

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2008

ESTUDIOS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO



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 Bascañán, Enrique Barros, José Joaquín
Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo,
Jorge Iván Hübner y Máximo Pacheco.

ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2008

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL Nº 26
2008

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

2008

ESTUDIOS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

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 su
Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 26, correspondiente al año 2008,
y del cual se hace entrega en el segundo semestre de 2009. En proceso
de edición se encuentra el número 27 de esta obra, correspondiente a
2009, el cual incluirá las ponencias que autores chilenos presentaron
este año en la Tercera Jornada Argentino Chilena de Filosofía del
Derecho y Filosofía Social, que tuvo lugar en Mendoza en el mes de
mayo de 2009. En cuanto a la Cuarta Jornada Chileno Argentina de
Filosofía del Derecho y Filosofía Social, ella tendrá lugar en 2011 en la
Universidad de Valparaíso.

El presente volumen de nuestro *Anuario de Filosofía Jurídica y
Social* está dividido en 5 secciones, a saber, Estudios, Traducciones,
Debate, Informe en Derecho, y Recensiones.

Sin perjuicio de lo que fue indicado al inicio de esta Presenta-
ción, estudios y recensiones destinados al número 27 del *Anuario de
Filosofía Jurídica y Social* se esperarán hasta el 31 de diciembre de 2009.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

- Sartori Giovanni *et al.*, "Consideraciones sobre alternativas semipresidenciales y parlamentarias de gobierno", en *Estudios Públicos*, 42, 1991.
- Siavelis, Peter M.: *The President and Congress in Postauthoritarian Chile: Institutional Constraints to Democratic Consolidation*, University Park: Pennsylvania State University Press, 2000.
- Siegel, Reva B.: "Text in contest: Gender and the Constitution from a Social Movement Perspective", en *U. Pa. L. Rev.*, Vol. 150, 2001.
- Squella, Agustín (ed.): *La Evolución de la Cultura Jurídica Chilena*, Santiago: CPU, 1994.
- Sunstein, Cass R.: *One Case at a Time*, Cambridge: Harvard University Press, 1999.
- Tushnet, Mark: *Taking the Constitution Away from the Courts*, New Jersey: Princeton University Press, 1999.
- Waldron, Jeremy: *Law and Disagreement*, New York: Oxford University Press, 1999.
- _____. *The Dignity of Legislation*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- Whittington, Keith E.: *Constitutional Construction: Divided Powers and Constitutional Meaning*, Cambridge: Harvard University Press, 1999.

RECENSIONES

concluye con un inventario de oposiciones que “no se pierden sino que se mantienen activas, configurando hasta hoy la compleja cultura jurídica nacional”, en la que “se puede describir una lenta evolución desde posiciones literalistas fuertemente influidas por las ideas de la Escuela de la Exégesis hasta posturas que abandonan ese literalismo y propician un cierto principialismo” (pp. 216-217).

En el tercer capítulo, “Argumentación y principios jurídicos”, se analizan las argumentaciones de posiciones literalistas y no-literalistas, según aparecen en fallos representativos de los tribunales superiores de justicia chilenos.

3. Como bien dice Quintana, puede haber “una comprensión ‘inmediata’ del significado literal, pero ella no es la comprensión de lo que propiamente es el sentido” (p. 251).

A juicio de Quintana, la interpretación “está dirigida a aprehender un sentido, el cual se hará patente en la conexión con la *ratio*, esto es, un principio, desde el cual se producirá la justificación de la interpretación que se adopta” (p. 275). Al respecto afirma (pp. 305 y 334):

Quando se habla de la mejor interpretación, no se quiere decir por ‘mejor’ aquella interpretación que se justifica en argumentaciones más extensas o con un mayor número de líneas argumentales, sino que satisface mejor un principio. La pluralidad de principios contribuye a una diversidad de sentidos posibles, pero sin embargo hay un sentido que importa de manera primordial. [...]

