

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2011

PONENCIAS EN VALPARAÍSO I



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



**ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2011**

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL N° 29
2011

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 Temuco, Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima Concepción, de Antofagasta, de Concepción, de Los Andes, de Chile, 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 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

2011

PONENCIAS EN VALPARAÍSO I

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2011 - 2013)

Daniela Accatino, Fernando Atria, Flavia Carbonell,
Rodrigo Coloma, Jesús Escandón, Joaquín
García-Huidobro, Pablo Ruiz-Tagle, Agustín
Squella, y Luis Villavicencio.

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
rcoloma@uahurtado.cl

PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, fundada en Valparaíso en 1981 como sección nacional de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social, presenta el número 29 de su Anuario de Filosofía Jurídica y Social, correspondiente a 2011.

La obra reproduce las ponencias hechas en sesiones plenarias de la Cuarta Jornada Chileno Argentina de Filosofía del Derecho, que tuvo lugar en la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso en el mes de noviembre de 2011, coincidiendo con la celebración del centenario de dicha unidad académica. Contiene, asimismo, parte de las ponencias que fueron presentadas en comisiones de dicha jornada.

Las ponencias presentadas en comisiones que no se incluyen en este número del Anuario lo serán en el Anuario de Filosofía Jurídica y Social número 30, correspondiente a 2012, que aparecerá en los primeros meses de 2013.

Cabe señalar que la primera de estas jornadas binacionales tuvo lugar en 2004 en Buenos Aires, la segunda en Santiago en 2006, la tercera en Mendoza en 2009, y la cuarta en Valparaíso en 2011. En cuanto a la quinta jornada, tuvo lugar en Mendoza en el mes de octubre de 2012.

Durante el período 2011-2013, el Directorio de nuestra Sociedad es el que aparece en la página 6. Presidente del Directorio es Rodrigo Coloma, Secretaria General Flavia Carbonell, y Tesorera Daniela Accatino.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

Un día cualquiera, cuando esté atardeciendo y las calles estén llenas de luces y de gentes y Ud. no tenga problemas económicos ni de los "otros" (un corazón sosegado es un requisito indispensable) salga Ud. a caminar. Si la hora es propicia y tiene suerte, en la calle más moderna y viva, frente a un café distinto y antiguo, una suave melodía detendrá sus pasos. Esa música le resultará vagamente familiar, o totalmente desconocida, depende de su edad. En cualquiera de ambos casos no vacile. Entre, pero deje afuera sus miradas habituales, limpie sus pupilas de todo prejuicio y observe el lugar como si recién lo descubriera".

"Las calles, como las personas tímidas, cuando se encuentran, se cortan"¹⁴. Y yo como buen tímido que soy, en este instante, me corto.

PONENCIAS EN COMISIONES

14. Fragmentos extraídos de "Valparaíso y su geografía íntima" y "Nuestras esquinas", contenidos en *Algunos Días...* Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1977.

preocupación de una justa medida de lo inconmensurable”²¹. Entonces la justicia cumple un rol estratégico en el espacio político, sostiene el reclamo de no dar por absoluta ninguna unidad de medida: “la *justicia* no puede estar más que en la decisión renovada de recusar la validez de la “justa medida” adquirida o reinante, en nombre de lo inconmensurable”²². Ahora bien, cabe preguntarse ¿Cómo opera esa decisión-recusación? Nancy, se preocupa de aclarar que esta decisión-recusación no debe confundirse con el ajuste de un ideal regulador que tuviere carácter interminable. De manera que “no hay ajuste posible de esta justicia. Podríamos decir, si queréis, que la justicia se da necesariamente sin exactitud o sin ajuste”²³. Entonces, esa decisión-recusación se da en un contexto de actuación de la libertad. Esa decisión-recusación es la libertad en acto, el acto político de la libertad, que en palabras del autor corresponde a “Luchar “por” la libertad, la igualdad, la fraternidad, la *justicia*, no consiste sólo en hacer que sobrevengan otras condiciones de existencia. No pertenece sólo al orden del proyecto. Consisten también en afirmar inmediatamente, *hic et nunc*, la existencia libre, igual, fraternal, justa”²⁴. Entonces, la decisión-recusación es un afirmar inmediatamente algo, más ¿qué es lo que se afirma como existencia *justa*? Volvamos a la conferencia para niños, allí se advierte que ser justo es “es ser capaz de comprender que cada uno tiene derecho a un reconocimiento... Este reconocimiento ha de ser infinito; es un reconocimiento que no puede tener límites... imposible de ajustar”²⁵.

