

# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 2007

PONENCIAS EN  
SANTIAGO II

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 25 / 2007



SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFÍA  
JURÍDICA Y SOCIAL  
2007

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA  
JURÍDICA Y SOCIAL  
ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL Nº 25  
2007

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

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 este volumen.

©  
Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

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

# ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2007

## PONENCIAS EN SANTIAGO II

SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA  
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO  
(2006 - 2008)

Fernando Atria, Antonio Bascuñán Valdés,  
Rodrigo Coloma, Jesús Escandón Alomar, Joaquín  
García-Huidobro Correa, Fernando Quintana  
Bravo, Pablo Ruiz-Tagle, 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 3325,  
Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico  
asquella@vtr.net

PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta el número 25 de su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2007, el cual contiene la totalidad de las ponencias hechas en comisiones con ocasión de la Segunda Jornada Chileno Argentina de Filosofía Jurídica y Social. Las ponencias se presentan según orden alfabético de sus autores.

Dicha Jornada tuvo lugar en 2006, en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, y fue precedida, en 2004, por la Primera Jornada Argentino Chilena de Filosofía Jurídica y Social, que tuvo lugar en la Universidad de Buenos Aires.

El número 24 de nuestro *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2006, reprodujo la ponencia inaugural de la mencionada primera Jornada, así como las 12 ponencias que fueron hechas en sus sesiones plenarias. En ese mismo número 24 se contienen las nuevas normas editoriales del Anuario.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social agradece a la Universidad Diego Portales por haber acogido la Jornada cuyas ponencias se presentan en este volumen. Agradece, asimismo, a las facultades de derecho del país que colaboraron con el presente número de nuestro Anuario, en especial a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, *Edeval*, fue impresa esta obra.

*Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social*

**PONENCIAS EN COMISIONES**

Podemos señalar que si bien Gadamer toma de la hermenéutica jurídica uno de los modelos para la descripción de la praxis de las humanidades, no es menos cierto que la realización de este ejercicio ayuda a aclarar, de alguna manera, la propia praxis de la ciencia jurídica. Es por esto que a la luz de lo ya dicho, podemos arriesgarnos a decir que si el carácter normativo del derecho se refiere a la regulación de los comportamientos ciudadanos y de las instituciones de la vida social, la comprensión del derecho se posibilita por medio de la aplicación de la norma a una situación jurídica concreta. Y puesto que las situaciones sociales van variando, el intérprete jurídico no sólo tiene que prestar atención a la intención de los que elaboraron la ley, sino que «está obligado a admitir que las circunstancias han ido cambiando y que en consecuencia la función normativa de la ley tiene que ir determinándose de nuevo»<sup>5</sup>, con lo cual queda en evidencia no sólo el carácter productivo e histórico de la comprensión de la norma, sino que también la necesidad de asumir que en el proceso jurídico va implícito un juego de pre-juicios que de manera positiva posibilitan que el derecho reverdezca cada vez que es aplicado.

5. Ibid., p. 399.

## LÉVINAS Y LOS DERECHOS HUMANOS: ¿HACIA UN NUEVO MODELO DE JUSTIFICACIÓN? \*

RAÚL MADRID RAMÍREZ \*\*

### 1. La *fundamentación* de los derechos humanos

La pregunta por la fundamentación de los derechos humanos es polisémica, implica un conjunto de sentidos o significados que llevan a considerar distintas dimensiones de respuesta. Me parece que la cuestión puede indicar (1) la causa de la *obligación* universal de respetar tales derechos; o bien (2) la causa de la *universalidad* de dicha obligación, o bien, de un modo más general, (3) el origen, dotado de cierta fijeza, tanto del derecho mismo como de la obligación de respetarlo.

Este último sentido de la pregunta que nos ocupa —es decir, el fundamento como *arché*, como principio en un plano metafísico o esencialista— es el responsable del descrédito metodológico de la expresión en el escenario de la doctrina jurídica que podríamos denominar “post-hermenéutica”. La declaración de clausura del *geist* ontológico a manos de autores posteriores a Heidegger, y el advenimiento de es

\* El presente trabajo forma parte del Proyecto FONDECYT N° 1.060.610, titulado “El otro ‘por venir’. Hacia una nueva justificación de los derechos humanos”, del cual el autor es investigador principal.

