

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1996

DEBATES POLITICOS

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 14 / 1996



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
1996

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 14
1 9 9 6

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

©

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

1996

DEBATES POLITICOS

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA

JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1995 - 1997)

Antonio Bascuñán Rodríguez, Antonio Bascuñán 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 se complace en presentar el N° 14 de su Anuario de Filosofía Jurídica y Social. Esta obra se edita ininterrumpidamente desde 1983 y el presente número corresponde al año 1996.

Como es habitual, el volumen se inicia con la sección "Estudios", en la que se incluyen trabajos de distintos autores acerca de temas de interés en el campo de la filosofía jurídica y social.

Sigue a continuación la sección "Debates", en la que se reproducen los textos de dos discusiones públicas que tuvieron lugar en la prensa nacional durante 1996, una sobre el liberalismo y otra sobre las relaciones entre ética y legislación. Concluye esta sección con un trabajo crítico de Manuel Manson, titulado Democracia, moral y verdad.

En la sección "Documentos" se publican Las tareas de la filosofía, texto de N. Bobbio, N. Abbagnano y A. Banfi; La idea de la pureza de las ciencias sociales, de Alf Ross; Positivismo jurídico y doctrina del derecho natural, de Hans Kelsen; y La concepción de Libertad-poder de Friedrich Von Hayek, del filósofo chileno Jorge Millas.

Por su parte, en la sección llamada "Aniversarios", se reproducen contribuciones de Manuel Manson acerca del cuarto centenario del nacimiento de Descartes, del cincuentenario de la publicación de la obra de García Maynez La axiomática jurídica y el derecho de libertad, y de los 350 años del nacimiento de Leibniz y de los 100 años de la publicación de la obra Prolegómenos a la lógica pura.

rección jurídica. Por otra parte, el proceso se encuentra enfrentado a componentes del sistema que carecen de la flexibilidad necesaria para ajustarse a él con la velocidad requerida. En esta situación se encuentran la legislación procesal, la infraestructura de recursos institucionales y financieros, la cultura jurídica interna, y la formación de su personal.

En conclusión, puede afirmarse que la transnacionalización del sistema sociocultural del derecho chileno es tardía con respecto a la transnacionalización de los otros sistemas socioculturales, tales como los del conocimiento, de la información y del arte, debido a la resistencia que le opuso el intento de reintegración nacional, primero, y la dictadura, después, pero rápida a partir del restablecimiento de la democracia, porque no encuentra resistencia de parte de ningún segmento de la sociedad, sino es más bien requerida por todos. Sin embargo, no es todo lo rápida que podría ser debido no a una resistencia activa de parte del personal del sistema legal, sino a una cierta rigidez o inflexibilidad propia de él, que plantea interrogantes al pensamiento socio-jurídico.

¿Es simplemente una cosa de la *naturaleza* del sistema jurídico su resistencia al cambio, en el sentido de que podría ser superada por una política sistemática y sostenida en el tiempo de paulatino ajuste del sistema jurídico al cambio social, o es de su *esencia* como expresión y garantía de un cierto molde normativo para la vida social, el frenar todo proceso que lleve a su reemplazo, y hacer necesario un avance discontinuo, paso a paso?

Estas interrogantes no son nuevas, pero adquieren una especificidad nueva al tratarse de un cambio social que no sólo implica transitar de un molde normativo a otro dentro de un Estado nacional, sino además, de transitar desde un molde normativo a otro en condiciones en que las relaciones regladas por el sistema ocurren simultáneamente en el espacio de un Estado y en el del globo, y comprometen simultáneamente a más de un Estado.

DEBATE *

* En esta sección se reproducen textos de un debate sobre liberalismo (de A. Squella, S. Valdés, P. Daza, G. Vial y R. Cristi) y de otro debate acerca de ética y legislación (de A. Squella, Miguel L. Amunátegui, J. Antúnez y Gonzalo Ibáñez). Esta sección cierra con un texto de Manuel Manson, quien polemiza con Angel Flisfisch y su trabajo "Presencia de Bobbio en Iberoamérica", que fue publicado en el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 12, 1994.

seres humanos; es universalista ya que afirma la unidad moral de la especie humana y concede una importancia secundaria a las asociaciones históricas específicas y a las formas culturales; y es evolucionista por su creencia en las posibilidades de mejoramiento de cualquier institución social”.

