., 1993. A su vez, para contar con una visión de las tesis externalistas puede verse Bloor, David: *Conocimiento e Imaginario social*, Traducción de Emmanuel Lízcano y Rubén Blanco, Gedisa, Barcelona, 1998.

5. Ross, Alf: op. cit., pp. 2-5.

6. Cfr.: op. cit., p. 19.

resa en la ideología de las normas se trata de una abstracción de una “realidad social”. Aun cuando el jurista *no se ocupa* del “nexo” que conecta la vida real (aplicación judicial) con la doctrina (predicciones de vigencia), este nexo, sin embargo, existe. Se encuentra en el concepto de Derecho vigente que es parte esencial de todas las proposiciones dogmático-jurídicas⁽⁷⁾. Esta afirmación de Ross ¿no encierra una contradicción con las distinciones que efectuó anteriormente?

Sea cual fuere la respuesta a la pregunta precedente, lo claro es que para predecir en ciencias empíricas se requiere de teorías explicativas de las cuales deducir predicción de comportamientos.

Ahora bien, Ross sabe que no es una *característica prominente* de ningún tratado dogmático-jurídico la existencia de explicaciones sociológicas sobre los factores político-económicos o culturales que den razones de las tendencias de los jueces en la aplicación del Derecho.

No obstante esto, en cierto momento, reconoce que “una ciencia jurídica que no se hace cargo de su “función social” tiene que resultar insatisfactoria desde el punto de vista del interés en predecir las decisiones jurídicas”⁽⁸⁾.

Pero ¿en qué consiste la función social de esta ciencia? ¿El no tener en cuenta la explicación sociológica torna insatisfactorio su interés en predecir decisiones jurídicas?⁽⁹⁾ ¿Cómo es posible predecir decisiones judiciales en las que no se han tomado en cuenta los factores ideológicos “externos” a esa ideología?⁽¹⁰⁾ Los jueces, además de ser miembros del sistema jurídico —que tendría su propia ideología y racionalidad formal— son miembros de cierta clase social. Si la ciencia del Derecho prescinde conceptualmente de esta ideología ¿qué clase de ciencia empírica es? ¿Puede predecir? ¿Pue-

7. Op. cit., p. 20.

8. Op. cit., p. 20.

9. Véase Caracciolo, Ricardo: *La Noción de Sistema en la Teoría del Derecho*, Fontamara, México, 1994, pp. 62-64.

10. Véase Nino, Carlos S.: *Algunos Modelos Metodológicos de “Ciencia” Jurídica*, Fontamara, México, 1995, p. 56.

de considerarse ciencia un discurso que duplica o reconstruye una ideología normativa prescindiendo de las ideologías sociales que a ella subyacen? ¿Puede considerarse 'objetiva' una ciencia que prescinde de los condicionamientos ideológicos (externos) que a ella misma la influyen?

Dejemos estas preguntas interesantes a un lado. En este trabajo me interesa, más bien, que se repare en lo siguiente. Desde un punto de vista estrictamente empírico una ciencia debería ser capaz de predecir con qué grado de probabilidad una norma estará vigente tomando en consideración los *factores sociales* que inciden en la elección judicial de las normas. Ross, con todo, no tiene esto en mente. El rasgo internalista de su reconstrucción se remarca en su insistencia en distinguir dogmática de sociología.

Para Ross la dogmática jurídica reconstruye la "ideología normativa" compartida por los jueces. Es decir: una *ideología interna* discernible de una *ideología material o externa* (11). Esta ideología interna puede ser remontada hasta la noción weberiana de *racionalidad formal*: las formas preestablecidas de cómo es creado y aplicado el derecho.

En tal sentido, en el examen de la ideología que motiva los procesos psicológicos de los jueces, no interesa su conciencia material sino su "conciencia jurídica institucional" (12), aquella según la cual interesa la *validez formal* de la creación y aplicación del Derecho con independencia de cuestiones ideológicas externas (su corrección moral o política) (13).

De acuerdo con esto, es posible *predecir* sobre la base de una ideología normativa que los jueces comparten.

Sin embargo, Ross sostiene que "esta ideología sólo puede ser descubierta estudiando la conducta efectiva de los tribunales" (14). Si esto es así, entonces, la idea misma de predicción pareciera estar

11. Op. cit., p. 66.

12. Op. cit., p. 54.

13. Op. cit., pp. 73-75.

14. Op. cit., p. 1001.

encerrada en un círculo y, ello, parece surgir del siguiente razonamiento: para predecir hay que atender al hecho de la aplicación judicial efectiva del Derecho (15). Pero para que esto sea posible, es preciso reconstruir la ideología normativa que ilumina la interpretación de las normas. ¿Dónde buscar esta ideología? En la conducta de aplicación de los jueces que es lo que, precisamente, hay que predecir.

