

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 2005

PONENCIAS EN
BUENOS AIRES

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 23 / 2005



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2005

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL N° 23
2005

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las
Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo
Ibáñez, Católica del Norte, Católica de Temuco,
Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima
Concepción, de Concepción, de Los Andes, de Chile,
Diego Portales, y del Mar.

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

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

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

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2005

PONENCIAS EN BUENOS AIRES

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2005 - 2007)

Fernando Atria, Antonio Bascuñán Valdés,
Rodrigo Coloma, Jesús Escandón Alomar, Joaquín
García-Huidobro Correa, Fernando Quintana
Bravo, Pablo Ruiz-Tagle, 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 3325,
Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico
asquella@vtr.net

PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* número 23, correspondiente a 2005. Sin perjuicio de su sección habitual de *Estudios*, este volumen reproduce la versión escrita de algunas de las ponencias de autores chilenos que fueron presentadas en 2004 en la Primera Jornada Argentino Chilena de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, que tuvo lugar en la Universidad de Buenos Aires. Cabe señalar que la segunda de tales Jornadas, efectuada en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, en Santiago, desde el 20 al 22 de octubre de 2006, coincidió con la aparición de este *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* número 23.

Esta obra contiene también una sección de *Necrologías*, en la que se recuerda a Aleksander Peczenik y Luiz Luisi.

El número 24 de nuestro *Anuario*, correspondiente a 2006, aparecerá en 2007, y contendrá las ponencias presentadas en la mencionada Segunda Jornada Chileno Argentino de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, en especial las 12 leídas en el igual número de sesiones plenarias de la Jornada.

Este y demás números del *Anuario* pueden ser solicitados a la Casilla 3325, Correo 3, Valparaíso, Chile, o bien a asquella@vtr.net

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ESTUDIOS

como derecho natural —una lucha política y jurídica interminable: en esto nunca habrá paz—, la recuperación de la correcta visión estructural sobre la naturaleza del derecho y de su relación con la moral racional ha de ser bienvenida como un verdadero progreso. Este progreso exige sacar algunas consecuencias que los autores de la teoría analítica del derecho no han querido sacar. La primera es que la ciencia práctica del derecho, si realmente ha de servir a los jueces y profesionales del derecho para arribar a los juicios justos —los únicos a los que, como hemos visto, se debe arribar—, debe incorporar reflexiones morales o de derecho natural. Los aspectos descriptivos son solamente subsidarios de la exposición práctica completa, que exige ofrecer recomendaciones de interpretación y de aplicación que estén conformes con una moral sana o verdadera.

En segundo lugar, es necesario abandonar el relativismo y el escepticismo éticos, que hacen superfluas las discusiones racionales sobre lo que es realmente debido desde el punto de vista moral. En efecto, si la ciencia jurídica práctica debe contener simultáneamente afirmaciones morales y ayudar a dirigir la acción en el campo jurídico, o se avanza en la clarificación objetiva de las exigencias éticas o toda la ciencia jurídica se convierte en subjetiva y en mera máscara de la voluntad de dominio.

Finalmente, la teoría general del derecho y la filosofía del derecho no podrán concebirse ya como disciplinas completamente separadas, una ocupada de la descripción y de la elucidación de los conceptos generales y la otra de los problemas sustantivos y axiológicos. Todas las reflexiones generales sobre el derecho —llámense “teoría” o “filosofía”— deben abordar los problemas y los conceptos sin cercenar de ellos los aspectos conflictivos, en los que se dan discrepancias morales y religiosas, como si no hubiera discrepancias igualmente difíciles —o insolubles, si se quiere— en relación con las cuestiones meramente conceptuales, descriptivas y supuestamente más “objetivas”.

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y LÓGICA FORMAL (A propósito de *De la argumentación*, de Emilio Rivano, y de *The uses of argument*, de Stephen Toulmin) *

MANUEL MANSON

1. Una argumentación relativa a situaciones reguladas por normas determinadas se distingue, sin duda, de otra que verse sobre hechos físicos o biológicos, en razón de las diferentes materias; pero una y otra pueden presentar una forma común, que determine la validez lógica de los argumentos respectivos y garantice conclusiones ‘contenidas’ en las premisas.