Pero además de esas especificaciones de Gray hay un elemento general común a la tradición liberal: el liberalismo sólo puede materializarse en un Estado de derecho en el que la ley debe establecer un marco o un límite a las libertades que garantiza.

¿Qué vinculación tienen estos elementos con la polémica entre los señores Squella y Valdés?

Creo que todos ellos caracterizan el liberalismo y están presentes en las apreciaciones que se hacen sobre las libertades que deben primar en la esfera económica y política.

Sin embargo, cuando se llega a la esfera de definir el destino de los seres humanos, sus valores y sus costumbres, se pretenden establecer jerarquizaciones o limitaciones que no se originan en la ley. Se afecta así el concepto igualitario que asigna el mismo status moral a los seres humanos.

Estamos pues en presencia de un liberalismo incompleto como lo afirma el señor Squella.

No se trata de una premisa falsa como lo sostiene el señor Valdés.

Las limitaciones que él menciona y que se imponen a la libertad económica, a la propiedad, en la esfera de la economía y los requisitos para votar, las limitaciones en los plebiscitos, en la actividad política emanan todas de la ley. Esas restricciones no sólo no contradicen a una sociedad liberal, sino que constituyen la esencia de la misma.

Lo mismo debería suceder en el campo de los valores y de las costumbres. Pueden establecerse limitaciones legales para conductas que la sociedad no desea aceptar. Pero dentro del marco establecido la sociedad debe permitir preferencias de vida, opciones éticas diferentes, valores distintos. Cualquiera pretensión de consolidar jerarquías superiores o prohibiciones en estas esferas (repito que no emanen de la ley) afecta al pluralismo y los fundamentos de una sociedad liberal.

Isaiah Berlin, destacado pensador liberal en su obra “Dos concepciones de la libertad” sostiene que “la especie humana es prueba de la existencia de una diversidad de valores en conflicto para los que no existe ninguna certera decisión de elección. El valor de la elección, y por lo tanto de la libertad humana, deriva precisamente de esta pluralidad de valores”.

El liberalismo implica una búsqueda de progreso, de convivencia, de justicia, de organización política que rijan el consenso entre personas con concepciones diferentes sobre la vida y el mundo.

El mundo actual se caracteriza por una profunda diversificación de las personas libres e iguales, las que mantienen diferentes y a veces contradictorias convicciones filosóficas, morales, religiosas y aún sobre el concepto del bien.

En la medida en que esto se reconozca en plenitud tendremos un liberalismo completo como lo sostiene el señor Squella.

Este reconocimiento es esencial para ser consecuente con un planteamiento liberal que ha recuperado su posición de constituir la teoría política de la modernidad.

Nuestro país está empeñado en un proceso de modernización que se proyecte en las más variadas actividades de la sociedad. Para tener éxito en este esfuerzo y parodiando a Erich Fromm es indispensable que perdamos “el miedo a la libertad”.

Pedro Daza Valenzuela

LIBERALISMO, MORAL PUBLICA Y LEY *

Se ha entablado en las páginas de “El Mercurio” una interesante polémica entre distinguidos liberales, a saber, los señores Agustín Squella, Salvador Valdés y Pedro Daza.

Partió el señor Squella, invocando a Vargas Llosa para sostener que el liberalismo, ya triunfante en lo político y en lo económico, debía extender ahora su imperio al campo de los valores morales y las costumbres, asegurando un total pluralismo, una completa libertad de elección también en estas áreas.

* Publicado en “Le Segunda”, Santiago, Febrero de 1996.

Contradijo el señor Valdés, haciendo ver que la sociedad liberal regulaba —y por lo tanto limitaba— las libertades políticas y económicas, como único medio de que ellas funcionasen verdaderamente, y que lo mismo podía y debía hacer por lo que tocaba a la ética social.

