

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

1997

HOMENAJE
A
ISAIAH BERLIN



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

Editor:

Agustín Squella

Asistentes del Editor

Aldo Valle, Joaquín García-Huidobro y Claudio Oliva

Comité Consultivo:

Albert Calsamiglia (Barcelona), Elías Díaz (Madrid),
Enrico Pattaro (Bologna), Miguel Reale (Sao Paulo),
y Rolando Tamayo (Ciudad de México).

Consejo Editorial:

Antonio Bascuñán, Enrique Barros, José Joaquín
Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo,
Jorge Iván Hubner, Máximo Pacheco y Eugenio
Velasco.

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
1997

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 15
1997

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

©

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

1997

HOMENAJE
A
ISAIAH BERLIN

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA

JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1997 - 1999)

Antonio Bascañán Rodríguez, Antonio Bascañán 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* presenta su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 15, correspondiente al año 1997. Los 15 volúmenes de este *Anuario* han sido publicados, ininterrumpidamente, desde 1983 a la fecha, y pueden ser solicitados a la Casilla 211-V, de Valparaíso.

Al presente número 15 se le ha dado el título de *Homenaje a Isaiah Berlin*, dado que la segunda de sus secciones contiene diversos testimonios y trabajos en memoria de este pensador, muerto el 6 de noviembre de 1997.

Además de la sección en homenaje a Berlin, este número 15 contiene secciones de *Estudios, Traducción, Comentarios y Discursos, Recortes de Prensa, y Recensiones*.

En la primera de tales secciones se contiene un conjunto de artículos sobre temas diversos de filosofía jurídica, política y social.

En la parte de *Traducción* se incluye el texto "Rawls: filosofía política sin política", de Chantal Mouffe, cuya versión castellana debemos a Aldo Valle Acevedo.

Seguidamente, en *Comentarios y Discursos* se incluye un texto de Fernando Quintana sobre la obra de Sebastián Soler, así como unas palabras sobre el fenómeno de la globalización, pronunciadas por Agustín Squella, en 1997, con motivo del acto inaugural de un seminario sobre el impacto de la globalización en la educación superior.

La parte llamada *Recortes de Prensa* reproduce diversos comentarios aparecidos en la prensa sobre ensayos de interés que en 1997

RECENSIONES

desde el punto de vista del lector la literatura no es sólo una actividad privada, optativa, magnífica, valiosa, amena y excelente, sino algo que tiene que ver también con el pensamiento político, económico y judicial.

El libro se lee con deleite porque la autora ilustra su tesis de la imaginación literaria como imaginación pública valiéndose de un análisis fresco e inteligente de la novela de Dickens, "Tiempos difíciles", y porque concede que otras artes, como es el caso del cine, ayudan también a que espectadores curtidos puedan alcanzar niveles de sensibilidad, compasión y simpatía que les permitan percibir mejor los problemas de las personas reales e imaginar con mayor base las soluciones que pueda administrárseles desde el ámbito de lo público.

En fin, el libro se cierra con alguna decepción, porque su capítulo final, dedicado a mostrar los favores que la imaginación literaria prestaría a los jueces, revela un cierto desconocimiento del tipo de argumentaciones que cabe esperar de éstos cuando deciden asuntos sometidos a su conocimiento.

En todo caso, "Justicia poética" es un libro que debería ser leído por políticos, gobernantes, economistas, jueces y legisladores, para que todos entendiéramos que las personas no son meros maximizadores de la satisfacción de sus propios intereses que ante cada decisión importante de sus vidas sólo se preguntarían por la relación entre costos y beneficios.

Sobre todo, las modernas teorías económicas, con su elegante simplicidad, tendrían bastante que aprender de un libro que advierte acerca del peligro de creer que la economía tiene que ver antes con tabular cifras que con el efectivo bienestar y progreso de las personas.

Agustín Squella

RAUL WILLIAMS BENAVENTE: *Divorcio e Iglesia. El cuestionamiento de la indisolubilidad*, Santiago, Ediciones Fundación de Ciencias Humanas, 1997.

