

# 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 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.

hacer más que eso. Pero eso ya es bastante; la razón y la prudencia deben poner lo demás, si no para seleccionar la única alternativa correcta, al menos para escoger la que frente a tales parámetros sea mejor. Y esta ruta ciertamente deja en el camino las rotundas y extremas opiniones de Ross o Kelsen y aquello del esfuerzo irracional de que nos habla el profesor Squella.

*Miguel Luis Amunátegui*

#### LA MORAL DE LOS LEGISLADORES \*

El título de este artículo podría sugerir que vamos a hablar de cuán morales o no son en el hecho nuestros legisladores, esto es, de si se comportan o no correctamente desde un punto de vista moral. La verdad, sin embargo, es que no vamos a hablar de eso, sino acerca de qué moral deben aplicar los legisladores cuando a propósito de la discusión de una ley tienen ellos que hacer opciones de carácter moral.

Vale la pena analizar este tema, porque al legislador le preocupa que las leyes que discute y aprueba, o algunas de ellas en especial, concuerden con un ideal ético determinado, por referencia al cual pueda justificar las decisiones que adopta a la hora de votar las leyes en el órgano legislativo. Piénsese, por ejemplo, en una ley que introduce o deroga la pena de muerte, o en una que pretende despenalizar el aborto en ciertas circunstancias, o en otra que quisiera autorizar y regular el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges. Como resulta claro, en todos esos casos, los legisladores, al votar leyes semejantes en un sentido o en otro, se sentirán inclinados a invocar algún tipo de creencia o convicción de orden moral en apoyo de sus preferencias.

Mi posición al respecto es que en tales casos los legisladores, más que apelar a su moral personal o a la que se derive de la religión que puedan profesar, deben prestar atención preferente a la moral social, esto es, al conjunto de ideas predominantes y firmemente arra-

\* El Mercurio, Santiago, 11 de agosto de 1996.

gadas que la sociedad para la cual legislan posea en lo concerniente a lo que se considera moralmente correcto o moralmente reprochable. Así por ejemplo, un legislador chileno de nuestro tiempo, puesto a votar a favor o en contra de una ley de divorcio vincular, debería dar más valor a lo que la sociedad chilena piensa sobre la materia que a lo que él, en el ámbito de su moral personal o religiosa, pueda considerar sobre la misma materia. Por lo mismo, si dispusiéramos de encuestas confiables que muestran que el 74 por ciento de la población chilena no tiene reparos de orden moral contra una ley de divorcio, nuestros legisladores deberían dar mayor importancia a ese juicio que al que el tema del divorcio pueda merecerles en el plano individual o religioso.

El fundamento para sostener una tesis semejante se encuentra en el hecho de que los legisladores no han sido elegidos para tomar decisiones para sí ni para los fieles de la religión que profesen, sino para adoptar decisiones que conciernan al conjunto de la sociedad. Y ello no porque hayan de conceder a la moral social ningún mayor valor de verdad sobre los otros dos ámbitos de la moral —el personal y el religioso—, 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.

*Una crítica a la que responder.*

Miguel Luis Amunátegui, destacado profesor y amigo de tantos años, ha criticado mi punto de vista en un artículo aparecido en "Artes y Letras" del 21 de julio pasado. Es efectivo que la crítica de Miguel Luis Amunátegui no se concentra en mi persona, sino también en la de autores como Hans Kelsen y Alf Ross, con los cuales no puedo ocultar que me siento muy a gusto, aunque soy yo quien ha aprendido de ellos y no pueda ciertamente considerar en un mismo nivel que el mío las argumentaciones que ellos ofrecieron a lo largo de su vida en favor de sus puntos de vista.

El autor de ese artículo, en primer lugar, no presta suficiente atención a que mi tesis en favor de la moral social no es tan simple

como para proponer que cada vez que los legisladores tengan que normar sobre asuntos de interés moral deban nada más que hacer una encuesta sobre las preferencias morales de la gente y renunciar a todo examen a nivel de su conciencia moral personal o en el de la moral que derive de la religión que puedan profesar. Una aplicación a como dé lugar de la sola moral social constituiría una amenaza para morales de minoría que puede no ser necesario promover, pero sí respetar.

