

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN	NINO, Carlos, <i>Algunos modelos metodológicos</i>	249
---------------------------	--	-----

para los contribuyentes, de tal manera que éstos realizaran el pago de impuestos mediante su propia concientización explicándoles el perjuicio causado a la nación a causa de la evasión. Creemos que la labor de concientización la ha llevado a cabo el fisco con éxito durante los últimos tres años, mediante las campañas de servicio al contribuyente. La educación fiscal no debe limitarse solamente a los particulares, sino que debe extenderse también a los funcionarios y empleados públicos, quienes deben estar bien capacitados para la aplicación correcta de las disposiciones fiscales, así como para dar un buen trato a los contribuyentes.

Todo lo apuntado anteriormente debe complementarse con una adecuada labor de fiscalización, tendente a localizar a los particulares que evaden el pago de sus contribuciones, aplicando las sanciones que les correspondan. El autor recomienda la fiscalización, que consiste en hacer la apreciación de los ingresos de los particulares mediante la observación de sus formas de vida y los gastos e inversiones que realizan.

Es importante tomar en cuenta que una buena política fiscal debe ir aunada entre otros aspectos al estudio de los efectos de los impuestos que se pretendan establecer. Consideramos que en México ha habido fallas en este aspecto provocadas, sobre todo, por la necesidad económica del gobierno. Sin embargo, sostenemos la idea que dado al auge económico que ha traído a la nación la riqueza petrolera, es el momento oportuno de diseñar una política fiscal adecuada a nuestras necesidades, haciendo estudios serios acerca de los impuestos que en un futuro fuese conveniente implantar en México.

Rosa María DÍAZ LÓPEZ DE FALCÓ

NINO, Carlos, *Algunos modelos metodológicos de 'ciencia' jurídica*, Valencia, Venezuela, Universidad de Carabobo, Oficina Latinoamericana de Investigaciones Jurídicas y Sociales, 1979.

1. *La labor de los juristas: la jurisprudencia dogmática*

En el capítulo introductorio del trabajo dice el profesor Carlos Nino que cuando se habla de "ciencia jurídica" se tiene la sensación de estar pisando un terreno resbaladizo en el que es difícil eludir la declamación, el lenguaje vago y los lugares comunes. Una de las razones de esto es, señala, la ausencia de una terminología adecuada que permita identificar inequívocamente la actividad intelectual de que se está hablando. Además de esta dificultad terminológica, encuentra Nino que

no es fácil circunscribir la actividad teórica a la que se quiere uno referir: los estudiosos del derecho hacen muchas cosas diferentes (comentan, explican el alcance de leyes y decisiones judiciales, dan cuenta de la evolución histórica de cierta institución, elaboran y discuten construcciones que llaman 'teorías', proponen distinciones conceptuales, etcétera). Observa Nino que es difícil hablar de los presupuestos conceptuales y metodológicos de todas estas actividades. Por lo demás, subraya el autor, cuando los juristas se refieren al carácter, funciones y objetivos de su actividad, suelen no reflejar adecuadamente la tarea que efectivamente llevan a cabo.

Nino comienza así, analizando la actividad teórica que efectivamente desarrollan los juristas, conocida, normalmente, como "dogmática jurídica" (véase: Nino, Carlos S. *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974). Nino afirma (lo que históricamente es bastante discutible) que esta labor teórica se desarrolló en Europa continental a consecuencia de la confrontación entre el movimiento de codificación que se extendió en Europa en las postrimerías del siglo XVIII y el enfoque racionalista con que los juristas encaraban su trabajo teórico antes de esta codificación. Me parece, sin embargo, que la actividad que realizan los juristas dogmáticos fue conocida desde Roma y, particularmente desarrollada en el medievo por los glosadores y comentaristas. (véase nuestro trabajo "Introducción a la ciencia del derecho y a la interpretación jurídica. La jurisprudencia romana", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XIII, núm. 39, septiembre-diciembre de 1980, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 821-869. Consúltese la bibliografía ahí referida).

Explica Nino que cuando los nuevos códigos fueron sancionados los juristas tuvieron que adoptar, como objetivo principal, dar cuenta del nuevo derecho positivo, el cual se aproximaba considerablemente a los sistemas ideales propugnados por el racionalismo. Su tarea no consistiría ya en evaluar críticamente la ley positiva sino en adoptarla como dogma con el fin de exponer sus consecuencias y la interpretación *correcta* de la misma. Se asumía que los códigos eran completos, coherentes, precisos. Se asumía, también, que la función teórica no consistía simplemente en la descripción del contenido de la legislación sino en el descubrimiento de las soluciones implícitas en la misma, mediante el análisis, clasificación y combinación de conceptos jurídicos fundamentales. Señala Nino que estos presupuestos han dejado una marca indeleble en la actual dogmática jurídica (cabría quizá preguntar, teniendo

en cuenta la historia de la ciencia jurídica, si hay otra manera de hacer dogmática jurídica).

