

# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 1990

HOMENAJE  
A NORBERTO BOBBIO



SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N.º 8 / 1990

ANUARIO DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL

1990

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL  
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 8  
1 9 9 0

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, Facultad de Derecho de la Universidad Central 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 79.432.

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.  
Impreso en  
EDEVAL

Errázuriz 2120 — Valparaíso

# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1990

## HOMENAJE A NORBERTO BOBBIO

SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1989 - 1991)

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

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, Sección Nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (IVR), presenta su Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 8, correspondiente a 1990, y que sigue a los números anteriores que de esta misma obra han venido publicándose desde 1983.

A este N° 8 se le ha dado el título de *Homenaje a Norberto Bobbio*, en atención a que una de las secciones en que parece dividido está dedicada, precisamente, a reproducir la versión castellana de los textos que fueron leídos en el homenaje que la Universidad Degli Studi, rindió al jurista y pensador político italiano, en 1989, con ocasión de los 80 años del maestro de Torino. La traducción de estos textos fue hecha por el profesor de Derecho Romano e Historia del Derecho de la Universidad de Valparaíso, Aldo Topasio Ferretti.

Norberto Bobbio, con ocasión de la visita que efectuó a Chile en 1986, fue designado entonces Socio Honorario de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social. Como resultado de esa misma visita, *Edeval*, sello editor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, y de su Escuela de Derecho, publicó la versión castellana de la conferencia que Bobbio ofreció en dicha Universidad, en abril de 1986, con el título de *Fundamento y futuro de la democracia*.

Por su parte, en la sección *Estudios* del presente Anuario se publican diversos trabajos inéditos de interés, en tanto que en la parte llamada *La filosofía jurídica chilena en la primera mitad del siglo XX*, se publica la segunda parte de la selección de textos preparada por Manuel Manson Terrazas. En cuanto a la primera parte de esta selección de textos, ella fue incluida en el *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 6, de 1988, titulado, por ello, *Lecturas*

*de Filosofía Jurídica Chilena del Siglo XX*. En cuanto al criterio empleado por el antologista para la selección de tales textos, el lector puede remitirse a lo que el propio Manuel Manson expresa, en la "Presentación" de su antología, en el ya mencionado *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* Nº 6.

El presente volumen concluye con una parte reservada a *Recepciones*, en la que se publican comentarios sobre diversas obras de interés.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social deja expresa constancia de sus agradecimientos a las distintas Facultades de Derecho del país que han colaborado en la publicación de este nuevo número de su *Anuario*, en especial a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, y a su Escuela de Derecho, en cuyo taller de imprenta se llevó a cabo la impresión del volumen.

En cuanto al *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* Nº 9, correspondiente a 1991, está abierta la recepción de estudios y recepciones que deseen publicarse en sus páginas. Las colaboraciones para este Nº 9, así como los pedidos de ejemplares de cualquier número del *Anuario*, deben dirigirse a la Casilla 211-V, de Valparaíso.

Cabe consignar, por último, que la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social cumplirá, en el mes de diciembre de 1991, diez años de existencia, puesto que fue ella constituida, en la ciudad de Valparaíso, en similar mes del año 1981.

Valparaíso, junio de 1991.

ESTUDIOS

LA FILOSOFIA JURIDICA CHILENA  
EN LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX

gua; pero los más importantes de todos, son los cinco libros que escribió Moisés hace treinta y seis siglos, cuyo conjunto llamado Pentateuco sirvió de base a la enciclopedia conocida con el nombre de la Biblia, que fue el libro sagrado de los Hebreos, y lo es aún de los Cristianos.

Con el desarrollo de la civilización, las reglas de la vida colectiva se multiplican y complican hasta lo infinito, y esto hace necesario una clasificación, como la que hacemos en nuestros tiempos. Hoy se diferencian las reglas, según su alcance, importancia y eficiencia en los siguientes grupos: reglas de moral, reglas de derecho, reglas religiosas, reglas higiénicas, reglas de cortesía, etc., con gran número de subdivisiones.

La existencia de las reglas que rigen la armonía social es, pues, un fenómeno del orden natural, como la existencia de la alimentación y de los idiomas. Pero eso no obsta a que cada una de las reglas y de sus principios más fundamentales, sea un producto que asume variedad infinita de formas, según las diferentes condiciones de la vida del hombre.

2. Aunque incidentalmente tendremos que tocar las reglas de orden moral, religioso, etc., nuestro objetivo principal será rastrear el origen y desarrollo de las reglas de derecho. Si en lo antiguo, todas las reglas se presentaban mezcladas y confusas, hoy tienen sus esferas de acción bien deslindadas y cabe darse cuenta cabal de cuáles son las reglas jurídicas, y cuál es el campo del Derecho.

El Derecho es el conjunto de reglas que sirven para mantener la armonía en la vida colectiva bajo el amparo de la fuerza social.