Mas Emilio Rivano —quien en *De la argumentación* (Bravo y Allende, Santiago, 1999) denomina “lógica factual” al “análisis de los textos argumentativos a partir del modelo de Toulmin”, debido, según dice, “a la prevalencia que aquí tienen los ‘Datos’ y el ‘Apoyo’ del argumento, categorías que nos remiten a la dimensión de los hechos” (p. 37)—, afirma (p. 33):

La conclusión no aparece como algo ya contenido en las premisas, sino como algo con valor práctico, informativo; un aporte con sentido, no una mera tautología o redundancia.

* Texto correspondiente al capítulo 17 de *Argumentación, razón y derecho* (Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago, 2006).

2. Rivano también declara en *De la argumentación* (pp. 32 y 39):

Toulmin formula la función de la premisa mayor en términos de lo que él llama 'garantía'. Una garantía es una regla general, una licencia que me permite ir de un caso dado, un hecho o algo que se da como verdadero, a una conclusión. Esta función de lo dado, del hecho, que Toulmin llama 'dato', corresponde a la premisa menor en la versión silogística. [...] Dado el Dato y aceptada la Garantía, estamos autorizados a operar con la Conclusión.

Pero, habiéndose formulado el 'dato' (premisa menor) y la 'garantía' (premisa mayor), "estamos autorizados a operar" con la conclusión cuando ésta es deducible de dichas premisas, en cuyo caso está 'contenida' en ellas: basta conocer cuáles son esas premisas para saber, de acuerdo con la lógica, cuál es la conclusión.

3. El propio Rivano ejemplifica (p. 32):

yo sé que todos los chilenos menores de edad necesitan una autorización de sus padres para salir del país. Esa es una garantía, un principio general. Al momento de enfrentarme a un dato, un hecho como la salida de un menor, puedo concluir (afirmar, instruir, ordenar, demandar, sentenciar, sugerir, etc.): necesita autorización de sus padres. Pasé del dato a la conclusión vía de la garantía.

Y lo único que Rivano hace con su ejemplo es argumentar deductivamente, de acuerdo con el siguiente esquema de razonamiento válido de la lógica de predicados:

$$[(x)(Fx \rightarrow Gx) \ \& \ Fy] \rightarrow Gy,$$

el cual es aplicado en un argumento como

Si todos los chilenos menores de edad necesitan una autorización de sus padres para salir del país y Juan es un chileno menor de edad, entonces Juan necesita una autorización de sus padres para salir del país.

4. Rivano asevera asimismo: "El modelo de Toulmin, puede decirse, reformula el esquema silogístico tradicional, que es formal, en la

dimensión de los datos, las licencias y los apoyos a esas licencias" (p. 42). Sin embargo, lo formal no desaparece o se pierde: da precisamente forma a los contenidos de una aplicación.

Por otra parte, refiriéndose al 'apoyo' y su función, Rivano expresa (pp. 32 y 39):

La garantía, por su parte, deriva de un 'apoyo' o 'respaldo', que es la base empírica (trátase de un código legal, una teoría científica, un estudio estadístico, una costumbre arraigada, etc.) desde donde surge la garantía. La función de apoyo, entonces, es una categoría relativamente novedosa en el esquema argumental. [...] el esquema deja al descubierto los fundamentos de la justificación, por lo que abre las propuestas al examen crítico.

Pero la introducción de 'apoyos' o justificaciones respecto de una o más premisas, en el curso de un proceso argumentativo, no afecta al valor del modelo deductivo aplicable. Y tampoco se trata de "una categoría relativamente novedosa en el esquema argumental". Como recuerda Bocheński, "la fórmula india contiene una justificación expresa de la premisa mayor" (*Historia de la lógica formal*, Gredos, Madrid, 1976, p. 456).

5. Stephen Toulmin, en *The uses of argument* (Cambridge University Press, Cambridge, 1969), examina también argumentos en los cuales la premisa mayor expresa el 'apoyo' ('backing': 'B') y no la 'garantía' ('warrant': 'W').

Él asevera (p. 123):

un argumento expresado en la forma 'Dato; garantía; por tanto, conclusión' puede ser puesto de una manera formalmente válida, sin atender al campo al cual pertenece; pero esto no podría hacerse, al parecer, con argumentos de la forma 'Dato; apoyo de la garantía; por tanto, conclusión'. [...] mencionar explícitamente el apoyo de nuestra garantía [...] nos impediría formular el argumento de manera que su validez se manifieste por sus solas propiedades formales.