Nino señala el hecho de que estos presupuestos de los juristas tienen escasa correspondencia con los hechos. La dogmática jurídica hace en realidad, una verdadera reconstrucción del sistema positivo, tanto para eliminar indeterminaciones como para adecuarlo a ciertos ideales axiológicos subyacentes. Las llamadas "teorías jurídicas" (del delito, de la institución, del acto de comercio, etcétera), no son teorías *descriptivas* que se limiten a dar cuenta del contenido de ciertas regulaciones positivas; son teorías *normativas* que permiten inferir soluciones para casos no previstos por el derecho positivo. Lo mismo ocurre en la interpretación de normas positivas en donde es fácil advertir, sostiene Nino, que la asignación de significado está determinada, en última instancia, por consideraciones de índole valorativa, las cuales no son explicitadas. Todo esto ha permitido desarrollar, en forma implícita, ciertos criterios acerca de lo que es un buen argumento dogmático. Existen, además, ciertos métodos de interpretación aceptados. La existencia de buenos argumentos dogmáticos, y de métodos aceptados de interpretación jurídica cumple una función importante para lograr la aceptación por parte de los jueces de soluciones propuestas.

De este modo, como puntualiza Nino, la dogmática jurídica tiene influencia substancial en la adopción de cursos de acción socialmente relevantes.

Frente a este estado de cosas existen, según Nino, dos alternativas acerca de la forma en que debería encauzarse la labor de los juristas: una de ellas consiste en tomar en serio la pretensión declarada por los juristas y desarrollar una genuina ciencia del derecho, puramente cognoscitiva y axiológicamente neutra. La otra, en cambio, consistiría en preservar y rescatar lo que los juristas *efectivamente hacen* proporcionando un esquema de argumentación que se ajuste a esa actividad.

2. *El modelo de ciencia jurídica de Kelsen*

Después de comentar los pasajes obligados que una presentación de la teoría de Kelsen exige, se detiene Carlos Nino a analizar el problema de la validez. Señala que, en un principio, la validez en Kelsen equivalía a una normatividad justificada, toda vez que la validez de una norma jurídica dependía, en última instancia, de una norma fundamental que en general, era 'aceptada'. (véase: Raz, Joseph, "Kelsen's Theory of the Basic Norm", en *American Journal of Jurisprudence*, vol. XIX, 1974, pp. 94-111; reimpresso en Raz, Joseph. *The Authority*

of Law. *Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University Press, 1979, pp. 122-145. Existe versión española de nosotros: *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*. México, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982.) Subraya Nino que la existencia de las normas jurídicas no depende sólo de su justificación. Para Kelsen, apunta, únicamente normas *positivas* pueden ser normas jurídicas, lo que implica que las normas en cuestión deben ser creadas por actos de voluntad.

En contra de lo que a veces se ha sostenido, la relación que asume Kelsen entre validez y pertenencia de una norma a un sistema jurídico no es, según Nino, una relación de identidad. Los criterios de pertenencia a una norma de un sistema jurídico así como los criterios de individualización de un sistema jurídico no son la norma básica, sino, sostiene Nino, "reglas no prescriptivas que hacen referencia a la norma básica de un sistema para determinar la pertenencia de una norma y para distinguir este sistema de otros".

El hecho de que la normatividad de Kelsen sea una normatividad justificada pareciera estar en abierta contradicción con el programa de la *teoría pura* de definir el concepto de derecho con exclusión de cualquier propiedad valorativa. A este respecto observa Nino que al concebir la validez como propiedad definitoria de las nociones de derecho como lo hace Kelsen parece responder a los postulados básicos del jusnaturalismo. Sin embargo, señala, existe una diferencia sustancial entre la teoría de Kelsen y las construcciones jusnaturalistas. Para estas últimas no es posible identificar el contenido de cierto orden jurídico sin adoptar una posición axiológica sobre su justificación. Kelsen, por el contrario, para identificar las normas jurídicas no necesita adoptar una posición *categorica*, sino solamente presuponerla como *hipótesis*. Comenta Nino que el rasgo definitivo de la teoría de Kelsen no consiste en haber propuesto un concepto de derecho radicalmente distinto al del jusnaturalismo, sino sostener que tal concepto de derecho puede ser compatible con las funciones puramente cognitivas de la ciencia jurídica. De esta manera la ciencia jurídica adopta un punto de vista peculiar respecto de la validez o justificación de las normas que estudia, eludiendo un compromiso axiológico en relación a tal validez o justificación. Esta postura conduce a Nino a exponer la reformulación del concepto de validez de Kelsen que lleva a cabo Raz en su trabajo "Legal Validity" (*Archive für Rechts- und Sozial Philosophie*, Bd. LXIII, núm. 3, 1977, pp. 339-353, —el autor no hace referencia a esta publicación—. Este trabajo fue reimpreso en Raz, Joseph. *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, cit. pp. 146-159. Existe versión española de no-

