

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 Bascuñán Rodríguez, Antonio Bascuñán 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 Bascuñán 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*

A través de los años el respeto mutuo se hizo amistad y no obstante que cada uno de nosotros ha tenido que adoptar decisiones que de algún modo afectaban a los demás, siempre aprecié en Jorge Iván y en Máximo una gran generosidad en su actuar.

Cuando me iniciaba en la Cátedra de Introducción al Derecho, allá por el año 1963, recuerdo que me llamó el entonces Decano don Darío Benavente y me dijo algo que no puedo repetirlo literalmente por el peculiar lenguaje que él utilizaba, pero fue algo así: No sé qué pasa en la Cátedra de Introducción pero tus colegas Pacheco y Hübner son buenazos para tener hijos, si te descuidas vas a terminar con una docena de chiquillos. Yo ya tenía dos y a pesar de seguir su consejo terminé con cinco hijos. Máximo tuvo ocho hijos y tiene 26 nietos y 3 bisnietos. Jorge Iván es padre de siete hijos y tiene 35 nietos no empezando aún la producción de bisnietos. Hermosas familias, sin duda, las que formaron con sus esposas Adriana y María Eugenia.

La importante labor académica en la filosofía del derecho de los profesores Jorge Iván Hübner Gallo y Máximo Pacheco Gómez y su vocación como profesores de Introducción al Derecho por más de medio siglo formando a muchos de los más destacados jueces, abogados y líderes del país, los hace plenamente merecedores de este pequeño homenaje que la Sociedad de Filosofía Jurídica y Social ha querido rendirles, cual es pasar de la calidad de socios ordinarios de la Corporación a socios honorarios de la misma.

Para ellos, en nombre de la Sociedad, mis cordiales felicitaciones.

ANIVERSARIO
DE DOXA

¿PARA QUE FILOSOFIA DEL DERECHO?

La revista de filosofía del derecho *Doxa*, que edita la U. de Alicante bajo la dirección talentosa y aplicada de Manuel Atienza, cumplirá en 2004 veinte años de existencia. Ya se sabe que tratándose de una revista científica o filosófica dos décadas no es mucho tiempo, aunque en el caso de *Doxa* han bastado para transformarla en la mejor de las publicaciones de su género en lengua castellana.

La revista tiene por costumbre cerrar cada uno de sus números con una entrevista a algún autor relevante en el campo de la teoría y filosofía del derecho. La última de sus entregas, el número 24, incluye así una entrevista que el propio Atienza hace esta vez a uno de los más destacados e influyentes filósofos del derecho contemporáneos: Robert Alexy.

Filosofía y filosofía del derecho

Qué es la filosofía, o sea, qué es lo que realmente hacemos cuando hacemos filosofía, es una de las preguntas más recurrentes entre los propios filósofos. En verdad, hay pocas profesiones en las que sus cultores inquieren tan a menudo y con tanto vigor cómo hacen los filósofos acerca de la índole y objeto de la actividad que practican. Tanto es así que todo un campo de la filosofía actual es la llamada "metafilosofía", es decir, aquél en el que no se discurre ya sobre los temas o problemas que trata la filosofía, sino sobre la filosofía misma. Kolakowski, el agudo pensador polaco, registra esto con extrañeza, puesto que —según dice— un sastre, por ejemplo, se dedica a hacer buenos trajes y no a preguntarse a cada instante qué

es la sastrería. Quizás lo propio ocurra con médicos, abogados y otras profesiones, donde cada cual hace su trabajo sin preguntarse demasiado acerca de la naturaleza de éste. Pero los filósofos, tal vez porque tienen un grado mayor de mala conciencia acerca de la utilidad de lo que hacen, viven obsesionados con esa pregunta y con la necesidad de ofrecer, una y otra vez, variadas justificaciones acerca del sentido e importancia de su oficio.

A quienes cultivan la filosofía del derecho las cosas no les ocurren de manera diferente que a los que trabajan en el ámbito de la filosofía general. Quienes practican esa filosofía regional que es la filosofía jurídica, formulan respecto de esta última las mismas preguntas que hacen los hermanos mayores que se dedican a la filosofía general, y no es raro, en consecuencia, encontrarse con que una parte no despreciable de páginas de los textos de filosofía jurídica esté dedicada a retorcer esta pregunta hasta el infinito: ¿Qué es la filosofía del derecho? Es que los filósofos del derecho, lo mismo que los filósofos lisos y llanos, no tienen suficiente seguridad acerca del objeto de su trabajo, esto es, de los temas o asuntos de los que han de ocuparse, y sienten también que le deben una explicación al público acerca de por qué y para qué se dedican a lo que se dedican.

No por nada —tengo que admitirlo— yo comienzo todos los años mi curso de filosofía del derecho con una extensa y probablemente fallida explicación a los estudiantes acerca de qué va la asignatura y cuáles son las razones de por qué ellos tendrían que hacer algo más que resignarse a cursarla.

Otra vez la misma pregunta

Quizás si lo anteriormente expresado constituya suficiente explicación de por qué *Doxa* dedicó su primer número a reproducir las respuestas que 50 filósofos del derecho dieron en la década de los '80 a la pregunta que inquiere acerca de qué es la filosofía del derecho. Sin embargo, los editores no hicieron propiamente esa pregunta, tal vez por resultar excesivamente ontológica, sino que cuestionaron acerca de los temas a que los consultados se habían dedicado con ocasión de su trabajo en el área. Una manera de preguntar ciertamente más realista, porque desalentaba cualquier tipo de res-

puesta fantasiosa o especulativa y, por el contrario, estimulaba respuestas más próximas a lo que los filósofos del derecho hacen realmente.