Las instituciones universales del derecho son como nudos donde convergen innumerables hilos. No es fácil presentar los diversos aspectos que se anudan en una de tales instituciones, como es el caso del matrimonio. Por eso saludamos con alegría una nueva publicación dedicada a una de las propiedades esenciales del matrimonio: su indisolubilidad. El autor aborda la cuestión fundamentalmente desde la perspectiva teológica, pero también repasa los argumentos clásicos del derecho natural. El punto de vista teológico es particularmente oportuno para los lectores católicos, que han visto aparecer defensas del divorcio incluso por parte de personas públicas católicas. El gran mérito de esta reciente obra es que no deja ninguna duda acerca de cuál es la posición auténticamente católica, sostenida ininterrumpidamente por el Magisterio de la Iglesia durante dos milenios. En mi opinión, puede comprenderse que haya personas que no alcancen a ver clara la naturaleza indisoluble del matrimonio, pues se trata de un precepto no evidente de la ley moral natural. Pero es más difícil comprender a quienes tergiversan la doctrina y la teología católica para cubrir con su nombre y autoridad la propia interpretación disidente.

Williams aborda en nueve capítulos los diversos aspectos de la doctrina clásica cristiana sobre la indisolubilidad del matrimonio. El primero trata la cuestión en la Sagrada Escritura. Los relatos del Génesis muestran la primigenia unidad e indisolubilidad del matrimonio, así como el endurecimiento de los corazones humanos a

causa del pecado. La dureza de los corazones explica la permisión divina de la poligamia de los patriarcas y del divorcio mediante el libelo de repudio dado por el marido a la mujer. El Nuevo Testamento, por su parte, restaura el matrimonio a su pureza original y lo eleva como sacramento. El autor investiga acuciosamente las explicaciones teológicas sobre la compatibilidad entre la santidad divina y la permisión del repudio en el Antiguo Testamento, así como las cuestiones suscitadas por un inciso donde Cristo rechaza el divorcio "*excepto en caso de porneía (fornicación)*" (Mateo 5, 31-32 y 19,8). Este inciso, según la exégesis común, es una referencia a uniones ilícitas que simplemente deben romperse porque no son verdaderos matrimonios. En todo caso, las cuestiones escriturísticas son tratadas de modo sutil y, en general, convincente. No obstante, algunas cuestiones de exégesis bíblica —sobre la creación de la primera pareja y sobre la poligamia y el divorcio en el Antiguo Testamento— parecen necesitadas de un tratamiento más riguroso o de una remisión a fuentes exegéticas más aptas para dilucidar los problemas planteados. Naturalmente, en esta breve reseña no podemos tratar estos temas con los matices que su seriedad requiere; pero, cualesquiera sean las explicaciones escriturísticas en su detalle, lo que permanece claro es que la unidad indisoluble del matrimonio corresponde al plan divino desde el principio, y sólo en las debilidades humanas ha de encontrarse la explicación de que en el Antiguo Testamento nos encontramos con una "condescendencia y pedagogía divinas que, a partir de aquellas situaciones históricas, va formando el pueblo de Israel y desvelando progresivamente la verdadera grandeza de la dignidad humana, así como del matrimonio y la familia" (*Pentateuco* Pamplona, Eunsa, 1997, comentario a Génesis XXX, 1ss.).

El capítulo II demuestra que los Padres de la Iglesia apoyaron unánimemente la indisolubilidad del matrimonio y repudiaron las prácticas opuestas. Ha habido intentos de interpretar a los santos padres en un sentido contrario, pero la lectura de este capítulo desenmascara esa hermenéutica interesada y descontextualizada. Una consecuencia de este capítulo, que el autor omite presentar de modo explícito, es que la enseñanza de la indisolubilidad del matrimonio es irreformable e infalible, pues es un lugar común en Teología que el

consenso moralmente unánime de los Padres de la Iglesia es signo de que una verdad pertenece indudablemente a la Tradición de la Iglesia, que es una de las dos fuentes de la revelación cristiana.