sotros: *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral, cit.*) La reformulación de Raz se hace más necesaria para Nino cuando se plantea el problema del uso del lenguaje normativo en los enunciados descriptivos de la ciencia del derecho. Dice Nino que no es irrazonable que Kelsen sostenga que las proposiciones de la ciencia jurídica sean juicios de "deber ser" descriptivos. La forma en que una proposición puede ser descrita, señala, es reproduciéndola, pero para reproducir una proposición ella tiene que ser enunciada, como señala Wittgenstein, "como parte de cierto juego de lenguaje". En el caso de una "proposición deóntica" (Nino se refiere así a los enunciados normativos de Kelsen) ella tiene que ser reproducida en un "juego de lenguaje normativo", aunque éste puede tener un carácter distinto al que tiene en el contexto en que la proposición fue originalmente enunciada.

Nino menciona después, las dificultades que tiene Kelsen para definir y distinguir su concepto de delito; asimismo comenta la extremadamente limitada función que Kelsen asigna a la ciencia del derecho en la interpretación de las normas jurídicas.

Nino pregunta si el modelo kelseniano constituye un esquema *válido* en cuyo marco puede desenvolverse una actividad intelectual que ejerzan los juristas teóricos respecto de un sistema jurídico. Señala que este modelo presenta una tensión irresoluble entre, por un lado, sus presupuestos epistemológicos y postulados ontológicos y, por el otro, las funciones que Kelsen asigna a la ciencia jurídica. Al disolver esta tensión, el modelo que resulta se aleja de los rasgos característicos de la dogmática jurídica continental-europea, (subyacentes en el modelo kelseniano) y presenta lineamientos que según Nino, han sido desarrollados con claridad y coherencia por autores de orientación empirista; particularmente por Alf Ross quien ha propuesto un modelo plausible de una ciencia jurídica puramente descriptiva.

3. *El modelo de ciencia jurídica empírica*

A diferencia de Kelsen, explica Nino, Ross, se propone construir un modelo de ciencia jurídica que no sea sólo puramente descriptiva sino, también, empírica; un modelo de ciencia cuyas proposiciones puedan ser verificables en la experiencia. La exigencia de que la ciencia jurídica constituya un conocimiento empírico determina que el "derecho" sea definido por Alf Ross en relación a hechos sociales y excluya de su definición propiedades metafísicas como la validez o la justicia.

Alf Ross está perfectamente consciente de las objeciones dirigidas al realismo extremo, (representado por Cohen, Jerome Frank) y adopta,

apunta Nino, una postura mucho más moderada. Acepta que el derecho esté constituido por un conjunto de normas, las cuales concibe como contenidos abstractos de naturaleza directiva que sirven como esquemas de interpretación de ciertos fenómenos sociales. Siguiendo estos lineamientos, comenta Nino, Ross define el "derecho vigente" como el conjunto abstracto de ideas normativas que sirven como esquema de interpretación para los fenómenos del derecho en acción, lo que, a su vez, significa, que estas normas son efectivamente obedecidas, y lo son porque son *experienced and felt* como socialmente obligatorias.

Ross, observa Nino, distingue dos clases de normas: las normas de conducta y las normas de competencia. Una norma de conducta es un directivo dirigido a los súbditos; sin embargo, esto no agota el significado normativo de la regla: una norma de conducta contiene, una directiva dirigida a los tribunales sobre cómo han de proceder al conocer de un caso que dicha norma comprenda. Lo mismo se aplica a las normas de competencia que no son más que normas de conducta indirectamente expresadas.

Continúa Nino la exposición explicando cómo entiende Ross el problema de la "validez". Con el propósito de que se perciba con claridad la naturaleza de los hechos psicológicos que se interpretan metafísicamente en términos de "validez", Ross divide los motivos que llevan a los hombres a actuar en motivos 'interesados', fundados en la satisfacción de necesidades del agente, y motivos "desinteresados", sentidos como imperativos que "obligan", aun cuando se contrapongan a la satisfacción de los deseos del agente. Este respeto por el derecho que generalmente es interpretado metafísicamente como "validez", puede responder tanto a una "conciencia jurídica material" como a una "conciencia jurídica formal".