21. NANCY. Op. Cit. Pág. 87.

22. NANCY. Op. Cit. Pág. 88.

23. NANCY. Op. Cit. Pág. 28.

24. NANCY. Op. Cit. Pág. 187. El entrecorillado interno es del autor, la primera cursiva es mía.

25. NANCY. Op. Cit. Pág. 31.

LA COMPLEJIDAD: UN NUEVO PARADIGMA PARA EL DERECHO

Taeli Raquel Gómez Francisco

INTRODUCCIÓN:

En el mundo real del siglo XXI, hay tramas insospechadas de avances científico-tecnológicos, tanto en esferas mecánicas, virtuales y espaciales; una interconexión de culturas, cada vez más permeables; nuevas relaciones económicas, financieras y redes comunicacionales que, sin importar la lejanía, son casi instantáneas. De igual forma, estos cambios también han globalizado graves problemas, como los medioambientales o *ecosociales*¹, los que han dejado de manifiesto, que ninguna de las disciplinas científicas, desde sus parcelas de conocimiento, pueden resolver los interconectados.

En este contexto, no resulta extraño visualizar la dificultad que presentan las comunidades científicas —jurídicas—, al pretender asumir problemas, insuficiencias y contradicciones, al alero de los clásicos modelos explicativos, hoy insuficientes. Todo lo anterior, no representa una idea caprichosa, sino se origina desde las necesidades reales de un mundo, cada vez más complejo, que requiere de nuevos paradigmas.

1. Definimos así la crisis actual para insistir en la unión indivisible del mundo natural y social, en una sola dinámica de contradicciones, contextualizada desde nuestras relaciones sociales.

En esta lógica, es pertinente señalar un aspecto explicativo profundo y menos abordado, nos referimos a lo que Sotolongo y Delgado (2006) identifican como la presencia del *ideal de racionalidad clásica* en el fundamento y coherencia a la producción de un conocimiento científico y sus paradigmas.

Desde la modernidad este *ideal de racionalidad clásica*, validó la supremacía del saber científico por sobre otros; admitió la objetividad del saber, expresados en aspectos tales como, la suposición de una realidad objetiva y externa, un posicionamiento rígido del sujeto y objeto de conocimiento, un método que podía alcanzar el saber; como también, la exclusión del valor de lo cognitivo; el mecanicismo, atomismo y reduccionismo. Este ideal situó culturalmente a la ciencia, como un saber capaz de proporcionar elementos para configurar a la realidad como inmutable, compuesta de partículas indivisibles, entendidas por la evidencia mecánica; una realidad dada y acabada.

Todo esto, si bien, permitió el desarrollo de las distintas disciplinas y especialidades, hoy, por el contrario, han debido aceptar su incapacidad para dar respuesta a los requerimientos complejos actuales. Por lo tanto, han demostrado dificultad para comprender y visualizar soluciones a problemas teórico-prácticos distintos y complejos, que demandan cambios y revoluciones epistemológicas, e incluso, de la propia racionalidad clásica:

Desde el siglo XX un sinnúmero de anomalías y problemas científicos, han obligado a las distintas disciplinas y a todas ellas, como unidad representativa de este tipo de conocimiento, a replantear sus sistemas explicativos. Siguiendo a Thomas Kuhn, se puede visualizar un proceso inevitable de cambio de paradigmas, como resultante de revoluciones científicas.

Los tiempos actuales, demandan de las comunidades científicas, nuevos consensos que demuestren una actitud de ruptura hacia la racionalidad clásica que influyó, determinó y sustentó, una noción de realidad, hoy obsoleta y obstaculizadora de la coherencia ontológica-gnoseológica en el contexto global de esta nueva era.

Ahora bien, desde finales del siglo XX, estos cambios y revoluciones al interior de cada disciplina científica, comenzaron a dimensionarse desde la Filosofía —por su cualidad de saber

omnicomprensivo— como un movimiento generalizador y común, como una gran revolución científica; la cual, configura y visualiza una dimensión nueva del conocimiento científico. En otros términos, los particulares movimientos disciplinarios frente a sus propios problemas científicos, anomalías, rupturas y revoluciones científicas, convergen en semejanzas y encuentros de superación. A modo de ejemplo, la dualidad cartesiana del sujeto y objeto de conocimiento, representó uno de los pilares fundamentales del ideal conformador del conocimiento científico clásico; no obstante, ha sido cuestionada desde la Física con Heisenberg, pasando por la Biología con Maturana, a la neurociencia con Varela y por cierto, a las Ciencias Sociales, con el constructivismo. Lo mismo sucede con la linealidad causal, el atomismo, las certidumbres, el reduccionismo, entre otros.