\*\* Facultad de Derecho. Facultad de Filosofía, Pontificia Universidad Católica de Chile.

trategias de interpretación presididas por lo que, en clave postestructuralista, se configura por la expresión “liberación del significante”, han conseguido erradicar en buena parte de la escena cultural contemporánea la pulsión al fundamento.

La referencia al postestructuralismo sitúa la cuestión de un modo más radical de lo que pudiera parecer en principio. Cuando se sostiene que “hay dos enfoques o actitudes generales que parecen representar las opciones teóricas primarias: la que reducen su atención a los datos que definen el inmediato contexto existencial de los derechos humanos, y la que se preocupa por los criterios o principios fundadores que trascienden ese contexto”<sup>1</sup> está, consciente o inconscientemente estableciendo entre ambas posibilidades una semejanza basal: son en realidad dos caras de una misma moneda, como un *janus bifrons* doctrinal, en la medida en que su única diferencia consistiría en buscar el fundamento con razones de signo contrario: ya sean empíricas o bien racionales. En otros términos: la trascendencia y la inmanencia en la justificación de los derechos del hombre constituye íntimamente el mismo gesto, un gesto metafísico.

En el contexto hermenéutico que cree haber clausurado la metafísica “justo en el momento de su mayor despliegue”, dice Derrida en *De la gramatología*, el problema del fundamento parece morir o desaparecer con ella, pues uno de los requisitos de esta declaración de extinción consiste en la imposibilidad de rastrear la genealogía (palabra nietzscheana) del origen, el cual acaba diluyéndose en un proceso de deconstrucción infinita, iterativa. La configuración de las realidades espirituales por lo tanto, y sus correspondientes instituciones sociales y jurídicas, quedan libradas al núcleo de subjetividad del intérprete-lector, el cual puede sostener distintas interpretaciones, incluso opuestas entre sí, fruto de variadas estrategias de lectura.

Dentro de esta universo de significantes, sin embargo, se advierte en mi opinión una aporía, que interesa al concepto de derechos humanos. La postmodernidad suele identificar la presencia (es decir, el ser) como un acto de violencia, y la afirmación de la verdad como un

1. Benito de Castro, *Introducción al estudio de los derechos humanos*, Universitas, Madrid, 2003, p. 134.

acto de imposición igualmente agresivo. Nada puede, en consecuencia, predicarse de manera universal dentro de este mundo neo-kantiano de la libertad. Ahora bien, el *ergon* propio de la lectura hermenéutica en clave postestructuralista es la noción de “cuidado”, es decir, la aproximación sensible, delicada (por lo tanto, no violenta), gracias a la cual se anuncia el “otro”, se le permite florecer, desplegarse. Entonces: no es posible proponer sentidos universales porque de ese modo se rompe la unión con el otro; unión consistente en proclamarse de modo mutuo, que configura la aproximación cuidadosa, bajo cuya naturaleza filosófica respira indudablemente el *Dasein*.

Sin embargo, en virtud del reconocimiento prácticamente general del estatus de los derechos humanos en la conciencia cultural de —al menos— Occidente, la doctrina comienza a preguntarse de qué modo generar una ética que continúe estando carente de fundamento, pero simultáneamente se proyecte “como si fuera universal”. De allí la frase de Engelhardt: “no puede formularse una ética material y universal”. Desde este prisma, toda teoría de los derechos humanos ha de ser definitivamente formal, formal en el sentido de carente de un contenido fijo, apoyada en superestructuras más o menos trascendentales.

La pregunta que formulo a continuación es —y con ello introduzco la segunda parte de este breve trabajo—: ¿hay en Lévinas la capacidad de articulación que requiere la noción de justificación, por una parte (y en sentido fuerte), y la idea derechos humanos comprendida de un modo exclusivamente formal, como se presenta en los intentos tardo-modernos?

