

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1995

DERECHO
Y
MODERNIDAD



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 Hubner, Máximo Pacheco y Eugenio
Velasco.

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
1995

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 13
1 9 9 5

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las siguientes Universidades: Universidad de Concepción, Universidad Adolfo Ibáñez, Universidad Católica del Norte, Universidad Católica de Valparaíso, Universidad Central, Universidad del Desarrollo, Universidad Diego Portales, Universidad Internacional SEK, Universidad de Las Condes, Universidad del Mar, Universidad Nacional Andrés Bello, Universidad de La República, Universidad de Talca y Universidad de Valparaíso.



Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ISSN — 0170 — 17881

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.

Impreso en EDEVAL,

Errázuriz 2120 - Valparaíso.

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1995

DERECHO Y MODERNIDAD

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1995 - 1997)

Antonio Bascañán Rodríguez, Antonio Bascañán Valdés, Jorge Correa Sutil, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo Gandolfo, 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 correspondencia puede ser dirigida a la Casilla 211-V, Valparaíso.

PRESENTACION

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, fundada en Valparaíso en 1981 como sección nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, presenta el número 13 de su Anuario de Filosofía Jurídica y Social, correspondiente a 1995, el cual lleva por título "Derecho y Modernidad".

El título mencionado corresponde a la denominación que se dio en su momento a la Segunda Jornada Chilena de Filosofía del Derecho, que se llevó a efecto en octubre de 1995, en la Universidad de Concepción, lo cual se debe a que la mayoría de las comunicaciones que entonces fueron presentadas se incluyen en la sección Ponencias de este volumen, que es la primera y más extensa que el mismo contempla.

A la sección indicada sigue una segunda, llamada Estudios, en la que el lector podrá encontrar cuatro trabajos de gran interés; una tercera, que lleva por nombre Discursos, en la que se incluyen, entre otros, los que fueron pronunciados en la inauguración y clausura de la Segunda Jornada Chilena de Filosofía del Derecho; y una cuarta y última, llamada Recensiones, en la que aparecen tres reseñas bibliográficas de gran actualidad.

Por último, deseamos expresar a nuestros lectores que ejemplares de éste y de los restantes números del Anuario pueden ser solicitados a la casilla 211-V, de Valparaíso.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

PONENCIAS (*)

* Estas ponencias fueron todas presentadas en la Segunda Jornada Chilena de Filosofía del Derecho. Esta Jornada, sobre "Derecho y modernidad", tuvo lugar en la Universidad de Concepción, en Octubre de 1995.

ANÁLISIS FILOSÓFICO DE LA NOCIÓN DE LEY
EN EL PENSAMIENTO DE ANDRÉS BELLO

JUAN CARLOS AGUILERA *

Introducción.

La filosofía jurídica presente en el pensamiento de Andrés Bello ha sido objeto de múltiples estudios. Además, el propio Bello recomendó el estudio filosófico del derecho para evitar la mera repetición mecánica y el pragmatismo en la aplicación e interpretación de las leyes ⁽¹⁾. Ciertamente, pensaba que: *"El joven abogado extendiese sus miras más allá del reducido y oscuro ámbito de la práctica forense; que profundizase los principios filosóficos de esta ciencia sublime, y la contemplase en sus relaciones con las bases eternas de la justicia y de la común utilidad; y que no olvidase de templar su severidad, amenizándola con el cultivo asiduo de la filosofía y de las humanidades, sin las cuales no ha habido jamás ningún jurisconsulto eminente"* ⁽²⁾.

Como es sabido, para Andrés Bello: *"La Ley es una declaración de la voluntad soberana, que manifestada en la forma prescrita por*

* Profesor en la Escuela de Derecho de la Universidad San Sebastián.

1. Cfr. Caldera, R., Andrés Bello, Monte Avila, Caracas, p. 169.
2. Bello, A., Obras Completas, Consejo de Instrucción Pública, Santiago de Chile, 1881-1893, XII, p. X. cit. por Idem., p. 169. En lo que sigue utilizaremos la sigla O.C.CH., seguida del volumen y página correspondiente para citar las obras completas de Bello editadas en Chile.

la Constitución, manda, prohíbe o permite". Desde nuestra perspectiva, el significado que da Bello al término, *voluntad soberana*, constituye una clave intelectual fundamental para una adecuada interpretación del concepto de ley en el conjunto de su obra. Por consiguiente, nuestro empeño va a estar dirigido a pesquisar el significado del término. Como se trata de un análisis filosófico, recurriremos a la *Filosofía del Entendimiento*, obra filosófica de Bello publicada en nuestro país (1881) a dieciséis años de su muerte.