Sale entonces a la palestra el señor Daza, refutando al señor Valdés. Los auténticos liberales, dice, sólo pueden aceptar un tipo de limitación de la libertad, el que establezca la ley positiva. No les cabe tolerar “jerarquizaciones o limitaciones que no se originen en la ley”, “jerarquías superiores (reitera) o prohibiciones en estas esferas, que no emanen de la ley”.

La disputa Squella/Valdés/Daza es ajena a los católicos. Los católicos seremos quizás liberales tratándose de instituciones políticas (la democracia) o de técnicas económicas (el mercado), pero no nos cabe serlo tratándose de valores éticos. Pues creemos en un derecho superior al positivo, el derecho natural —inmutable en sus principios básicos, porque deriva de la naturaleza humana, también inmutable—, y afirmamos que ni la cosumbre ni la ley de los hombres pueden enmendar aquel derecho superior. Si de hecho lo atropella la ley positiva, decimos los católicos, ésta no es obligatoria, no precisamos obedecerla, aún —a veces— nos será forzoso infringirla cualesquiera que sean las consecuencias (si bien, en otros casos y según las circunstancias, la prudencia permitirá, recomendará o aún impondrá acatarla).

Por eso, diga lo que diga la ley positiva, hoy o mañana, los católicos rechazaremos siempre, como contrario al derecho natural, el divorcio vincular. O el aborto provocado. O privar a los padres del derecho de educar a sus hijos. O la tortura. O la eliminación “administrativa” del enemigo político. O el despojo de la propiedad. O el racismo. Y este rechazo no cambiará aunque la ley se halle formalmente bien dictada, como fueron formalmente bien dictadas, los años 30, las leyes antisemitas de Hitler.

Por otra parte, en los regímenes democráticos las leyes las aprueba la mayoría. Su único “techo” o marco limitante es la Constitución, pero asimismo ésta, con ciertos quórum parlamentarios, es modificable por esa mayoría. De modo que las únicas limitaciones a las libertades —políticas, económicas o valóricas— que el señor Daza

acepta son la negación absoluta del pluralismo que anhela a través de la reforma legal o constitucional, a través de la ley, la mayoría restringe a su solo criterio las libertades de las minorías.

A los católicos nos da lo mismo que exista una mayoría, si viola el derecho natural. Si mañana una reforma a la Carta de 1980 legalizase la tortura —como puede hacerlo, con toda perfección de trámite, reuniendo los quórum correspondientes—, los católicos no nos sentiríamos obligados a aceptar esa reforma; de contrario, nos sentiríamos obligados a desobedecerla. No así los liberales al estilo del señor Daza. Si para ellos el pluralismo consiste en aceptar se profese y practique cualquier idea ética, y si únicamente la ley puede limitar este pluralismo, la reforma constitucional que consagra la tortura sería una de estas limitaciones legales que el liberalismo debería aceptar.

¿Nos parece remoto, absurdamente remoto, el ejemplo? ¿Nos parece infinitamente improbable? Sin embargo, ya se dio en Chile los años 60, que las leyes y modificaciones constitucionales de reforma agraria —salvando siempre la buena fe e intenciones de sus autores— atropellaran con violencia un derecho natural, el de propiedad. Significaron dichas normas positivas, técnicamente hablando, un robo: la mayoría le quitó sus bienes a una minoría —los agricultores— sin pagarles el verdadero y equitativo valor de aquéllos, utilizando para esta finalidad aberrante mecanismos como la expropiación por el avalúo fiscal, el pago diferido sin reajuste, etc. La parte externa, aparente, de la dictación de leyes y aprobación de cambios constitucionales necesarios a dicha finalidad injusta, fue impecable. ¿Dejó por ello de ser un robo? Según quienes seguimos el derecho natural, no; según la tesis liberal que comentamos, sí...

Esto tiene importancia, pues el señor Daza, intelectual destacado, brillante ex diplomático, es además figura prominente de un partido de Derecha, que viene de otro partido de Derecha —el Nacional— que en su tiempo nos galvanizó combatiendo a muerte contra la reforma agraria, no sólo por “inconveniente”, sino sobre todo por “injusta e inmoral” (como lo era). Los derechistas necesitamos saber si los actuales partidos de nuestra tendencia tienen principios y valores fijos —es decir, de derecho natural— o no; si, según estos

partidos estamos o no sometidos en todo, aún lo más sagrado, a las mayorías: si ellas decidirán inapelablemente e impondrán por ley a las minorías qué “limitaciones a la libertad” —al ser legales y constitucionales— son moralmente válidas, trátese del divorcio, del aborto o —por qué no— de una nueva reforma agraria.

