

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2008

ESTUDIOS DE FILOSOFÍA
DEL DERECHO



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 Hübner y Máximo Pacheco.

ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2008

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL N° 26
2008

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 Antofagasta, de Concepción, de Los Andes, de Chile, Diego Portales, del Mar y La República.

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

2008

ESTUDIOS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2006 - 2008)

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* N° 26, correspondiente al año 2008, y del cual se hace entrega en el segundo semestre de 2009. En proceso de edición se encuentra el número 27 de esta obra, correspondiente a 2009, el cual incluirá las ponencias que autores chilenos presentaron este año en la Tercera Jornada Argentino Chilena de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, que tuvo lugar en Mendoza en el mes de mayo de 2009. En cuanto a la Cuarta Jornada Chileno Argentina de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, ella tendrá lugar en 2011 en la Universidad de Valparaíso.

El presente volumen de nuestro *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* está dividido en 5 secciones, a saber, Estudios, Traducciones, Debate, Informe en Derecho, y Recensiones.

Sin perjuicio de lo que fue indicado al inicio de esta Presentación, estudios y recensiones destinados al número 27 del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* se esperarán hasta el 31 de diciembre de 2009.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

- Sartori Giovanni *et al.*, "Consideraciones sobre alternativas semipresidenciales y parlamentarias de gobierno", en *Estudios Públicos*, 42, 1991.
- Siavelis, Peter M.: *The President and Congress in Postauthoritarian Chile: Institutional Constraints to Democratic Consolidation*, University Park: Pennsylvania State University Press, 2000.
- Siegel, Reva B.: "Text in contest: Gender and the Constitution from a Social Movement Perspective", en *U. Pa. L. Rev.*, Vol. 150, 2001.
- Squella, Agustín (ed.): *La Evolución de la Cultura Jurídica Chilena*, Santiago: CPU, 1994.
- Sunstein, Cass R.: *One Case at a Time*, Cambridge: Harvard University Press, 1999.
- Tushnet, Mark: *Taking the Constitution Away from the Courts*, New Jersey: Princeton University Press, 1999.
- Waldron, Jeremy: *Law and Disagreement*, New York: Oxford University Press, 1999.
- _____ *The Dignity of Legislation*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- Whittington, Keith E.: *Constitutional Construction: Divided Powers and Constitutional Meaning*, Cambridge: Harvard University Press, 1999.

RECENSIONES

HERNÁN CORRAL TALCIANI, *Cómo hacer una tesis en Derecho: Curso de metodología de la investigación jurídica*, Editorial Jurídica de Chile (Colección manuales Jurídicos) 2008, 214 páginas.

El profesor Hernán Corral nos entrega en este texto, como comúnmente se efectúa por él en el Derecho civil, una interesante exposición de la investigación jurídica y sus diferentes recovecos. El título es sugerente y se hace imprescindible frente a la necesidad de contar con una obra en nuestro medio que auxilie tanto al novel investigador para su tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas o sus trabajos de investigación del año lectivo correspondiente como para aquellos que se adentran en los vericuetos de la investigación científica en las fuentes y las divisiones del derecho positivo, usando el título de un texto de un connotado penalista desgraciadamente desaparecido, caminando desde las filosofías jurídicas que en nuestro medio se encuentran de manera constante hasta la dogmática jurídica, siempre rica en nuevas aproximaciones a la interpretación, al razonamiento y a la argumentación jurídica.

Nuestra primera observación, a modo de aporte, es la relativa al tratamiento de la materia. La obra en sí es un “descubrimiento” pero no existe el mismo en cada uno de los capítulos de la obra. Es decir, no mitifica al método como esencial para la obtención de objetivos pero lo ubica dentro de su contexto y le da la debida importancia (p.15). Hace referencia a un clásico entre nosotros, el texto del profesor Aníbal Bascuñán Valdés sobre la materia que nos ocupa¹.

1. Cfr. Manual de Técnica de la investigación jurídica de la Editorial Jurídica de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1971.