Si bien Ross insiste en que la dogmática jurídica es un *momento abstracto* en el conocimiento de las normas jurídicas consideradas en la cápsula de su propia ideología, mitiga esta postura señalando que "las normas jurídicas, al igual que toda otra manifestación objetiva de la cultura, no pueden ser entendidas si se las aísla del medio cultural que las ha originado" (16). La tradición cultural, en este sentido, puede ser una fuente de derecho del juez que lo inspira en la formulación de la regla en que basa su decisión (17).

Si los jueces son miembros de una sociedad y una cultura determinadas: ¿por qué razón el científico del Derecho debe atenerse —a efectos de predecir el contenido de la decisión del juez— sólo a la ideología racional y normativa? Ross mantiene la tesis según la cual un entendimiento cabal de las normas jurídicas se traduce en la imposibilidad de aislarlas del contexto cultural del que son "manifestación objetiva". Pero, pese a ello, niega que un entendimiento así forme parte de los hábitos ordinarios del conocimiento jurídico.

En rigor, esto es así porque la ideología normativa constituye el *marco teórico* que posibilita las predicciones de las normas que han de tomar los jueces como fundamento de sus decisiones (18).

15. Pero esta circularidad pareciera formar parte de un problema filosófico mayor que tiene que ver con la naturaleza de las explicaciones en cualquier dominio. Sobre esto véase Estrella, Jorge: "¿Qué explican las explicaciones?", en *Argumentos Filosóficos*, Andrés Bello, Santiago de Chile, 1984.

16. Op. cit., p. 96.

17. Op. cit., p. 97.

18. Op. cit., p. 101.

Esta ideología permite, a su vez, dar cuenta de los *cambios legales* de los sistemas normativos que componen un orden jurídico. Todas las normas legisladas se remontan, en última instancia, a una última autoridad. Pero como las normas últimas de competencia no dependen de otras normas, es necesario considerar que éstas no pueden ser sancionadas. Es decir: tienen que ser presupuestas (19).

Desde un punto de vista jurídico, por ende, es "imposible emitir juicio alguno acerca del modo como puede ser cambiada la ideología constituyente superior presupuesta". Sin embargo, continúa Ross, "ésta cambia, ya por *revolución* o por *evolución*". Pero en uno y otro caso el fenómeno de esta clase de cambios en un "*puro hecho socio-psicológico*", que se encuentra "*fuera del ámbito del procedimiento jurídico*" (20).

El razonamiento es que, como cualquier reforma o enmienda a la Constitución solo se produce por los *propios procedimientos del sistema* cuya *identidad* está determinada por esta hipótesis inicial presupuesta, todo "cambio revolucionario" del sistema es un fenómeno "*extra-sistemático*", un cambio " *fáctico socio-psicológico*" en la ideología política que resulte dominante y no puede ser descrito como creación jurídica mediante ese procedimiento (21).

De esta suerte, los cambios o transiciones de un sistema a otro que se apartan de las condiciones normativas establecidas por el orden jurídico-político para el reemplazo de un sistema por otro, esto es, que son *cambios no legales*, quedan confinados al ámbito de la pura

19. Es parecida a la solución de Kelsen. Pero, a diferencia de éste, la presuposición de Ross surge de una constatación empírica de la ideología efectiva que les permite a los juristas presuponer la validez de la última norma de un orden jurídico. Esta presuposición o hipótesis surge, de manera similar a como ocurre con la "regla de reconocimiento" de Hart, de una constatación de los criterios con que los juristas identifican la pertenencia de normas a un sistema jurídico. Cfr.: Ross, Alf: *Sobre el Derecho y la Justicia*, op. cit., p. 78; Véase Hart, H.: *El Concepto de Derecho*, Traducción a cargo de Genaro Carrió, Abeledo Perrot, Bs. As., 1992, pp. 310-311.

20. Ross, Alf: *Sobre el Derecho y la Justicia*, Op. cit., p. 79.

21. Op. cit., p. 81.

facticidad, de la irracionalidad, es decir, al ámbito *externo* de la ciencia jurídica (22). Si esto es así, la ideología normativa es una *hipótesis interna* de la dogmática jurídica que, en cuanto tal, se asemeja a la noción de *historia interna* de Lakatos (23) en tanto para el jurista sólo sería posible "predecir" los *cambios* históricos-rationales de los sistemas normativos y no los cambios "anómalos" como las revoluciones.

3. Consideraciones finales

El razonamiento precedente es impecable.

