



“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. Hacía 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 Ga-
briela Mistral, Facultad de Derecho de la Universidad
Diego Portales y Facultad de Derecho de la Univer-
sidad 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 N° 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

VARIOS AUTORES: *En el umbral del siglo XXI. ¿Nuevos conceptos e instituciones jurídicas?*, Edeval, Valparaíso, 1989, 94 páginas.

Las Jornadas de Ciencia General del Derecho son organizadas por la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, a través de su Sección de Ciencia General del Derecho, y comenzaron el año 1978 con una Jornada Preliminar sobre la Ley.

Esta obra recoge precisamente los trabajos presentados en la Décima Jornada de Ciencia General del Derecho realizada el día 4 de noviembre de 1988, oportunidad en que se rindió un homenaje al Decano de la Facultad, profesor Italo Paolinelli Monti, a quien se dedicó la Jornada, con motivo de los veinte años de su decanato.

Estas Jornadas no están consagradas exclusivamente a los cultivadores de la Ciencia General del Derecho, toda vez que, por su carácter multidisciplinario, están abiertas a todos los estudiosos de la ciencia jurídica y en sus trabajos y deliberaciones han participado profesores tanto de universidades nacionales como extranjeras.

El profesor Italo Paolinelli Monti, en las palabras de inauguración, nos hace notar que sobre el futuro siglo XXI existe una vasta literatura, advirtiéndose en ella dos direcciones fundamentales. Una de ellas apunta a la idea de que el próximo siglo será de culminación de la historia y de la vida humana y en que se harán realidad una serie de antiguos sueños del hombre como consecuencia de la rapidez del desarrollo tecnológico. La otra dirección que es posible advertir en esta literatura se dirige a vaticinar diversas catástrofes, en algunas ocasiones con ribetes francamente apocalípticos.

Colocándose en la primera perspectiva, constata que, en general, en la literatura de anticipación existe despreocupación por los temas jurídicos. Este problema, de falta de presencia oportuna del derecho, ya está presente en el día de hoy, nos señala el profesor Paolinelli, haciendo referencia, enseguida, a diversas situaciones susceptibles de ser analizadas en profundidad por la ciencia jurídica; a saber, y por vía de ejemplo, un problema que afecta especial-

mente a los países en desarrollo y que son los llamados empresarios informales, que son aquellos que producen bienes legítimos, pero sin los permisos y reconocimientos legales de rigor; o bien, la necesidad de que los sistemas jurídicos cuenten con procedimientos sencillos, menos onerosos y de fácil acceso, a fin de garantizar a todos soluciones eficaces y justas; y, finalmente, todo lo concerniente a la informática jurídica.

Agrega que al margen de los posibles desenvolvimientos de la sociedad futura, mucho queda por hacer, en cuanto a trazar líneas conceptuales básicas y globales de lo que podría ser un Derecho más desarrollado, más técnico y, en definitiva, más justo y que como planteamiento inicial no está de más reflexionar acerca de la circunstancia de que el progreso y el adelanto del Derecho deben concebirse no sólo desde un punto de vista estrictamente técnico, sino que teniendo siempre presente que el Derecho es una herramienta para la convivencia entre los hombres y que, por ello, el factor humano es esencial.

Las contribuciones que se recopilan en esta obra provienen tanto de catedráticos extranjeros, como el profesor Richard Stith, de la Valparaiso University, Indiana, U.S.A.; como de los profesores chilenos Manuel Manson, de la Universidad Diego Portales; Antonio Pedrals, Mario Contreras, Aldo Topasio, Marco Antonio Huesbe, de la Universidad Sede; el ayudante Nelson Zambrano y los alumnos Verónica Seguel, Verónica Schiappacase, Hugo Silva y Marcelo Razón, también de la Universidad Sede.

El carácter multidisciplinario de estas Jornadas, a que hacíamos referencia precedentemente, se destaca por la diversidad de temas que se tocan en esta ocasión. Así, tenemos, los siguientes trabajos: "Nuevas ideas sobre la personalidad. Una introducción a problemas jurídicos del siglo XXI", del profesor Pedrals; "La informática y el derecho", del profesor Contreras; "El Juez en la tradición románica. Sus proyecciones futuras", del profesor Topasio; "¿Habrá Ciencia del Derecho en el siglo XXI?", del profesor Stith; "Los modelos kelsenianos de ciencia jurídica ante el umbral del siglo XXI. Un análisis epistemológico", del profesor Manson; "Alte-ridad en el mundo moderno", del profesor Huesbe; "La problemática futura del Juez", del ayudante Zambrano; y "En torno a la

incorporación legislativa de una disposición sobre el abuso del derecho", de los alumnos Seguel, Schiappacase, Silva y Razón.