Dentro de los diferentes métodos que ocupan al autor se yergue el que persigue el conocimiento calificable como científico (p.15). Hace un análisis breve del surgimiento de las nociones de ciencia y método científico (pp. 15-18) donde aparece de manera importante una serie de autores como Newton, Wittgenstein y el llamado Círculo de Viena. Analiza el concepto de "ciencia" como "(...) conocimiento verdadero y cierto de lo universal y necesario por sus causas" (p. 18). Asume una referencia a las operaciones mentales que constituyen el método científico como el método axiomático, inductivo, analítico y sintético (p. 19). Discrepamos sin embargo en que el método científico puede ser aplicable a la enseñanza, como lo plantea el autor, porque existen métodos para la misma que quizás poseen una mejor estructura.

Efectúa por cierto un análisis sobre los problemas actuales de la ciencia y de la investigación que parece mucho a todas las actividades de elucubración que se tienen por quienes se interesan por la investigación desde antes de recibir el grado de licenciado. Parecen fases de la evolución del "ser investigativo" las que describe el autor, así indica el "cientificismo fisicalista", "el científicismo antropológico", el "psicologismo" dentro de la ciencia empírica (pp. 21-24). Señala cuáles son las etapas o fases de una investigación, así la documentación, la investigación primaria, la elaboración, la sistematización del material, la redacción y la presentación formal que son, además, algunos sino todos los capítulos en que se divide el texto (p. 25). Indica las aptitudes que debe contar un investigador para luego pasar a la discusión en torno al "Derecho como objeto de ciencia e investigación" (p. 27). ¿Es posible considerar que el Derecho puede ser objeto de investigación? Ésta podría ser la pregunta a formular por cualquier investigador de las Ciencias Jurídicas. Hay allí una defensa que aparece posteriormente en el texto y en varios otros textos que me ha correspondido estudiar en nuestra vernácula lengua así como en otras sobre el análisis jurídico de carácter científico porque para lo anterior basta con revisar la obra de un autor contemporáneo como el profesor Robert Alexy.

Esta recensión se inicia insistiendo en la existencia del Derecho como objeto de ciencia e investigación. Pero no es posible no dejar de indicar que este capítulo permite defender al menos frente a otras "ciencias" de actitudes poco "Científicas" como la denostación por parte

de los representantes de las ciencias naturales y sociales al Derecho en cuanto el mismo no contendría o no sería una "ciencia" sino una serie de leyes o normas, cuestión que desgraciadamente por ignorancia muchos defienden a ultranza². Una cuestión es que se parta de las leyes vigentes o no en el análisis del Derecho y otro diferente es que no pueda estudiarse la pregunta acerca de si algo es o ha sido derecho o cómo es el derecho existente en una familia o en un ordenamiento de la misma familia jurídica o si aquello que es norma jurídica es justa o puede o no estar vigente. El autor efectúa un análisis pormenorizado de la Historia del Derecho aunque podría ser más amplio. Debo indicar que el resumen de todos estos periodos en uno muestra la claridad conceptual que posee el profesor Corral.

Termina con notas acerca de la revalorización de la Ciencia Jurídica así como de la Ciencia Jurídica penal donde como se sabe, el autor efectuó su primera contribución en torno a la ley y su ignorancia (p. 43). Luego se analiza la evolución del doctorado en Chile y el ligar de las Ciencias Jurídicas en la institucionalidad científica chilena.

Un capítulo al cual no debe dejarse de lado es el relativo a la metodología jurídica. Una pregunta que no podemos dejar de plantear es si debemos hablar de metodología jurídica (única) o metodologías jurídicas (varias) de acuerdo al objeto (las divisiones del Derecho como objeto de estudio), siguiendo al profesor Fiz Zamudio quien en la década del sesenta y setenta planteó que existía una multiplicidad de metodologías. Hace el autor un alcance a la distinción entre la metodología de la Ciencia Jurídica y de la investigación incluyendo dicha metodología en la predominantemente filosófica como indica el autor y mirando de manera muy atenta a la obra del civilista Karl Larenz sobre el asunto (p. 47). No podemos dejar de señalar su coincidencia en muchos aspectos con la obra de Radbruch y de Arthur Kaufmann como se puede verificar en la obra del primero de los citados sobre filosofía del derecho y que no nos referiremos aquí o del segundo que elaboró junto a Winfried Hassemer sobre el asunto (p. 48) y que ha sido traducida de manera magnífica por el Profesor Gregorio Robles y

