

# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

## 2000

### DERECHO Y CAMBIOS CULTURALES



SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 2000

ANUARIO DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL  
2000

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL  
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 18  
2000

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica del Norte, Católica de Valparaíso, Central de Chile, de Concepción, de Chile, de Los Andes, del Mar, Diego Portales, Finis Terrae, de la República y de Valparaíso.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval", se llevó a cabo la impresión de esta obra.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. - 0170 - 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL  
Errázuriz 2120 - Valparaíso

# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2000

## DERECHO Y CAMBIOS CULTURALES

SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA

JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1999 - 2001)

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 correspon-  
dencia puede ser dirigida a la casilla 211-V, Valparaíso.

PRESENTACION

Este número del Anuario de *Filosofía Jurídica y Social* corres-  
ponde a 2000 y aparece a inicios del segundo semestre de 2001, año este  
último en que la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social cum-  
ple 20 años de existencia.

En efecto, nuestra Sociedad fue fundada el año 1981, en  
Valparaíso, y celebrará su vigésimo aniversario en el mes de diciembre  
de 2001, ocasión en la que contaremos con la presencia de Eugenio  
Bulygin, Presidente de la Asociación Internacional de Filosofía del  
Derecho y Filosofía Social, de la cual nuestra corporación es una de sus  
secciones nacionales a lo largo del mundo.

Por lo dicho previamente, el número próximo del *Anuario de Fi-  
losofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2001, el cual esperamos en-  
tregar en el primer semestre de 2002, será el número de aniversario de  
la sociedad, esto es, aquel que dará cuenta de nuestros 20 años de exis-  
tencia.

En cuanto al presente número del Anuario, en él, luego de la  
habitual sección *Estudios*, se incluye una sección *Ponencias*. En esta sec-  
ción se reproducen las ponencias que fueron presentadas en la IV Jor-  
nada Chilena de Filosofía del Derecho, que fue organizada por nuestra  
Sociedad y por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. La  
mencionada jornada fue convocada con el título "*El derecho en la pers-  
pectiva de los cambios culturales*".

ciones dirigidas al monarca, cuando se les abría la puerta que les estaba destinada, debían seguir un largo proceso de tipo burocrático que involucraba a varios secretarios y ayudantes.

Saramago nos quiere decir algo bien claro cuando sitúa al rey junto a la puerta de los obsequios y no al lado de la puerta de las peticiones.

Al situarse junto a la primera de esas puertas, el monarca ciertamente ganaba, puesto que así estaba en mejores condiciones de recibir, acariciar y guardar los obsequios que le eran traídos. Pero, a la vez, el rey perdía, y mucho, porque la tardanza en responder a las peticiones aumentaba el descontento y las protestas del pueblo, lo cual tenía efectos negativos en el flujo de los obsequios que eran llevados al monarca.

Utilizando esas imágenes de Saramago, al Estado y a los poderes públicos que lo conforman hay que sacarlos de la puerta de los obsequios —dejando posiblemente allí sólo al servicio encargado de recaudar los impuestos— y llevarlos a las puertas de las peticiones y las decisiones.

Es en la intersección que forman la puerta de las peticiones y la de las decisiones donde debe estar el Estado.

Por lo demás, cuando los pueblos consiguen ligar bien ambas puertas consiguen tener ese bien que se llama democracia.

Un bien, entre otras cosas, porque la democracia, con todas sus imperfecciones —que las tiene—, es lejos la forma de gobierno que mejor examen ha rendido históricamente en el reconocimiento, consagración y protección efectivas de los derechos humanos.

En consecuencia, quien dé valor a esos derechos continuará teniendo una muy buena razón para preferir la democracia como forma de gobierno de la sociedad.

