

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1988

LECTURAS DE FILOSOFIA
JURIDICA CHILENA
DEL SIGLO XX



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

1988

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 6
1 9 8 8

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho de la Universidad Gabriela Mistral, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
Inscrito en el Registro de la Propiedad Intelectual
bajo el número 72.199

Diseño Gráfico: Alland Browne E.
Impreso en
EDEVAL

Errázuriz 2120 - Valparaíso

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1988

LECTURAS DE FILOSOFIA
JURIDICA CHILENA
DEL SIGLO XX

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1987 - 1989)

Antonio Bascuñán Valdés, Mario Cerda Medina, Jorge Correa Sutil, Gonzalo Ibáñez Santa María, Fernando Quintana Bravo, Nelson Reyes Soto, Juan Enrique Serra Heisse, Agustín Squella Narducci y Jaime Williams Benavente.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspondencia puede ser dirigida a la Casilla 211-V, Valparaíso.

PRESENTACION

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 6, correspondiente a 1988, y que sigue a los números anteriores que han venido publicándose desde 1983.

A este N° 6 se le ha dado el título de *Lecturas de Filosofía Jurídica Chilena del Siglo XX*, en atención a que una de las secciones o partes en que aparece dividido, bajo el título a su vez de "La Filosofía Jurídica Chilena en la Primera Mitad del Siglo XX", reproduce una selección de textos, hecha por Manuel Manson Terrazas, de autores que han contribuido en Chile a la filosofía jurídica y social durante los primeros cincuenta años del siglo en curso. En cuanto al criterio empleado por el antologista para la selección de estos textos, el lector puede remitirse a lo que Manuel Manson expresa en la "Presentación" de su antología. Por otra parte, una segunda selección de lecturas similares, también correspondientes a la primera mitad del siglo XX, se publicará el año próximo en el *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 7.

En la sección *Estudios* de este Anuario se publican diversos trabajos inéditos de interés, en tanto que en la parte llamada *Debate* se incluye un artículo de Manuel Manson, en el que este autor critica algunos planteamientos formulados por Alfonso Gómez-Lobo, en su trabajo sobre "Derecho natural: un análisis contemporáneo de sus fundamentos", que fue publicado en el *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 3, de 1985.

La tercera sección, titulada *Lectura*, reproduce el trabajo "El Derecho", de Antonio Hernández Gil, con el que se inicia el primer tomo de las obras completas de este autor, que se están publicando desde 1987 por Espasa-Calpe, en Madrid.

La parte llamada *In Memoriam* reproduce necrologías sobre Aníbal Bascuñán, Carlos León, Carlos Cossio, Theodor Viehweg y Michel Villey, cuyos decesos hemos tenido que lamentar en el último tiempo.

El volumen concluye con una parte reservada a *Recensiones*

9. EL DERECHO, COMO EL LENGUAJE,
PERO CON OTROS PROBLEMAS

El derecho no empieza en los libros. Llega a ellos después de un largo recorrido por la historia y la vida. Desde los libros, que son los códigos y las leyes, toma de nuevo el camino de la realidad dinámica. Como el lenguaje es un producto de la cultura y un sistema de comunicación entre los seres humanos. La diferencia está en que los signos lingüísticos son convencionales y arbitrarios, pues basta el acuerdo tácito imperceptible que supone crearlos y utilizarlos para que cumplan su función. En cambio, los signos jurídicos constituidos por las normas y las instituciones, que tienen como presupuesto y génesis la voluntad del pueblo, no permiten un voluntarismo sin fronteras. El crimen es siempre la negación del derecho. Porque éste aspira a realizar un paradigma ético-social ambicioso y difícil: la justicia. Con ella es preciso elaborar el mensaje de paz y concordancia que exige como principios fundamentales el respeto universal a la persona y el reconocimiento de su libertad, de sus derechos y sus deberes, conforme a un sistema que asegura la igualdad efectivamente compartida por todos los miembros de una sociedad organizada como Estado dentro de la Comunidad internacional.

I N M E M O R I A M

THEODOR VIEHWEG *

Theodor Viehweg, científico del Derecho de la más alta reputación, se fue en forma completamente inesperada el 29 de julio de 1988 en Mainz. Estaba ligado en forma muy estrecha a la historia de la IVR. El le señaló perspectivas que resultaron ser determinantes. La Sección alemana de la IVR en la República Federal de Alemania y la IVR en su actividad a nivel mundial, han perdido una de sus cabezas, un gran promotor. La "Internacional de los filósofos del Derecho y filósofos sociales" guardará un honroso recuerdo de este hombre.

