

# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

## 2002

### SOBRE LA CULTURA JURIDICA CHILENA

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 20 / 2002



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 Hübner y Máximo Pacheco.

ANUARIO DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL  
2002

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL  
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 20  
2 0 0 2

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 de Temuco, Católica de Valparaíso, de Concepción y Diego Portales.

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 efecto la impresión de este volumen.



Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ISSN — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL  
Errázuriz 2120 - Valparaíso  
E-mail: edeval@uv.cl

# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2002

## SOBRE LA CULTURA JURIDICA CHILENA

SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA

JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(2001 - 2003)

Antonio Bascañán Rodríguez, Antonio Bascañán Valdés,  
Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo Gandolfo,  
Joaquín García-Huidobro, 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.

P R E S E N T A C I O N

Este número del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* corres-  
ponde a 2002 y aparece a comienzos del segundo semestre de 2003.

En su primera parte, como es habitual en todos los números del  
*Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, este volumen contiene una  
sección *Estudios*, donde se reproducen diversos trabajos de interés  
en el campo de la filosofía política y de la teoría y filosofía del  
derecho.

Seguidamente, la sección *Ponencias* reproduce la versión escrita  
de las comunicaciones que fueron presentadas en las V Jornadas  
Chilenas de Filosofía del Derecho, que tuvieron lugar en octubre  
de 2002 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Univer-  
sidad de Valparaíso. Las mencionadas Jornadas estuvieron dedicadas  
al tema "La cultura jurídica chilena", y en ella participaron más  
de 20 ponentes de distintas Facultades y Escuelas de Derecho del  
país.

A continuación, se incluye el discurso que pronunció el Vice-  
presidente de la corporación, Antonio Bascañán Valdés, con ocasión  
de haberse otorgado a los profesores Jorge Iván Hubner y Máximo  
Pacheco Gómez la distinción de Socios Honorarios de la Sociedad  
Chilena de Filosofía Jurídica y Social. El acto correspondiente tuvo  
lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en el  
mes de diciembre de 2002.

Este y los anteriores números del *Anuario de Filosofía Jurídica  
y Social* pueden ser solicitados a la Casilla 211-V, Valparaíso, Chile.

*Sociedad Chilena de Filosofía  
Jurídica y Social*

140. Dato caduco se encuentra definido en el artículo 2 letra d) como el que ha perdido actualidad por disposición de la ley, por el cumplimiento de la condición o la expiración del plazo señalado para su vigencia o si no hubiese norma expresa, por el cambio de los hechos o circunstancias que consigna.
141. Conviene advertir, sin embargo, que, al menos en el caso de la modificación, los costos de acreditar que los datos personales son erróneos, inexactos equívocos o incompletos recaen sobre el titular de dichos datos. Así se desprende de la lectura del inciso 2° del artículo 12.
142. En la práctica ambos mecanismos dejan un amplio espacio de maniobra a quien solicita la información para recolectar direcciones de correo electrónico y luego utilizarlas para enviar comunicaciones comerciales no deseadas.
143. No obstante ello, no existe ningún problema para un proveedor de servicios de Internet chileno en contratar los servicios de uno de estos servicios extranjeros.
144. Según un informe publicado por ACUI en junio de 2000, el 70% de los sitios web que operan en Chile no cuentan con políticas de privacidad. El 100% de los sitios analizados recogen datos y los utilizan para hacer marketing a través de Internet. Ver <http://www.acuicertifica.org/noticias/noti3.shtml>. Visitado 04/04/2002.
145. Según El Mercurio los mensajes electrónicos comerciales costarían a los chilenos actualmente US \$ 36.000.000. Ver *Mensajes electrónicos comerciales cuestan US \$ 36 millones a los chilenos*. 13 de mayo de 2002. Disponible en [http://www.emol.com/noticias/detalle/detalle\\_noticia.asp?idnoticia=85140](http://www.emol.com/noticias/detalle/detalle_noticia.asp?idnoticia=85140). Visitado 13/05/2002.

## P O N E N C I A S \*

\* En esta sección se incluyen las ponencias presentadas en la V Jornada Chilena de Filosofía del Derecho, precedidas del discurso inaugural del Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, Antonio Pedrals, leído en la sesión inaugural, el 18 de octubre de 2002.