La primera, comenta Nino, consiste en el respeto por el derecho en razón de la concordancia de su contenido con ideas morales y de justicia; la segunda, en el respeto por el derecho por el mero hecho de serlo, por ser producto de ciertas instituciones.

Señala Nino que el concepto de "derecho vigente" nos permite entender la naturaleza y funciones que Ross asigna a la ciencia jurídica. En primer lugar, observa Nino, la ciencia jurídica para Ross se ocupa del contenido abstracto de las directivas y no de las realidades del derecho en acción, que es el objeto de la sociología jurídica. En segundo lugar, la ciencia jurídica en sentido estricto o "dogmática jurídica" se ocupa del derecho actualmente en vigor en un ámbito determinado, a diferencia de la historia del derecho y del derecho comparado. En tercer lugar, la ciencia del derecho es normativa no porque postule normas,

sino porque se ocupa de ellas. Observa Nino, que las proposiciones de la ciencia jurídica, según Ross, son aserciones sobre si cierta norma o directiva es derecho vigente. (Este tipo de aserciones satisface el principio de verificación el cual es condición necesaria para que un enunciado tenga significado cognoscitivo.) Nino se pregunta cómo pueden verificarse esas aserciones. Para Ross las aserciones sobre la vigencia de normas de conducta son predicciones acerca de decisiones futuras de los jueces; predicen que la norma en cuestión será aplicada en una decisión judicial futura. Esto implica, explica Nino, que las aserciones de la ciencia jurídica son enunciados de probabilidad que se prueban cuando la norma en cuestión forma parte esencial del razonamiento del juez que conduce a la decisión judicial. Respecto a las reglas de competencia, señala Nino que como Ross las considera normas de conducta indirectamente expresadas, las aserciones que se refieren a ellas se verifican del mismo modo que las que se refieren a las normas de conducta.

Nino expone después cómo entiende Ross la doctrina jurídica y señala que Ross reconoce que la doctrina jurídica no contiene sólo aserciones del tipo caracterizado, sino contiene, además, directivas sobre todo de *sentencia ferenda*, y aserciones respecto de hechos históricos y sociológicos. Ross admite, comenta Nino, que es imposible trazar una clara línea divisoria entre las predicciones que constituyen el contenido de las aserciones de la ciencia jurídica y las directivas de política jurídica.

Después de referirse a la particular posición de Ross sobre la relación entre una ciencia jurídica pura y una ciencia jurídica aplicada como existe en las ciencias naturales, Carlos Nino evalúa el trabajo de Ross. Señala que el modelo de Ross parece no sólo ser coherente también da cuenta de un tipo de actividad teórica importante para la vida social que exige un entrenamiento intelectual sumamente complejo y un vasto esfuerzo de investigación. Una ciencia jurídica se ocuparía, según Ross, de determinar de acuerdo a qué pautas se toman decisiones: sería una ciencia que enfrentaría una inmensa cantidad de material sobre el cual ejerce la tarea, y que requeriría de sus cultores una enorme agudeza de juicio para discriminar los factores que pueden incidir en las decisiones particulares. Sin embargo, observa Nino, las cosas son distintas de lo que este modelo presupone. La aceptación de normas individuales por parte de los jueces no es un fenómeno caprichoso que nos obligue a determinar la vigencia de innumerables reglas individuales a través de un enorme número de decisiones judiciales; sigue ciertas pautas sistemáticas. Los órganos de decisión aceptan con cierta uniformidad determinadas normas primitivas que, a su vez, prescriben la aplicación de las restantes normas que los jueces reconocen. Uno

identifica las normas pertenecientes a un sistema jurídico observando ciertas prácticas judiciales por las cuales son "identificadas" ciertas normas primitivas. Una vez hecho esto, no es aventurado, señala Nino, predecir que las restantes normas cuyas sanciones están autorizadas u ordenadas por aquellas normas primitivas serán, también, reconocidas por los jueces.

Ross, apunta Nino, debe responder a varias objeciones; entre ellas, a la circularidad de su criterio de vigencia: los jueces están identificados por las mismas normas de las que se predica vigencia. Habría también que criticar que Ross, observa Nino, dice muy poco acerca de la sistematización del orden jurídico; una de las tareas tradicionalmente atribuidas a la ciencia jurídica.

4. *El modelo de la ciencia jurídica "sistematizadora" de Alchourrón y Bulygin.*

Afirma Nino que el libro *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales* (Buenos Aires, Editorial Astrea, 1974) constituye un intento sumamente brillante de conectar el derecho con la lógica. La elaboración de estos autores presupone, como en el caso de Kelsen y Ross, observa Nino, una cierta concepción sobre las características y funciones de una genuina ciencia del derecho. Coinciden con que esa "ciencia" debe desentenderse, en cuanto tal, de consideraciones axiológicas. De la tradición realista, recogen la idea de que una función esencial de la ciencia jurídica es la determinación empírica del contenido de un cierto sistema jurídico. Su trabajo se distingue de los precedentes por el énfasis puesto sobre la actividad de sistematización que la ciencia jurídica lleva a cabo.