Entró al escenario de la historia de la IVR después de la Segunda Guerra Mundial. Colaborador en la re-fundación del ARSP y de la IVR, en la formación de secciones locales en Alemania y de secciones nacionales —desde 1949 hasta su muerte, principal redactor del ARSP— miembro del Presidium de la IVR y de la Sección alemana en la República Federal de Alemania— miembro honorario de la Presidencia de la Sección, y en 1987, con ocasión del 13.er Congreso mundial de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, realizado en Kobe (Japón), Presidente honorario de la IVR.

Theodor Viehweg dirigió sus esfuerzos en tres planos distintos, los de ARSP, de las Secciones nacionales y de la IVR, hacia la internacionalización, el "topos" de la historia de postguerra de la IVR, en el sentido de los estatutos de entonces de la IVR, a cuyos padres el mismo pertenece, a saber: "Sin exclusión de ninguna orientación". Este desarrollo, promovido durante más de cuatro décadas en forma perseverante y diplomática, condujo paso a paso hacia un éxito perdurable: Por primera vez había "congresos mundiales" de Filosofía del Derecho y social (trece, desde 1957); el ARSP había preparado el camino con la dirección de Viehweg de modo claro y demostrable. Allí se encuadraron como

* Publicado en el *IVR Newsletter* N° 8, de octubre de 1988. Traducción del alemán de Silvia Peña Wasaff, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

un acontecimiento extraordinario —todavía en los tiempos de la “doctrina Hallstein”— la conversación, la discusión, la disputa científica sobre “cuestiones fundamentales” de las ciencias jurídicas y sociales con los expertos que representaban a Estados socialistas. El viaje “privado” de Viehweg a Berlín oriental, el “simposio de Thorn” (1978) y el “simposio de Baku” (1982), en los cuales él no pudo participar personalmente, fueron tal vez los signos decisivos en dirección hacia la perseguida meta de un diálogo filosófico-jurídico y filosófico-social a nivel mundial. La meta se alcanzó en vida de Theodor Viehweg. Una presencia más clara de países y culturas asiáticas y africanas debía hacerse para él y para toda la IVR en Australia, Norte- y Sudamérica, cada vez más fructífera.

En el mundo especializado, Theodor Viehweg tiene un lugar científico indiscutido con su obra “Tópica y Jurisprudencia”, aparecida por primera vez en 1953, que hoy existe en su 5ª edición y en siete idiomas. En ella, un estudio sobre los principios básicos de la investigación científico-jurídica, Viehweg muestra, partiendo de Aristóteles, Cicerón y Vico, una práctica de comunicación y una espiritualidad específicas del mundo occidental —particularmente de los juristas formados en el Derecho romano—, las que él en sus estudios de Derecho y en su desempeño profesional en la Administración de justicia, comprendió y aprendió a desarrollar más bien como un principio pragmático. En aquella mezcla de retraimiento y de visión, que le era propia, formula él mismo su objetivo del siguiente modo: “El autor muestra simplemente una espiritualidad objetivamente existente, conformada de una manera especial y ampliamente difundida en el mundo occidental, afirmando que la Jurisprudencia forma parte de *ella* y que, en consecuencia, la investigación de los principios fundamentales de la ciencia jurídica debe partir de ella” (del Prólogo a la 2ª edición).

Gracias a los pioneros de una “nueva” Retórica y teoría de la argumentación en la teoría del método jurídico, tales como Chaim Perelman y Julius Stone, él pudo explicar el principio extraído a partir del desarrollo histórico y de la práctica jurídica contemporánea en forma clara y convincente. Su efecto es considerable, como lo demuestra el hecho de que una de las tendencias

fundamentales de la Filosofía social contemporánea, se remita a él con entusiasmo. Estimulante y clarificador es él para todos los que en estos años se ocupan de la teoría de la comunicación. En un párrafo complementario (aparecido por primera vez en la 5ª edición de “Tópica y Jurisprudencia”) muestra —señalando el camino como tantas otras veces— acentos del nuevo debate, a saber, las “consideraciones lógicas, crítico-lingüísticas y éticas” que han de ser profundizadas por la investigación. Me parece que, sobre todo, en el aspecto ético, Theodor Viehweg nos ha dejado un legado que va más allá de las directrices y esperanzas de democratización y desaparición de la autoridad y poder de unos hombres sobre otros, las que con toda competencia ha desarrollado en otras obras. Para Viehweg se trata de “deberes comunicativos”, “pues el proceso de producción intelectual que se desarrolla a partir de la situación pragmática básica, no puede ser llevado a cabo sin tales deberes”.