Sociedad y ley.

Al "*cuerpo legislativo*" (3) corresponde estatuir las leyes. Dicho cuerpo será mejor cuando en él esté mejor representada la sociedad por individuos animados por algunos varios intereses que animan a la masa (4). Al congreso junto con el gobierno está confiada la paz interna y externa, la seguridad de los hogares, la permanencia de las instituciones, es decir, la salud de la patria (5).

La importancia de que la sociedad civil esté ampliamente representada en el poder legislativo deriva del hecho de que si bien este poder es una especie de fideicomiso que pasa de un congreso a otro, sin embargo, ninguno recibe el poder de los anteriores, sino inmediatamente de la nación (6). Y esto es así porque la nación es la fuente de todo poder y de toda soberanía (7). Se entiende así, entonces, que la voluntad soberana, en último término, consiste en la nación.

Pero ¿en qué consiste la nación? En "*una sociedad de hombres que tiene por objeto la conservación i felicidad de los asociados, que*

3. Bello, A., Obras Completas, Ediciones del Ministerio de Educación, Caracas, Venezuela, 1951-1957, XVII, p. 181. En adelante, para citar la presente edición de las obras completas utilizaremos la sigla: O.C.C., seguida del volumen y la página correspondiente.

4. Idem.

5. O.C.C., XVI, p. 216.

6. O.C.C., XVII, p. 727.

7. Idem., p. 727.

se gobierna por las leyes positivas emanadas de ella misma, i dueña de una porción de territorio" (8). En efecto, como señala en su *Filosofía del Entendimiento*, el hombre por naturaleza es libre, racional, social —los atributos y facultades de que goza el hombre le han sido impresos por Dios— (9); la naturaleza le indica su fin absoluto, que es un bien, al cual aspira por un instinto irresistible, a saber, la felicidad (10). Si bien el hombre es social por naturaleza, el vínculo de la sociedad civil se concretiza con las leyes humanas (11).

En efecto, "*toda ley supone una autoridad de que emana [. . .]. Las leyes o reglas a que debe sujetarse su conducta recíproca, sólo pueden serle dictadas por la razón, que, a la luz de la experiencia y consultando el bien común, las deduce del encadenamiento de causas y efectos que percibimos en el orden físico y moral del universo. El Ser Supremo, que ha establecido estas causas y efectos, que ha dado al hombre un irresistible conato al bien o la felicidad y no nos permite sacrificar la ajena a la nuestra, es, por consiguiente, el verdadero autor de estas leyes y la razón no hace más que interpretarlas*" (12). Por consiguiente, y de acuerdo al pensamiento del autor, si bien la ley emana de la nación o de la autoridad, eso no significa que ella surja por pura espontaneidad. Bello reconoce —a Dios como el autor último de las leyes— una ley verdadera, obligatoria por sí misma e independiente de la voluntad humana y, aunque corresponde a la voluntad humana proclamar la ley positiva, no es ella la autora, en último término (13).

8. O.C.C.H., X, p. 29 nota cit. por Krebs, R., La idea de nación en el pensamiento de Andrés Bello, Rev. de Historia de América, México, 1969, 67-68, p. 163.

9. O.C.C., III, p. 156.

10. Cfr. O.C.G., III, pp. 152 ss. y pp. 550 ss., IX, pp. 325 y 326.

11. Cfr. O.C.C., XVI, pp. 13 y 122.

12. O.C.C., X, T.I., p. 13.

13. Cfr. O.C.C., X, p. 25. Bello llama "*revestidos de una misión divina de dominación*" a quienes, entre ellos Hobbes, piensan que "*no hay más leyes que las que promulga el poder material de los que mandan*". Idem., p. 25.

Bello: ¿positivista?