## P O N E N C I A S

SOBRE EL PLURALISMO EN LA FILOSOFIA  
POLITICA: ESO ES CORRECTO EN TEORIA;  
PERO NO EN LA PRACTICA

CARLOS PEÑA GONZALEZ \*

En los minutos que siguen haré el intento de explorar el desafío que la existencia de minorías, de la pluralidad de culturas societales, plantea a la reflexión política, particularmente a la filosofía política que defiende las ventajas de una democracia liberal. Me interesa, por sobre todo, indagar en las respuestas que, frente al hecho de la pluralidad, han formulado autores como Rawls o Dworkin. Creo que ese tipo de respuestas —siendo seductoras desde el punto de vista normativo— son más bien débiles desde el punto de vista de la reflexión filosófica y creo, además, que, cuando se las examina con cuidado, muestran hasta qué punto incurrir en una falacia abstractiva que merece el reproche que comentó alguna vez Kant: son correctas en teoría; pero no valen para la práctica.

Como ustedes saben, uno de los fenómenos más notorios de la globalización es una cierta delicuescencia del Estado Nacional y, al mismo tiempo, un renacer de las pertenencias locales. Junto a la homogeneidad del mercado y la instantaneidad de las comunicaciones, es posible observar, de manera simultánea, una proliferación de mundos

---

\* Profesor de Filosofía del Derecho y Derecho Civil en la Universidad Diego Portales. Decano de la Facultad de Derecho de esa misma Universidad.

de la vida que, sofocados, hasta hace poco, por la idea del Estado Nacional, parecen desmentir los ideales de autonomía y las diversas formas con que la filosofía reconstruyó, o hizo el intento de reconstruir, la subjetividad moderna.

No obstante su apariencia novedosa, el fenómeno que plantea la existencia de una pluralidad de culturas sociales no es, sin embargo, inédito. La tensión entre particularidad y universalismo, como ha sugerido Habermas, está presente en los orígenes mismos de la modernidad política. La modernidad política, uno de cuyos momentos paradigmáticos es la revolución francesa, reclama, junto al universalismo de los derechos básicos y la igual participación en la deliberación colectiva, un momento de particularidad, una forma de adscripción, que es la idea de Estado Nacional. La tensión entre particularismo y universalidad —una de cuyas manifestaciones está constituida hoy día, como digo, por el fenómeno de las minorías al interior de las democracias liberales— se encuentra, así, irresuelta desde los mismos orígenes del Estado Moderno.

En la filosofía política contemporánea la tradición liberal ha intentado compatibilizar de diversas formas esta tensión entre particularismo y universalismo. En mi opinión, en el pensamiento liberal es posible advertir la presencia de dos estrategias para encarar, desde la reflexión filosófica, este problema. Una es la de Dworkin y la otra es la de Rawls. Hay, desde luego, otros intentos pero ellos se sitúan más cerca de una u otra posición, como ocurre, por ejemplo, con intentos como los de Raz o de Ackerman. Mientras Dworkin acentúa una tesis de liberalismo comprensivo que acaba, como veremos, disolviendo la distinción entre lo justo y lo bueno, Rawls acentúa y radicaliza esa distinción. Ambos, como digo, pueden ser comprendidos como intentos por superar la tensión entre particularismo y universalismo. Déjenme presentar estos intentos antes de indagar en los que, creo, son algunos de sus defectos.

Como ustedes saben, el liberalismo ha defendido tradicionalmente la idea de autonomía, conforme a la cual la pregunta acerca de cómo ha de ser vivida una vida humana digna de ese nombre, es una pregunta distinta a la pregunta acerca de cuáles son nuestros deberes para con los demás. Esta distinción —que aparece tempranamente en Mill— le

ha servido al liberalismo para defender la pluralidad en punto a lo bueno y, al mismo tiempo, una única respuesta frente a lo que es justo. La discontinuidad entre lo que es bueno y lo que es justo, en términos hegelianos la distinción entre lo particular y lo universal, ha merecido, sin embargo, variados reproches. Esa discontinuidad, se ha dicho, es antropológicamente insostenible porque o supondría una anterioridad del individuo con respecto a sus fines o porque acabaría negando el reconocimiento igual de todas las identidades en el espacio de lo público, en la medida que las identidades (definidas, ante todo, por la noción de bien) quedarían relegadas en la esfera de lo privado. El liberalismo, sin embargo, solió defender esa distinción esgrimiendo un fuerte escepticismo ético, conforme al cual la discontinuidad entre lo que es justo y lo que es bueno es resultado de que no sabemos, no podemos saber, lo que es el bien. La tolerancia liberal sería, así, un resultado de nuestra ceguera moral.