Comenta Nino que una vez diseñada su noción de derecho sobre la base de la idea de sistema normativo, y definidas las propiedades formales de un ordenamiento jurídico, Alchourrón y Bulygin están en condiciones de trazar un cuadro preciso de las funciones que asignan a la ciencia jurídica.

La definición de *sistema normativo* de Alchourrón y Bulygin entendido como un sistema deductivo de enunciados entre cuyas consecuencias lógicas hay enunciados que son normas (enunciados que correlacionan casos con soluciones normativas), tiene la ventaja, comenta Nino, de no exigir que todos los enunciados del sistema sean necesariamente normas, otra ventaja que Nino atribuye a este modelo es que no prejuzga acerca del origen de los enunciados que integran la base del sistema

(los enunciados básicos ó primitivos), ni acerca del *status* ontológico de las normas.

Refiere Nino que Alchourrón y Bulygin requieren ciertos *criterios de identificación*, los cuales consisten en reglas conceptuales de admisión y exclusión que definen qué enunciados son *válidos*. Alchourrón y Bulygin, comenta Nino, subrayan el hecho de que esas reglas son de índole conceptual —constituyen una definición de “validez”— y no tienen carácter prescriptivo. Objetan, de este modo, indica Nino, a Kelsen y a Hart quienes, en sus respectivas teorías, parecen confundir los criterios definitorios de “validez” con normas prescriptivas de competencia. Observa Nino que los autores comentados se preocupan por destacar el lugar central que la noción de sistema ocupa en la concepción moderna de la ciencia en general. Siguiendo a Beth (Beth, E. W., *The Foundations of Mathematics*, Amsterdam, 1965) trazan un esquema de la evolución histórica de la concepción de ciencia desde Aristóteles hasta la concepción moderna de ciencia. Resume Nino la exposición de Alchourrón y Bulygin sobre el papel que la idea de sistema ha jugado en las elaboraciones de los juristas:

El ideal aristotélico de ciencia tuvo alguna influencia en la construcción de los grandes sistemas jurídicos racionalistas de los siglos XVII y XVIII. Al producirse la división de las ciencias en racionales y experimentales, filósofos iusnaturalistas como Grocio, Pufendorff, Kant y Fichte, consideraron a la ciencia jurídica como una ciencia racional. En el siglo XIX se produce un importante cambio de enfoque de carácter positivista. El postulado de autoevidencia es abandonado y se reemplazan los principios del derecho natural por normas de derecho positivo como enunciados primitivos del sistema. Así se configura la llamada “dogmática jurídica”. No obstante, la ciencia del derecho así construida siguió concibiéndose como una ciencia racional, no empírica. El siglo XX produce una reacción dirigida a construir una ciencia empírica del derecho, a partir de movimientos como el realismo norteamericano, las escuelas sociológicas, la jurisprudencia de intereses, etcétera. Alchourrón y Bulygin sostienen, observa Nino, que si bien esta reacción tiene el efecto saludable de oponerse a los excesos formalistas de la dogmática, combate, también, la idea de sistematización, bajo el presupuesto equivocado de que la sistematización está indisolublemente ligada a las ciencias formales (presunción o presuposición muy arraigada en mucha gente).

Dice Nino que Alchourrón y Bulygin distinguen dos tipos de actividades que la ciencia jurídica lleva a cabo: la determinación empírica de la base del sistema jurídico y las operaciones lógicas de sistematiza-

ción. La primera actividad consiste, primordialmente, en la determinación de los criterios de identificación de los enunciados primitivos del sistema. En cuanto a las operaciones lógicas de sistematización, señala Nino, Alchourrón y Bulygin distinguen dos actividades diferentes: la inferencia de las consecuencias lógicas de la base del sistema y la reformulación del sistema. Esta última consiste en el reemplazo de la base original por un conjunto más económico de principios generales que sean lógicamente equivalentes a los enunciados primitivos de la base original (equivale a la determinación de los dogmas de un sistema jurídico mediante el principio "de economía" de Ihering).

Señala Nino que una vez colocada la función de sistematización en el primer plano de la ciencia jurídica, se podría apreciar la actividad cognoscitiva de los juristas y su intrincada complejidad. Alchourrón y Bulygin sostienen que las operaciones lógicas de sistematización son puramente mecánicas; exigen una aguda imaginación creadora para descubrir, por un lado, conclusiones que se suponen inferidas de ciertas premisas y, por otro, para *construir una prueba que muestre tal inferencia*. Es precisamente en esta tarea en la que los juristas ponen más a prueba su ingenio creador. De esta manera tenemos que el jurista, el matemático, el físico, se dedican por igual, a la importante tarea de construir un sistema a partir de ciertos enunciados primitivos.

