

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.

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.

bien raíz, la ciencia jurídica enseñará si se debe o no a terceros el conocimiento de ese hecho, disponiendo o no, según la respuesta, las solemnidades correspondientes.

Todo ello se aplica a los legisladores en el ejercicio de su función gubernativa tanto como a los individuos en el gobierno de sus propias vidas y conductas. Unos y otros podemos errar en nuestras decisiones, pero lo que no puede sostenerse, sin retroceder a la barbarie, es la opinión de que en estas materias no puede haber un conocimiento objetivo y que, al contrario, puede haber tantas verdades como individuos o grupos de tales.

Hemos sido testigos del resultado de la frivolidad humana y de la permisividad legislativa en materia genética: más de tres mil embriones —personas humanas, al fin y al cabo— asesinados y cerca de sesenta mil esperando la hora en que serán disueltos en ácido, como antaño las personas eran eliminadas en las cámaras de gases. No son pocos los que rechazan toda referencia al derecho natural —entre ellos, Agustín Squella—, pero sin apoyarse en él no hay posibilidad de legislación prudente en orden al bien común de la sociedad. El derecho natural no es más que la misma realidad de las cosas y de las personas. Por eso, tan de derecho natural es la indisolubilidad del matrimonio como las disposiciones que deben regir, de acuerdo a la realidad de los distintos materiales, las diferentes construcciones. Si nuestra naturaleza fuera similar a la canina o a la equina, no estaríamos hablando por cierto de indisolubilidad, pero resulta que, en nuestro caso, tenemos que habérnosla con una naturaleza *humana*.

El deber de los legisladores y de los gobernantes.

La opinión de la mayoría debe ser tenida a la vista a la hora de legislar y hay materias en que esa opinión puede ser muy importante. Pero, los gobernantes no están para hacer la voluntad de los súbditos: ello sería el mundo al revés. Los súbditos tenemos hartos trabajos con nuestras propias ocupaciones para asumir, además, las propias del gobierno. La complejidad de éstas hace necesario que haya una persona o un grupo de ellas, probablemente elegidas por la mayoría, para que se ocupen profesional y únicamente de esos temas: ellos son los gobernantes. A ellos se les entrega el poder de adop-

tar las decisiones que la prudencia enseñe como las más convenientes para la sociedad puesta a su cuidado. Y esa prudencia ha de nutrirse con el conocimiento de las diferentes ciencias necesarias para una buena decisión.

Es cierto que no se puede pedir que quienes gobiernen lo sepan todo; en caso de necesidad deben hacerse asesorar por quienes saben en las diferentes materias. Cuando, en cambio, se tiene que recurrir a un expediente como el que comentamos para facilitar la aprobación de una legislación —en el caso, la del divorcio— queda claro que son escasos los argumentos para defenderla. Imponer en este nivel una determinada solución, porque detrás de ella habría un mayor número, es la mejor confesión de que esas razones no existen.

Gonzalo Ibáñez

LOS LEGISLADORES Y LA MORAL *

Gonzalo Ibáñez se ha referido a la moral de los legisladores en un artículo que la Revista del Abogado publicó en su número 8, de noviembre de 1996. En ese artículo, su autor criticó ideas que yo sustenté sobre la misma materia en un debate que tuve durante 1996, en las páginas de "Artes y Letras" de El Mercurio, con el abogado y profesor Miguel Luis Amunátegui. Pienso que vale la pena volver sobre este tema, sobre todo porque Gonzalo Ibáñez declara en su artículo que mi tesis acerca de que los legisladores deben atender de preferencia a la moral social cuando toman sus decisiones, estaría destinada —dice él— a "sustentar la operación en que parlamentarios católicos están empeñados para introducir en nuestra legislación una ley de divorcio".

Descontado el hecho bastante notorio de que Chile tiene hace ya rato un divorcio de común acuerdo al que damos el nombre más inocuo de nulidad —lo cual no es más que otra expresión de nuestro conocido temor a las palabras—, debo decir que al sustentar la tesis antes aludida no he pretendido ayudar a los parlamentarios ca-

* Revista del Abogado N° 9, Santiago, 1997.

tólicos que propician una ley de divorcio. Por lo demás, creo sinceramente que esos parlamentarios no necesitan que yo les eche una mano, puesto que algunos de ellos, como es el caso de Mariana Aylwin e Ignacio Walker, han escrito buenos libros sobre la materia, en los que procuran iluminar la diferencia que existe entre el matrimonio civil, regulado por las leyes del Estado, y el matrimonio sacramental, que se rige por las normas que la Iglesia Católica ha dado a sus fieles sobre la materia.