Mi punto de vista es que los legisladores, sin pulverizar para ello su propia conciencia y sin despreciar tampoco los dictados de su religión, deben en tales casos prestar una atención preferente a la moral de carácter social, porque, tal como se dijo antes, ellos están llamados a tomar decisiones vinculantes para el conjunto de la sociedad.

A nadie se le escapa que un legislador está ciertamente en un problema cuando a propósito de la opción moral que deba hacer al momento de votar una ley, descubre que su moral personal, o la de su religión, no coinciden con lo que desde el punto de vista de la moral social es considerado éticamente correcto. A nadie se le escapa, asimismo, que a fin de cuentas nadie puede obligar a un legislador a preferir siempre e invariablemente uno determinado de esos distintos ámbitos de la moral y a postergar los otros. Como en todo auténtico dilema de tipo moral, cada legislador tendrá que hacer finalmente uso de su autonomía. Mi punto, en todo caso, es que nuestros legisladores deberían en tales circunstancias prestar una atención especial a la denominada moral social y no encerrarse desde la partida en sus propias creencias morales, a pretexto de querer quedar tranquilos con su conciencia y no con la de los ciudadanos que los instalaron con sus votos en el asiento de parlamentario.

Por otra parte, habría que añadir que el sistema electoral vigente en Chile, así como la circunstancia de que una parte importante del Senado no sea elegida en forma democrática, son hechos que distorsionan gravemente no sólo la representatividad política del Congreso, sino también la expresión de las diversidades morales que de hecho existen en nuestra sociedad.

### *Moral y encuestas.*

Por otra parte, las encuestas pueden servir para establecer cuál es, frente a determinada materia, el punto de vista moral que prevalece en la sociedad, aunque no para fijar qué es, desde un punto de vista objetivo, lo moralmente correcto o deseable.

No hay que despreciar entonces las encuestas, pero tampoco hay que darles efectos descabellados. Ni una encuesta ni una votación en el Parlamento pueden resolver con validez universal y absoluta qué es lo moralmente correcto, pero dan una pista cierta acerca de cuál es el punto de vista moral que prevalece entre la gente o entre los congresales, cosa esta última que en una democracia tiene a fin de cuentas alguna importancia.

Por eso es que cuando un Parlamento vota una ley cualquiera, no está decidiendo sobre lo que es bueno (moralmente), sino tan solo acerca de lo que se estimará en adelante correcto (jurídicamente). Así, una ley podría despenalizar jurídicamente el aborto en ciertas circunstancias, pero lo que una ley semejante no podría hacer jamás es pretender terminar con el debate acerca de si el aborto es o no una opción moralmente correcta. Esta discusión quedará siempre abierta y la gente podrá continuar pensando y proclamando lo que crea más conveniente sobre el particular.

Radbruch, al menos en cierto momento de su vida, declaró lúcidamente que si nadie puede establecer lo que es bueno con validez universal y absoluta, alguien tendría que establecer a lo menos lo que es justo, con lo cual quiso decir que si no podemos ponernos de acuerdo en materias morales, no obstante los reiterados y sinceros esfuerzos que hacemos junto a nuestros semejantes en tal sentido, alguien (los legisladores democráticamente elegidos) tiene que establecer qué será lo exigible para cada cual desde el punto de vista del derecho.

### *Otra vez el relativismo.*

Miguel Luis Amunátegui sostiene también en su artículo que una posición como la que yo definiendo encuentra su fundamento en el relativismo, o sea, en el punto de vista que da "igual valor a todas las posiciones morales". Una posición semejante, a juicio su-

yo, provendría también de mi positivismo, igual que en los casos de Kelsen y Ross, aunque espero ciertamente que él no creará que los términos "relativismo" y "positivismo" son sinónimos o simplemente intercambiables, porque la verdad es que no lo son. Hay autores, como los dos recién nombrados, que son a la vez relativistas y positivistas, en tanto Herbert Hart, el positivista quizás más influyente en el campo jurídico de la segunda mitad de este siglo, no es en cambio para nada un relativista.