Dworkin, en vez de defender esa discontinuidad entre lo justo y lo bueno, ha sugerido disolverla. En opinión de Dworkin ello no importa sacrificar el ideario liberal básico. La sugerencia de Dworkin consiste en revisar la idea de bien. En su opinión, la mejor defensa liberal no consiste en acentuar la distinción entre lo que es justo y lo que es bueno, sino en esgrimir una idea de bien que sea compatible con los principios liberales básicos. Si una buena vida, sugiere Dworkin, es una vida vivida no como un impacto, sino como un desafío, entonces el liberalismo puede defender sus principios, entre los que se cuenta la tolerancia hacia las diversas formas de vida, como una defensa del bien. Los principios liberales serían buenos y no simplemente justos. Esta tesis de Dworkin —conforme a la cual usted es liberal no porque no sabe lo que es bueno, sino porque sabe que ser liberal es bueno— posee algunas importantes consecuencias normativas enfrente de algunos de los problemas que las minorías plantean. La principal de esas consecuencias normativas es la justificación de ciertas formas de paternalismo o de perfeccionismo moral. Si el liberalismo defiende una idea del bien —la idea del bien como autonomía— entonces cuenta con buenas razones para promover todas las formas de vida que sean fruto de la autonomía y para proteger todas las formas de identidad a las que los sujetos hayan adherido voluntariamente. No observo razones, desde

este punto de vista, para que un liberal a la Dworkin se oponga, por ejemplo, al reconocimiento de derechos colectivos para las minorías, a condición, claro está, que no coaccionen a sus miembros y les permitan, en cambio, revisar razonadamente la forma de vida a la que adhieren. La tesis de Dworkin, así presentada, es, por cierto, una tesis universalista; pero se trata de un universalismo que, al defender una idea adverbial del bien, no deriva de ella ninguna específica forma de vida como mejor que cualesquiera otra. Dworkin no reivindica un universalismo fuerte, sino uno muy débil puesto que no pretende derivar desde el razonamiento ético ninguna razón a favor de ninguna específica forma de vida.

¿Qué tiene de malo, podemos preguntarnos, una propuesta como la de Dworkin? La objeción más obvia es que una propuesta como la de Dworkin no parece satisfacer las exigencias de la argumentación pública en las complejas sociedades modernas. Se trata de una propuesta que exige demasiado para las diversas formas de vida y que, por lo mismo, es muy débil para fundar y ampliar, en condiciones de consenso generalizado, instituciones públicas. Habermas diría que se trata de una propuesta que posee una sobrecarga ética, una propuesta que exige ceder demasiado a los diversos mundos de la vida que coexisten en las complejas y diferenciadas sociedades modernas. Si bien es posible derivar una idea de justicia liberal a partir de una idea del bien, ello no significa que ello pueda hacerse al interior de cada una de las formas de vida que reclaman su reconocimiento en el mundo contemporáneo. El intento de Dworkin se asemeja, más bien, a una reconstrucción de los ideales de la autenticidad —una de las formas históricas que asumió la subjetividad moderna— más que a un principio que garantice la pluralidad de las formas de vida.