Lo que yo pretendí con la tesis que sostuve en mi debate con Miguel L. Amunátegui fue llamar la atención sobre un asunto de alcances más amplios, a saber, qué moral debe ser la que encuentre aplicación preferente cada vez que los legisladores deban hacer opciones de índole moral al votar una ley. Como de hecho hay distintos ámbitos de la moral —personal, social, religiosa—, me he limitado a sostener que los legisladores deben atender de preferencia al segundo de esos ámbitos, porque a la hora de votar las leyes ellos no están buscando su propia perfección (moral personal) ni dando tampoco pruebas de fidelidad a los dictados de una iglesia (moral religiosa), sino adoptando decisiones que conciernen al conjunto de la sociedad que los eligió como sus representantes.

Y una palabra más acerca del divorcio: muchos católicos tuvieron también problemas de conciencia cuando hace ya tiempo se aprobaron en Chile leyes como la de matrimonio civil y la de cementerios laicos. Todos estudiamos alguna vez los textos de historia que dan cuenta de las encendidas polémicas que desataron esas leyes y los pronósticos de hecatombe moral que muchos hicieron entonces a propósito de la aprobación y entrada en vigencia de las mismas. Cómo se iba a hacer del matrimonio un contrato en circunstancias de que se trataba de un sacramento y cómo los difuntos iban a descansar en tierra sin santificar, era la pregunta que esas personas se hacían entonces. Por lo mismo, lo que un católico debería hacer hoy en nuestro país, me parece a mí, es aprender de semejante hecho histórico, o sea, advertir que lo que esa pregunta trasuntaba era una inexcusable confusión entre religión y derecho, entre Iglesia y Estado. Pero un católico tendría también que admitir que la sociedad chilena no sucumbió por la aprobación de esas leyes y, por último, debería reconocer que tampoco ahora se cernirá sobre la patria el reino de

las tinieblas morales por el hecho de que, como lo han hecho ya todos los países occidentales sin precipitarse por ello al fondo del abismo, aprobemos una legislación de divorcio que reemplace al muy inadecuado sistema actual de las nulidades de matrimonio.

Pasando ahora al aspecto que a mí me parece central en el artículo de Gonzalo Ibáñez, debo disentir de él cuando afirma que “en todas y cada una de sus decisiones, los legisladores hacen, de una manera u otra, opciones morales”. Por el contrario, pienso que cualquier legislador podría dar cientos de ejemplos en los que al votar una ley, o una parte determinada de ésta, no se le plantean cuestiones de conciencia, sino de otro orden. Así, elegir en una ley del tránsito la luz roja como señal de detención, y preferir en cambio la verde como indicación para circular, es una cuestión puramente convencional, y me resulta difícil creer que al votar sobre un asunto semejante, como sobre tantos otros, un legislador pueda caer en hondas cavilaciones de orden moral.

Lejos de ello, sólo en algunas de sus decisiones, que pueden ser muchas o pocas, pero no ciertamente en todas, los legisladores, porque deben hacer realmente opciones de índole moral, quedan en la encrucijada de dar preeminencia a su personal idea del bien y de la perfección (moral personal), o a la idea del bien que predique la religión que puedan profesar (moral religiosa), o a la moral media que prevalezca en la comunidad para la cual se aprestan a legislar (moral social).

Algo similar acontece con los jueces, que son también funcionarios estatales investidos de autoridad para tomar decisiones que conciernen a otros, no a sí mismos. Es frecuente que la ley remita a los jueces a tener en cuenta la moral y las buenas costumbres y es evidente, asimismo, que en tales casos los jueces deben atender a la moral media que prevalezca en la sociedad y no a las que puedan ser las pautas más exigentes que ellos puedan profesar en el plano de su perfección individual o en el de la salvación de sus almas. Fiel a sus convicciones morales de carácter personal, un juez podría prohibir a su hija menor de edad el uso de esa prenda que permite a las mujeres ir desnudas —el bikini—, pero no podría castigar judicialmente esa misma conducta como una falta a la moral o a las buenas costumbres.