*¿Pero qué es ser relativista?*

Un artículo como el de Miguel Luis Amunátegui sugiere que el relativismo es ciertamente una mala cosa y que no queda más que serlo o no serlo. O usted es un relativista, y pasa de inmediato a ser considerado una mala persona, o no lo es, caso en el cual pasa a engrosar sin más trámite la legión de los hombres de bien de nuestra cultura occidental.

Como esa me ha parecido siempre una simplificación, voy a repetir aquí el ejercicio de hacer algunas distinciones que vayan más allá de ese afán por encasillar a la gente en relativistas y no relativistas.

Lo que a mí me parece es que la tipología de los temperamentos morales es más amplia y rica que la que sugiere ese dualismo y que, por lo mismo, existen más de dos posibilidades a la hora de dar un fundamento racional a nuestros juicios morales y de estar o no dispuestos a argumentar en favor de éstos.

Un primer tipo es el de los indiferentes, que son aquellos que, llamados a dar un juicio moral determinado, por ejemplo, acerca de si está o no moralmente justificada la aplicación de la pena de muerte en ciertas circunstancias, se encogen simplemente de hombros y declaran no tener juicio alguno que emitir al respecto.

Siguen a continuación los neutrales: éstos son los que tienen un juicio moral formado acerca del punto que se discute, pero que, por alguna razón estratégica, prefieren no darlo a conocer. Tal sería el caso de un profesor que silencia momentáneamente su posición frente a un problema moral determinado para favorecer de ese modo una mejor y más abierta discusión entre sus alumnos.

Aparecen luego, los relativistas, o sea, aquellos que consiguen formarse y a la vez emitir un juicio moral acerca de lo que se encuentra en discusión, pero que creen que todos los juicios morales que puedan pronunciarse al respecto, por contradictorios que resulten entre sí, tienen igual justificación, y ninguno de ellos, ni siquiera el propio, puede entonces resultar preferible a los demás desde un punto de vista objetivo.

Distinto es el caso de los escépticos: éstos son también capaces de tener y de expresar el juicio moral que se les pide. A la vez, prefieren su propio juicio al de los demás y están dispuestos a defenderlo con algún tipo de argumentación, aunque admiten que ni ellos ni nadie cuenta, en último término, con métodos propiamente racionales que permitan probar con certeza el mayor valor de verdad de uno cualquiera de los juicios morales que puedan hallarse en conflicto en un momento dado.

Enseguida puede uno identificar a los falibles: éstos tienen convicciones fuertes en el terreno moral y consideran, además, que pueden demostrar racionalmente la corrección de las mismas, pero, a la vez, reconocen su propia falibilidad y aceptan entonces oír los argumentos que puedan darles las personas que piensan distinto frente al asunto moral de que se trate.

Los absolutistas, en cambio, están en la misma posición que los falibles, aunque con una diferencia primordial: no admiten la posibilidad de estar equivocados en cuanto a sus convicciones de orden moral, y si muestran interés en identificar a quienes piensan diferente, no es para aprender eventualmente de éstos, sino para convertirlos.

El último tipo es el de los fanáticos, que son los mismos absolutistas, pero con una característica atroz: buscan a sus contradictores no para convertirlos, sino para eliminarlos.

*Radares y no brújulas.*

Frente a un cuadro semejante de temperamentos morales, yo tengo ahora que decir que sólo me parecen reprobables el primero y el último, o sea, el de los indiferentes y el de los fanáticos. Tan difícil de aceptar me parece alguien que carece de opiniones morales como alguien que se muestra dispuesto a golpear con sus puños en



las narices a quienes no participen de sus convicciones de orden moral. Sé perfectamente que una persona como Miguel Luis Amunátegui no está en ninguna de esas dos categorías y que, por lo mismo, nuestra distancia no es tan acusada como podría parecer.