El término predicción, empero, pareciera designar no una *operación explicativa* de eventos futuros sino, más bien, una operación de *previsión racional* que es una función de una ideología interna que determina los criterios de cambio racional del Derecho o de sucesiones legales de sistemas jurídicos. Por supuesto: esta observación podría disputarse. Pero dados los límites que me he impuesto no llevaré a cabo esta tarea aquí. Más bien, prefiero indicar lo siguiente:

Ross trataba de mostrar que los juristas emitían enunciados empíricos generales de índole predictiva (y no meros enunciados existenciales) que ponían a la dogmática jurídica en camino de una ciencia empírica.

Ahora bien, más allá del hecho de si tales explicaciones (y la inferencia de enunciados predictivos) son parte efectiva de la dogmática jurídica, uno podría insistir que, en rigor, estos juristas no "predicen" del mismo modo que los científicos empíricos que sí están habituados a tomar en cuenta lo que Ross denomina ideología material o "externa". Si Ross está en lo cierto, los juristas tienen "en la cabeza" otro concepto de "predicción". La predicción, en realidad, es la transfiguración de una *previsión* de comportamientos

22. Por supuesto: un problema independiente versa en preguntarse si el nuevo orden jurídico adquirirá vigencia efectiva.

23. Lakatos, Imre: *Historia de la Ciencia y sus Reconstrucciones Racionales*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 32-43; 85-87.

futuros sobre la base de una *ideología racional* (o interna) acerca de *cómo debe producirse y cambiarse legalmente el Derecho*.

Si se admite que esto es una interpretación aceptable de la propuesta de Ross, ello significaría que la idea de predicción sociológica *stricto sensu* quedaría fuera de su modelo de reconstrucción. Para predecir hechos puramente fácticos o psico-sociológicos (vgr., revoluciones) es menester el auxilio de factores “externos”; en otras palabras, es menester el auxilio de la ideología “externa” —y no la interna— como marco teórico para predecir. Pero, así, *cambiamos* el modelo de Ross centrado en la reconstrucción de los procedimientos ordinarios de dogmáticos y jueces. En dichos procedimientos se encuentra el trasfondo de una ideología interna que opera como marco de predicciones o previsiones racionales. Esto no descuenta, por cierto, la existencia de una labor de tipo “sociológica” en el conocimiento jurídico. Sólo significa que tal conocimiento sociológico es “teórico” pues presupone cierta “carga” en las explicaciones; en este caso, la carga “normativa”, la carga de una ideología referida a normas. Más allá de ello, la predicción con base en una ideología externa se enfrenta, cuando menos, a las siguientes dificultades: i) determinar si este tipo de predicción es llevado a cabo en alguna forma por los juristas; ii) discutir cuál es el grado de predicción exitoso que puede identificarse en la historia de las ciencias sociales y, específicamente, de la denominada ‘ciencia jurídica’ y iii) qué tipo de obstáculos a la predicción generan las “anomalías” (vgr., revoluciones) en ciencias como las jurídicas; iv) qué tipo de consecuencias se seguirían del hecho de que la ciencia del Derecho, en tanto que empírica, se concibiera como neutral a la racionalidad o irracionalidad de los cambios. Aunque un análisis detallado de estas dificultades está fuera de los límites de este trabajo, desearía decir algunas cosas respecto de iii) y iv). Comenzaré con iv). Respecto de esta cuestión cabe notar que hay una importante línea de argumentación que permitiría cuestionar esta idea de “neutralidad” frente a la racionalidad o irracionalidad de los cambios. Por ejemplo, en lo que concierne a la racionalidad o legalidad de los cambios se podría decir, de acuerdo con Joseph Raz, que la dogmática y los jueces juegan un importante papel interpretativo tendiente a desarrollar el

respeto por la “continuidad” y “autoridad” del Derecho (24). Esto significa que la ciencia jurídica no es “neutral” al menos en un sentido: mediante sus procedimientos interpretativos intenta asegurar dos valores implícitos considerados jurídicamente importantes: el respeto a la autoridad y a su continuidad (25). En consecuencia, la ciencia jurídica, basada en este modelo racional, repugnaría los cambios no legales de los sistemas jurídicos. Esto último, por cierto, sería *independiente* de cómo procesaría *a posteriori* un cambio no legal. Con otras palabras, cómo se logra el respeto a una autoridad que subvierte el orden anterior, cambiando ilegalmente el sistema precedente, es un *problema conceptual* de la teoría política relativo a la noción de “legitimidad” que no es necesario analizar aquí (26). Tampoco diré nada respecto del *problema empírico* de cómo puede asegurarse la continuidad del nuevo sistema. Respecto de esto último cabe advertir que la cuestión *conceptual* del papel del respeto a la autoridad y continuidad del Derecho es relativamente independiente, claro está, del grado de inestabilidad política de determinados

24. Véase Raz, Joseph: “¿Por qué Interpretar?” en *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial*, Rodolfo Vázquez Compilador, Doctrina Jurídica Contemporánea, Fontamara, México, 2002, p. 50.