Estas convergencias, han sido identificadas desde la *Filosofía*, como un proceso de formación de un nuevo paradigma científico —tan generalizador como lo fue en su oportunidad el positivismo—. Lo anterior, se afirma en el entendido que, bajo la consideración de nuevos modelos explicativos complejos, se abre la posibilidad para dar soluciones a problemas, que no los tuvieron bajo un contexto clásico de constantes reduccionistas como el efecto fotoeléctrico imposible de ser explicado por la mecánica clásica. De ahí que se ha validado, desde múltiples perspectivas, la emergencia de un nuevo paradigma científico denominado *Complejidad (es)*.

Por consiguiente, no sólo podemos señalar que existe un cambio de paradigma científico, al que algunos han denominado *complejidad (es)* como Maldonado², Sotolongo y Delgado³ sino que ello se contextualiza en el surgimiento de nuevas racionalidades, como la *no clásica*, vinculada al pensamiento cuántico relativista y la *postclásica*, con momentos de hermenéutica, ideales historicistas, holismos, y las nuevas epistemologías⁴.

2. MALDONADO, Carlos (1999).

3. SOTOLONGO, Luis y DELGADO, Carlos, (2006).

4. Ídem.

El paradigma *Complejidad (es) o Complejo*, no es sinónimo de algo complicado, por el contrario, describe un atributo de la realidad. Se comienza a admitir entonces, que tanto la sociedad y naturaleza son ontológicamente complejas, interrelacionadas, dialécticas y como tal, irreducible a entidades discretas. En consecuencia, comenzó a validarse bajo la noción de complejidad, a una categoría que da cuenta de la importancia y consideración de una nueva correlación entre las partes y el todo, de nuevos significados que incorporan movimientos constados en lo simple-complejo, el azar, la incertidumbre-certidumbre, el caos, la indeterminación, emergencia y lo no lineal; como también, a la Bioética entendida como un nuevo saber, que incorpora valor a procesos cognitivos⁵. Todo ello, ha sido sustentado, desde diversos procesos científicos y áreas del conocimiento como lo expresáramos anteriormente. Como asimismo, ha modificado la perspectiva de la comunidad científica y promovido el desarrollo de una masa crítica, que paulatina e irreversiblemente, ha validado muchos aspectos de este nuevo paradigma⁶.

En coherencia con lo anterior, se explica el surgimiento de nuevos diálogos de saberes; pues desde la complejidad, se reconocen las incapacidades de las autonomías disciplinarias, sus metodologías simplistas y las nuevas metodologías con enfoque holistas. Los resultados se han visto objetivados en las direcciones, no sólo *inter* o *multidisciplinar*, sino que, se han producido simbiosis en relación con nuevos y, hasta entonces, ocultos o inexistentes objetos de estudios; nos

5. FUNG, Thalía (2002).

6. Entre autores que han trabajado con mayor reflexión abarcadora, desde finales del siglo XX podemos citar a Fritjof Capra, Edgar Morin, Carlos Jesús Delgado, Thalía Fung, Pedro Luis Sotolongo; Carlos Maldonado. Asimismo existen instituciones como, el *Center for the Study of Complex Systems (CSCS)* como Programa Interdisciplinario de la Universidad de Michigan, la *Association pour la Pensée Complexe* fundada por Edgar Morin, para favorecer un pensamiento transdisciplinario, la *Cátedra itinerante de la UNESCO Edgar Morin* dedicado a la formación en Pensamiento Complejo y Epistemología Compleja, la *Cátedra para el estudio de la complejidad propiciado por el Instituto de Filosofía de La Habana de Cuba*, dedicado a temas relacionados con la complejidad y sus implicaciones teóricas, epistemológicas y metodológicas, sólo a modo de ilustración.

referimos a la *transdisciplina*. También se pueden reconocer nuevas perspectivas gnoseológicas, como el Pensamiento Complejo propuesto por Edgar Morin, contribuciones como las de la Bioética Global por Van Rensselaer Potter, que intentan un puente entre lo científico-humanista y cognitivo-valorativo.

En definitiva, este *contexto histórico-epistemológico* de cambios y líneas de rupturas, conforma el marco del *estado general del arte* para nuestra investigación. Ello establece la presencia de un emergente paradigma científico denominado *Complejidad (es)*; el cual, permite bajo su coherencia, la posibilidad de desarrollar distintos modelos explicativos, que permitan dar sentido y solución a problemas, que bajo antiguos y clásicos paradigmas reduccionistas, no fueron posibles de resolver o identificar.

