

# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 1990

HOMENAJE  
A NORBERTO BOBBIO

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 8 / 1990



SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL  
1990

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL  
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 8  
1990

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 Bascuñán 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* N° 6.

El presente volumen concluye con una parte reservada a *Revisiones*, 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* N° 9, correspondiente a 1991, está abierta la recepción de estudios y revisiones que deseen publicarse en sus páginas. Las colaboraciones para este N° 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.

E S T U D I O S

LA FILOSOFIA JURIDICA CHILENA  
EN LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX

## DERECHO - PODER Y DERECHO - FACULTAD

AVELINO LEON HURTADO

1. El Derecho como facultad, como poder, es distinto del concepto que hemos dado anteriormente del derecho como norma jurídica reguladora de la conducta humana. Pero este derecho-poder, llamado subjetivo, tiene en la ciencia jurídica un sentido más profundo que el de posibilidad de obtener prácticamente la prestación debida; es decir, no es un poder físico amparado por la ley, sino que nos es dado como una facultad de poder que tiene existencia sin un texto legal y más allá de su realización práctica. Y de ese modo, nos interesa saber, para dar una justificación racional al derecho, cuál es el motivo de su existencia, porque quien tiene un derecho puede romper el equilibrio de la realidad existente y exigir una prestación o abstención. Cuando se llega a este punto, cuando se busca el fundamento del derecho subjetivo surge la dificultad para dar una definición del derecho, para expresar lo que el derecho es, como decíamos al comienzo. La generalidad de los autores se concretan a decir que el derecho subjetivo es una facultad de poder que permite a su titular exigir lo que es debido en virtud del derecho objetivo. Sin embargo, esto no es suficiente y bien podríamos replicar ¿por qué el derecho objetivo permite esa facultad de poder? ¿Cuál es el fundamento mediato del derecho como facultad? Es aquí donde se enfoca el verdadero problema que nos interesa y diremos que el derecho como una facultad de poder existe apoyado en la idea del bien y del deber y su fuerza y alcance varían en relación con esos antecedentes necesarios.

Esta conclusión tiene para nosotros una gran importancia, aun cuando con ello no resolvemos el problema totalmente, pues damos por supuestos el bien y el deber en los que se engendra el Derecho. Pero desentrañar este punto sería ya materia de filosofía moral, pues la Filosofía del Derecho no puede explicarlo por sí sola y escapa, en todo caso, a los límites de esta charla.

Lo que nos interesa ahora es meditar un instante en que el derecho que se exterioriza en normas jurídicas obligatorias existe en nuestra conciencia antes de su manifestación externa, engendrado en la idea del bien y del deber. Si tenemos muy en cuenta este principio veremos que el derecho tuvo igual valor en sí cuando la norma jurídica estaba formada sólo por el derecho consuetudinario, que actualmente en que existe el Estado, la autoridad que se encarga de hacerlo cumplir. Le damos así al derecho subjetivo una significación y existencia propias, independientemente de su realización práctica, es decir, lo consideramos un valor en sí mismo. El Derecho no es sólo la ley y los Códigos: vive con prescindencia de su aplicación práctica, de todo utilitarismo.

Como decíamos al comenzar, el Derecho regula los fundamentos del orden social organizando el Estado y regula también el comercio jurídico en las relaciones de los hombres. He aquí su vital importancia práctica. Pero el Derecho tiene también un valor para nuestra conciencia y sólo cuando se sabe apreciarlo como un bien del espíritu produce el benéfico efecto de regular y coordinar dentro de la perfecta armonía la vida del hombre en sociedad. Con esto podremos entender mejor por qué el derecho es uno en su esencia, inmutable y eterno.

2. Es muy difícil precisar el concepto de la palabra Derecho, incluso para aquellos que han consagrado su vida al estudio de nuestra ciencia. Y no es esto una hipérbole, puesto que casi todos los grandes tratadistas lo confiesan buenamente, no obstante que todos ellos, como nosotros, sentimos muy enraizado en nuestro ser el concepto claro de lo que esa palabra significa. Así, Saleilles ha dicho: "El derecho no es una realidad material, cuya existencia pueda comprobarse fuera del pensamiento de quienes la conciben". Es decir, el Derecho es, por de pronto, un concepto muy amplio, una creación intelectual cuyo contenido completo no puede asirse en una definición.

Pero aparte de esta circunstancia, ¿cuál es la causa de la dificultad para dar una idea total del Derecho, si todos creemos saber lo que el Derecho es? Desde luego la causa está en las varias acepciones que esta palabra tiene. Esa polivalencia nos dificulta ya la definición. Pero para nuestro propósito, por ahora, nos bastará de-

cir que el derecho existe dentro y fuera de nosotros y que en la acepción más objetiva, que es la que nos concierne en este momento, el Derecho es el conjunto de normas que al regular las acciones humanas ha hecho posible la vida del hombre en sociedad. Visto así, desde el ángulo objetivo, el Derecho ha sido el basamento de todos los progresos que el hombre ha conseguido hasta hoy día, pues gracias a él se han podido unir ordenadamente los esfuerzos individuales y se ha puesto una dura valla a las bajas pasiones, al egoísmo innato del hombre y al atropello emanado de la fuerza.

Luego veremos que este Derecho, que varía en su forma según sea el pueblo en que impere, es en su esencia uno, universal, y ha permanecido inmutable en su finalidad a través de la historia.

Estamos acostumbrados de tal manera a la realidad que nos rodea, que no vemos el orden jurídico establecido, que sólo raramente pensamos en lo extraordinario de esta realización, vértice de las conquistas del hombre civilizado. No vemos el proceso de depuración que ha obrado a través de los siglos para ascender de la costumbre primitiva, del derecho consuetudinario indispensable, hasta llegar a la fórmula ideal del pensamiento jurídico. No valoramos los beneficios que el hombre ha obtenido en esta trayectoria de perfeccionamiento.

La historia nos muestra que el progreso del Derecho se concreta a una ascensión hacia un ideal de justicia. Así en Roma, desde Servio Tulio, en que impera el Derecho consuetudinario, hasta llegar a las Doce Tablas, se avanza hacia la igualdad en la aplicación de las normas jurídicas. En seguida, el Derecho Pretoriano extiende sus beneficios a todos los pueblos de Roma, pues el Derecho Quiritario, restringido y exclusivista, es reemplazado por el Derecho de Gentes, hasta llegar más tarde al derecho filosófico que es universal y aún vive entre nosotros, a pesar de la caída de su patria de origen.

Y así sucede con todos los derechos de todos los pueblos: se ve a través de las particularidades de cada uno, que el derecho es universal, y que sus elementos substanciales son idénticos. Sólo varía el ropaje que le imprime el medio social-histórico. Su esencia, como digo, se ha mantenido inalterable desde los albores de la historia hasta nuestros días.