



"Cuando me matriculé en el Curso de Aníbal Bascuñán, amigos míos, de cursos superiores, me habían hablado maravillas de su erudición, de su estupenda capacidad expresiva y de la seriedad y novedad con que desempeñaba su cátedra" (*Alamiro De Avila Martel*).

"Las clases de Bascuñán constituían una novedad para nosotros. Su forma de hablar, su entusiasmo por incitarnos a investigar, los libros que traía en los que leía o traducía pasajes apropiados: todo contribuía a que nos sintiéramos verdaderamente universitarios" (*Manuel Salvat Monguillot*).

"Aníbal Bascuñán investía un aire doctoral indisimulado. En él resaltaban su pulcritud en el estar y en el vestir, su cuidado en el decir, su prudencia en el pensar, su decisión en el actuar. Hacia las cosas con convicción profunda y entusiasmada. Comunicaba su modo de ser, francamente, contagiándolo" (*Juan Enrique Serra*).

"Vocación docente, predilección por las tareas de investigación y esa íntima, fuerte, inconfundible y a la vez rara persuasión de que la Universidad constituye para sí un medio casi natural y por tanto irremplazable de trabajo: he ahí, pienso, tres constantes de la vida académica de Aníbal Bascuñán" (*Agustín Squella*).

# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

## 1989

### ESTUDIOS EN MEMORIA DE ANIBAL BASCUÑAN



SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA, JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL

1989

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL  
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL. Nº 7  
1989

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 Andrés Bello, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad Central, Facultad de Derecho de la Universidad Gabriela Mistral, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y Facultad de Derecho de la Universidad de La República.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social  
Inscrito en el Registro de la Propiedad Intelectual  
bajo el número 75.076.

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.

Impreso en  
EDEVAL.

Errázuriz 2120 - Valparaíso

# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 1989

ESTUDIOS  
EN MEMORIA DE  
ANIBAL BASCUÑAN

SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1989 - 1991)

Antonio Bascuñán Valdés, Jorge Correa Sutil, Andrés Cuneo Macchiavello, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo, Fernando Quintana Bravo, Hugo Tagle Martínez, Nelson Reyes Soto y Agustín Squella Narducci.

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 fue fundada en Valparaíso, en 1981, como Sección Nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (IVR), que data, por su parte, de 1909. Hoy son ya cerca de 40 las secciones nacionales, correspondientes a un número similar de países, que se encuentran afiliadas a esa Asociación Internacional.

Una de las principales actividades que viene cumpliendo desde su fundación la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, está constituida por la edición y publicación del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, cuyo primer número, correspondiente a 1983, apareció precisamente ese año. A continuación, y en los años inmediatos posteriores, han sido publicados otros seis números del Anuario, el último de los cuales, correspondiente a 1989, tenemos el agrado de presentar hoy a nuestros socios y lectores en general.

El Anuario de Filosofía Jurídica y Social Nº 7, de 1989, está dedicado a la memoria del profesor Aníbal Bascuñán Valdés, muerto en 1988 después de una larga, fecunda e influyente labor de docencia e investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. En atención, precisamente, a sus méritos académicos, nuestra Sociedad, en 1982, designó a Aníbal Bascuñán Socio Honorario de la corporación, distinción que compartieron más tarde los profesores Norberto Bobbio, de la Universidad de Torino, y Genaro R. Carrió, de la Universidad de Buenos Aires.

Por el motivo antes indicado, las secciones iniciales del presente volumen están destinadas a la persona y obra del profesor Bascuñán. En la primera de ellas se incluyen cinco trabajos sobre el particular, que firman Alamiro de Avila, Juan Enrique Serra, Manuel Salvat, Alvaro Drapkin y Agustín Squella, en tanto que en una segunda sección de este mismo volumen se reproduce un capítulo de los apuntes de Teoría General del Derecho dejados por Aníbal Bascuñán, dedicado al tema de los principios generales del derecho. Por su parte, los trabajos antes mencionados de los profesores Alamiro de Avila y Juan Enrique Serra, corresponden a la versión escrita de las intervenciones que ellos tuvieron en el acto

de homenaje a la memoria de Aníbal Bascuñán que nuestra Sociedad llevó a cabo, en el mes de diciembre de 1988, en la Sala de Consejo de la Facultad de Derecho de la U. de Chile.