En su volumen de reciente aparición, *Doxa* pregunta a Robert Alexy, entre otras cosas, cuáles son, a su juicio, los tres autores que más han aportado a la filosofía del derecho, a lo cual el catedrático de Goettingen responde sin vacilar: Aristóteles, Hobbes y Kant. Y preguntado por los nombres más destacados del siglo XX, la respuesta tampoco se hace esperar, aunque eleva el número de tres a cuatro nombres: Kelsen, Radbruch, Hart y Ross. Pero como no podía ser de otra manera, el profesor alemán es preguntado sobre si necesitamos o no de la filosofía del derecho en un planeta cada vez más globalizado. “¿Para qué —pregunta Atienza— la filosofía del derecho hoy? ¿Necesitamos realmente de ella y qué futuro puede tener?”.

Derecho y filosofía del derecho

Al responder a tales interrogantes, Alexy toma como punto de partida no la filosofía del derecho, sino el derecho mismo, y pronostica, seguramente con razón, que el papel del derecho, atendidas las crecientes complejidades de las relaciones económicas y sociales —por no mencionar los retos mayores que representan el progreso de las biociencias y la utilización de las biotecnologías—, irá también en aumento, sobre todo en lo que concierne a su función de prevenir y solucionar conflictos que ya no pueden ser encauzados por el mero poder de la tradición y de las convenciones.

Con todo, del hecho de que el papel del derecho se expanda no se sigue que vaya a acrecentarse también la importancia de la filosofía jurídica, puesto que la fuerza expansiva del derecho va acompañada en la actualidad de una fuerte tendencia a la especialización de los juristas en competencias prácticas cada vez más específicas y sofisticadas. Así las cosas, el futuro de la filosofía jurídica resultará auspicioso y podrá verse bajo una luz favorable sólo si ella es capaz de persuadir a los especialistas de que hay algo más que los campos extremadamente acotados en que ellos trabajan y, sobre todo, en la medida en que tales especialistas adviertan que cualquier sector de regulación jurídica resultará siempre mejor comprendido si se

lo mira desde lo que Alexy llama "reflexividad sistémica", esto es, si se lo vincula con el tipo de nociones más generales que proveen la teoría y la filosofía del derecho.

También la globalización

En cuanto al efecto de la globalización en el desarrollo futuro de la filosofía del derecho, la respuesta de Alexy es más astuta que convincente. Dice él que la globalización es un proceso de búsqueda de lo que nos es común, de lo universal, en tanto que la pretensión de universalidad ha sido desde siempre algo propio de la filosofía. Entonces, esta última, así como también la filosofía sectorial que es la del derecho, se encontrarán a sus anchas en un mundo globalizado.

El derecho, además de su concreción normativa a través de las así llamadas fuentes formales, posee también una dimensión fáctica que tiene que ver con la eficacia social de sus normas y principios, es decir, con el cumplimiento de sus metas y con el grado de real obediencia y aplicación que encuentra de parte de los sujetos imperados y de los órganos jurisdiccionales. Pero el derecho tiene también una pretensión de corrección en cuanto a su contenido, lo cual coloca al derecho, constantemente, bajo el examen de las teorías o puntos de vista acerca de la justicia. Por su parte, la realización universal de la justicia supone algo más que acción. Exige también de pensamiento. Y continuar ahondando en el pensamiento acerca de la justicia puede constituir toda la razón que se precisa dar para justificar la necesidad actual de la filosofía del derecho.

En fin: si para ese notable filósofo liberal que fue Isaiah Berlin lo que la filosofía nos enseña, a fin de cuentas, es a actuar a plena luz en vez de salvajemente en la oscuridad, la filosofía del derecho tendría que continuar haciendo su contribución, modesta y todo, para que ese programa trazado para la filosofía general pueda cumplirse con algún éxito en el campo del fenómeno jurídico.

Agustín Squella

I N D I C E

	Pág.
PRESENTACION	7
ESTUDIOS	
<i>Cambio cultural y temas valóricos</i> , por Luciano Tomassini	11
<i>Nuevos derechos humanos para el siglo XXI. ¿Y qué fue de los derechos económicos, sociales y culturales?</i> , por Agustín Squella	21
<i>Derechos subjetivos, derechos fundamentales y normas jurídicas</i> , por M ^a . Isabel Garrido Gómez	33
<i>Reglas y principios en Chile: ¿Jerarquía entre los derechos constitucionales</i> , por Jorge Contesse Singh	53
<i>¿Qué queda del concepto de validez jurídica?</i> , por Max Silva Abbott	95
<i>Brevisima relación de los males de la filosofía del derecho o las formas entre las que un filósofo del derecho puede elegir para no serlo</i> , por Xacobe Bastida Freixedo	145
<i>Chile: La falta de reconocimiento, una lectura hegeliana</i> , por Enzo Solari A.	183
<i>La discriminación por edad en los distintos campos de la actividad social</i> , por Gutenberg Martínez	211
<i>Principio de no discriminación, principio de discriminación compensatoria e igualdad constitucional (discriminación por género y por edad)</i> , por Francisco Zúñiga Urbina	237
<i>El correo en los tiempos de internet</i> , por Iñigo de la Maza Gazmuri	261
PONENCIAS	
<i>Quinta Jornada Chilena de Filosofía Jurídica</i> , por Antonio Pedrals	321