

# 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.*

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.

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 intuitivos 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 incompreensión 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”.

Pero cuando el legislador concurre a la formación de las leyes, no pretende dictar normas para sí o para los fieles de una religión, sino para la comunidad, convencido de la validez moral universal de las mismas o cuando menos, si ella no se hace evidente, en la validez de una elección entre alternativas valóricas cuya universalidad emana precisamente de su "razonabilidad".

Ellas se fundan, al fin, en valores objetivos decantados tras 25 siglos de historia y experiencia humanas y no en una simple subjetividad ni sólo en principios religiosos que también pueden, por lo demás, ayudar en el discernimiento.

Además, hay que decir que en el campo religioso se distinguen aquellas pautas que se conforman con la moral objetiva, que obligan a todos, creyentes o no, de aquellas que regulan la relación con Dios y con el prójimo, mucho más exigentes y que constituyen los consejos evangélicos para quienes emprenden un áspero camino de santidad. Estas, como es obvio, no pueden ser obligatorias para todos. Los planos de la Moral y de la Religión pueden coincidir, pero es claro que esta última, más exigente que aquélla, no puede imponerse pues su finalidad es diferente a la de la Moral y presupone la fe.

Hechas estas distinciones, se comprende que se incurre, según me parece, en una confusión cuando con expresiones algo más polémicas mi oponente anota que: "El legislador no debe encerrarse desde la partida en sus propias creencias morales a pretexto de querer quedar tranquilo con su conciencia y no con la de los ciudadanos que lo instalaron con sus votos en el asiento parlamentario".

En todo caso, mi exposición no se corresponde con estas afirmaciones ya que sostuve que, aún reconociendo una moral objetiva, como es mi caso, planteé que podemos y debemos discernir conforme a la razonabilidad, usando el aporte de la ciencia, en libre debate con quienes discrepan acerca de qué posición resulta más valiosa, atendidas las finalidades perseguidas y las consecuencias, beneficios o daños que pueden seguirse previsiblemente de ellas, lo que dista mucho de ese "encerrarse de partida" a que él alude.

Por lo mismo, discrepo de que los parlamentarios deberían actuar sólo conforme a la conciencia de los que votaron por él. Esta virtual enajenación es difícil de admitir, porque normalmente se elige a determinadas personas por sus pensamientos, atributos, capacida-

des y virtudes morales, que hacen de alguien un ser específico y que lo habitual es que haya, entre electores y elegidos, una ancha comunidad de pensamiento, pero con un ineludible respeto de la autonomía de estos últimos.

Otra discrepancia que advierto es la relativa a la afirmación de que cuando el Parlamento vota una ley cualquiera no está decidiendo sobre lo que es bueno (moralmente), sino tan sólo acerca de lo que estimara en adelante correcto (jurídicamente).

Este reduccionismo normativo me parece sólo parcialmente verdadero o incompleto por no ajustarse a la experiencia empírica. La ley humana, es cierto, no puede hacer verdadero lo falso o bueno lo malo: los legisladores siempre deben elegir y para ello, preferir opciones, fundados precisamente en que ellas con todos sus matices son buenas o malas, mejores o peores, más o menos eficaces, más o menos justas y es, fundados en tales discernimientos, que inclusive hacen constar de las actas, que concurren con sus votos a formar las leyes.

Ellos formalizan las fuentes materiales del derecho seleccionadas y preferidas que informan sus decisiones y es obvio que a los legisladores y aun al derecho concierne no sólo la que será "jurídicamente correcto", sino también el comportamiento posterior de la población y el de los intérpretes. Estos deberán conocer los fundamentos de la decisión para una adecuada interpretación.

Además, el derecho de alguna manera legitima conductas moralmente correctas o incorrectas, en un efecto que va mucho más allá del mero formalismo de definir lo jurídicamente correcto. Esto no puede desconocerse aunque no integre el área kelseneana de interés, dado que lo que estamos comentando no es la Teoría Pura del Derecho, sino acerca de la operación propia de los legisladores a quienes también conciernen la moral y el bien común.

Finalmente, deseo referirme al tema del relativismo.