La tercera sección del presente volumen, llamada Bibliografía, reproduce el listado de las obras publicadas por el profesor homenajeado. Sigue luego una sección de Estudios, en la que se contienen diversos artículos sobre temas históricos, políticos, jurídicos y filosóficos: un espectro amplio, sin duda, pero que habría gustado al profesor Bascuñán, cuyos intereses intelectuales y científicos nunca se circunscribieron únicamente al derecho. La obra cierra, por último, con algunas secciones adicionales, de Recensiones, Documentos y Noticias, completándose de este modo un volumen de más de 200 páginas.

Como es de conocimiento de nuestros lectores, el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 6, de 1988, contuvo, en su parte principal, una primera selección de lecturas de filosofía jurídica chilena de la primera mitad del siglo XX, preparada por Manuel Manson Terrazas. En esa misma obra se anunció que una segunda parte de dicha selección sería publicada en el Anuario correspondiente a 1989. Sin embargo, y por razones de espacio, ello no resultó posible, dejándose entonces la publicación de esa segunda parte de lecturas de filosofía jurídica chilena correspondientes a la primera mitad del siglo XX para el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 8, de 1990.

Podemos informar, por otra parte, que el autor de dicha selección de lecturas prepara actualmente una antología de textos de filosofía jurídica chilena en el período colonial, que será publicada en el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 9, completándose así un valioso trabajo iniciado por Manuel Manson en el Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 4, de 1986, en el que se reprodujo una antología de filosofía jurídica y social chilena del siglo XIX.

Por último, nuestra Sociedad agradece a las Facultades de Derecho del país que han colaborado a la impresión de esta obra, como asimismo a los autores de los trabajos que se publican en ésta.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social  
Valparaíso, diciembre de 1989.

EN MEMORIA DE ANIBAL BASCUÑAN

Oficialmente socialista, el filósofo no ha ahorrado críticas al partido de Craxi y a su líder sobre la cuestión moral. Por ejemplo, después que en el congreso socialista de Verona, Craxi fue elegido secretario general de su partido por aclamación, Norberto Bobbio escribió: "La elección por aclamación es la más radical antítesis de la democracia".

Nacido en Turín en 1909, filósofo del Derecho y de la política, Norberto Bobbio se ha distinguido con frecuencia en una sociedad en la cual generalmente todos se agregan de forma compacta, por estar siempre de "la otra parte". Educado en la cultura liberal-progresista, laico declarado y convencido, dijo "no" a la legalización del aborto. Defensor de la responsabilidad individual, se declaró, sin embargo, contrario al referéndum que establecía la responsabilidad de los jueces con una motivación durísima. Dijo "no" a una propuesta comunista sobre el aumento automático del salario y Berlinguer le pagó incluyéndole en la lista de "aquellos profesores que no han leído ni una línea de Gramsci". Desde las páginas de "La Stampa", el periódico de la FIAT, aparece con un tema, en el templo de la industria, que pone en discusión cierta forma de ganancias, "Ganancias y poder". Se pregunta Bobbio: "¿Existe una razón plausible para poner un confín entre lo lícito y lo ilícito en la acción de un hombre de negocios, como ha existido durante siglos una razón para proponer el mismo problema en las acciones de un hombre político?".

A sus ochenta años, libertario y polémico, analista y sarcástico, sigue siendo la conciencia acusadora de la sociedad del rebaño. Un punto de referencia para la libertad. Un ilustrado de nuestro tiempo.

¡Y quedan tan pocos!

## RECENSIONES Y COMENTARIOS

NORBERTO BOBBIO: *Estado, Gobierno, Sociedad. Contribución a una Teoría General de la Política*, traducción, Luisa Sánchez García, Plaza Janes Editores S.A., 1ª Ed., Barcelona, 1987.

Norberto Bobbio se ha convertido en vida en un clásico de la filosofía política y de las ciencias sociales en general. Este libro que ha caído en nuestras manos recoge la explicación de cuatro vocablos escritos para la Enciclopedia Einaudi, de allí arranca su estilo didáctico (a pesar de que la traducción es bastante mala). Para el mundo intelectual de nuestra lengua, este libro significa un aporte más del viejo maestro italiano a nuestra reflexión en torno a los grandes temas de la Teoría Política.

