

# 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 N° 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 POLÍTICOS

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.

P R E S E N T A C I O N

*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.*

tección 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.

cias de orden ético que se asocian con el ejercicio de la abogacía, la judicatura, el notariado o cualquiera de las así llamadas profesiones jurídicas.

El oficio de legislador no es jurídico en cuanto se requiera tener formación de este mismo carácter para ser senador o diputado, pero sí lo es en tanto una de las funciones principales del órgano legislativo es producir, por medio de las leyes que estudia y aprueba, una parte importante del derecho que rige en la sociedad. De ahí que todo legislador, haya o no recibido formación jurídica, necesite estar preparado para producir buenas leyes.

Es pertinente preguntarse ahora si es posible que podamos conseguir buenas y cada vez mejores ideas acerca de cómo se debe legislar. Sin embargo, hay que reconocer que los juristas no se han ocupado mucho de este último tema, sobre todo si se repara en la muchísima mayor preocupación que dispensan al problema de cómo los jueces deben conocer y fallar los asuntos de su competencia o cómo los abogados deben proceder en la defensa de los derechos de sus clientes.

No obstante, el aspecto ético del trabajo legislativo empieza a mostrarse hoy con alguna fuerza entre nosotros, aunque generalmente limitado al de los deberes éticos que llevaría aparejada la condición de legislador y al del control de la ética del gobierno y de la administración por parte del Parlamento. De lo que se habla menos es de la racionalidad ética de las leyes, esto es, de cómo hacer concordar el contenido de una ley con un determinado código o punto de vista ético que ha sido asumido previamente como correcto. Proyectos de ley como el relativo al divorcio, sin embargo, ponen el tema de la ética legislativa en esta última perspectiva.

A ese respecto, en fin, cabe hacerse dos preguntas. La primera es si los legisladores deben estar preocupados únicamente de la calidad ética de las leyes que producen, o si, además, deben cuidar con igual celo otras clases de racionalidad también necesarias de ser cauteladas para poder decir que estamos en presencia de buenas leyes. La segunda se refiere a cuál ética deben recurrir los legisladores cuando a propósito de la disolución de una ley deben hacer opciones de tipo moral.

No considerar debidamente la primera de esas preguntas podría conducir a moralizar en exceso la función legislativa y a crear, erróneamente, que basta con tener buenas intenciones para producir buenas leyes.

No atender suficientemente a la segunda de tales preguntas podría oscurecer el hecho de que un legislador, puesto a hacer elecciones morales con motivo de las decisiones colectivas que debe adoptar para toda la sociedad, no cuenta sólo con el apoyo de su propio código moral personal y el de la religión que pueda profesar, sino, también, con el auxilio del código moral que prevalezca dentro de la sociedad para la cual se dispone a legislar. Para nadie es un misterio, por otra parte, que tales códigos pueden no coincidir en lo que dictaminan como correcto en un caso dado.

En nuestra próxima columna, apelando desde ya a la paciencia de los lectores, volveremos sobre ambas preguntas.

*Agustín Squella*

### ¿QUE MORAL INVOCAN LOS LEGISLADORES? \*

En nuestra columna anterior escribimos sobre ética y legislación, dejando entonces pendientes dos preguntas que vamos a retomar a continuación.

La primera es si acaso los legisladores deben estar preocupados únicamente de la calidad ética de las leyes que producen, o si, además, deben cuidar con igual celo otros tipos de racionalidad, también necesarios de ser cautelados para poder decir que estamos en presencia de buenas leyes.

Dicho interrogante se encuentra bien desarrollado en un artículo reciente de Albert Calsamiglia, cuyo título lo reproduce de la siguiente manera: "¿Debe ser la moral el único criterio para legislar?". La propuesta del autor catalán a este respecto es que la tarea legislativa no es una mera cuestión de voluntad y de excelencia ética, y que, en consecuencia, "un buen legislador no es el que proclama ideales éticos excelentes, sino el que los consigue".

\* El Mercurio, Santiago, martes 11 de septiembre de 1995.