25. Por supuesto. Los juristas también trabajan sobre el trasfondo de valores opuestos: el “cambio” del Derecho a fin de adoptarlo a situaciones inéditas o difícilmente encuadrables en el Derecho vigente. Desde cierto punto de vista, claramente desde el punto de vista del denominado “positivismo simple”, estos cambios también podrían verse como “no legales”, por ejemplo, por apelar a la “equidad” como factor para desconocer la aplicación de una ley a un caso. Pero éste es un problema de cambio distinto al que tuve en mente aquí: el cambio vía revolución, esto es, un cambio de tipo “dramático”.

26. Que en buena medida se encuentra vinculado con el problema de la “aceptación” de normas desde lo que, siguiendo a Hart, se puede denominar el “punto de vista interno” de los ciudadanos y funcionarios de un Estado. No cabe discutir aquí acerca de la naturaleza —moral o no— de este punto de vista. Véase Garzón Valdés, Ernesto: “Estado de Derecho y Democracia en América Latina”, en *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez Coordinadores, Itam, Siglo XXI, México, 2002, p. 230.

países ⁽²⁷⁾. En este último sentido, y tomando el caso latinoamericano, sobretudo en la década del setenta, la cuestión de la neutralidad podría ser disputada en términos diferentes a los planteados por Raz, examinando qué papel interpretativo jugaron dogmáticos y jueces en la “racionalización” de los cambios irracionales o ilegales del Derecho promovidos por las dictaduras militares.

Sea como fuere, y ahora pensando en la dificultad iii), esta idea de *respeto* a la autoridad y su continuidad podría estar arraigada en la existencia de *convenciones interpretativas convergentes* que dan a la noción de ideología interna o racional una *preeminencia* en la descripción y reconstrucción del Derecho. Este sería el “paradigma” de la ciencia del Derecho; fuera de él, es obvio que la predicción sociológica fundada en una ideología externa sería precisamente eso: externa a las convenciones. Esto explica por qué nunca podría predecirse una “anomalía” sobre la base de esta presuposición, fuera de las convenciones no hay acuerdo y, por ende, tal clase de predicción no es posible.

En cualquier caso, debería resultar claro que la exploración del *tipo de papel interpretativo* que los juristas despliegan con respecto al cambio racional o irracional del Derecho es un problema filosófico importante no explorado aún en todas sus aristas.

Aunque Joseph Raz y otros importantes filósofos han hecho mucho por poner de manifiesto las cuestiones subyacentes a este problema ⁽²⁸⁾, creo que Alf Ross tiene todavía mucho que decir. Y, si esto se acepta, la modesta revisión que presenté se encuentra justificada.

27. Sobre esta cuestión véase Garzón Valdés: *El Concepto de Estabilidad de los Sistemas Políticos*, Fontamara, México, 1995.

28. Véase Raz, Joseph: “Two Views of The Nature of the Theory of Law”, en *Legal Theory*, 4, 1998, p. 258.

LOS PRINCIPIOS JURIDICOS Y SU APLICACION

MANUEL MANSON

1. La expresión ‘principio jurídico’ tiene diversos usos. Genaro R. Carrió distingue once acepciones en “Principios jurídicos y positivismo jurídico” (en Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, 4ª ed., reimp., pp. 210-212). El mismo Carrió, refiriéndose a “dos importantes núcleos de significado”, escribe (pp. 214-215):

Según uno de ellos, los principios jurídicos son pautas de segundo nivel, funcionalmente análogas a la ley de la ventaja de fútbol, que indican cómo deben entenderse, aplicarse y, a veces, complementarse las reglas de primer grado [...]. Según el otro, los principios jurídicos son los propósitos, objetivos, metas o *policies* de una regla o conjunto de reglas del sistema, ciertas exigencias fundamentales de justicia y moral positivas y ciertas máximas o piezas de sabiduría jurídica tradicionales.

Hernán Valencia Restrepo, por ejemplo, emplea la expresión con el primer sentido, al afirmar: “Los principios prescriben cómo se deben crear, interpretar e integrar las normas” (*Nomoárquica, principialística jurídica o los principios generales del derecho*, Temis, Bogotá, 1993, p. 197).

Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, a su vez, haciendo pie en el segundo sentido, entienden que un ‘principio’ “expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico (y que son el reflejo de una determinada forma de vida), de un sector del mismo, de una