Nino nos hace observar que la inferencia de consecuencias lógicas a partir de la base del sistema, así como el reemplazo de la base del sistema por una base más económica, presuponen la atribución de una interpretación semántica a ciertas formulaciones lingüísticas (como sería a un código o a cualquier texto legislativo), lo que hace necesario recurrir a consideraciones axiológicas y pragmáticas. Más aún, subraya Nino, la inferencia explícita de consecuencias lógicas de las normas, es generalmente relevante cuando está al servicio de la tarea por la que asigna significado a cierto texto.

Nino critica a Alchourrón y Bulygin. En varios pasajes de su obra limitan la labor de los juristas a las funciones empíricas y lógicas que ellos distinguen. En este sentido, observa Nino, parece haber adoptado el enfoque de Kelsen de que si una actividad no es puramente cognoscitiva no debería ser abordada por los juristas teóricos. Nino encuentra también criticable la caracterización que Alchourrón y Bulygin dan del concepto de laguna. Si bien, apunta Nino, puede ser inobjetable como definición teórica, tiene el inconveniente de que no recoge adecuadamente la noción principal de laguna, implícita en el discurso de los juristas dogmáticos.

Comenta Nino que el trabajo de Alchourrón y Bulygin, tan fructífero

en tantos otros aspectos, no consigue, sin embargo, producir un modelo de ciencia jurídica que preserve la importancia de la actividad que los juristas llevan a cabo. Esto, apunta Nino, no se debe a algún defecto de ejecución en la construcción de su modelo, sino a su adhesión a ciertos presupuestos irreconciliables: por un lado, la exigencia de que la actividad que se describe preserve alguna de las funciones que hacen que la labor de los juristas sea una actividad intelectual compleja y socialmente trascendente; por el otro, que esa actividad satisfaga los cánones aceptados de "cientificidad" y constituya una tarea de índole estrictamente cognoscitiva, valorativamente neutra. La agudeza con que Alchourrón y Bulygin examinan las tareas puramente cognoscitivas que se pueden atribuir a los juristas, hace pensar, comenta Nino, que esta línea de análisis está agotada y que no hay ningún otro aspecto oculto en la teorización jurídica que pueda ser reconstruido. Pero la actividad que los juristas desarrollan es una actividad intelectualmente compleja y socialmente importante, no por sus aspectos cognoscitivos, sino por su función, eminentemente valorativa, de proponer formas para reconstruir el derecho positivo, de manera a satisfacer ideales de justicia y racionalidad. Que esta actividad se haga o no acreedora al "honroso" nombre de 'ciencia' en nada impide que se reconozca como una tarea de enorme importancia social que exige gran complejidad intelectual.

5. *Positivismismo jurídico y escepticismo ético*

Nino pregunta si el escepticismo ético es una postura inherente a la concepción positivista. Antes de responder a esta cuestión, Nino hace algunas aclaraciones sobre la posición del positivismo en cuanto a la valoración moral del derecho. En primer lugar, señala que es equivocada la muy difundida tesis entre los iusnaturalistas de que aquello que el positivismo considera como sistema jurídico vigente, esté moralmente justificado y deba ser observado. Esta tesis subraya Nino no es aceptada por ningún positivista serio como es el caso de Bentham, Austin, Kelsen, Hart, Ross. La calificación de un orden como jurídico, de acuerdo con criterios fácticos, no tiene ninguna implicación respecto a la actitud moral que debemos tener hacia él. También puntualiza que la tesis positivista no es, en ningún sentido, una tesis "legalista" en que el derecho se reduzca a leyes promulgadas por la autoridad legislativa. Por el contrario, autores como Kelsen, Ross y Hart sostienen que el derecho puede estar integrado no sólo de normas legisladas sino de normas consuetudinarias, judiciales, administrativas, etcétera. Por lo demás, añade

Nino, los autores positivistas no niegan que en muchas ocasiones los jueces tengan que recurrir a pautas extrajurídicas para resolver controversias judiciales. La tesis central del positivismo es que el derecho constituye un fenómeno social que puede ser identificado en razón de propiedades fácticas, sin necesidad de recurrir a criterios valorativos.