Es conveniente referirse enseguida a uno de los trabajos presentados en esta Jornada y que nos da una idea general acerca de cuál fue el espíritu y la intención de los participantes.

Este es el trabajo del profesor Pedrals, "Nuevas ideas sobre la personalidad. Una introducción a problemas jurídicos del siglo XXI", en el que nos plantea la tesis que actualmente parece estar madurando una nueva concepción de la "personalidad", que se aleja de lo clásico en la materia, y que se estaría gestando la idea de que la personalidad podría extenderse, a futuro, a antes que tradicionalmente han carecido de ella.

Específicamente considera, desde el punto de vista de la personalidad, cuatro situaciones:

1) La situación de los concebidos. El ordenamiento reconoce ciertos derechos al concebido y considera que es merecedor de cierta titularidad jurídica. Pero este tema es antiguo. Lo nuevo se vincula a las experiencias de fecundación extrauterina, técnicamente "ectogénesis" y, comúnmente, "concepción en un tubo de ensayo".

Las técnicas actuales hacen surgir varias dudas en los ámbitos jurídico y moral. Por ejemplo, ¿resulta lícito mantener embriones congelados, para su eventual implantación en el útero de una mujer?, ¿cabe intentar una gestación completamente artificial, sin la participación de una mujer?, ¿los embriones pueden llegar a tener derechos patrimoniales?

2) La situación de los muertos. Según el pensamiento clásico, la persona natural se extingue, justamente, por el hecho de la muerte. Sin embargo, hay ya indicios de un eventual reconocimiento de posibles derechos de los muertos atendidas curiosas experiencias en el hemisferio norte, que consisten, en síntesis, en la congelación de cadáveres con el fin de intentar su posterior "resucitación" el día en que se cumplan determinadas condiciones científicas.

3) La situación de los no concebidos. El tema de la posible personalidad de las generaciones futuras viene sugerido por un ensayo del filósofo uruguayo Llambías de Azevedo, que encierra una tesis que simplificada puede anunciarse así: para analizar la justicia de la conducta actual de los hombres no sólo hay que con-

siderar los efectos de dicha conducta en los contemporáneos, sino que también deben tenerse presente las generaciones futuras.

4) La situación de la Naturaleza. El material sobre este tema es tan amplio que no puede presentarse aquí ni siquiera simplícidamente, nos dice el autor.

Así, considera a los animales, que tradicionalmente se estima que carecen de todo derecho. Sin embargo, actualmente hay concepciones que postulan que los animales poseen dignidad propia y que deben reconocérseles ciertos derechos mínimos.

Estas nuevas ideas se han traducido en legislaciones positivas, por ejemplo, las leyes sobre protección animal en Estados Unidos, Francia, Alemania Federal, etc. La Ley alemana de 1972 está inspirada en la idea de que el animal posee una dignidad que merece por sí misma protección.

Paralelamente, en el reino vegetal, también se ha hablado explícitamente de los derechos de las plantas. En la imposibilidad de referirse a la bibliografía doctrinaria y positiva sobre la materia, se cita un voto de minoría, de un magistrado de la Corte Suprema de Estados Unidos, pronunciado en un proceso en que se debatió la protección de un área silvestre, en que se afirma que debería adoptarse "una norma federal que permitiese que los asuntos del entorno fueran defendidos ante Agencias o Cortes Federales a nombre del objeto inanimado a punto de ser destruido, deteriorado o invadido por carreteras y máquinas niveladoras. La actual preocupación pública por la protección del equilibrio ecológico de la naturaleza debería llevarnos —agrega el voto— a conferir "standing" a los objetos del entorno para que puedan deducir demandas tendientes a obtener su propia preservación".

Estas situaciones nos muestran como parece estar madurando la nueva idea de extender la habilidad de ser titular de derechos a entes que, tradicionalmente, no gozan de este atributo. En todos los casos examinados, eso sí, los entes aludidos carecen, obviamente, de capacidad de ejercicio; tienen que valerse de un representante.

Las soluciones propuestas expresan ideas y valores que maduran actualmente en la vanguardia de la cultura contemporánea. Los grandes vigías de la cultura humana piensan que debe entrar-

se al siglo XXI con una intensa estimación de la dignidad humana, con un decidido respeto por las generaciones futuras y, a la vez, con una nueva idea sobre el puesto del hombre en el cosmos. El hombre sabe ya que no es el amo del mundo, el hombre debe respeto a la vida y es, en definitiva, el guardador de la vida. Si el hombre destruye a la naturaleza, se destruye a sí mismo.

Las ideas mencionadas son las que, posiblemente, deben fundar la construcción de un nuevo Derecho en este siglo.

Enseguida queremos dar, aunque sea en forma muy breve, algunas informaciones sobre los restantes trabajos presentados en esta Jornada.