2. Sobre este punto basta con seguir algunas de las obras de connotados iusfilósofos.

su equipo. Quizás donde nuestra atención no puede dejar de ordenarnos fijación es en los "métodos comunes al pensamiento científico" y en los "métodos de conceptualización" donde el autor efectúa un análisis brillante pero debe cuidar las distinciones efectuadas en la próxima edición del texto (p. 49). Un punto que debe hacerse ver al estudiante es la necesidad de relacionar estos elementos con la elaboración misma de la investigación y luego con la redacción de la tesis. Todas y cada una de las materias incorporadas ahí tienen dicha característica. En los métodos particulares de la investigación jurídica efectúa un análisis breve de los diferentes métodos, a saber, histórico, dogmático, empírico, donde en el último es posible agregar como otra de las críticas constructivas formuladas hasta el momento la importancia de incluir una metodología que ha sido desarrollada en los últimos años, la de carácter cualitativo. En el método comparativo recomendamos la traducción que al efecto efectuara el profesor Enrique Aimone de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso sobre la obra del Profesor Contantinesco³. Asimismo y brevemente el autor efectúa un análisis de la Escuela del análisis económico del Derecho (pp. 76-80). Ciertamente un tema no menor es el del análisis axiológico del derecho donde se pone de relieve la discusión en torno a la descripción y valoración del Derecho y la influencia del método axiológico en los estudios dogmáticos, me atrevería a indicar que un aspecto muy interesante en esta materia es el relativo a los estudios de carácter interpretativo y aplicativos cuando aparecen ciertos conceptos de gran carga interpretativa como "justicia". Desemboca este análisis de la filosofía del derecho donde efectúa una distinción en torno a los niveles del conocimiento científico. Luego efectúa un análisis de los "escritos jurídicos", es decir, los diferentes tipos de escritos que efectúan los juristas desde los comentarios, reseñas o reseñas como la que se lee hasta la tesis doctoral o los artículos. Da una regla de oro que me tocó conocer hace mucho tiempo de parte del profesor Joaquín García-Huidobro, la investigación debe ser particular aunque el conocimiento sea general. Esta es una regla que he seguido aunque a veces no se entienda bien por evaluadores.

3. Contantinesco, Leontín Jean, *Tratado de Derecho comparado* (3 tomos), Universidad Católica de Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1987.

La segunda parte analiza la manera en que se debe escribir una tesis donde el leer, el pensar y el escribir son elementos de importancia. Una parte no menos importante es la relativa a los detalles formales de la tesis o el trabajo de investigación y un estudio pormenorizado de lo relativo a los problemas jurídicos (p. 124). Se hace cargo el autor del escribir y del estilo científico así como la configuración de los elementos básicos para el desarrollo ulterior del texto a defender (p. 135). Básico en un trabajo es que tenga ideas, al menos una que sea debidamente razonada y analizada. No podemos menos que estar absolutamente de acuerdo pero donde debería estar esta ayuda es en las primeras páginas o sino debidamente puesto de relieve en el texto. Podríamos agregar que se hace necesario siempre efectuar al menos un trabajo básico que es uniformar las citas y los pies de página además de las referencias bibliográficas.

La defensa así como una serie de otros aspectos de no menor importancia como la publicación o no de la obra constituye la parte final del texto.

En conclusión, un excelente texto para poder conocer los vericuetos de la investigación y una serie de detalles que serán interesantes a los lectores, como es el caso de quien efectúa la reseña. Las recomendaciones que se acompañan en caso alguno tienen sino el interés de indicar algunos aspectos necesario de considerar para la próxima edición de la obra porque se hace necesaria.

*Sergio Peña Neira**

* Profesor de Introducción al Derecho y Metodología de la Investigación Jurídica en la Universidad Arturo Prat.