El profesor Agustín Squella expresa, con tono algo airado, que no debe confundirse a positivistas con relativistas; que mi artículo le sugeriría: "Qué 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” y que como esta supuesta sugerencia le parece una simplificación, incluye una tipificación de posiciones frente a la moral que “vaya más allá de ese afán por encasillar a la gente en relativistas y no relativistas”.

Aquí, francamente, me parece que el político que hay en Agustín Squella le jugó una mala pasada al jurista.

No veo en realidad por qué me imputa propósitos tan simplistas y descalificadores.

Yo he dicho, y es cierto, que Hans Kelsen ha expresado que “la justicia es un ideal irracional”, lo que obviamente estimo un error. Su relativismo no se ha puesto en duda; que Alf Ross ha expresado que la negación positivista de la existencia del derecho natural es una consecuencia de la doctrina más general que niega todo conocimiento ético, lo que me parece una renuncia a razonar en un tema que es de gran trascendencia para todos los seres humanos.

Ellos han sostenido, y Alfred Ayer también, que las proposiciones morales son “meras emanaciones emocionales del yo”, “especulaciones metafísicas o mitos o leyendas de la infancia de la civilización” y Kelsen, además, que el relativismo es el fundamento de la democracia.

Por su parte, mi oponente considera que “la sola pregunta por la justicia no es irracional, pero que sí lo es el esfuerzo por demostrar que una respuesta constituye la única, la mejor o la verdadera”.

Todas estas afirmaciones son formulaciones hechas por pensadores positivistas cuyas expresiones están en el campo genéricamente denominado relativismo axiológico, y, además, que es lo que me preocupa, en términos que parecen cerrar el paso al necesario razonamiento intersubjetivo por considerar su resultado irrelevante o irracional.

Más aún, el profesor Squella, en su Lección Segunda de “El Positivismo Jurídico, el Relativismo de los Juicios Morales y su Consecuencia Política”, define el relativismo como la doctrina que prescribe que los juicios morales no pueden ser demostrados mediante pruebas racionales, al señalar que Kelsen se adscribe en ella y que “si el relativismo como en el caso de Kelsen, es una manera de fundamentar la democracia, para mí, dicho francamente, me parece en verdad muy convincente”. Y Kelsen con este juicio excluye para la

democracia a quienes sostenemos la vigencia de valores morales objetivos porque la “concepción metafísica absolutista del mundo se ordena a una actitud autocrática” (?).

¿Debía yo omitir, entonces, que todas estas expresiones adscriben al relativismo a pesar de que, además, la abrumadora mayoría de positivistas lógicos adscriben al mismo, sin sentirse menoscabados?

Por otro lado, si no cité a Hart, que por lo demás también sostiene que el legislador no tiene que someterse a una moral social que puede llegar a ser aberrante, fue sólo por la excesiva extensión que dí a esa parte de mi artículo.

Así, pues, traté el tema del relativismo, que obviamente supera el del positivismo, porque aquél se opone expresa y generalmente a la tesis que desarrollé sobre el conocimiento y el discernimiento de los valores.

Decir entonces que los nombrados juristas son positivistas y también relativistas, no significa adjudicarles una etiqueta descalificadora, impropia del tono de mi artículo, consideración ésta que no siempre han tenido algunos de los nombrados, excepción hecha de mi contradictor, sino tan solo definir una forma de pensar legítima sobre un determinado aspecto de la vida, de los valores y de la ciencia que se traduce de sus dichos. Obviamente, tal adscripción tiene consecuencias y en un artículo que pretende defender el fuero de la conciencia personal y la posibilidad de discernir con seriedad en el mundo de los valores, frente a quienes consideran esto irracional, se hacía ineludible tratarlo, aun cuando ello causara sobre-reacciones que están más allá de mis intenciones académicas y políticas. En todo caso, agradezco a mi amigo no ubicarme entre los fanáticos y espero, además, que él se encuentre entre los “fálidos” de su taxonomía, a fin de continuar, en la amable compañía de siempre, la búsqueda en que ambos estamos empeñados.

*Miguel Luis Amunátegui*

#### ALGO MAS SOBRE MORAL Y LEGISLADORES \*

El incentivo de las polémicas a través de la prensa, al menos desde el punto de vista de los lectores que tienen la paciencia de

\* El Mercurio, Santiago, 8 de septiembre de 1996.