Desde ahí nos surge la inquietud sobre el Derecho, lo cual, nos conduce a una interrogante, *¿Mantienen las disciplinas jurídicas y el Derecho problemas científicos, jurídicos, que a través de la presencia de paradigmas clásicos, no se han podido resolver ni observar?; por el contrario, y en el mismo sentido, si la comunidad científica-jurídica, incorporara críticamente el aporte de estos nuevos paradigmas, ¿podría dar soluciones a problemas teórico-prácticos que ahora, no son posibles de resolver ni observar coherentemente, bajo un paradigma reduccionista?*

Esta reflexión no implica un movimiento detallista de soluciones para todo problema, sino más bien, de macroconsideraciones exploratorias; pues el objetivo, precisamente, es dilucidar las nuevas realidades y la insuficiencia de paradigmas clásicos y la posibilidad heurística de los *complejos*, con el fin, de visualizar caminos en el ámbito jurídico, de objetos de estudio nuevos y de evidenciar contradicciones y problemas que, bajo paradigmas clásicos, no se han podido, observar ni solucionar, precisamente, por mantener dualidades, entre otras sociedad/naturaleza, realidad/Derecho, Derecho/Valor, sujeto/objeto de conocimiento, *sub*-disciplinas, Derecho Público/ Privado, Educación del Derecho tradicional/realidad compleja. En definitiva, su replanteo podría cambiar el eje de los debates como conocimiento nuevo —crítico—.

LÍNEAS DE RUPTURA

Hay literatura que sugiere incorporar ciertos elementos teóricos provenientes desde otras disciplinas, con el objetivo de recepcionar categorías y lógicas conectadas; como de alguna forma lo hace Grun, quien propone explícitamente la incorporación de la Cibernética y la Teoría General de Sistema, al Derecho⁷; o como ésta última por Luhmann⁸. Existen además, debates sobre ciertas categorías que reconocen la realidad de manera más compleja, como la autopiesis —creada por Maturana y Varela—, que se han intentado reproducir en las Ciencias Sociales y el Derecho. Günther define al Derecho “*como un sistema social autopoietico esto es, como una red de operaciones elementales que recursivamente reproduce operaciones elementales. Los elementos básicos de este sistema son comunicaciones, no normas: el Derecho no es un sistema de normas, tal y como pretenden las teorías analítico-normativistas*”⁹. O como Carlos María Cárcova¹⁰.

Esta extrapolación de categorías y metodologías, no sólo se da por una capacidad beneficiosa e intrínseca de ellas, sino porque hay una necesidad de los objetos de estudio, de ser revisados; pues no siempre encuentran, en el seno de sus disciplinas, elaboraciones que sean capaces de representar la coherencia ontológica-gnoseológica —en nuestro caso jurídica— para comprender e interactuar en nuestros ámbitos específicos.

No obstante, creemos interesante una reflexión epistemológicamente anterior, es decir, al cuestionamiento *del ideal de racionalidad clásica* presente en algunos paradigmas disciplinarios y en el nuestro, que se ve afectada, con el cambio del cuadro o imagen científica de mundo, originando la necesidad de saltos cualitativos ineludibles.

7. GRUN, (2006).

8. LUHMANN, Niklas (2002).

9. GUNTHER, (2002).

10. CÁRCOVA, (1998).

Para poder orientar algunas precisiones, utilizaremos la síntesis realizada por Delgado, sobre las líneas de ruptura contra el ideal clásico de racionalidad; pues nos permite reflexionar cómo, nuestro objeto de estudio, el Derecho, requiere de nuevos paradigmas para superar el reduccionismo, con el que ha sido concebido y minimizado.

Delgado menciona cinco líneas de ruptura que iremos analizando desde el sentido de nuestra disciplina:

... “*a. El cuestionamiento y la ruptura con el ideal cartesiano de separación absoluta entre el sujeto y el objeto del conocimiento. La apertura de múltiples vías para expresar el conocimiento en términos de relación, construcción, diseño, modelación...*”¹¹.

Esta línea de ruptura, impugna la separación sujeto y objeto de conocimiento, que posibilitó el dominio de la naturaleza y la validación de las nuevas relaciones sociales que asumía la propiedad. Podríamos señalar a Descartes como un autor determinante en la configuración de este enfoque, que de alguna forma inició dos coherentes dimensiones, la ontológica que disocia al hombre de la naturaleza, dualidad representada por la noción “*res cogitans*”, cosa que piensa distinta de la “*res extensa*”, o cosa extensa. Y la gnoseológica, que parcializa los enfoques de creación teórica, al provocar un desmembramiento cognitivo, en tanto esta máquina vista como partes, es analizada a través de un método, que lo primero que realiza, es dividir los fenómenos complejos en el máximo de partes posibles, para luego, ascender de los más simples a los más complejos y así, comprender el funcionamiento del todo. De esta manera se posibilitan enfoques disciplinarios¹².