3. Por naturaleza intrínseca, el Derecho es un Arte, puesto que es un conjunto de reglas que el hombre ha inventado para conseguir un resultado práctico, que es el de armonizar la coexistencia de los individuos en la sociedad. Pero también hay una Ciencia del Derecho, cuyo objeto es averiguar su origen y desarrollo en general o en un país o tiempo determinado, hacer la comparación de las instituciones jurídicas de diversos países o de diferentes tiempos y prever las posibles evoluciones futuras del Derecho. En esta obra, nos corresponde hacer un estudio científico del Derecho, mientras que en un Código, o una ley, el Derecho se nos presenta en su naturaleza artística esencial.

## DERECHO Y MORAL

JORGE I. HÜBNER GALLO

Las dos posiciones principales que se han sostenido históricamente sobre esta cuestión, son: a) identidad; o dependencia del Derecho con respecto a la moral (antigüedad, escolástica y neo-escolástica); b) separación y aun oposición entre las dos disciplinas. (Tomassio, Kant, Fichte y el positivismo en sus diversos matices).

Hay sólidas razones para rechazar ambas teorías extremas y sustentar una tesis intermedia.

La subordinación *total* del orden jurídico al orden moral es inaceptable. Se ha dicho que la ética rige todos los actos humanos y que como el Derecho se refiere a la conducta, incide también en el dominio de la moral. Pero la primera parte de la argumentación merece analizarse un poco más. Si se tuviera por cierta, habría que aceptar que las normas técnicas, por ejemplo —las reglas estéticas, la higiene, la mecánica, etc.—, también dependen del orden moral por aplicarse a la dirección de actos humanos.

El análisis fenomenológico del comportamiento y sus motivaciones, revela que un mismo acto puede tener distintas facetas y ser regido por diversas disciplinas atendiendo a la *intencionalidad* del agente. Así, por ejemplo, el acto de preparar un compuesto químico está regido, a la vez, por las normas técnicas de la química —en cuanto a la adecuación de los medios a una finalidad práctica— y por las reglas de la ética —en lo que concierne a la intención moral del agente—. Esta duplicidad de objetivos y aun la interferencia que pueda producirse (vgr., cuando una actividad técnica en sí indiferente tiene un fin moralmente reprobable), no obsta a la peculiar naturaleza y a una justa independencia, dentro de sus respectivos campos, de cada uno de los dos sistemas normativos en juego.

Podría argüirse que la ética no es simplemente la disciplina que rige la conducta humana, sino que ordena los actos *en cuanto a su licitud o ilicitud*. Las normas jurídicas también pueden tener una finalidad última lícita o ilícita y por eso caerían bajo el imperio del orden moral.

Sin embargo, es indudable que existen no pocas materias dentro del derecho que "strictu sensu", no tienen relación alguna con la moralidad de los actos y en que la intención del legislador ha sido meramente práctica e indiferente desde el punto de vista ético. Se trata de esferas de libertad, de "zonas neutras", donde abunda lo "contingente moral".

Por ejemplo, las leyes sobre construcción de obras públicas, las reglas sobre los requisitos de forma de los actos jurídicos, los plazos procesales, etc., son materias indiferentes desde el punto de vista de la ética.

Pero si la primera doctrina a que se ha aludido no es plenamente satisfactoria, aun menos lo es la segunda.

La separación absoluta del Derecho y de la moral, la afirmación consiguiente de que todo lo que adopte formas legales constituye Derecho, sea cual sea su contenido, conduce a las peores aberraciones. Justifica la violencia, la tiranía y el maquiavelismo.

Por otra parte, si bien es cierto que el Derecho no depende enteramente de la moral —ya que hay en él, como se ha visto, una vasta área de autonomía—, no por eso puede afirmarse la total independencia de ambas disciplinas, pues existen en cambio numerosas cuestiones jurídicas sometidas a la Ética. Por ejemplo: la fijación de un plazo procesal preciso, como el que se establezca para contestar la demanda, es un problema puramente práctico. Así como el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil chileno dispone que "será de 15 días si el demandado es notificado en el lugar donde funciona el tribunal", pudo también haber sido de 10, 20 ó de 25 días. Pero esta libertad del legislador está encuadrada dentro de ciertos límites por la regla moral, que exige que el término que se determine no sea, ni tan dilatado que perjudique al demandante, ni tan perentorio que lesione el derecho del demandado para preparar su defensa. Así también, cuando el Código Civil, en su artículo 1.021, expresa que "el testamento solemne ce-

rrado debe otorgarse ante un escribano y cinco testigos", está fijando requisitos formales con verdadera independencia práctica con respecto a la ética. Esta sólo exige que el acto de testar esté revestido de suficientes garantías, cualesquiera que sean, para asegurar su autenticidad. En el Derecho Penal, por último —para aducir otro ejemplo entre los múltiples posibles— la moral sólo señala el deber de la sociedad de castigar todo delito en forma proporcional a su gravedad y al grado de responsabilidad del autor. Al derecho positivo corresponde, dentro de límites razonables y justos, determinar la pena concreta que se asignará a cada hecho delictuoso.