Gonzalo Vial Correa

LIBERALISMO FICCION *

En un interesante comentario del 28 de enero, Salvador Valdés distingue entre un “liberalismo utópico que rechaza la experiencia empírica” y un liberalismo más pragmático que acepta “las lecciones de la vida real”. La libertad económica pura, escribe Valdés, “no existe en la realidad en ningún país”, juicio que extiende a la libertad política. Sostiene, además, que el ideal que postula el liberalismo utópico, a saber, una pluralidad de modelos de vida como valor en sí mismo, contradice la extensión necesariamente limitada, que puede alcanzar la libertad económica, social y política.

Un liberalismo empírico, en cambio, reconoce pragmáticamente los límites de la libertad humana. En ningún caso desestima la intervención del Estado. Por el contrario, admite que las sociedades liberales reales mantienen un sinnúmero de intervenciones estatales que de hecho restringen masivamente la libertad de los individuos en todas las posibles esferas de su actividad. Pero más allá de una mera comprobación de hecho, Valdés añade que en ningún caso podrían considerarse esas limitaciones de la soberanía individual como inaceptables. “El liberalismo con experiencia práctica entiende estas limitaciones y las acepta”. Son las “lecciones de la vida real” las que moderan las demandas de una libertad y una tolerancia puramente utópicas.

Me parece útil esta distinción entre liberalismo utópico y liberalismo empírico. Mediante ella se podría intentar rescatar la profunda verdad liberal, es decir, la modernidad. Rescatarla de extremos individualistas y pluralistas, negadores de la comunidad, la per-

* El Mercurio, Santiago, 22 de Febrero de 1995.

tenencia y otros horizontes objetivos de significación donde “todo lo sólido se disuelve en el aire” (Marx). Un liberalismo empírico sería capaz de sacudir al Estado de su actual modorra, otorgándole renovados instrumentos para la regulación de la vida social. La utopía de una libertad disolvente y sin limitaciones se disolvería ella misma en el aire.

Pero estas intenciones resultan plausibles en los dichos, pero no tanto en los hechos. Se topan, por lo pronto, con la versión hayekiana del liberalismo institucionalizado durante los últimos años en Chile. Hayek, que defiende desde siempre un liberalismo empírico y rechaza como utópicas la demanda de justicia social y la noción de bien común, postula una libertad individual ilimitada y un Estado mínimo.

La filosofía social y política de Hayek se entronca con la de Mandeville y Hume. Ya este solo hecho debería indicar que su liberalismo es empírico y resueltamente antiutópico. El liberalismo, tal como lo define Hayek, es una forma de pensamiento moral y político que le confiere al mercado un papel preponderante en la regulación de la actividad humana.

El mercado se constituye como un orden espontáneo, es decir, no intencional e imprevisible. Una política liberal auspicia un Estado puramente instrumental. Se trata de un “mal necesario”, como lo llamara Thomas Paine, cuyo único propósito es la protección de la propiedad y la policía de los contratos. Así por ejemplo, una moralidad basada en el mercado tiene por fuerza que excluir intervenciones basadas en la noción de justicia social como simple *flatus vocis*. Lo que se pretende mediante ese espejismo es intervenir utópicamente el orden social autogenerado. Esto no significa que el mercado no deba ser regulado. Pero las reglas que concibe Hayek son generales, abstractas y negativas.

Hayek señala dos motivos por qué ello debe ser así. Primero, porque los seres humanos son constitucionalmente limitados en sus capacidades cognoscitivas. No les es posible conceptualizar el por menor de las motivaciones de los agentes individuales ni las circunstancias en que se lleva a cabo su acción. Esto significa que las reglas de conducta nada pueden contener del detalle siempre variable de las situaciones que regulan. Segundo, porque las reglas que Hayek