LA "FILOSOFIA DEL DERECHO"  
DE AGUSTIN SQUELLA EN LA CULTURA JURIDICA  
CHILENA

JUAN ENRIQUE SERRA

Esta Universidad de Valparaíso nos acoge una vez más. Nos congratulamos del espacio que nos brinda y de las actividades que promueve y auspicia esta Escuela y Facultad de Derecho, su Decano, cada uno de sus miembros. Son múltiples los modos como esta Facultad ha colaborado a mantener latente e incrementar la conciencia crítica que alimenta y anima la creatividad cultural en el campo del Derecho.

El propio Profesor Dr. Squella se formó en estas aulas, desde su comienzo.

Me ha parecido oportuno participar en este encuentro para referirme a su texto de "Filosofía del Derecho" publicado recientemente. Muchas serían las reflexiones que nos provoca, algunas de las cuales he querido compartir.

El tratado del Profesor Squella es producto de un prolongado trabajo. Desde sus anteriores escritos "Derecho y Desobediencia", "Derecho y Moral", "La Democracia", "Los Derechos Humanos", "Aprendí enseñando", cuántos más, observo un factor común. Intentaré recopilarlo.

Se trata de cierta reticencia ante la afirmación categórica de verdades absolutas, de una respetuosa actitud frente a los misterios en los que pretende incursionar, movilizado por la curiosidad, atraído por la incógnita, pasión característica del filósofo. Sufre y goza un

notorio "temor y temblor" del pensamiento, lo cual delata una "sana dosis de escepticismo" según lo recomendaba nuestro profesor Millas.

Me hace recordar a un viejo amigo, a quien le gustaba repetir: "Los Dioses saben que saben, los Animales no saben que saben, los Hombres saben que no saben". El mismo Squella lo reconoce.

Esta prudencia intelectual implica el ejercicio de una libertad de conciencia, una tolerancia por la opinión ajena, una apertura al diálogo, la práctica de una virtud que va más allá de su condición intelectual, es de carácter moral. Y no es casual sino que es determinante, el que sea esta aptitud y actitud moral la que adquiere realce en un régimen de convivencia democrático, que en el curso de todo el libro de Squella resulta favorecido.

Porque es adecuada y precisamente en el mundo de la Democracia donde se solucionan las naturales discordias entre las relaciones humanas mediante el establecimiento de reglas del juego político, dentro de un marco cultural jurídico, en decisiones colectivas parlamentadas, recurriendo a la superación de las disputas con la argumentación, al convencimiento, con el instrumento de la palabra. En la Democracia —allí— se decide así. Esta instancia evita la brutal agresión mutua, y hace uso, —en su reemplazo—, de la más fina y decidora facultad humana: el hablar. Estimo que este otro rasgo inunda la obra de Squella. Nunca olvidemos que el manejo del lenguaje contribuye a evaluar los fundamentos de cualquier cultura, sella un estilo de vida. Tanto que nos dice "el filosofar es sumergirnos en el abismo que hay en cada palabra" (Pág. 33).

Desde cierta perspectiva es aceptable que la palabra escrita, ya fijada en una página impresa, carece de la vivacidad, de la espontaneidad, de esa sabrosa e inédita ocurrencia progresiva del diálogo oral. Sin embargo y ha sido —por citar a alguien— Paul Ricoeur quien nos ha hecho ver que, no obstante, ese inconveniente señalado, la lectura de un libro puede continuar siendo una interlocución, interactivo, entre el lector y el autor. Así como abundan conversaciones tediosas, también existen, al revés, lecturas motivantes. Despiertan, incentivan las ideas, provocan controversia, impulsan más allá de lo que el autor quiso decir. Convocan a una suerte de comparendo, entre ambos, especie de encuentro, cara a cara, con la mirada puesta. Eso acontece con nuestro referente. Para organizar las

inquietudes que inspira, voy a perseguir someramente sus capítulos.

El primer capítulo se avoca a la cuestión relativa a la índole o naturaleza de la actividad filosófica. Es justamente esta función la que se hace la pregunta sobre el ser de sí misma. Eso es lo peculiar de la situación re-flexiva. La exposición recorre cuidadosamente los principales hitos de su historia reciente. Una acabada síntesis esclarece el proceso desde una preocupación ontológica —la pregunta por el ser de las cosas—, hasta una preocupación gnoseológica, —la pregunta sobre cómo conocerlas—.