11. Las cinco líneas de ruptura que utilizaremos para reflexionar acerca de la complejidad y el Derecho, son tratadas por Delgado en su trabajo presentado como ponencia, (2004).

12. La institucionalización de ello origina divisiones de los saberes, y múltiples divisiones que existen, con diversas fuentes clasificatorias, como las de Dilthey, Comte, Rickert, entre muchos, y las pragmáticas como las de Dewey.

Ello generó el desarrollo de una serie de afirmaciones coherentes, tales como la objetividad y neutralidad del sujeto respecto del objeto, la realidad *puesta* fuera del sujeto, el sentido de descubrimiento. Lo más curioso aún, viene dado desde el aforismo jurídico, *las cosas se deshacen de la misma forma que se hacen*, pues fue la propia Física quien lo debilitó con Heisenberg y el principio de incertidumbre. De igual modo, las ciencias lo han empezado a incorporar; Maturana y Varela desde la Biología y las Ciencias Cognitivas, han dado muestras de la dificultad de esta separación, “al fenómeno de conocer no se le puede tomar como si hubieran “hechos” u objetos allá afuera, que uno capta y se los mete en la cabeza” (1997), o con la objetividad entre paréntesis que plantea Maturana¹³; Se puede mencionar el aporte del constructivismo y la Cibernética de Segundo Orden, tal como lo plantea Foerster que reconoce la presencia del sujeto en el sistema. Desde la complejidad, en general se reconoce la dificultad de validar esta separación (Capra, 1998)¹⁴.

Algunas reflexiones desde la ciencia del Derecho y del Derecho:

1. En el plano más ontológico, hay insuficiencias provenientes de la propia lógica interna que impide diferenciar, en muchos casos, qué se entenderá por sujeto de derecho y cosa¹⁵.
2. Se oculta la presencia del investigador jurídico —sujeto—, en definiciones, como delincuente, o bien jurídico, al plantearlo como un bien o valor independiente a su proceso social, como bien lo advierte Bustos¹⁶.
3. Es imperativo reconocer los requerimientos del ser *socionatural*, que presiona desde una *crisis ecosocial*, para ser acogida, a través de nuevos sujetos de derecho¹⁷, o bien desde

13. MATURANA, (1997).

14. CAPRA, (1998).

15. GÓMEZ. (2009).

16. BUSTOS, (1994).

17. GÓMEZ, (1995).

la necesidad de planteamientos más concretos sobre la naturaleza jurídica de las Generaciones Futuras.

4. Hay un Conflicto que puede ser visto desde una óptica Foucaultina, que advierte un poder en las construcciones de verdad jurídica, es decir, intenta poner al sujeto, donde antes había objeto neutro. Así la subjetividad jurídica —del juez—, debe dejar claro, que no puede reproducirse como un sujeto distinto del objeto-juicio.

Muchas otras tramas son posibles de relacionar a partir de esta línea de ruptura, en especial, al develar la imposibilidad de la desconexión que pone al objeto como sujeto objetivado¹⁸.

La racionalidad clásica debe ser superada en su reduccionismo y configurar al sujeto contextualizado desde los valores, sentimiento y afectividad, todo en pugna contra una racionalidad instrumental que pretendió por siglos validarse¹⁹ como la única forma de ser.

“b. El planteo de una nueva noción de realidad, concebida como proceso que se devela y no como entidad final “hecha”, “acabada”, “dada””.

De alguna forma, la ~~concepción~~ clásica de la ciencia, mantuvo la noción de una realidad inmutable, *nada nuevo bajo el sol*. Dificultad había entonces, para aceptar los cambios y las concatenaciones. El sentido de aquello, estaba íntimamente vinculado con mantener la idea de una existencia *dada* de antemano, lo que impedía la posibilidad de la creatividad, mutabilidad y claro, tenía que ser así para dar un presupuesto ontológico a la gnoseología legalista de la predicción. Esto comenzó posteriormente, a ser superado con Kant-Laplace demostrando que la tierra tiene su historia en el tiempo, además de los aportes de Darwin y otras orientaciones evolucionistas y de cambio.