Es difícil ajustar la producción de las leyes a un modelo de trabajo parlamentario que asegure siempre buenos resultados. Todos sabemos que en múltiples ocasiones las consecuencias que producen las decisiones de los legisladores son involuntarias, esto es, no son previstas ni tampoco deseadas por ellos. Sin embargo, todo legislador debe cuidar algunos aspectos en la producción del derecho.

Para comenzar, debe estar atento a los aspectos lingüísticos que aseguren que el mensaje de la ley resulte claro y perceptible para sus destinatarios. A consideraciones lógicas, además, de modo que las leyes que entran al sistema jurídico no produzcan contradicciones con otras que ya existan en éste. Debe también el que legisla atender a cuestiones de índole pragmática, esto es, conseguir que la conducta social se ajuste de hecho a lo prescrito por la ley, sin confiar demasiado en la existencia de una relación cierta entre sus intenciones y los resultados efectivos que las leyes producen en la sociedad. Y está asimismo la racionalidad ética que el legislador debe igualmente resguardar, puesto que también es motivo de preocupación para él que las leyes que produce concuerden con un ideal ético determinado.

Tenemos ahora a mano la segunda de las preguntas que nos interesan: ¿qué moral es la que debe ser aplicada por los legisladores cuando a propósito de la discusión de una ley tienen que hacer opciones de carácter moral?

La pregunta anterior es pertinente, porque la moral no es un ámbito normativo único e indiferenciado, sino que, por la inversa, se nos presenta configurado en distintas esferas. Esto último quiere decir que cada vez que un legislador apela a la moral para dar fundamento a su votación favorable o contraria a un proyecto de ley, debería aclararnos a qué moral se refiere. Porque hay una moral autónoma, cuyos principios y normas forja cada sujeto en la interioridad de su propia conciencia, de acuerdo con la idea de bien y de perfección que es capaz de trazar para sí. Hay también una moral religiosa, nacida no ya de la conciencia individual, sino del mensaje de esas personalidades que son los fundadores de las grandes religiones. Tenemos, en fin, una moral social, constituida por el conjunto de exigencias éticas que cada sociedad dirige a sus miembros y que pro-

vienen de un acervo de ideas predominantes sobre lo que se considera moralmente bueno o moralmente incorrecto.

A nuestro entender, y establecido que los legisladores no han sido elegidos para tomar decisiones para sí ni para los fieles de la religión que ellos profesan, sino para adoptar decisiones vinculantes para toda la sociedad, deberían dispensar en el trabajo legislativo una atención preferente a la moral social. Y ello no porque *hayan* de conceder a ésta ningún mayor valor de verdad sobre las otras dos esferas de la moral, sino porque se trata de funcionarios estatales llamados a tomar decisiones colectivas y, en consecuencia, a ofrecer razones justificatorias de sus actos que no tienen por qué ser las mismas que dan como personas privadas o como creyentes cuando buscan su perfección moral individual o la salvación de sus almas.

*Agustín Squella*

#### EL PLURALISMO DEMOCRÁTICO Y LA MORAL DE LOS LEGISLADORES \*

El pluralismo democrático nos plantea la interesante y delicada cuestión de establecer a qué moral deben acudir los legisladores cuando, a propósito de la aprobación de una ley, como en los casos del aborto, la fecundación *in vitro* y la manipulación de embriones y genes o el divorcio tienen que hacer opciones de este carácter.

El liberalismo, en alguna de sus versiones, afirma, en un terreno que no es pacífico ni siquiera entre liberales, que no es posible discernir moralmente entre las diversas concepciones del bien concurrentes en una sociedad ni estructurar una jerarquización de las mismas. Como consecuencia de ello, postula la neutralidad moral del Estado. Pero, entretanto como este postulado no corresponde a nuestra tradición, que adhiere a la moral cristiana, es necesario analizar el problema desde un ángulo más cercano a la realidad.

La respuesta, desde la perspectiva positivista, es que los legisladores deben acudir a la "moral social imperante" y "no porque

\* El Mercurio, Santiago, 21 de julio de 1996.