Una de las contribuciones del pensamiento clásico en materia de justicia ha sido el de insertarla en el mundo moral, de manera de mostrar que ella es una forma de *buen trato* al otro. [...] La justicia es así un camino para la construcción de la buena vida en sentido moral. Ése es su decisivo rol en la organización de la sociedad. Esto implica una diversidad de principios que se jerarquizan y coordinan para hacer factible el proyecto de una buena vida. De la misma manera, cuando se piensa en la dignidad humana como valor absoluto y principio del Derecho, hay que ver que existe una serie de otros principios de rangos diferenciados que protegen y hacen posible en la realidad esa dignidad, y esto es lo que en definitiva traspasa la interpretación y le confiere orientación. De ahí que estoy de acuerdo con los autores que ven la mejor interpretación como aquella que mejor hace efectivo un principio de aquellos que protegen la persona humana.

Manuel Manson

JOAQUÍN GARCÍA-HUIDOBRO: *El anillo de Giges. Una introducción a la tradición central de la ética*, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 2005, 252 páginas.

1. El autor piensa, con razón, que “la herencia ética es importante y no resulta sensato despedirse de ella, menos cuando ni siquiera se la conoce, como sucede con muchos que la dan por superada”.

El libro se ocupa de temas fundamentales: el conocimiento en la ética, las virtudes y la racionalidad humana, las normas morales y el derecho positivo, los criterios de la moralidad y Dios en la ética. Atinadamente lo hace “de la mano de algunas grandes obras y se refiere constantemente a ciertas creaciones artísticas, particularmente literarias”.

2. Como advierte García-Huidobro, en buena medida su libro “pretende ser una respuesta al relativismo”.

Como él observa, “no termina de sorprender el que en nuestra época muchas personas adhieran al relativismo moral y, al mismo tiempo, defiendan con ahínco ciertos derechos que consideran inalienables o reprochen con todas sus fuerzas determinadas prácticas o situaciones que lesionan la dignidad humana”.

3. Juiciosamente afirma el autor que “el hombre es un ser esencialmente moral y que la moral, lejos de coartar al hombre, es condición de su plenitud”.

Bien dice que “carece de sentido realizar acciones directamente destinadas a lesionar un bien básico, un aspecto constitutivo de nuestra personalidad”, haciendo presente que esos bienes fundamentales “no reclaman la atención del hombre en virtud de que alguna voluntad

superior le ordene perseguirlos, sino en sí mismos, en cuanto expresan un aspecto básico de la plenitud humana”.

4. Según García-Huidobro, “en el orden del conocimiento no es necesario admitir la existencia de Dios para reconocer los principios morales fundamentales que rigen nuestras relaciones con los demás hombres”.

Él entiende que “los juicios morales pueden llegar a ser juicios racionales” —mediante los cuales “no estaremos imponiendo simplemente nuestro gusto, sino aplicando un criterio que es aceptable por cualquier individuo razonable”—. Pero comprende que “el conocimiento de lo bueno y lo malo es una tarea lenta, laboriosa y que requiere el trabajo conjunto de muchos”: “Hoy nos damos cuenta de que la esclavitud no es una manera correcta de tratar a las personas, pero los hombres se demoraron siglos en advertirlo”.

5. *El fin no justifica los medios*: Pese a Nietzsche, Atenas no pudo lícitamente desarrollar su democracia y su cultura a expensas del trabajo esclavo.

Moralmente es menester —según declara García-Huidobro, adhiriendo al principio del ‘doble efecto’— que “el efecto malo no sea el medio para lograr el bueno”.

6. El autor reconoce que “las exigencias morales fundamentales no bastan para vivir bien en sociedad”. A su juicio, es tarea de la ley positiva “precisarlas, determinarlas, atendiendo a las circunstancias concretas de cada comunidad”.

Él admite que parte significativa de una buena vida social “consiste en que los individuos gocen de una importante cuota de autonomía” y sostiene que “es atendible la preocupación liberal frente a los abusos que ciertos regímenes puedan haber hecho de nociones como bien común u otras semejantes”. A su entender, el ‘bien común’ “no debe ser confundido con el bien del Estado, ni tampoco con el de la mayoría o minoría de los ciudadanos”: “no cabría hablar de un bien común si se lleva a cabo a través de la sistemática lesión de los bienes y dignidad de algunos o muchos de los ciudadanos”.

7. García-Huidobro considera asimismo la importancia de las circunstancias —edad, posición de la persona, tiempo, lugar y medios empleados, etc.— para la evaluación del obrar humano.