Como se ve, el Derecho depende de la moral en sus materias sustantivas, en sus principios fundamentales, pero no en sus aspectos adjetivos, en los que goza de entera independencia para disponer los medios técnicos más apropiados a sus objetivos.

Por lo tanto el Derecho es parte de la ética cuando incide en materias propias suyas y es una simple técnica cuando reglamenta aspectos indiferentes desde el punto de vista moral. En otras palabras, el Derecho depende de la moral en cuanto a los principios básicos, que le son comunes con ella (vgr., no matar, no hurtar, no cometer adulterio, respetar los contratos justo y legalmente célebres, no inferir daño a nadie, etc.); pero no lo que se refiere a sus reglamentaciones prácticas, que sólo competen a la técnica jurídica.

Se llega a la conclusión paradójal de que el Derecho es a la vez más amplio y menos amplio que la ética. Es más amplio en cuanto ordena muchos actos que para la moral son indiferentes; es menos amplio, en cuanto permite múltiples hechos que la moral prohíbe y no impone otros que ésta ordena.

Esta doctrina, que en sus grandes líneas se inspira en la filosofía jurídica de Suárez<sup>(1)</sup>, puede sintetizarse en una gráfica fórmula del profesor Joaquín Ruiz-Giménez: el Derecho es una "provincia descentralizada de la ética". Depende de la autoridad central,

1. Vid. RECASENS SICHES, Luis: "La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez", 2ª edición. Editorial Jus, México, 1947. Cap. XIII, pp. 189-204.



que es la ética, en aquellas materias de importancia que dicen relación con la licitud o ilicitud de los actos. Pero, en el vasto campo de lo moralmente indiferente, la "administración local" es enteramente autónoma, con la sola salvedad, perfectamente lógica por lo demás, de no incurrir en actos contrarios a los grandes postulados de la autoridad suprema.

No podría terminar este análisis sin destacar su punto culminante.

Si el Derecho sólo comprende dos partes, una envoltura técnica y una armazón moral, los principios éticos internos que irradian sobre la periferia legal, constituyen lo que se ha denominado tradicionalmente el *Derecho Natural*.

En otros términos, en la figura de los círculos secantes, la zona común en que se confunde lo moral y lo jurídico, es el Derecho Natural (o moral social, según desde qué lado se le considere); el sector exclusivamente jurídico coincide con el dominio de la técnica jurídica; el sector exclusivamente moral, representa la ética individual.

De esta *compenetración* del Derecho con la moral, resulta que aquél sea a la vez necesario y contingente, inmutable y cambiante. El Derecho, en sus primeros principios (Derecho Natural o moral social), tiene el mismo carácter universal, necesario e inmutable de las regiones éticas de donde emana; pero en sus consecuencias más lejanas y en sus últimas especificaciones, la técnica jurídica lo condiciona históricamente y le imprime el sello de lo particular, contingente y variable.

Es acaso esa doble condición, a la vez perecedera y eterna, del Derecho, la que hizo escribir al gran Georges Renard aquella frase magnífica, aunque a menudo mal comprendida: "*Derecho Natural de contenido progresivo: progresivo por asimilación de los datos históricos variables a una substancia racional inmutable*" (2).

2. RENARD, Georges: "La Théorie de l'Institution. Essai d'Ontologie Juridique", Librairie du Rec. Sirey, París, 1930, pp. 70-71.

## RELIGION Y ORDEN SOCIAL

ROBERTO PERAGALLO SILVA

1. La base de todo orden social, así en la esfera internacional como en la interna de un pueblo, *está en el espíritu*, según la enseñanza de la Iglesia Católica.

En efecto, estudiando la causa única en virtud de la cual el ciudadano libremente se convierte en cooperador del bien público, en términos de contener o por lo menos moderar los impulsos egoístas, que pugnan con el bien de los demás, se ve que es personal e íntima, y pertenece íntegramente al orden moral, que incluye también las innumerables armonías que prescriben al hombre el cumplimiento de la justicia junto con la consecución de su provecho propio.

Este orden moral indispensable tiene un vínculo bastante conocido con el orden religioso, que es más amplio, más hondo de lo que generalmente se cree, supuesto que le rinden acatamiento y lo practican en materia grave, innumerables ciudadanos que no profesan, con todo, ninguna determinada religión, pero que no serían capaces de desconocer preceptos exclusivamente emanados de la moral cristiana. Que en las doctrinas, mejor dicho, en las vagas teorías de moral utilitaria y positiva, que se exponen en cátedras y libros, se manifiesta el fenómeno por demás elocuente de que nunca han llegado a popularizarse y vulgarizarse; lo que equivale a decir, dentro de un criterio estrictamente científico, que se trata de falsos descubrimientos, o de extravagancias inaplicables a la experiencia práctica, ya que el espíritu humano los repugna, dejándolos en la región vacía de las afirmaciones y negándoles la vida de los hechos. Y más arriba aun de este fenómeno se alza la moral cristiana, subyugando aún la convicción de innumerables seres que no la practican.