Mi amigo Gonzalo Ibáñez tendrá que perdonarme, pero tampoco estoy de acuerdo con él cuando afirma que la pluralidad en el campo moral, esto es, la existencia de diversas ideas acerca de qué es el bien y cómo conseguirlo, constituya un hecho que nos haga retroceder a la barbarie. Lo que pasa más bien es todo lo contrario. Cada vez que en la historia de la humanidad un líder moral o religioso ha pretendido imponer la moral o la religión consideradas “verdaderas”, son muchas las personas que han sufrido y muchas también las cabezas que han rodado por el suelo. En nombre de una moral o de una religión únicas, calificadas de “objetivas” o “verdaderas”, se han cometido demasiados atropellos a la dignidad de las personas, cuando no a la integridad física o aun a la misma vida de éstas. También es cierto que atropellos de ese tipo se han cometido en nombre de ninguna moral o de ninguna religión. Pero yo no sé qué crímenes o barbarie pueden derivarse de admitir hoy la pluralidad moral, como ayer hubo de admitirse la pluralidad religiosa, o sea, reconocer la idea, que es ya también un hecho, de que hay distintas maneras de entender lo que es una vida buena, sin perjuicio, —claro está— de que todos tengamos que aceptar ese mínimo ético que el derecho establece desde un punto de vista social.

En fin, creo también que en el artículo de Gonzalo Ibáñez hay una posible confusión entre moral y reglas técnicas. Cuando él dice que “la moral recibe su contenido de las distintas ciencias” y sostiene que las reglas morales que debe aplicar un médico son las que enseña la ciencia médica, está, según me parece, en el centro mismo de una confusión tanto o más peligrosa que la confusión entre moral y derecho o entre derecho y religión.

Como se ve, son muchas las discrepancias, pero es saludable que éstas se expongan de manera pública y es meritorio, asimismo, que la Revista del Abogado sirva de medio para conseguir semejante publicidad. Entre varias otras cosas que nos faltan en esta sociedad hipersatisfecha que ha llegado a ser la nuestra, se cuenta, precisamente, un mayor y más sostenido debate de las cuestiones ciudadanas relevantes y una mejor disposición de todos a dar y a escuchar razones. Una disposición como esa, en reemplazo del impulso a imponer razones, es lo que puede transformarnos realmente en un país moderno, esto es, en una sociedad donde la diversidad sea

vista como un bien y no como una amenaza y en la que la consideración y el respeto recíprocos prevalezcan sobre las hegemonías de cualquier tipo.

Agustín Squella

DEMOCRACIA, MORAL Y VERDAD

(En torno a la concepción procedimentalista de democracia)

1. En su encíclica *Veritatis Splendor* —publicada por el diario *El Mercurio* con su edición del 5 de octubre de 1993— Juan Pablo II se pronunció, en el párrafo 101, respecto del “riesgo de la alianza entre democracia y relativismo ético”.

A juicio del Papa, semejante alianza “quita a la convivencia civil cualquier punto seguro de referencia moral, despojándola más radicalmente del reconocimiento de la verdad”.

Empleando palabras de *Centesimus annus*, Juan Pablo II dijo asimismo: “si no existe una verdad última —la cual guía y orienta la acción política— entonces las ideas y las convicciones humanas pueden ser instrumentalizadas fácilmente para fines de poder. Una democracia sin valores se convierte con facilidad en un totalitarismo visible o encubierto, como demuestra la historia”.

Sin embargo, según expresara Angel Flisfisch, en su conferencia “Presencia de Bobbio en Iberoamérica” —destinada a presentar un libro del mismo título de Agustín Squella— *Veritatis Splendor* “sintetiza de manera admirable la oposición a la concepción procedimentalista y su corolario necesario: el pluralismo ético” (*Anuario de Filosofía Jurídica y Social* 12, 1994, p. 233). En opinión de Flisfisch, el “cuestionamiento más relevante” de tal concepción “proviene hoy” de la “doctrina oficial católica” (p. 233).

Flisfisch estima que la pretensión de construir y justificar la sociedad “en términos de una verdad última sobre valores y moral” “encierra el riesgo de su transformación en totalitarismo” (p. 234).

Citando textualmente a Isaiah Berlin, Flisfisch sostiene: “Las pretensiones pueden ser objeto de balances, se puede llegar a compromisos... las reglas, los valores, los principios deben ceder unos