Por esta vía, queda al menos puesto en duda el supuesto positivismo que a primera vista pudiera apreciarse en su definición de ley y que de un modo u otro ha estado presente en la mente de algunos estudiosos de Bello y también en el ambiente de las escuelas de Derecho en nuestro país (14). Además, si se tiene en cuenta que nuestro autor después de destacar los inevitables elementos metafísicos de la Filosofía del Entendimiento, tal como él la concebía afirma: "He diseminado la Metafísica, en la Psicología Mental y la Lógica" (15); y el tipo de fundamentación teleológico-metafísica que utiliza al referirse al principio de causalidad (16). Tales argumentos permiten apreciar lo distante que estaba del positivismo.

Ahora bien, si se considera el problema bajo su forma más general, es decir, a partir de los elementos comunes a las interpretaciones técnico-prácticas de la escuela positivista, para compararlas con las más generales del pensamiento de Bello, podremos advertir que su supuesta adhesión al positivismo no tiene ningún fundamento, a menos que se establezca la relación inversa: del positivismo con las corrientes filosóficas que la preceden. Pero en tal caso, queda también descartada la influencia del positivismo sobre Bello, pues sólo habría en él una posición, si cabe llamarla, pre-positivista.

Las tesis que podemos considerar como propias de todo positivismo sea de Comte, de Stuart Mill, de Littré, de Spencer o de Re-

14. Así por ejemplo: "Como filósofo, fue Bello (poco metafísico) y demasiado influido por la Ideología sensista de Locke y Condillac, por el utilitarismo de Bentham, el positivismo de Stuart Mill, etc. [...]". Méndez Plancarte, G., Bello, selección prólogo de. . ., Serie el pensamiento de América, Ediciones de la Secretaría de Educación Pública, México, 1943, p. xxx; "El positivismo de Bello no le hace desdeñar toda metafísica [...]". Beltrán Guerrero, L., "Interpretación de Bello humanista" en: Primer libro de la semana de Bello en Caracas, Caracas, 1951, p. 198. "Hoy no podría considerarse a Bello sino como un positivista, en toda la madurez y lo global de su obra". Blanco Fombona, R., "Andrés Bello" en: Tercer libro de la semana de Bello en Caracas, Caracas, 1955, p. 211.

15. O.C.C., III, p. 7.

16. Idem., pp. 152-153.

nan, son, en el orden teórico: la aceptación exclusiva del conocimiento de hecho y, en consecuencia, el rechazo de toda metafísica; la exclusión de todo *a priori*; consideración casi exclusiva del aspecto mecánico del ser; la disolución de la vida anímica en procesos intelectuales o bien sensualistas; la afirmación de que el pensamiento no puede descubrir más que relaciones y leyes. De estas consideraciones teóricas emanan las siguientes consecuencias prácticas: en primer término, un utilitarismo que puede ser, al mismo tiempo, un socio-eudemonismo (Stuart Mill) o una sociolatría (Comte) a la vez que un acto de fe en el progreso: en segundo lugar, un ateísmo que se propone sustituir las interpretaciones religiosas por un dogma de creencias generalmente científicamente establecidas.

No es necesario un gran esfuerzo para advertir que la mayoría de estas ideas, particularmente las relativas a la mecánica anímica, a la actitud radicalmente antimetafísica y al cientificismo ateo, están bastante distanciadas del pensamiento espiritualista de Bello, basta leer algunas páginas de *Filosofía del Entendimiento* para confirmarlo (17). Por otra parte, algunas de estas tesis positivistas no son totalmente nuevas, por cuanto ya fueron formuladas, de una manera o de otra, por el empirismo o por el sensualismo, cuyas consecuencias son precisamente las que Bello intenta superar. Hobbes había ya proyectado la mecánica de los cuerpos sobre el alma, doctrina que sería desarrollada por Hartley. Con Locke y más tarde con Hume, esta tendencia es llevada hasta sus últimas consecuencias, con la negación ontológica de todo supuesto que escape del cuadro de lo que es inmediatamente dado a los sentidos. En cuanto al utilitarismo, su presencia se advierte ya en la Escuela de Cambridge (Cudworth, Moore, Cumberland, etc.) y alcanzará su expresión culminante con Bentham y James Mill. En lo concerniente a la fe en el progreso, su espíritu inspira ya el iluminismo racionalista de Voltaire, Lessing y Wolff, así como el iluminismo sensualista de Turgot y de Adam Smith, sin olvidar su papel en el idealismo alemán. Que ella sea concebida bajo su forma ética o técnico-económica, la idea de progreso se encuentra diseminada en todas las corrientes filosóficas anteriores al positivismo.