18. SOTOLONGO y DELGADO, (2006).

19. SOTOLONGO, (2002).

Ahora bien, desde los nuevos planteamientos, la *emergencia* es una categoría que viene dada desde paradigmas científicos complejos, para afirmar a las propiedades del mundo y sus objetos de manera dinámica, creativa y relacional. No están “ahí” esperando a ser investigadas, más bien, emergen en el transcurso de las interacciones, donde los sistemas se encuentran involucrados, y la cognición es una de esas interacciones a considerar²⁰. En definitiva, al dejar el mundo de ser considerado como un conjunto de objetos, para validar cierta incertidumbre dada por las interacciones de redes complejas, se replantea, que las propiedades o procesos de un sistema, no se pueden reducir a las propiedades o procesos de sus partes constituyentes y menos aún, a una preexistencia de la práctica.

En este sentido, las disciplinas jurídicas al estar dispuestas a recibir los beneficiosos aportes de las miradas complejas-emergentes, con un nuevo sentido de la correlación todo-partes, podrían cuestionar críticamente, algunos interesantes aspectos.

Algunas reflexiones desde la ciencia del Derecho y del Derecho:

1. Al partir de la lógica de una realidad acabada, se ve al Derecho, como aquel *puesto*, según el sentido del positivismo; es decir anterior a nosotros, a nuestras valoraciones, cultura, como un Código de normas jurídicas objetivado que deja fuera la trama del todo creativo, de las decisiones que van formándolo como praxis.
2. En una explicación más exagerada, de algún modo neutralizamos el Derecho a reglas; en esa lógica, éstas son vistas como aquellas que vienen a regular realidades preexistentes, como lo son, el delincuente, el delito, o relaciones sociales monogámicas, entre otros temas debatidos por la tradición en este sentido.
3. A partir de esta *pre*-configuración de la realidad-Derecho, las ciencias jurídicas, eliminan la complejidad como su atributo. Obvian las redes y flujos que existen como tal, y al no ser

considerados así, sólo se perciben como consecuencias negativas, ruidos o rarezas.

4. No se considera que la intervención es creación, más bien es planteada como aplicación.
5. Se puede favorecer —desde una cercanía a la emergencia y dialéctica—, la visualización de temáticas y problemas que surgen por mantener una imagen de realidad inmutable, dada, de manera acabada y bajo un sustrato metafísico, tal como lo hace Bustos con el debate sobre el bien jurídico²¹.

Hay que tener en cuenta, que las ciencias jurídicas, parten de una configuración del Derecho, lo cual determina sus teorizaciones. Se le ha concebido usualmente, como una realidad normativa con preexistencia a las relaciones sociales que las portan; y por cierto, a las responsabilidades que ello trae aparejado. No deja espacio a un Derecho emergente, a pesar que en la práctica así es.

En ese sentido, el Derecho ya no podría ser conceptualizado como un conjunto de normas, sino de relaciones sociales; un conjunto de prácticas dinámicas y concretas, que se plantean situaciones conflictuales de iguales características.

“c. La reconsideración del determinismo, la causalidad y la predicción, el cambio en la forma y el ideal de lo que estas nociones presuponen y a lo que nos obligan”.

La realidad —jurídica— como algo dado, preexistente, representa un presupuesto ontológico, de una gnoseología, capaz de dar coherencia a una concepción legalista-lineal y predecible de la realidad; a la vez que valida la objetividad y la idea de verdad *referencial*, que identifica al sujeto con el objeto.

Hoy, después de los cambios producidos por la revolucionaria Física Cuántica y Teoría de la Relatividad, se han desarrollado nuevas dimensiones, que no sólo han venido a demostrar la dificultad de

20. SOTOLONGO y DELGADO, (2006).

21. BUSTOS, (1984, 1994).

concebir una realidad de manera lineal, sino que además, a demostrarla en dimensiones desordenadas, caóticas e inciertas.

De ahí no extraño, resultan algunos planteamientos organizadores de nuevos pensamientos como el complejo que postula Morin. Este autor propone algunos principios, que permitan comprender los atributos complejos de la realidad. Nos referimos al hologramático que posibilita advertir la correlación dialéctica entre el todo y la parte, o el de recursividad, que reconoce la relación no lineal de conexiones, o el pensamiento sistémico entre otros, los que dan cuenta de una mayor coherencia entre el saber y los tiempos actuales²².