## 2. Lévinas y los derechos humanos

Me parece que una respuesta posible a tal interrogante debiera orbitar en torno a dos ideas del filósofo lituano: (1) la primacía metafísica de la ética y (2) la noción de responsabilidad. Veamos el sentido que se atribuye a estas ideas.

Lévinas sostiene que la filosofía occidental ha sido muy a menudo una ontología: una reducción del Otro al Mismo. La ética, por su parte, viene a ser el cuestionamiento del Mismo —que no puede hacerse en la espontaneidad egoísta del mismo— que es efectuado por el

Otro<sup>3</sup>. Dice Lévinas: “el extrañamiento del Otro —su irreductibilidad al yo— a mis pensamientos y a mis posesiones, se lleva a cabo precisamente como un cuestionamiento de mi espontaneidad, como ética. La metafísica, la trascendencia, el recibimiento del Otro por el Mismo, del Otro por Mí, se produce concretamente como el cuestionamiento del Mismo por el Otro, es decir, como la ética que realiza la esencia crítica del saber. Y como la crítica precede al dogmatismo, la metafísica precede a la ontología”<sup>3</sup>. La reflexión práctica pasa de este modo a ser tarea principal de la filosofía.

Unido a ello se presenta la noción de responsabilidad. Como es sabido, la idea de “infinito” traduce en Lévinas de un modo efectivo el deseo de “lo Otro”. Esta noción, tematizada fenomenológicamente, aparece como encarnación en un rostro concreto. El deseo se convierte por lo tanto en deseo del otro que “da la cara” en situaciones concretas, destruyendo de esa manera cualquier imagen que el Yo se hubiera formado de él. Por eso dice Lévinas que “el modo por el cual se presenta el otro, que supera la idea de lo otro en mí, lo llamamos, en efecto, rostro”<sup>4</sup>. El rostro es, en consecuencia, independiente de mi iniciativa y de mi poder; es una verdadera situación de humanidad, que se presenta ante el Yo sin disfraz alguno, expuesto a los ultrajes y vejaciones, pronunciando una palabra en cuyo interior se encuentra toda significación. Esta es la razón por la cual toda palabra “posterior” deba medirse ante ella, como discurso necesitado de una *justificación* que presupone la acción moral en la *acogida* de ese rostro, que me convierte en responsable del otro.

2. Hay una definición más extensa: “llamamos ética a una relación entre dos términos en la que uno y otro no están unidos ni por una síntesis del entendimiento, ni por la relación sujeto-objeto, y en la que, sin embargo, el uno pesa o importa o es significativo para el otro; [una relación] en la que están unidos por una intriga que el saber no podría develar ni discernir”, Emmanuel Lévinas, *Descubriendo la existencia con Husserl y Heidegger*, Síntesis, Madrid, 2005, p. 230.

3. Emmanuel Lévinas, *Totalidad e infinito*, Ediciones Sígueme, Salamanca, 2002, p. 67.

4. *Ibid.*, p. 74.

Este donarse del otro sólo es posible en un espacio ético en el que la exterioridad mantenida por la idea de *Infinito* prohíbe cualquier reducción o apropiación. En tal sentido, si la idea de Infinito manifiesta la virtualidad de lo situado “más allá” —entendido como metafísica—, el rostro nos sitúa en la ética, pendientes de la escucha de la palabra del otro. En este contexto, centrada la ética en el punto neurálgico del pensamiento, que se descifra como un diálogo del Mismo y el Otro (una ética del *mit-sein*), se configura la noción de responsabilidad: “la libertad del otro jamás podría comenzar en la mía, esto es, asentarse en el mismo presente, ser contemporánea, serme representable. La responsabilidad para con el otro no puede haber comenzado en mi compromiso, en mi decisión. La responsabilidad ilimitada en que me hallo viene de fuera de mi libertad, de algo anterior-a-todo-recuerdo, de algo ulterior-a-todo-cumplimiento, de algo no-presente; viene de lo no-original por excelencia, de lo an-árquico, de algo que está más acá o más allá de la esencia. La responsabilidad para con el otro es el lugar en que se coloca el no-lugar de la subjetividad”<sup>5</sup>. En este sentido, la responsabilidad es la estructura esencial, primera, fundamental de la subjetividad<sup>6</sup>; no es un simple atributo de ella, como si existiera desde antes ya en ella misma, antes de la relación ética. La subjetividad no es un para sí, sino un para Otro.