Los capítulos III, IV y V abordan la cuestión de la indisolubilidad en los concilios y en el derecho canónico hasta Trento. Lo más notable de estos capítulos es, a mi modo de ver, la demostración empírica de lo costoso que fue llegar a la inculturación del matrimonio indisoluble contra la arraigada costumbre del divorcio. A uno se le viene a la memoria la influencia del cristianismo en la abolición de la esclavitud. En los dos casos, puede verse cómo subsiste durante siglos una legislación civil injusta junto con una insistente prédica contraria por parte del Magisterio de la Iglesia. Por cierto, hubo hasta concilios particulares que aprobaron causales de divorcio influidos por la presión de las costumbres; pero cualquier católico sabe que no tiene ningún valor ni autoridad doctrinal los concilios, obispos, sacerdotes o teólogos, separados de la comunión con el Romano Pontífice. Por esta razón, la experiencia del divorcio en los primeros siglos —admitido por algunos cristianos contra la predicación de los padres y del Magisterio universal— y la claudicación de algunas autoridades eclesiásticas son otras tantas lecciones para un católico que simplemente quiera saber cómo comportarse ahora, cuando se repiten algunas circunstancias lamentables en forma abierta o soterrada. El capítulo V, sobre la indisolubilidad en el Concilio de Trento, despeja cualquier duda sobre la diferencia dogmática entre un católico y un protestante ante el divorcio. Su lectura será muy instructiva para los católicos que dudan, porque podrán darse cuenta de que sienten una vacilación como la que sintieron los cristianos del siglo XVI en la disputa de Roma con Lutero o con Calvino o —las diversas connotaciones al final de cuentas se han desdibujado— con Enrique VIII. No deja de ser apasionante darse cuenta de que la tradición católica se continúa no sólo como repetición de unas teorías, sino como práctica de una vida comprometida con la crítica de toda injusticia.

La indisolubilidad del matrimonio conoce excepciones muy raras, pero efectivas en el derecho canónico. El capítulo VI explora estas diversas excepciones bajo el título común de "privilegio de la fe". Desde el punto de vista racional, estas excepciones no se justifican.

Por eso es un problema muy difícil el de conseguir que el derecho canónico matrimonial sea plenamente reconocido por la legislación civil, como propone el autor más adelante a propósito de las nulidades (cfr. pp. 227 ss.). En cualquier caso, si se necesita fe para creer en la autoridad del Papa para disolver determinados matrimonios (en ningún caso el matrimonio sacramental "rato y consumado"), la consecuencia lógica es que si falta la fe no hay ninguna razón para reconocerle ese poder a nadie.

El capítulo VII toca el tema del divorcio en las iglesias ortodoxas orientales. Lamentablemente, esas iglesias han cedido, en esta como en otras materias, ante la presión estatal. Pero esta circunstancia, antes que un argumento en favor del divorcio, es una razón más para creer que sólo en la unión con la Sede de Pedro se halla la única garantía de infectibilidad en la custodia del mensaje cristiano y de la ley moral natural.

El capítulo VIII lleva por título "El Matrimonio, una realidad humana". Es una exposición clásica de los argumentos de moral natural (i.e., racionales y humanos), bien fundados en los datos de la antropología sobre la naturaleza del ser humano como varón y mujer, que avalan la indisolubilidad del vínculo matrimonial. En este sentido se ha de entender la frecuente afirmación del autor: "No hay (...) una visión 'católica' de las propiedades del matrimonio" (p. 177). En efecto, la exigencia de la indisolubilidad emana de profundas razones antropológicas y políticas, que puede comprender cualquier persona bien dispuesta, de modo que no hay "una visión *exclusivamente* creyente de la indisolubilidad" (p. 10, énfasis añadido). Pero el autor deja claro que la fe refuerza y eleva dicha exigencia: "el matrimonio cristiano es indisoluble" (p. 126); se trata de "una verdad cristiana" (p. 135) y, como otras verdades cristianas, "ha corroído en su base los grandes poderes paganos" (p. 250), como el imperio romano o el marxismo. Claro que, para continuar con la apología agustiniana del catolicismo, sería más preciso sostener que la fe no ha derrocado los imperios, sino que éstos se han hundido y se han corroído precisamente por los vicios que el espíritu cristiano denuncia. Este penúltimo capítulo demuestra que la indisolubilidad es una exigencia tanto del bien común como de los hijos y de la propia naturaleza del amor conyugal. Tal es la riqueza

del matrimonio como realidad humana, que el autor encuentra necesario mostrar que todos los modos de encuadrarlo jurídicamente —la cuestión de la "naturaleza jurídica" del matrimonio— son insuficientes (pp. 186-187).