Las estructuras de pensamiento fueron el tema de todas sus demás obras. Esto es especialmente claro en “Sobre el carácter de ciencia espiritual de la disciplina jurídica” (en *Studium Generale*), en la que llama la atención acerca de la necesidad de complementar las disciplinas dogmáticas, complementación que se encuentra demostrada y continuada a través de la historia de la ciencia. Así también en el artículo “Dos dogmáticas jurídicas” (en el libro en homenaje a C. A. Emge), en el que se exige “consideración de la temporalidad” y “flexibilidad dogmática” frente a “dogmática de principios jurídicos” y “dogmática jurídica histórico-filosófica”. Habría que citar también otros trabajos de Viehweg, tales como “Que veut-on dire par positivisme juridique?” (en *Archives de Philosophie du Droit*), los que retrotraen cuestiones ya muy discutidas e incluso quizás agotadas, a su substancia social e histórica, y analizan sus dimensiones “situacionales” en un encuadramiento pleno de sentido. Con ello, Viehweg trata estas cuestiones en el sentido de una tradición humanista. El se sabe influido por el Derecho administrativo francés y por la “Jurisprudence” y pragmática anglosajonas. Sus discípulos y aquellos que a menudo tuvieron que ver con él, recordarán siempre su brillante forma de exponer las cuestiones más complicadas, su clarísimo estilo, pleno de espíritu y de humor. Un hombre que parecía estar por sobre

las cosas, poco amigo de las discusiones. Abstracción y reducción de la multiplicidad empírica y de la contradicción a líneas fundamentales. Inolvidable, que el tremendo despliegue de trabajo, tiempo y capacidad se haya seguido cumpliendo para la ARSO ad-honorem. Inolvidable será él, sobre todo, para aquellos con quienes mantenía correspondencia —generalmente en forma manuscrita y de varias carillas— en la que exponía sus argumentos sobre cuestiones de su especialidad, pero también sobre cuestiones prácticas del quehacer científico. A sus discípulos siempre sabía aconsejarlos, así, por ejemplo, en la redacción de escritos científicos: primero pensar —luego escribir—, repensar —dejar pasar un tiempo—, escribir de nuevo, reduciendo al mínimo, a menos de la mitad. Poco, pero bien pensado, “adecuado”, destacando las estructuras, preciso, válido para el tiempo. Descartes era su modelo.

Nosotros echaremos de menos a Theodor Viehweg y lo recordaremos con gran aprecio.

Paul Trappe

MICHEL VILLEY

En el inicio de su carrera académica su atención se concentró de preferencia en el Derecho romano y en la historia del Derecho. Mas, a poco andar, y precisamente en razón de los conocimientos adquiridos en el cultivo de esas disciplinas, se da cuenta de que una grave deformación se ha introducido en el lenguaje jurídico moderno y cuyos efectos pueden ser especialmente graves. Es el tema del “derecho subjetivo”, más conocido ahora con el nombre de “derechos humanos”. Es entonces que pasa al ámbito de la Filosofía del Derecho, y que sus esfuerzos se dirigen tanto a revalorizar el sentido clásico del término derecho como a denunciar los errores y peligros, históricos y sistemáticos, que encierra un uso impropio del mismo.

Desde luego, molestaba a Villey la repetida afirmación de que sólo con las declaraciones de derechos humanos se ingresa en la historia de la humanidad a una era de respeto por la persona y por su dignidad, habiendo sido las anteriores el reino de la arbitrariedad y el atropello. Cuando, de hecho, un conjunto de sociedades como las occidentales se organiza jurídicamente sobre la base del modelo romano, la afirmación que comentamos reviste caracteres de calumnia. Por cierto, Villey no pretendió nunca hacernos creer que la sociedad romana fuera una sociedad de ángeles y de santos, pero sí que en ella se sentaron las bases para dar a cada uno su derecho, esto es, una justa proporción en la distribución de bienes, cargos, penas u honores. Y será la recuperación de este patrimonio, llevada a cabo por arduas investigaciones en el medioevo, la que permitirá que él llegue hasta nosotros. Si algo aprendimos a valorar los que tuvimos el honor de ser discípulos de este maestro, fue la ciencia jurídica romana. El secreto de la longevidad del orden romano hay que buscarlo no en la arbitrariedad ni en el despotismo, sino precisamente en su sabiduría práctica, que fue capaz de asegurar, como nadie lo había hecho hasta entonces, la justicia entre sus miembros: *opus iustitiae, pax*.

Frente al aporte romano, ¿constituye la teoría de los derechos *humanos* un avance? Villey duda. Sí, ahora, el derecho es en-