Algunas reflexiones desde la ciencia del Derecho y el Derecho :

1. Nuestra disciplina, ha mantenido un ideal jurídico, que admite su objeto de manera lineal y determinable; desde la lógica de un Derecho dado y objetivado en la norma, lo que direcciona absolutamente hacia la predicción y acercamiento a la verdad. Además, separa el todo y la parte, sea Juez de la sociedad e ideologías; Derecho de la Política, al Derecho Civil de la Política Criminal, entre algunas probabilidades.
2. La presencia del pensamiento *causal* en el Derecho Civil o Penal —por ejemplo, en la teoría del delito—, rara vez se advierte como un *priori*, e ~~inhibe~~ ~~reconocerle~~ su conexión epistemológica con el saber científico en general. No obstante, hay autores como Bustos, que de manera expresa, e implícita también, se hacen cargo de la crítica, pues su planteamiento de la teoría del delito, representa el más claro ejemplo al respecto; así él, para definir el delito, comienza con el primer elemento, la tipicidad, pues la considera —como la primera valoración a considerar— desde el bien jurídico y no desde la acción o la sobredimensión que se le hace a ésta, desde la finalidad²³.
3. El Derecho mantuvo el alcance de la metáfora clásica de máquina, y la concretizó en sus normas. La norma

22. MORIN (2007).

23. BUSTOS (1994).

desconectada, como parte, puede ser explicada y explicar relaciones causales y significaciones deterministas porque representa momentos independientes, el uno del otro. La tendencia la Educación del Derecho ha dado muestra de ello.

4. También hay que reconocer algunos cambios, como los realizados por el Derecho Privado. Hay interesantes modificaciones producidas por la recepción de avances biotecnológicos, sociales, económicos y culturales, que son comprendidos con enfoques más holísticos. Hay una complejidad presente, que le demanda una reorganización, como el nuevo Tribunal y procedimientos de Familia en Chile. Hay que reconocer, en el mismo sentido, las tendencias hacia los arbitrajes, mediaciones y fórmulas de resolución de conflictos, que representan señales dilucidadoras hacia una atención más integral y emergente.

“d. El reconocimiento de los valores como integrantes de la cognición humana y su resultado, el conocimiento; la intención deliberada de superar la separación absoluta entre el conocimiento y los valores; la comprensión del conocimiento como valor”.

Es interesante considerar los aportes que se han realizado el último tiempo, en orden a redimensionar la perspectiva del conocimiento, principalmente, en el contexto de la Bioética y el Holismo Ambientalista que, como señala Delgado, ha ido validando la unidad del conocimiento y valor²⁴.

Esta nueva tendencia, propone reconocer que un resultado o producto científico, no fue producido como un conocimiento neutral, al que posteriormente se le valora su buena o mala aplicación; por el contrario, se reconoce la presencia de lo valorativo como parte del proceso de la cognición.

La dualidad valor y conocimiento, representa un estadio coherente con las propuestas epistemológicas de la modernidad y que

24. DELGADO (2002, 2005); FUNG (2002).

de alguna forma inscriben su máximo esplendor en el siglo XIX con el positivismo que implica necesariamente, reconocer el triunfo de la escisión entre la razón pura y la razón práctica, como dos movimientos que van por distintos rieles.

Difícilmente resulta posible eliminar la valoración, depurar el conocimiento y crear un resultado o producto objetivo, cosificado, sin que ello resulte de una trama presente de valoraciones constantes y sistemáticas, una dialéctica inseparable que impide cualquier afirmación capaz de representarse la desconexión entre conocer-valorar, como indivisible unidad.

Algunas reflexiones desde la ciencia del Derecho y el Derecho:

1. El Derecho es una trama de decisiones que se ordenan en una estrategia, para lograr un objetivo. Las valoraciones se van produciendo por las emergencias que el dinámico problema plantea. De ahí, a cada instante, una insignificante condición inicial, puede terminar el proceso con una pena u otra. Al objetivarse en el aleteo de una mariposa, una prueba mal direccionada, puede producir un fallo adverso.
2. La Ciencia del Derecho, si intentara plantearse en la misma orientación que lo hizo la Física con la superación onda-corpúsculo, y considerar que estas tramas lo conforman, tanto lo relacional como sus objetos, podría abarcar un mayor grado de redes a considerar en su composición, lo que implicaría una aceptación de las contradicciones, ruidos, imparcialidades, como momentos y atributo de su realidad y no como errores o incongruencias. Para luego hacerse cargo y asumir las responsabilidades propias de los aportes en la intervención a cada una de las permanentes condiciones iniciales.

“e. En consecuencia con las ideas anteriores, la demanda de responsabilidad como elemento constitutivo de la producción de conocimientos científicos, —responsabilidad epistemológica como sujetos; social y ética como profesionales—, y con ello la reevaluación y reconsideración del lugar de la ética en la ciencia como actividad y en el conocimiento como resultado”.

En definitiva, asumir que todo el proceso del cual formamos parte, en última instancia nos porta, obliga a mantener un comportamiento moral de responsabilidad social y ambiental.