Termina la obra abordando algunos temas debatidos, falsos argumentos de católicos en favor del divorcio. Cualquier conocedor de Tomás de Aquino y del Catecismo de la Iglesia Católica puede darse cuenta de lo amañada que tiene que ser una interpretación de esas fuentes para conseguir acercarlas a una aceptación del divorcio. Raúl Williams se encarga de dejar en claro el asunto fuera de toda duda razonable. Después demuestra que el famoso problema de las nulidades fraudulentas se resuelve, si hay voluntad de resolverlo, sin necesidad alguna de recurrir a una ley de divorcio. Problema diverso, que exige un análisis más depurado, es el de adoptar el sistema canónico de nulidades en el derecho civil. La proposición es teóricamente irreprochable; sin embargo, el contexto de la legislación y de la práctica civiles harían que las mismas fórmulas canónicas adquirieran un significado y un uso diversos, más bien contrarios a la indisolubilidad, al trasladarse a dicho contexto no eclesiástico. A propósito de esta cuestión, el autor hace una proposición audaz y enteramente justa: que se reconozcan las sentencias de nulidad canónica en el ámbito civil. Sin embargo, como bien dice el autor, habría que encontrar una solución para las demás religiones. Aunque el libro capta la complejidad del tema y delinea posibles soluciones, este punto enlaza con el difícil tema de la regulación civil del fenómeno religioso, y requiere ulterior estudio.

A continuación se abordan dos temas o modos de argumentar en favor del divorcio, muy vinculados con diversas formas más generales del disenso teológico. En primer lugar, hay quienes hablan de admitir el divorcio como "mal menor", siguiendo un modo de argumentar proporcionalista o consecuencialista. El autor trata esta cuestión de modo profundo, mostrando que la positiva permisión del divorcio es un mal en sí, que nunca se justifica. En cambio, puede tolerarse el uso del divorcio ya establecido legalmente sólo para obtener sus efectos civiles, uso que no implica aprobación del divorcio ni menos una nueva unión (tal es el caso contemplado en el nuevo Catecismo de la Iglesia Católica). El autor deslinda las dos

situaciones y demuestra que la aprobación legal del divorcio no se justifica por el principio clásico de tolerancia del mal. Finalmente, a quienes contraponen las “soluciones pastorales” (permisivas del mal) con las “doctrinales” (rígidas), Williams les recuerda que Cristo es al mismo tiempo la Verdad y el Buen Pastor, de manera que la enseñanza clara de la doctrina, sin concesión al pecado, va unida a la comprensión y a la ayuda efectiva de las personas.

La obra de Raúl Williams viene a despejar las posibles dudas sobre el deber social de sostener legalmente la indisolubilidad del matrimonio, dudas que en el ambiente católico han ido expandiéndose lamentablemente por culpa de muchos silencios y de algunas voces machaconas de algunos católicos prominentes, que se apartan de la norma recta de la fe y de la razón natural.

Cristóbal Orrego S.

VARIOS AUTORES, *Razonamiento Judicial*. Publicaciones especiales de la Serie de Cuadernos de Análisis Jurídicos de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, editor Carlos Cerda Fernández, Santiago, 1995 *.

Al recibir hace algunas semanas el libro “Razonamiento Judicial”, editado por Carlos Cerda, y al recibir, asimismo, el encargo de intervenir con algunas breves palabras en el acto de presentación de la misma obra, que hoy tiene finalmente lugar, tuve la sensación, ya algo familiar, de que el tiempo está pasando demasiado rápido.

Yo no sé si esa sensación tiene que ver simplemente con la edad que uno mismo tiene, puesto que todos sabemos que llegada esa edad a un cierto punto —pongamos por caso los 50— sucede, al parecer invariablemente, que sintamos de hecho que los años vuelan, que ayer no es ayer, sino un buen número de años, al revés de lo que ocurre en ese otro momento de la vida —el de la infancia— donde por existir sólo el presente el tiempo parece tenerse siempre entre las manos y no tras las espaldas, como nos ocurre fatalmente más tarde.

Tampoco consigo darme bien cuenta si el hecho a que me refiero —el del paso tan veloz del tiempo— tiene que ver con las ca-

* Palabras pronunciadas el 13 de noviembre de 1995, en la Corporación de Promoción Universitaria, con motivo de la presentación del libro “Razonamiento Judicial”, editado por Carlos Cerda Fernández, y publicado como N° 5 de la Serie de Publicaciones Especiales de los Cuadernos de Análisis Jurídico de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, con el apoyo del Centro de Desarrollo Jurídico-Judicial de CPU, Santiago, 1995.