Quiero decir, por último, que la cosa es todavía más compleja, porque no se trata sólo de que hay más alternativas a las de ser simplemente relativista o no relativista, sino que, según sean las características y dificultades de los asuntos morales que debemos encarar, lo que pasa realmente es que frente a determinados dilemas de orden moral nos mostramos como relativistas, mientras frente a otros podemos adoptar la posición de los escépticos, la de los falibles o la de los absolutistas. Nadie es en esto, tampoco, de una sola pieza, porque, más que brújulas que tienen siempre claro su norte moral, los hombres somos apenas radares que andamos en búsqueda de un punto que nos oriente en nuestras decisiones de índole moral y que nos muestre también —tal como hacen los radares— la posición que los demás van adoptando en la misma búsqueda y de la cual siempre podemos aprender algo.

*Agustín Squella*

#### LA MORAL DE LOS LEGISLADORES \*

Me complace íntimamente que el intento de iniciar en estas páginas un debate serio sobre un tema tan trascendente como el que propuse (*Artes y Letras*, 28 de julio del presente), relativo al discernimiento moral de los legisladores, haya encontrado eco en Agustín Squella, amigo y académico respetable por su intensa labor intelectual (*Artes y Letras*, 11 de agosto del presente).

Su exposición, sin embargo, no aborda la conclusión que propuse de que, al revés de lo que él y otros juristas positivistas han sostenido, es posible razonar con cierto grado de validez sobre proposiciones morales y discernir cuáles son mejores o peores, porque, si bien, los valores supremos o absolutos no pueden ser probados por la ciencia positiva, aunque sí intuitos o percibidos por el hombre,

\* *El Mercurio*, Santiago, 25 de agosto de 1996.

ella puede prestar grandes servicios en la elección de valores últimos, al aclarar el sentido preciso de los juicios de valor y las consecuencias, beneficios, riesgos, o daños que puede comportar su prosecución, todo lo cual no constituye una irracionalidad.

#### *Aproximación de posiciones.*

No obstante, la parte de su planteamiento que yo controvertí, relativa a que los legisladores deben someterse a la moral social por encima de su recta conciencia denota, ahora, mayores matizaciones y notables aproximaciones que las que inicialmente percibí.

Así, frente a mi afirmación del derecho de los legisladores de ser consecuentes con su recta conciencia moral, aun por encima de la moral social, si se dieran conflictos entre ambas, expone que tal sometimiento a la moral social no debe ocurrir a como dé lugar, ni fundarse en los resultados de una simple encuesta, pues ello importaría una amenaza para las minorías; que debe tratarse de aspectos de la moral social “fuertemente arraigados” y que “los legisladores no están obligados a pulverizar para ello su propia conciencia ni a despreciar tampoco los dictados de su religión, ya que en todo auténtico dilema moral cada legislador tendrá que hacer finalmente uso de su autonomía”.

El contenido y alcance de estas precisiones permiten entonces levantar los cargos de simplismo e incomprensión que me imputó en la publicación que comento y aproximar notablemente las posiciones, pues con ambas se respeta el valor de una recta conciencia y la autonomía del legislador para los casos en los que la moral social pueda no concordar con aquélla.

#### *Moral Objetiva, Moral Personal y Religión.*

Refiriéndome a las discrepancias, su exposición me sugiere que considerando la moral como una cuestión subjetiva o como pautas que surgen de las creencias religiosas, una recta conciencia moral no sería para él sino una simple subjetividad que no podría lógicamente fundar decisiones destinadas a obligar a la comunidad. En efecto, dice: “Los legisladores no han sido elegidos para tomar decisiones para sí, o para los fieles de la religión que profesan, sino para adoptar decisiones que conciernen al conjunto de la sociedad”.