En la modernidad, con Kant, lo llamamos "la revolución copernicana", dicho traslado del centro de gravedad al ámbito del sujeto cognoscente. Creo que la pregunta sigue puesta en la tabla de la discusión: ¿cuáles son las condiciones, posibilidades y límites de la razón?

No podemos dejar de estar de acuerdo con Squella: "La Filosofía nace de la admiración", —aunque— "¿Cómo podemos alcanzar la verdad?" (Pág. 136-7).

El capítulo dos se hilta con el anterior a partir de la duda si la Filosofía del Derecho, —ahora—, se origina desde arriba o desde abajo... Esto pretende decir, si nace desde la experiencia concreta que atribula a los abogados o desciende desde las teorías abstractas formuladas por las escuelas de pensamiento. (Págs. 148 y ss.).

Ningún extremo es bueno. En la concertación, —la conjunción— está su gracia. Las experiencias sueltas no sirven para nada en el conocimiento. Ya lo dijo alguien, cuando aludió a: —"la teoría sin práctica como delirio"— y a —"la práctica sin teoría como tontera"—.

La Filosofía del Derecho organiza un repertorio conceptual que termina siendo, o, mejor dicho, se va haciendo, en estrecha conexión con la filosofía general y además con otras áreas del saber. Ni siquiera la física prescinde de ello.

El conocimiento reviste un carácter fáscico porque se desarrolla y encadena en un plano temporal, sin ignorar sus antecedentes cuyos representantes en los últimos años el autor revisa minuciosamente. El conocimiento posee también un carácter fáscico porque se enfocan diversos aspectos del mismo problema desde las variadas perspectivas o visiones en una colaboración pluridisciplinaria en que se ubi-

can la Ciencia, la Teoría General, la Filosofía, cuyos límites y confusiones permanecen.

Es, precisamente, esta última la que presume atrincar la cosa entera.

En el siguiente capítulo se hermanan los conceptos de Derecho y Democracia. ¿Qué mejor carta de presentación que el encontrar en su núcleo central la insistencia en llamar a una vida política civilizada que dignifica al ciudadano? Su imperio establece cómo se gobierna, no quién gobierna, nos explica el autor con el auxilio, entre otros, de Kelsen y Bobbio.

Nos advierte que la amenaza a la Democracia proviene tanto desde la ley de hierro de la oligarquía —acaso estoy interpretando por mi cuenta y riesgo— como, en particular del desconcierto y desánimo favorecidos por un hedonismo ambiental. Se enlazan lo político, lo ético, lo jurídico, y —por qué no— lo sociológico, antropológico y lo psicológico, en un diagnóstico de una carencia en la cultura cívica. (Págs. 324, 327 y ss.).

El capítulo cuarto realiza un análisis del positivismo jurídico. Acusa sus sinceridades y lealtades. Efectúa un penetrante registro de su posición acompañado de Ayer, Alexy, Dworkin, entre otros. Junto a su archiconocida postura a-metafísica el positivismo, persistentemente ha propuesto, como precaución o como consecuencia, un criterio metodológico que contrae un criterio de verdad.

E, —incidentalmente—, bien sabemos, la nomenclatura de las Ciencias Sociales está mal o ni siquiera está definida, por lo cual sus conceptos operan multívocos. Si el análisis lingüístico sirviera como un medio para superar ese defecto, bendito sea. Conforme a dichas premisas, se facilita entender que el Profesor Squella formule con Bobbio un proyecto de “positivismo jurídico metodológico”. (Págs. 422 y ss.).

Conforme a él se comprueba el hecho de que en el universo normativo de la cultura se da una mezcla de diversos órdenes reguladores de la conducta que en su conjunto ponen de manifiesto el ethos de un pueblo. Entre todos ellos hay uno que se atribuye llamar “Derecho”, ningún otro. Se plantea así una concepción monista que entiende por tal sólo al Derecho creado por actos humanos. Se desplaza así al denominado Derecho Natural que pretende “imponer a los demás un determinado ideal de justicia que se reconoce como

único y verdadero y que en tal carácter excluye a otros ideales de justicia que pudieren oponérsele”, (Págs. 424, 429...). De este modo afrontamos la experiencia crucial de un “Derecho justo” (Pág. 392). Además se establece una distinción entre Derecho y Moral que llama a “asumir una actitud a-valorativa, éticamente neutral en la identificación del Derecho en general”. Dicha neutralidad no implica una “abdicación ética”, sino la mantención de un estado de conciencia alerta, vigilante del orden constituido (Pág. 433).