En su primera parte, Bobbio aborda *la gran dicotomía Público / Privado*. La dicotomía en su forma Derecho Público / Derecho Privado ingresa en la historia del pensamiento político-social de Occidente con el Corpus Iuris. Bobbio define esta dicotomía al escribir: "Cualquiera que sea el origen de la distinción y el momento de su nacimiento, la dicotomía clásica entre derecho privado y derecho público refleja la situación de un grupo social en el que ya se ha efectuado la diferenciación entre lo que pertenece al grupo en cuanto tal, a la colectividad y lo que pertenece a cada uno de los miembros, o más en general entre la sociedad global y los posibles grupos menores (como la familia) o lo que es más, entre un poder central superior y los poderes periféricos inferiores, que gozan respecto a éste de una autonomía relativa cuando no dependen de él completamente" (13). Esta esfera de lo público en su configuración estatal se caracteriza por relaciones de "subordinación" (entre desiguales) y lo privado como sociedad civil (sociedad de mercado para economistas clásicos y sociedad natural para iusnaturalistas) se caracteriza por relaciones de "coordinación" (entre iguales). La esfera de lo público y de lo privado engarza con la distinción entre Ley y contrato, que se traduce en la identificación kantiana derecho público / derecho privado con derecho positivo / derecho natural y con justicia distributiva / justicia conmutativa. De esta manera, la dicotomía público / privado contiene un uso axiológico (e

ideológico en un sentido lato del término, por cierto): "La primacía del derecho privado se consolida mediante la difusión y recepción del derecho romano en Occidente: el llamado derecho de las *Pandectas* es en gran parte derecho privado, sus instituciones principales son la familia, la propiedad, el conurato y los testamentos (...) Durante siglos, pues el derecho privado es el derecho por excelencia" (pp. 20-21). "El derecho público como cuerpo sistemático de normas nace más tarde que el derecho privado, en la época de formación del Estado moderno" (22). De la modernidad con la profunda fisura Estado-sociedad civil se evoluciona hasta las "sociedades industriales avanzadas" con su doble dialéctica socialización-estatalización.

En una segunda parte se contiene un escrito de Bobbio en relación a la *sociedad civil*. Bobbio, a la luz de su evolución histórica, intenta definir las notas de la sociedad civil como asociación anterior al Estado, sociedad civil como lugar de relaciones económicas necesarias (en oposición a la hipotética maldad humana que creó el Estado), la sociedad civil como portadora de fermentos renovadores que son gérmenes de disgregación; sociedad civil como organización cronológicamente primera e ideal de una sociedad sin Estado. En consecuencia, el maestro italiano nos ofrece una definición magistral de sociedad civil: "es el lugar en que surgen y se desarrollan los conflictos económicos, sociales, ideológicos y religiosos que las instituciones estatales tienen la tarea de resolver con la mediación, la prevención o la represión" (p. 37). Bobbio profundiza con notas críticas a la interpretación marxiana de Hegel en torno a la sociedad civil, tema de suyo complejo del cual las explicaciones de nuestro autor no resultan del todo convincentes. (Dilthey, Lukács, entre otros, desde perspectivas distintas, lograron establecer las raíces del sistema de Hegel —ya en sus escritos juveniles— con el pensamiento burgués de los siglos XVIII-XIX).

En la tercera parte del libro se contiene un erudito estudio relativo al *Estado, Poder y Gobierno*. El Estado es objeto de conocimiento de dos disciplinas que preocupan a Bobbio: la filosofía política y ciencia política; a las que se agregan las teorías sociológicas actuales predominantes: el funcionalismo y el marxismo (teorías y metateorías, que se diferencian en su concepto de ciencia y en el método). La teoría funcionalista está dominada por el tema "hobb-