Con respecto a la relación entre positivismo y escepticismo ético, dice Nino que ciertamente Kelsen y Ross asumen una posición escéptica sobre la posibilidad de demostrar racionalmente la validez de juicios de valor. Para éstos la relación entre la tesis central del positivismo y el escepticismo es, afirma Nino, muy clara: si los juicios éticos no son demostrables racionalmente, entonces es absurdo pensar que la determinación de un orden jurídico dependa de juicios de valor. Sin embargo, señala Nino, esta conexión entre positivismo y escepticismo ético no se presenta en otros autores, tal es el caso de Bentham y Hart. En cuanto al fundador de la ética utilitarista, la tesis positivista de que el derecho debe identificarse sobre la base de datos que no incluyen propiedades valorativas, no presupone un escepticismo en materia ética. Hart, explica Nino, es mucho menos definido sobre el *status* lógico de los juicios éticos, sin embargo, parte de sus trabajos están dedicados a discutir cuestiones axiológicas (e. g. la justificación de la pena, el reconocimiento jurídico de la moral positiva). Por otro lado, observa Nino, en su defensa de la tesis positivista, Hart no recurre a argumentos fundados en el carácter relativo o en la indemostrabilidad de los juicios de valor.

Es importante, subraya Nino, no confundir la concepción positivista con el escepticismo ético. La tesis central del positivismo es compatible, tanto con la posición que rechaza la posibilidad de demostrar racionalmente la validez de juicios morales, como con la posición opuesta. Nino sostiene, sin embargo, que vinculado o no con la concepción positivista, el escepticismo ético constituye un obstáculo para reconocer legítimamente a la crítica axiológica como parte esencial de la teorización jurídica. El escepticismo conduce, inevitablemente, a la exclusión de todo intento de evaluar o reformular el sistema jurídico positivo de acuerdo con principios e ideales axiológicos (actividad esencial de los juristas). Estas explicaciones tienen gran importancia para determinar los alcances de la actividad intelectual de los juristas en la discusión de problemas axiológicos. En la medida en que se admita que la argumentación racional juega un papel importante en la discusión de cuestiones axiológicas, no hay razón para que los juristas deban abstenerse de seguir cumpliendo su influyente función de proponer alternativas para reformular el sistema jurídico de modo adecuado a ciertos postu-

lados valorativos. Señala Nino que mientras la sistematización tiene un limitado alcance cuando se constriñe a los enunciados que integran un orden jurídico positivo, la sistematización realiza un papel fundamental cuando trata de adecuar el orden jurídico a postulados axiológicos. Los juristas deben enfrentar como tarea preeminente, señala Nino, integrar a las normas jurídicas positivas en un sistema consistente y lo más económico posible de principios valorativos. Para ello, no deben sistematizar sólo sus convicciones axiológicas, que exige hacer explícitas las consecuencias lógicas de ciertos juicios éticos, reemplazándolos por principios equivalentes más generales, sino que deben formular, también hipótesis interpretativas de las normas jurídicas vigentes, interpretaciones que permitan que las consecuencias lógicas de tales normas sean compatibles y, si es posible, coincidentes con las que se infieren de los principios axiológicos aceptados.

6. *Una 'ciencia' normativa del derecho*

En el último capítulo Nino se propone responder a las siguientes cuestiones: ¿por qué los juristas teóricos deben abordar la discusión de pautas axiológicas para justificar o no las normas jurídicas positivas y su eventual reformulación?, y ¿cuáles son los lineamientos generales a los que debieran conformarse tales elaboraciones teóricas? La primera pregunta, explica Nino, tiene una respuesta muy simple aunque una fundamentación bastante compleja. La pregunta puede responderse así: la función principal de la actividad de los juristas, lo que ha determinado su enorme importancia e influencia en el desarrollo del derecho, es la de proporcionar una guía para la administración de justicia, ofreciendo orientaciones de *'sentencia ferenda'*. Señalar que la función central de la elaboración de los juristas consiste en guiar la administración de justicia, no es una respuesta satisfactoria a la cuestión de por qué deben abordar la discusión de problemas axiológicos, a menos que se demuestre que las decisiones judiciales dependen necesariamente de consideraciones axiológicas. A este respecto Nino hace varias consideraciones que muestran la necesaria dependencia que existe entre la tarea judicial y la adopción de posturas axiológicas. Los órganos encargados de resolver conflictos entre particulares están compelidos, sostiene Nino, a asumir posiciones de índole valorativa cuando deciden qué significado debe atribuirse a una norma jurídica, cómo debe circunscribirse ese significado cuando es parcialmente indeterminado, cómo debería aplicarse la norma en cuestión y, en última instancia, si ésta debe o no aplicarse al caso. Afirma Nino que en la medida en que los jueces no

pueden eludir consideraciones valorativas para resolver estas cuestiones parece absurdo que los juristas, movidos por prurito sobre la naturaleza "científica" de su actividad, renuncien a asistirlos en la función tradicional de proveer orientaciones para la administración de justicia.