Según previene Toulmin, "aunque el argumento pueda ser formalmente válido al ser expuesto en la forma 'Dato; garantía; por tanto,

conclusión', si "el apoyo de la garantía no contiene la información proporcionada por la conclusión, la expresión 'D, B, y también C' nunca será una tautología". Siendo así, un argumento de la forma 'D, B; por tanto, C' es denominado por Toulmin 'sustancial'; 'analítico', en cambio, es aquel cuyo 'apoyo' "incluye, explícita o implícitamente, la información provista por la misma conclusión" (p. 125).

Mas Toulmin declara asimismo (*The uses of argument*, pp. 150 y 167-168):

Un silogismo analítico válido *no puede* proporcionarnos en su conclusión nada que no esté ya incluido en los datos y el apoyo [...]

Sin duda, tratándose de argumentos analíticos podemos atender a las implicaciones entre datos y apoyo, por una parte, y conclusión por la otra [...]

6. Son precisamente tales relaciones de implicación necesaria las que deslindan el campo de la lógica (formal). Siempre cabe considerar si a un razonamiento corresponde o no una de las formas de argumentos válidos de un sistema de lógica.

Hay, en verdad, argumentos lógicamente válidos que, tal como se expresan, no muestran esas formas; pero se reconducen formalmente a ellas, como ocurre, por ejemplo, con

Juan es hombre; luego Juan es animal racional,

al cual, definiéndose 'hombre' mediante 'animal racional', corresponde la forma argumental '(Fx & Gx); luego (Fx & Gx)' —basada en '(Fx & Gx) → (Fx & Gx)', fórmula válida de la lógica de predicados—.

7. A juicio de Toulmin, la jurisprudencia "dilucida la lógica especial de los enunciados jurídicos" y la lógica es "jurisprudencia generalizada" (*op. cit.*, pp. 188 y 7). Pero él, luego de afirmar que la jurisprudencia "elude el tratamiento matemático", también asevera (p. 188):

Tanto en la lógica como en la ética el verdadero problema de la evaluación racional —distinguir más bien los argumentos fidedignos de los no-fiables, que los consistentes de los inconsistentes— requiere experiencia, visión y juicio [...]

Según Toulmin, "aun cuando nos interesamos por la verdad y la validez, los aspectos que podemos manejar de una manera puramente formal son comparativamente periféricos" (p. 188). A su entender, "al ponernos a discutir los méritos genuinos de un argumento, las cuestiones concernientes a su posibilidad, imposibilidad o necesidad 'lógicas' ya no son pertinentes" (p. 205).

8. La concepción de Toulmin no es, pues, lógico-formal. Así también lo reconoce Cristián Santibáñez Yáñez en "Lógica factual y argumentación jurídica. Elementos para el análisis de respaldos culturales" (*Anuario de Filosofía Jurídica y Social* 18, 2000, pp. 303-323).

Alexy, en *Teoría de la argumentación jurídica*, observa (pp. 95 y 102):

Por "lógica" entiende aquí Toulmin, no lo que hoy se designa como lógica matemática o formal, sino la teoría de la justificación de aserciones y del enjuiciamiento de argumentos. [...]

Ciertamente, la teoría general de la argumentación de Toulmin no es adecuada para sustituir a la lógica formal.

9. Toulmin no reconoce a la lógica formal todo su valor. Plantea que "la lógica matemática se ha convertido en un cálculo gélido, sin conexión funcional con los cánones para evaluar la fuerza y eficacia de los argumentos" (p. 186).

La lógica formal no es, sin duda, suficiente para "evaluar la fuerza y eficacia de los argumentos", desde todos los puntos de vista. Sin embargo, nos proporciona los cánones necesarios para resolver cuestiones de 'previo y especial pronunciamiento', tales como: ¿son consistentes?; ¿implican necesariamente sus premisas las conclusiones que ellos presentan?

10. Los argumentos deductivos de la ciencia o de la vida cotidiana tienen 'apoyos', pero éstos no excluyen las relaciones de implicación lógica en que se fundan sus conclusiones.