Cada decisión nos debe comprometer y por ende, hacernos responsable; tanto, de nuestra dirección ética-profesional, en el plano de nuestras relaciones intersubjetivas; como de la creación constante y permanente de Derecho, que plasmamos en la red-maraña jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

- BUSTOS, Juan, *Bases críticas de un nuevo Derecho Penal*. Santiago de Chile: Cono Sur, 1984.
- BUSTOS, Juan, *Manual de Derecho Penal español: Parte General*. Barcelona: Ed. Ariel; 1994.
- CÁRCOVA, Carlos María “Complejidad y Derecho” *Cuadernos de Filosofía del Derecho*; Doxa 21 II, 1998, http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/23582844322570740087891/cuaderno21/volIII/DOXA21Vo.II_05.pdf (Revisado. 4-10 2011).
- DELGADO, Carlos, “La importancia política de las cosas pequeñas”. *Complexus: Revista, de Complejidad, Ciencia y Estética Sintesis* Ponencia presentada en el panel de clausura del Evento Complejidad, La Habana. 2004.
- FUNG, Thalía, “La Bioética: ¿Un Nuevo Tipo de Saber?”. En *Bioética para la sustentabilidad*, La Habana, Publicaciones Acuario, Centro Félix Varela, 2002.
- GÓMEZ, Taeli Raquel, “Hacia una nueva condición jurídica de los animales”. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas no publicada. Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, Chile, 1995.
- GÓMEZ, Taeli Raquel, 2009 “Dualidad sujeto-objeto y su impacto en la ley”. *Opin. Jurid.* [en línea]. Enero / junio de 2009, vol. 8, n° 15 p.115-124. Disponible en la World Wide Web: <http://www.scielo.unal.edu.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-
- GUNTHER, Teubner, “El Derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructivista del Derecho”. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*; pág. 551, Doxa 25, 2002. <http://www.lluisvives.com/servlet/>

- SirveObras/doxa/23584061091481851665679/doxa25_17.pdf (Revisado. 20-12 2011).
- LUHMANN, Niklas, *El Derecho de la Sociedad*. México: Editorial Herder y Universidad Iberoamericana, 2002.
- MALDONADO, Carlos, *Visiones sobre la complejidad*. Colombia: Ediciones el bosque, 1999.
- GRUN, Ernesto, *Una visión sistémica y cibernética del Derecho en el mundo globalizado del siglo XXI*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
- MATURANA, Humberto y VARELA Francisco, *El árbol del conocimiento*, Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 1995.
- MATURANA, Humberto, *La objetividad. Un argumento para obligar*, Santiago de Chile, Dolmen ediciones, 1997.
- MORIN, Edgar, *La cabeza bien puesta: repensar la reforma, repensar el pensamiento*. Buenos Aires: Nueva Visión, 2007.
- SOTOLONGO, Luis, "Bioética y contemporaneidad. Acerca de algunos fundamentos cosmovisivos y epistemológicos de la bioética". En *Bioética para la sustentabilidad*, La Habana, Publicaciones Acuario, Centro Félix Varela, 2002.
- SOTOLONGO, Luis y DELGADO, Carlos, *La revolución contemporánea del saber y la complejidad social: Hacia unas ciencias sociales de nuevo tipo*, (CLACSO, Buenos Aires, texto en versión digital <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/campus/soto/soto.html> Revisada el 26/06/2011) 224 pp. 2006.

RAZONES Y NORMATIVIDAD, EL CASO DE LAS REGLAS SOCIALES *

SEBASTIÁN FIGUEROA RUBIO **

"...Como una jugada de ajedrez no consiste solo en desplazar una pieza de tal y cual manera sobre el tablero -pero tampoco en los pensamientos y sentimientos del jugador que acompañan la jugada; sino en las circunstancias que llamamos: 'jugar una partida de ajedrez', 'resolver un problema de ajedrez' y cosas similares".
Ludwig Wittgenstein (*Investigaciones Filosóficas*, § 33)

I

Gerald Postema¹ señaló hace unos años que dos tesis intuitivamente plausibles van a dominar la discusión sobre la naturaleza

* Este trabajo se enmarca en el proyecto VID 09_24-2 "Teoría de la Acción e Imputabilidad Jurídica y Moral" de la Universidad de Chile.

** Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Profesor de facultades de Derecho de la Universidad Diego Portales y Universidad Católica Silva Henríquez.

Agradezco la paciencia para escuchar y los comentarios realizados a estas ideas por Ernesto Riffó a quien espero haber podido también escuchar y responder bien.

1. POSTEMA, 1982. Una distinción similar se puede ver en Raz, 1982, capítulo VII.