17. Véanse O.C.C., III, pp. 7, 9, 11, 17, 34, 157, 215, 357 y ss., etc.

Estas consideraciones nos permiten descartar el supuesto positivismo bellista. No hay en Bello más positivismo que aquel que es posible encontrar en los filósofos modernos que preceden al positivismo. Sean cuales fueren sus coincidencias con las formulaciones positivistas, ello se explica por el hecho de que sus fuentes ideológicas, teóricas y prácticas, provienen, en cierta medida, de la misma argamaza espiritual que prefigura el positivismo.

En este mismo orden de ideas, hay que destacar que la eclosión del positivismo en Chile, tiene lugar, precisamente, como reacción contra el imperio intelectual de Bello (18). En tal sentido, puede decirse que la relación que existe entre Bello y el positivismo chileno es análoga a la que existe entre el positivismo francés y el eclecticismo espiritualista de Víctor Cousin y sus émulos (19).

Dios y voluntad: ley.

La evidente connotación voluntarista presente en la definición de ley requiere de una mayor profundización que nos permitirá argumentar desde una perspectiva filosófica lo lejos que se encuentra Bello de las corrientes positivistas. Para tal propósito nos remitiremos a la concepción de Dios que está presente en su pensamiento y desde ahí poner en evidencia, nuevamente, que la ley si bien deriva de la voluntad soberana de quienes legislan, no obstante, el verdadero autor es Dios.

Probablemente, en ningún otro aspecto aparece el pensamiento de Bello tan dependiente de la tradición escolástica como en el tema referente a Dios. Bello trata, en efecto, el problema de Dios desde una perspectiva claramente escolástica y particularmente desde el punto de vista de la sistematización escotista (20).

18. En efecto, como es sabido, fueron los discípulos del propio Bello: Lastarria, Bilbao y los Amunátegui, quienes se encargaron de introducir el positivismo en Chile.

19. Cfr. Gresson, A. *Les courants de la pensée philosophique française*, Coll Armand Colin, Paris, 1950, 2 Vols.

20. Cfr. Fornet Betancourt, R., Presentación filosófica de dos pensadores hispanoamericanos: Andrés Bello y José Enrique Rodó en: *Cuadernos Salmantinos de filosofía*, VI, 1979, p. 405.

La existencia de Dios no constituye para Bello un problema: da por supuesto que Dios existe, como Ser Supremo, Autor de la Naturaleza. La existencia de Dios es una verdad inspirada por la naturaleza humana, es una de esas verdades que Bello llama de instinto (21). De acuerdo con Duns Scoto, para el que el verdadero constitutivo metafísico de Dios es la infinitud (22), Bello afirma también la primacía de la infinitud del Ser Supremo, subrayando su carácter de cualidad esencial entre los atributos divinos. En efecto: "*La infinitud, en suma, es bajo todos los respectos una cualidad esencial de todos los atributos del Ente Primero, Necesario*" (23).

Ahora bien, más claramente aún se manifiesta la influencia de la escuela escotista en Bello en su manera de explicar cómo los fenómenos del universo y, en particular, las inteligencias creadas, testifican, no solamente la existencia de la inteligencia suprema del Ser Necesario, sino también la existencia de su voluntad soberanamente libre. Y precisamente a esta voluntad soberanamente libre de la Primera Causa, atribuye Bello, la autoría de la ley, señalada anteriormente y, el acto de ordenación de todos los fenómenos del universo (24). Así, la voluntad divina es una voluntad soberanamente libre y creadora (25), también de la ley.

21. O.C.C., III, p. 157.

22. Cfr. Escoto, Duns, Tratado acerca del Primer Principio, Trad. F. Alluntis, B.A.C., Madrid, 1989, Cap. 4, conclusión octava, pp. 133 y ss.

23. O.C.C., III, p. 159.

24. Cfr. O.C.C., III., pp. 159 y ss.

25. Idem., pp. 161-163.