Expresa, por ejemplo, que en Coquimbo el lector “hará bien en probar ‘Napoleón’ y ‘Josefina’, dos tortas famosas que, desde hace muchos años, fabrica ‘Álvarez Carmona’, una antigua pastelería del lugar”; pero apunta que el acto “se transformará en moralmente reprobable si el lector es diabético”.

8. A juicio del autor, “si la razón humana no sólo se limita a constatar, sino que tiene además una vertiente práctica, será posible que las normas morales no sean deducidas de ciertas circunstancias de hecho, sino obtenidas mediante ese uso práctico de la razón, cuyo terreno propio no son los simples hechos, sino el mundo del deber ser”.

Pero hay hechos de variada índole: no todas las acciones que realizamos creyendo que sirven para promover nuestra felicidad o la paz social son, en realidad, apropiadas para ello. Por esto, nuestro conocimiento moral se adquiere gradualmente, fundándose en nuestra experiencia. Lo que ‘debe ser’ moralmente para un ser humano es lo que —atendiendo apropiadamente a sus fines y necesidades, con miras a su felicidad— no se justifica que no se realice.

Como bien dijera David Hume, hay que “rechazar todo sistema de ética, por más sutil e ingenioso que sea, que no se funde en los hechos y en la observación” (*Investigación sobre la moral*, Losada, Buenos Aires, 1945, p. 33).

9. El mencionado filósofo escocés ~~escocés~~ ^{escocés} ~~acierta~~ también al afirmar que “aunque la razón, cuando es plenamente ayudada y mejorada, puede mostrarnos las tendencias perniciosas o útiles de las medidas o acciones, no es suficiente por sí sola para dar origen a alguna censura o aprobación moral” (*op. cit.*, p. 154). Él añade:

La utilidad es sólo una tendencia hacia un cierto fin, y si el fin no fuera totalmente indiferente sentiríamos la misma indiferencia por los medios. Es aquí necesario que se manifieste un *sentimiento* (*sentiment*) a fin de dar preferencia a las tendencias útiles frente a las perniciosas. Este sentimiento (*sentiment*) no puede ser otro que una búsqueda de (*a feeling for*) la felicidad de la humanidad y el repudio de su miseria, puestos que éstos son los diferentes fines que la virtud y el vicio tienden a promover.

Por su parte Frans de Waal dirá: “Los sentimientos morales vienen primero; los principios morales, después” (*Bien natural*, Herder,

Barcelona, 1997, p. 115). Y el propio García-Huidobro declara, siguiendo a Aristóteles: “La intervención del deseo es lo que explica el movimiento que da origen a la acción, porque el intelecto, por sí solo, es incapaz de mover, a menos que se le presente un fin que está puesto por el deseo”.

10. Según observara Hegel, “la razón, el entendimiento humano, la experiencia de los que proceden las leyes concretas, no son ninguna razón ni ningún sentido común *a priori*, ni tampoco alguna experiencia *a priori*” (*Sobre las maneras de tratar científicamente el derecho natural*, Aguilar, Madrid, 1979, p. 109).

Como advirtiera también Karol Wojtyła, las normas que efectivamente pueden influir en la conducta “se basan en la realidad” (“El realismo en la ética”, en Wojtyła, *Mi visión del hombre*, Ediciones Palabra, Madrid, 1967, 2ª ed., p. 40) —a su juicio, ellas “no son, como decía Kant, los imperativos *a priori*” (“La naturaleza humana como fundamento de la formación ética”, en *Mi visión del hombre*, p. 286)—.

‘Se debe hacer el bien’ y ‘Se debe apetecer lo bueno’ resultan ser evidentes por sí mismos sólo si se presentan como ‘principios de razón’ (*a priori*, analíticos), que dependen solamente del significado de sus términos —según explicamos en *Naturaleza, razón y derecho* (Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile, 2004, pp. 57-63 y 79-82)—. Así, como apunta Tomás de Aquino, “una oración es autoevidente en sí misma si su predicado está contenido en la noción del sujeto, aunque no sea autoevidente para quien ignore la definición del sujeto”: “por ejemplo, esta oración, ‘el hombre es un ser racional’ es, por sí misma, autoevidente, puesto que quien dice hombre dice ser racional” (*Summa theologiae*, I-I, 94, 2, Encyclopædia Britannica, Inc., Chicago, 1952).

Manuel Manson

ÍNDICE