"La informática y el derecho" es un tema que abarca dos materias fundamentales: la informática jurídica y el Derecho Informático, pero por razones de tiempo y espacio el trabajo se refiere a la primera parte. Nos entrega un concepto de informática jurídica y una relación tanto histórica como actualizada de la aplicación de la computadora en el campo del derecho.

"El Juez en la tradición románica. Sus proyecciones futuras" es un trabajo que nos entrega la evolución de las facultades del juez en el proceso civil desde la época del derecho romano hasta las nuevas tendencias, particularmente en el ámbito iberoamericano.

El autor de "¿Habrán Ciencia del Derecho en el siglo XXI?", nos plantea el problema del escepticismo frente a la ciencia del derecho, tomada en el sentido de un conocimiento de un sistema coherente de normas jurídicas y nos entrega algunos argumentos de juristas a favor y en contra de tal teoría.

En "Los modelos kelsenianos de ciencia jurídica ante el umbral del siglo XXI. Un análisis lógico-epistemológico", el autor aborda una serie de temas de interés lógico-jurídico teniendo en consideración o tomando como punto de partida la obra de Hans Kelsen.

"Alteridad en el mundo moderno" es un estudio que se centra en la relación de la alteridad respecto a la identidad, para lo cual, dice el autor, "me esforzaré en describir lo que llamo la marcha del "sí mismo" en dirección al "otro", y viceversa".

En "La problemática futura del Juez", se analiza la compleja labor del juez del futuro tomando en consideración dos aspectos

tos, a saber, una mayor libertad del magistrado a fin de adecuar el ordenamiento a los cambios que sobrevendrán y, enseguida, algunas posibles medidas tendientes a obtener una mejor administración de justicia.

Finalmente, "En torno a la incorporación legislativa de una disposición sobre el abuso del derecho", es un trabajo que se refiere a la teoría del ejercicio abusivo de los derechos subjetivos, su desarrollo histórico, su situación actual en el derecho comparado y la posible incorporación de un precepto, que se enuncia, en nuestro ordenamiento positivo.

El nuevo derecho, nuevos procedimientos, nueva actitud del hombre, del juez, del jurista, son aspectos que se tocan en este interesante muestrario de temas de Ciencia General que pueden ocupar, en definitiva, el interés tanto de "generalistas" como de "especialistas" de la ciencia jurídica.

Esperamos que las informaciones que preceden sirvan para destacar el indudable mérito de este nuevo esfuerzo de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, que se agrega a una nueva época de difusión e investigación que debe caracterizar a todo centro de estudios superiores.

NELSON ZAMBRANO VILLARROEL *

* Ayudante de Teoría General del Derecho en la Universidad de Valparaíso.

DERECHO Y MORAL. *¿Tenemos obligación moral de obedecer el derecho?*, Agustín Squella N., Edeval, Valparaíso, 1989, 97 páginas.

Al responder la encuesta que la revista *Doxa* dirigió a cincuenta y dos filósofos del derecho de todas las latitudes, y en la que, entre otras cosas, se consultaba acerca de los problemas que la filosofía del derecho tenía aún pendientes, el Profesor Agustín Squella expresó que, a su juicio, la pregunta por el ser del derecho era una de esas preguntas a tal punto constitutivas del quehacer filosófico que su abandono podría equivaler "a hacer dejación de la propia filosofía". Por lo mismo —agregó— no queda más "que continuar formulando y reformulando dicha pregunta, cuantas veces sea necesario, puesto que el tipo de reflexiones a que da entrada son, en verdad, propias de toda filosofía del derecho".

Con el texto que aquí se presenta, el Profesor A. Squella insiste en esa pregunta fundamental, puesto que el tema de que se ocupa —derecho y moral— es uno de esos problemas recurrentes que la pregunta qué es derecho abriga o, si se prefiere, una de esas reflexiones a que la pregunta qué es derecho inevitablemente conduce.

Ese problema —el problema de las relaciones entre derecho y moral— puede ser planteado en, al menos, tres sentidos diversos, a saber, en un sentido empírico (*¿están, en efecto, relacionados el derecho y la moral?*), en un sentido ético (*¿debe el derecho satisfacer ciertas pautas de moralidad?*), en un sentido, en fin *conceptual* (la cuestión teórica de la identificación del derecho *¿supone el uso de criterios morales?*). Se trata, como se advierte, de tres preguntas distintas, cada una de las cuales puede, a su turno, ser comprendida, y consiguientemente resuelta, de varios modos, atendido el carácter ambiguo que presentan las voces "derecho" y "moral". Por lo mismo, la reflexión acerca del problema planteado demanda algunas "aclaraciones y distinciones previas, de modo de poder entendernos recíprocamente acerca de qué hablamos cuando hablamos de derecho y de moral" (Apéndice, p. 70).