En cuanto a cómo deben de desarrollar esta labor teórica señala Carlos Nino que existen dos niveles en que se puede plantear la discusión de problemas valorativos. En el primer nivel se enfrenta la discusión sobre la justificación, a la luz de ciertos principios y concepciones axiológicas básicas, de instituciones jurídicas fundamentales, estándares jurídicos reconocidos y prácticas generales de creación y aplicación del derecho (e.g. separación de poderes, justificación de la pena, reconocimiento de contratos, etcétera). Obviamente, subraya Nino, la discusión de estas cuestiones presupone consideraciones de filosofía política y moral. El resultado directo de este tipo de discusiones consiste en proporcionar pautas de *lege ferenda* que permiten justificar y enjuiciar regulaciones jurídicas positivas orientando su eventual modificación. En un segundo nivel, la teoría jurídica, concebida como actividad fundamentalmente normativa presupone, sin discutir, la justificación de las normas jurídicas positivistas, las normas que, de hecho, los jueces reconocen. La teoría jurídica propone directivas para la interpretación de tales normas y para superar sus indeterminaciones. Aquí no se trata de ver hasta qué punto el orden jurídico se conforma a ciertas concepciones y principios, sino de proponer formas para complementarlo y reconstruirlo .

Nino explica que este tipo de tarea es la que desarrollan los teóricos de las diversas especializaciones jurídicas y la denominación de su actividad como "dogmática" ilustra claramente el hecho de que su función principal no es evaluar el reconocimiento de las normas jurídicas positivas, sino proponer soluciones axiológicas adecuadas que puedan derivarse de, o que, al menos, sean compatibles con las normas en cuestión.

Para terminar su trabajo Nino expone algunos modelos de este último tipo de reflexión. En primer lugar analiza el modelo de la *articulación consistente del orden jurídico* propuesto por Ronald Dworkin. Igualmente expone y critica el modelo de Alf Ross. Para finalizar el trabajo presenta un modelo propio que contrasta claramente con el modelo de Dworkin y de Ross. Este modelo lo formula Nino como un conjunto de estrategias de juego: un conjunto de directivas que indican la forma de aprovechar las posibilidades que las "reglas del juego" permitan. Las "reglas del juego" son el dato fijo. La formulación de una estrategia de este tipo requiere la discusión de consideraciones de filosofía del derecho sobre la justificación de diferentes instituciones y regulaciones

jurídicas. Obviamente, afirma Nino, una teoría jurídica destinada a mostrar de qué forma puede reconstruirse un sector del orden jurídico con base en esta estrategia, esto es, para adecuarlo a concepciones y principios axiológicos, posee, también, aspectos descriptivos y lógicos sumamente importantes. Por ello debe dar cuenta de las normas institucionalmente reconocidas, proceder a una presentación más sistemática de las mismas, mostrar las consecuencias lógicas que se siguen de las interpretaciones adoptadas y formular distinciones conceptuales que permitan manejar adecuadamente el material jurídico y las ideas valorativas subyacentes.

Como es fácil observar el modelo de Nino —como el modelo de Dworkin— en la descripción de la ciencia jurídica dogmática, intenta preservar, a lado de la función meramente cognoscitiva, la insustituible función de reformulación del derecho positivo que llevan a cabo los juristas. Esta última función supone gran penetración y agudeza intelectual las cuales se aplican no sólo a la determinación empírica de la base del sistema sino a consideraciones axiológicas sobre la justificación, extensión o reformulación del derecho. Nino no busca establecer lo que una “genuina ciencia” del derecho debe hacer; trata de “reconstruir” y preservar lo que la ciencia jurídica tradicionalmente hace.

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN

ORREGO VICUÑA, Francisco, *Derecho internacional económico*, México, Editorial Porrúa, 1975, 274 p.

Una de las características sobresalientes de la vida económica internacional contemporánea, es la complejidad que ha alcanzado al derecho internacional económico, a la vez que se ha tornado en uno de los aspectos esenciales de los propios ordenamientos nacionales.

El trabajo que reseñamos es producto del esfuerzo realizado por un grupo de profesores de diferentes universidades, los cuales concentraron sus estudios e investigaciones en el análisis específico de la problemática del derecho internacional económico y de los principios jurídicos que rigen la actual estructura del comercio internacional.

A manera de introducción, el autor explica la trascendencia que tienen para los países en desarrollo los problemas derivados de las relaciones económicas internacionales y la manera como éstos determinan la política de desarrollo y sus implicaciones jurídicas.

Esta obra es de trascendental importancia para aquellos juristas que se preocupan por el estudio del derecho internacional, de la integración