siano del orden" y la teoría marxista por el tema de la "ruptura del orden". Con agudeza Bobbio escribe: "Podría decirse que la concepción funcionalista desde ciertos puntos de vista es análoga a aquella contra la cual Marx tuvo que librar una de sus más famosas batallas teóricas: el concepto de economía clásica, según la cual la sociedad civil, no obstante los conflictos que la agitan, obedece a un orden prefijado y goza de la ventaja de un mecanismo, el mercado, destinado a mantener el equilibrio a través de un continuo ajuste de los intereses concurrentes" (p. 64). El punto de unión entre Estado y política es el fenómeno del poder. El problema más serio en torno al poder es distinguir el poder político de otras formas de poder. Bobbio aclara: "El uso de la fuerza física es la condición necesaria para la definición del poder político, pero no la condición suficiente" (...) "El que tiene el derecho exclusivo de usar la fuerza sobre un determinado territorio es el soberano (...) Si el uso de la fuerza es la condición necesaria del poder político, solamente el uso exclusivo de este poder es su condición suficiente" (pp. 88, 89). Agrega nuestro autor: "Definir al poder político como el poder cuyo medio específico es la fuerza, sirve para comprender por qué ha sido siempre considerado como el sumo poder, el poder cuya posesión caracteriza en toda sociedad al grupo dominador" (p. 91). El Estado, monopolio del uso de la fuerza, se conecta al fundamento del poder y sus dos tipos de problemas: la efectividad y la legitimidad, que encuentra su apoteosis teórica en el positivismo decimonónico y en el Estado Liberal de Derecho. Finalmente, en cuanto al Gobierno y sus tipologías, Bobbio, con su erudición, se pasea a través de la historia, la historiografía y la filosofía política. En cuanto a las tipologías contemporáneas, el maestro italiano dice: "Hoy día ninguna tipología de las formas de gobierno puede prescindir del sistema de los partidos, o sea, del modo en que se disponen y colocan las fuerzas políticas que dan vida al Gobierno" (p. 122). Tampoco podrán prescindir estas tipologías de un adecuado estudio de las élites (Mosca, Mills, Schumpeter). Bobbio termina este escrito con una propuesta en torno a las formas de Estado en su evolución histórica original, aunque discutible (Bobbio no vincula el origen del Estado a la modernidad): Estado Feudal, Estado Estamental, Estado Absoluto y Estado Represen-



tativo; que conexiona con la noción de No-Estado y extinción del Estado (en su versión engelsiana).

Para concluir, Bobbio recoge en este libro uno de sus escritos relativos a Democracia y Dictadura. La democracia, tema recurrente en la obra del maestro italiano, retoma viejos tópicos con una erudición que impresiona: la democracia de los antiguos y la democracia de los modernos, la democracia representativa y la democracia directa, la democracia política y la democracia social, etc.; frente a la dictadura de los antiguos y la dictadura de los modernos, abarcando lecturas que comprenden desde Tocqueville hasta Schmitt. La profundidad, erudición y estilo de Bobbio sin duda lo sitúan como un clásico, que aporta a la ciencia y la filosofía, y sobre todo, a la teoría y praxis de la democracia en el presente siglo.

CARLOS SANTIAGO NINO: *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2ª edición ampliada y revisada, 1989, 494 págs.

El estudio emprendido por Carlos Nino, Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de Buenos Aires, constituye probablemente una de las iniciativas de mayor alcance en lengua castellana acerca de la fundamentación de los Derechos Humanos. En este sentido, el abordaje a su reciente publicación —una segunda edición sumamente remozada— debe realizarse en el entendido de que se trata de un trabajo básicamente teórico. Por lo mismo, podrá echarse de menos el tratamiento de otros problemas, como por ejemplo la ausencia de referencias más completas a las realidades latinoamericanas en materia de Derechos Humanos o el estudio de las normativas internacionales respectivas. Pero no son esos los propósitos del libro, sino que ellos se orientan al problema de su fundamentación. No se trata tampoco de una teoría por la teoría: Nino señala que su libro “tiene un objetivo esencialmente práctico: se trata de contribuir a la vigencia de los derechos del hombre a través de la discusión de ideas que le son adversas”.

Lo que sucede es que en la tesis de Nino el reconocimiento jurídico de los Derechos Humanos es un paso relevante pero insuficiente por sí solo. Por lo demás, aun ese reconocimiento carece en muchos casos de la necesaria fuerza o vigor que lo respalde para su cumplimiento efectivo. Así las cosas, hay un paso indispensable, que lo constituye el avance en la conciencia acerca de estos derechos y su trascendencia. La formación de esta conciencia podría desarrollarse ya fuere a través de la propaganda o de la discusión racional. “El primer método —escribe Nino— puede ser más eficaz a corto plazo, pero, como la experiencia lo demuestra, es notablemente frágil, puesto que condiciona las mentes a un tipo de respuesta que bien puede adaptarse con relativa facilidad al estímulo opuesto”.

El debate racional acerca de los Derechos Humanos, en cambio, resulta a su juicio un mecanismo mucho más eficaz y que en