Una evaluación semejante a la anterior es la que formula, en la que quizá sea la última de sus reflexiones sistemáticas, Rawls. Como ustedes saben, este autor ha sostenido que la neutralidad política —que es propia de los ideales liberales— debe ser un resultado de la neutralidad filosófica. El esfuerzo de erigir principios liberales para la comunidad política exige, piensa Rawls, “dejar la filosofía tal como está”, es decir, supone inevitablemente renunciar a conceptos filosóficamente tan conspicuos como verdad, naturaleza e identidad personal. La idea de

consenso superpuesto, como ustedes saben, es el resultado de la neutralidad filosófica que Rawls reclama. ¿Qué razones tuvo en vista Rawls para arribar a esa conclusión con la que intenta fundar la más amplia pluralidad en punto a la existencia de formas de vida diversas? Identificar alguna de esas razones y sugerir algunas líneas para evaluarlas es lo que intentaré hacer de inmediato. No es posible, en un encuentro de esta índole, claro está, ser exhaustivo de manera que apuntaré nada más dos o tres ideas para indagar en ese problema. En primer lugar, voy a llamar la atención acerca de algunas cuestiones estrictamente filosóficas comprometidas en el abandono, por parte de Rawls, del constructivismo kantiano para preferir, en cambio, el constructivismo político; en segundo lugar, me referiré a la idea de neutralidad filosófica; en tercer lugar, anotaré alguna comparación entre Habermas y Rawls y volveré sobre el adagio que comenta Kant y con el que comencé estas líneas.

¿Qué entendió Rawls por constructivismo kantiano y por qué luego lo abandona como una forma de fundar instituciones liberales?

El “constructivismo kantiano” supone que una teoría de la justicia o de la moralidad política no es independiente de la concepción de la persona. Desde este punto de vista, el constructivismo kantiano se distancia del intuicionismo que defiende, en cambio, una forma de realismo metafísico conforme al cual hay entidades independientes que equivalen a, o de las que se derivan, principios morales. Para el constructivismo kantiano, en cambio, en el mobiliario del universo no hay entidades —principios o figuras de otra índole— que equivalgan a, o de las que se deriven, principios de justicia o de moralidad política. Esos principios derivarían, en cambio, de un procedimiento que, por su parte, es dependiente de la concepción que los agentes tienen acerca de sí mismos. Rawls defiende la idea que los principios de justicia son dependientes de una concepción densa de persona.

Esta caracterización de Rawls de los principios que defendió en Teoría de la Justicia posee una muy cercana relación, con el realismo interno de Putnam. Putnam, como es sabido, ha defendido una forma de realismo que se distancia, por igual, del universalismo que suele reprocharse al liberalismo kantiano y el relativismo radical de un autor como Rorty. En oposición al realismo metafísico (una versión de este

tipo de realismo es el intuicionismo según lo caracteriza Rawls) Putnam sostiene que (a). los objetos y sus propiedades constitutivas son dependientes de un sistema de conceptos y sostiene, además, esta vez en oposición al relativismo a la Rorty, que (b). hay muchos sistemas de conceptos verdaderos que describen correctamente el mundo (donde "verdadero" designa una aceptabilidad idealizada de nuestras proposiciones y no una correspondencia). El Rawls del constructivismo kantiano podría endosar, sin perjuicio alguno para sus propias tesis, ambas proposiciones. ¿Porqué, entonces, Rawls abandonó ese camino y prefirió "dejar la filosofía tal como está"? Mi impresión es que la tesis del "liberalismo político" es el resultado de una caracterización demasiado gruesa del "realismo moral" (conforme al cual todo realismo es equivalente al realismo metafísico) y de una concepción de la verdad como correspondencia (que rechaza la idea que existan varios sistemas de conceptos verdaderos). Al rechazar el realismo moral, creyendo rechazar así toda forma de realismo (lo que le permite alejarse del intuicionismo) y endosar esa concepción de la verdad (que lo obliga a descartar la verdad incluso para su propia teoría si es que ella pretende ser plural) a Rawls no le quedó otro camino que el del "liberalismo político" y el de la tolerancia al interior de la propia filosofía.