El deber ético es formulado por Lévinas del siguiente modo: “la proximidad del otro es presentada como el hecho de que el Otro no es próximo a mí simplemente en el espacio, o allegado como un pariente, sino que se aproxima *esencialmente* a mí en tanto yo me siento —en tanto yo soy— responsable de él”<sup>7</sup>. Y de allí deriva a la justicia y al derecho: “el otro es por sí mismo límite de la responsabilidad, nacimiento de la cuestión: ¿qué deberé hacer con justicia? Cuestión de conciencia”<sup>8</sup>. La justicia aparece así como la primera cuestión de concien-

5. Emmanuel Lévinas, *De otro modo de ser, o más allá de la esencia*, Ediciones Sígueme, Salamanca, 2003, p. 54.

6. Emmanuel Lévinas, *Ética e infinito*, La Balsa de la Medusa, Madrid, 2000, p. 79.

7. *Ibid.*, p. 80. La cursiva es nuestra.

8. Lévinas, *De otro modo...*, p. 236.



cia, fuertemente vinculada con la igualdad y la fraternidad, como dice Chaliel". La ciudadanía es pensada en su vínculo primario con "el hecho original de la fraternidad" y con la "copresencia en pie de igualdad, como ante un tribunal"<sup>10</sup>. La libertad es sospechosa de indiferencia por la suerte o destino del otro; estaría demasiado interesada en conceder prioridad en todo al yo, y por ello debe estar sometida a las exigencias de la justicia y la bondad. De esta manera, la legitimidad de un Estado en el que "la subjetividad es ciudadano" no estriba en un acto de libertad, sino en el respeto de la fraternidad y la igualdad, de la justicia y de la paz.

Mi tesis, para terminar, es que, sobre la base del sistema lévinasiano, existen instrumentos conceptuales para pensar que cabría formular una justificación o fundamentación no exclusivamente formal de los derechos humanos, sino dotada por el contrario de una cierta materialidad universal, a partir de las ideas de ética y responsabilidad que derivan en la justicia como una "cuestión de conciencia" en base a la igualdad. Esto sería relativamente inédito dentro de las éticas post-heideggerianas o aquellas denominadas post-estructuralistas; de allí su valor e interés metodológico.

Desde luego, la formalización argumental de ese camino es un trabajo que se encuentra, por el momento, en vías de configuración; pero los argumentos anteriores concitan, en mi opinión, razones suficientes para emprender un trabajo que arroje luces sobre la viabilidad de una fundamentación desde el modelo lévinasiano.

9. Catherine Chaliel, *Lévinas. La utopía de lo humano*, Riopiedras, Barcelona, 1995, pp. 98-9.

10. Lévinas, *De otro modo...*, p. 237.

## KELSEN Y LA CONTROVERSIAS SOBRE LA LÓGICA NORMATIVA

MANUEL MANSON

Hay, o más bien debe haber, una *lógica de la voluntad*, así como existe otra del *entendimiento*: las operaciones de aquella no son menos susceptibles ni menos dignas de ser regladas que las de éste.

[Jeremy Bentham, *An introduction to the principles of morals and legislation*].

SUMARIO: A. Kelsen y los precursores de la lógica normativa. B. El segundo Kelsen: distinción entre 'normas' y 'reglas de derecho'; inferencias normativas. C. Razones de la visita de Kelsen a von Wright en Finlandia. D. El último Kelsen. E. Kelsen y el expresivismo.

### A. Kelsen y los precursores de la lógica normativa

1. Kelsen se preocupó por participar en discusiones sobre la aplicabilidad de la lógica formal a imperativos y normas a mediados del siglo XX.

El 15 de mayo de 1959 remitió a Ulrich Klug un trabajo sobre lógica de las normas, haciendo uso, en mayor o menor medida, de desarrollos sobre la lógica normativa expuestos por lógicos como Walter Dubislav (en "Zur Unbegründbarkeit der Forderungssätze"), K. Grue-