Se trata de distinguir, a pesar de su intromisión, los diferentes órdenes normativos. (Pág. 427). Parece ser una tesis tan clara como el agua. En el agua también distinguimos el hidrógeno y el oxígeno, pero no podemos separarlos sin que el agua, como tal, deje de serlo. Igualmente el Derecho se da en combinación con otros órdenes normativos. Sin embargo, es otro, distinto a los demás. Expresa un acuerdo racional de voluntades, un pacto, no la imposición irracional de una particular estimativa valorativa, sin perjuicio de otras connotaciones.

El próximo capítulo versa sobre el razonamiento jurídico. El autor establece la diferencia entre razonamiento y argumentación según la estructura ideal del pensamiento o la función dialógica de la palabra. Es bien sabido que el LOGOS contrae lo uno con lo otro. Se complica más aún cuando separamos el razonar teórico del práctico. Peor todavía cuando detallamos la manera como discurre el legislador, el jurista, el abogado, el juez. Magistral es el pulcro, informado, particularizado examen que el autor nos brinda.

Coincidimos en que el más difícil de los papeles se le adjudica al jurisdisciente, cuya misión, con razón, ha cumplido un rol muy venerado en la historia, hoy en día tan a mal traer.

¿En qué se fundamenta la sentencia? Entre nosotros, ya lo preguntó Bello. Tradicionalmente se acogió la opinión del famoso tratadista quien dictaminó: “El juez es la boca de la ley”, “¿Qué ley, cuál juez?”, le replicaría más tarde otro colega. La discordia subsiste. Desde antiguo. Cada vez más intrincada. Colaboran a ella la lingüística, la política, los juristas, los deontólogos, el público, y hasta los periodistas. En ese contexto el asunto queda puesto con abundantes antecedentes a la vista y en tela de juicio.

Con respecto a la cultura jurídica chilena, nos hemos reunido en

este seminario ocupando todo el día. No exageremos, por lo tanto, momentáneamente, en la versión de las importantes consideraciones que Squella le aplica en el último capítulo. Así evito convertirme en su vocero. Dignas de mención serían, —lo admito—, las propuestas que formula, a modo de hipótesis, acopiando una serie de proyectos para su promoción y cultivo. (Págs. 561 y ss.).

Mi intención ha sido expresar que la aparición del libro significa un efectivo aporte a ella, enriqueciéndola, motivándola. Demuestra una acabada, profunda y objetiva capacidad de análisis y una completa información y dominio de las doctrinas más actuales. Se disfruta la fluidez en el desarrollo de su discurso, su coherencia en las tesis presentadas. ¿Qué más se puede pedir? No olvidemos que aludimos a un texto de Filosofía del Derecho que a muchos podría espantar. Es un llamado de atención para que asumamos nuestras responsabilidades ante el sistema legal. Pone alerta nuestra conciencia crítica en cada uno de sus capítulos. Despierta interés, convida a seguir adelante averiguando e interviniendo. Estimula la inteligencia jurídica "provocando la capacidad de abstracción para reconocer problemas e identificar y cotejar soluciones" (Pág. 587).

Cuando cincuenta años atrás Josef Kunz, con el patrocinio de la Universidad de Harvard, con un prólogo de Recaséns Siches, entrega su ensayo sobre la Filosofía del Derecho en América Latina (Losada, 1951), este Chile no figuró para nada con nadie. A pesar de Egaña, Bello, Fernández Concha, Letelier. Hoy, no sucedería lo mismo. Cuentan que Unamuno conminaba en sus clases con que no traía pan, sino levadura. Tengo la certeza de que el Profesor Squella hace lo mismo. También la trae. Aprovechar el desafío, en su beneficio, queda a cargo del lector...

## DOCUMENTO