Pero, como dije, no es mi intención evaluar el intento de Rawls sólo al interior del debate filosófico. También es posible discutir la idea rawlsiana de "neutralidad filosófica". Desde luego, la única forma de conferir plausibilidad a esta idea parece ser la de concebir la filosofía, fundamentalmente, como una defensa racional de cosmovisiones o doctrinas comprensivas, cuyo modelo sería, en el caso de Rawls, la religión. La disputa filosófica sería una disputa entre mundos de la vida y de ahí, entonces, que el liberalismo debiera dejar la filosofía tal como está. En otras palabras, la filosofía, parece ser para Rawls, una forma de reflexividad al interior de cada forma de vida y no una reflexión que intente mediar entre varias formas de vida. Esto explicaría porqué Rawls ha disminuido, de manera explícita, el universalismo de su teoría. De otra parte, no es del todo claro de qué manera podría Rawls eludir la vinculación, que ha destacado Taylor, entre proposiciones normativas y cuestiones ontológicas. A fin de cuentas, Taylor parece tener razón cuando afirma que las proposiciones normativas —como las del propio Rawls

del liberalismo político— son compatibles sólo con un determinado repertorio de proposiciones ontológicas.

Sin embargo —y esta es la tercera y última cuestión que querría mencionar— parece ser Habermas quien ha puesto de manifiesto de mejor forma los límites de una propuesta como la de Rawls. Como vimos, solo una concepción de la verdad como correspondencia y sólo una concepción demasiado unilateral del realismo, explica el abandono de Rawls del constructivismo kantiano. *Si, en cambio, una abandona la idea de una razón total y la sustituye más bien por la idea de racionalidades o de pretensiones comunicativas y si, al mismo tiempo, uno pretende un universalismo, digamos, formal, entonces parece claro porqué las cuestiones de moralidad y de política no pueden ser resueltas al margen de las formas de vida en competencia.* Pero si eso es así, de ahí se sigue entonces que la tarea de la filosofía —y la tarea de la filosofía política frente de problemas como las minorías— no consiste en fundamentar absolutamente un punto de vista normativo (ni siquiera el punto de vista de una forma de vida en particular, como parece pretenderlo Rawls) sino, más bien, en reconstruir racional y reflexivamente las estructuras subyacentes que se encuentran, en cada caso, en juego. La filosofía, a fin de cuentas, es un saber que media entre la cultura de los expertos y las diversas formas de vida que, en cada caso, es posible verificar y es a la filosofía a la que le corresponde, en medio de esa misma labor, custodiar la reflexividad de los seres humanos frente a sus propias prácticas sociales. Si todo eso es así, entonces parece obvio que pensar los problemas de la pluralidad de formas de vida, es una tarea que no puede ser emprendida de manera puramente normativa (como lo pretende Dworkin) ni, tampoco, haciendo abandono de la filosofía (como lo declara Rawls), sino que, en cambio de todo eso, haciendo el esfuerzo de reconstruir las racionalidades subyacentes a la práctica social que es el del caso. En otras palabras, la filosofía política requeriría una muy clara conciencia de que el discurso moral sólo puede ser desplegado al interior de una específica forma de vida y ello no porque nuestros principios de moralidad deriven de nuestras formas de vida, sino porque sólo pueden ser pensados *desde* la forma de vida de la que, en cada caso, se trata.

Que no hallamos ejercitado ese tipo de reflexión en nuestro país, explica, seguramente, la insatisfacción que —al margen del deleite in-