El 'apoyo' de la premisa "Todos los hombres son mortales", por ejemplo, se sustenta en las experiencias realizadas hasta hoy, que invariablemente confirman juicios singulares sobre la mortalidad de tales o

cuales hombres. Precisamente ellas respaldan inductivamente dicha premisa. Pero, si en presencia de nuevos hechos, como los relativos al nacimiento de Pedro, afirmamos que éste es hombre, podremos concluir deductivamente, aseverando que Pedro es mortal —a partir de las premisas ‘Todos los hombres son mortales’ y ‘Pedro es hombre’, y no de esos juicios singulares, previamente confirmados, sobre la mortalidad de algunos hombres—.

11. Pero también hay ‘apoyos’ que son lógicamente equivalentes con ciertas ‘garantías’.

Los enunciados de los juristas relativos a derechos o deberes son intercambiables con otros sobre las normas jurídicas mismas. Así, si decimos que Juan está obligado a pagar un impuesto expresamos lo mismo que significamos al aseverar que hay una norma vigente que ordena que Juan pague un impuesto.

12. Tratándose de enunciados jurídicos, Toulmin se equivoca al sostener que “la garantía que aplicamos *en virtud de la ley*” es “lógicamente de un carácter muy diferente” al del enunciado que informa sobre “los términos y fechas de promulgación de las leyes del Parlamento” (*The uses of argument*, p. 105).

El abogado que expresa, según un ejemplo de Toulmin,

(1) Harry nació en las Bermudas; luego es presumible que Harry es ciudadano británico, por cuanto, en virtud de las leyes británicas sobre nacionalidad, por regla general un hombre nacido en las Bermudas es ciudadano británico, a menos que se haya naturalizado en otro estado o que sus padres sean ambos extranjeros,

usa la expresión modal ‘es presumible’ y la frase ‘por regla general’, para no excluir la posibilidad de que Harry no sea ciudadano británico, según las disposiciones de la respectiva legislación sobre nacionalidad.

Sin embargo, conceptualmente, lo que asevera el abogado es lógicamente equivalente con

(1’) Los (hombres) nacidos en las Bermudas que no se han naturalizado en otro estado y cuyos padres no son ambos extranjeros, son ciudadanos

británicos, en virtud de las leyes británicas sobre nacionalidad; Harry nació en las Bermudas; luego, si Harry no se ha naturalizado en otro estado y sus padres no son ambos extranjeros, Harry es ciudadano británico, en virtud de las leyes británicas sobre nacionalidad.

13. Sin un conocimiento de la respectiva legislación sobre nacionalidad el abogado no puede formular (1). Más aún. En (1) está incorporado ese conocimiento. Que ciertos hombres sean ciudadanos británicos no es un hecho natural: es un hecho jurídico. Por esto, una enunciación completa de él no puede hacerse sin referirse además a esa legislación: Harry y los demás nacidos en las Bermudas son o no ciudadanos británicos en virtud del derecho británico.

Lo que el abogado quiere decir mediante (1) está expresado de manera más precisa por (1’), el cual es, según su forma, un argumento deductivo.

Toulmin en lugar de esclarecer introduce confusión en el análisis lógico de los enunciados y argumentos jurídicos.

14. También es criticable la caracterización de las ‘garantías’.

Según Toulmin, las ‘garantías’ son “reglas, principios, autorizaciones para inferir” y no “ítemes adicionales de información” (p. 98). A su entender, “normalmente pueden ser escritas muy brevemente (en la forma ‘Si D, entonces C’)”, pero “pueden expandirse y hacerse más explícitas: ‘Datos como D autorizan para sacar conclusiones, o formular pretensiones, como C’, o, alternativamente, ‘Dados los datos D, se puede dar por sentado que C’. Pero él reconoce que una misma oración “puede servir una doble función: ser formulada para suministrar una información, en una oportunidad, y para autorizar un paso en un argumento, en otra; y quizá también para realizar ambas a la vez, en algunos contextos” (p. 99).

Hay que tener presente que una ‘garantía’, al desempeñarse como premisa, no cumple la función de una ‘autorización para inferir’. Y no puede olvidarse que las ‘reglas de inferencia’ de la lógica son necesarias, mientras que ‘garantías’ como las basadas en leyes y reglamentos son contingentes.