telectual— nos provocan reflexiones del tipo de la de Rawls o del tipo de la de Dworkin. Al menos a mí, ese tipo de intentos me recuerdan el opúsculo de Kant “acerca del tópico esto puede ser correcto en teoría, pero no vale para la práctica”. En ese opúsculo, como ustedes recuerdan, Kant afirma que sólo en una teoría fundada en el concepto de deber, ese adagio deja de ser verdadero, pues “aquí, observa Kant, se trata del canon de la razón, donde el valor de la práctica depende por entero de su adecuación a la teoría subyacente”, fuera de eso, sugiere Kant, lo correcto en teoría no es siempre correcto en la práctica. Pues bien. Me parece a mí que los problemas de la filosofía política no tienen que ver solo con el concepto de deber y que, por lo mismo, tratándose de filosofía política, hay cosas correctas en la teoría (como las ideas de Rawls o Dworkin) que no lo son en la práctica, y ello porque tratándose de las instituciones políticas el valor de la práctica no depende únicamente de la teoría —caso en el cual, como dice Kant, ese adagio no sería válido— sino que la propia teoría política debe ser construida desde los principios y estructuras subyacentes en los mundos de la vida que están, en cada caso, en juego. Rawls, en cambio, parece creer que es posible prescindir de esos mundos de la vida, lo cual significaría, siguiendo a Kant, que él intenta ocuparse nada más que del deber (lo que no es el caso) o que simplemente tematiza el constitucionalismo americano (lo que importaría abandonar toda pretensión de universalismo) o que incurre en la falacia abstractiva.

Al comenzar estas palabras dije que en el origen de la modernidad política había una cierta tensión entre el particularismo y el universalismo y que esa tensión derivaba del hecho que la universalidad de la ciudadanía se hizo depender de la adscripción a la particularidad de la Nación. Esa observación es, como ustedes saben, de Habermas y corresponde a la reconstrucción que él hace de la práctica europea. Siguiendo su ejemplo, me parece a mí, la tarea de la reflexión filosófica en países como los nuestros parece consistir en comenzar a pensar si en nuestro caso fue esa o no la tensión que se verificó entre el particularismo o el universalismo o si, en cambio, incluso ideas como las de Habermas, conforme a su propia idea de filosofía, son, tratándose de nosotros, al igual que las de Rawls, correctas en teoría pero no en la práctica.

## EL PRINCIPIO DE LA MULTICULTURALIDAD. UN APORTE A LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS CULTURALES \*

HUGO ANDRES ROJAS CORRAL \*\*

Nuestra historia es la historia de un espejismo, de un cristal engañoso que refleja una escena teatral de hombres y mujeres blancos cuyos personajes intercambian saludos e inhibidas sonrisas con los espectadores, de manera que los propios asistentes a la representación pierden su capacidad de objetivarla y todos participan y se complacen de una farsa donde los autores han querido fascinar y fascinarse ellos mismos y donde la verdadera tragedia se esconde y se olvida.

Jaime Valdivieso (1)

Removing the taboos attached to the critical evaluation of multiculturalism, and accepting that many sacred cows (including egalitarianism) may have to be slaughtered in the process, may be a useful first step.

Gilles Paquet (2)

\* “Este documento forma parte del estudio preliminar del *Proyecto de Investigación Multiculturalidad y Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile* (PIMDPI-Chile)”.

\*\* “Investigador de la Universidad Alberto Hurtado. El autor agradece las becas otorgadas por: Arzobispado de Santiago, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Ministerio de Educación, Latina/o Critical Legal Theory, University of Florida College of Law, The Consortium in Latin American Studies at the University of North Carolina at Chapel Hill and Duke University. A su vez, agradece la colaboración de: Universidad Alberto Hurtado, Universidad Católica de Valparaíso, Comisión Nacional de Desarrollo Indígena, Embajada de Canadá, Fundación Tiempo 2000, University of Miami School of Law, University of Dayton, Florida Law Review”.

1. VALDIVIESO, Jaime: *Señores y Ovejas Negras (Chile: un mito y su ruptura)*. Lom, Santiago, 2000, pp. 47-48.

2. PAQUET, Gilles: “Political Philosophy of Multiculturalism” en BERRY, J. W. (y) LAPONCE, J. A.: *Ethnicity and Culture in Canada*. University of Toronto Press, Toronto, 1994, p. 77.