

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 1990

HOMENAJE
A NORBERTO BOBBIO

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N.º 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
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* N° 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* N° 9, correspondiente a 1991, está abierta la recepción de estudios y recepciones 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

sistimos en construir la obra gruesa de la estructura social con los vistosos materiales que empleamos en las terminaciones para recreo de la vista, pero no para resistir.

Tenemos, por ejemplo, que en las bases de la organización social figuran los "derechos del hombre", lo que ha dado origen hasta a una ciencia del derecho. Se ha puesto así desde un principio a los hombres unos frente a otros, como enemigos irreconciliables, cada uno dispuesto a defender su derecho; cuando lo lógico es, tratándose de establecer el orden en la convivencia, empezar por establecer los deberes de cada uno de sus miembros, es decir, las normas de conducta que deben adoptar para no molestar a otros, y de cuyo estricto cumplimiento fluirán, como fruto espontáneo, los anhelados derechos. No se ha destacado hasta ahora, con toda la importancia que tiene, este hecho fundamental: que los derechos de cada hombre son la resultante del cumplimiento de los deberes de los demás hombres, de modo que no cabe seguir hablando, como fundamento exclusivo de un orden social de derechos, sino que principalmente de deberes.

Se habla, también, de libertad y de igualdad, como de principios fundamentales que el hombre debe defender —defender por supuesto de otros hombres que se supone los atacan, posición desde luego poco adecuada cuando se persiguen el orden y la paz— y no se termina de comprender que ambos términos, libertad e igualdad, son irreconciliables, pues si existe la libertad quedará a la vista la realidad biológica de la desigualdad humana, y al revés, si queremos establecer el imperio de la igualdad tendremos que hacer desaparecer la libertad. Se habla, también, de fraternidad como principio de convivencia, pero se habla de ella como de algo secundario que hay que tener presente en la vida social, y no se la ha destacado con toda la importancia que debe tener en las leyes de las relaciones humanas, como que constituye el fundamental, indiscutible y más importante de los principios de vida social.

LIBERTAD, IGUALDAD Y JERARQUIA

FRANCISCO VIVES ESTEVEZ

Nadie puede negar que el prestigio de las ideas de libertad e igualdad parten de la Revolución Francesa.

El movimiento intelectual que pretendió establecerlas en el mundo y en las instituciones fue muy modesto en sus aspiraciones. Así la idea de la libertad para Montesquieu es un principio de orden que nada tiene que ver con la licencia en que ha degenerado. "La libertad política —dice— no consiste en hacer lo que se quiere. En un Estado, es decir, en una sociedad en la que hay leyes, la libertad no puede consistir más que en poder hacer lo que se debe hacer, y en no verse obligado a hacer lo que se no debe querer... La libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten; y si un ciudadano pudiese hacer lo que prohíben, no habría ya libertad, porque los demás tendrían también ese poder" (1).

Algo semejante pasa con la igualdad; el sentido que le dieron los pensadores políticos era una reacción contra el estado de cosas que entonces preveía todo sobrecargado de privilegios injustificados. "Para ellos —dice un escritor político— la igualdad significaba en último término ausencia de privilegio que no pudiesen justificarse con razones asequibles y aceptables a los ciudadanos. Pero esta idea equilibrada y compleja, al caer en la masa, fermentó de modo insospechado hasta producir una imagen simplificada y extremista de la igualdad, cuyos efectos en las sociedades democráticas han sido desastrosos".

Precisemos ahora el concepto de igualdad. Son los hombres iguales si se considera que todos pertenecen a la misma raza humana, tienen la misma naturaleza, y deben alcanzar un mismo al-

1. Montesquieu, L'esprit des lois. L. XI. Cap. III.

tísimo fin personal y tienen, por consiguiente, iguales deberes y derechos, que resultan de la comunidad de origen y de fin.

La idea religiosa cristiana significó un aporte decisivo para establecer la igualdad entre los hombres. Efectivamente, al enseñar la dignidad humana fundada en el origen divino del hombre dio las bases filosóficas al principio de la igualdad, que debía traducirse con el tiempo en el respeto a todos y en la abolición de injustos privilegios. "Mi criado —dice Mercier—, mi portero, mi jardinero, pueden parecer, y en cierto sentido son inferiores a aquel a quien sirven, lo mismo que el obrero respecto del patrono o el elector de su diputado; pero en el fondo, en un orden de cosas definitivo —el único llamado a sobrevivir a los pasajeros incidentes de nuestra efímera existencia—, la superioridad real se hallará vinculada al que posea mayor nobleza interior, mayor virtud, mayor desinterés al servicio de los demás. Así, pues, ante el Juez supremo, en realidad, las ventajas sociales llamadas fortuna, distinciones, honores, aun la inteligencia, no cuentan en rigor; sólo la buena voluntad, fiel a la gracia divina, es regla y medida del mérito".

Desde el punto de vista dicho, la idea de igualdad es perfectamente respetable.

Sin embargo, la exageración de la idea de igualdad ha llevado a muchos al olvido de la idea de jerarquía, indispensable para el orden social.

Es justo que el derecho de igualdad despierte en la masa social oposición al privilegio social injustificado, pero es ilógica la oposición al privilegio social justificado o a los simples privilegios naturales. Esta última oposición es absurda puesto que las desigualdades del talento, de la virtud, de salud, de ingenio, no hay nadie que pueda corregirlas.

La actividad niveladora es, además, funesta para la vida social; ella se hace imposible sin el reconocimiento de una jerarquía en que los distintos valores sociales puedan desenvolverse libre y ordenadamente para el bien de todos.

De la idea de la solidaridad social nace, pues, la necesidad de un régimen de jerarquía. "Así como en el orden fisiológico, dice Mercier, el cerebro y, además, centros nerviosos presiden la dirección y armonía de las múltiples funciones orgánicas, también en

la sociedad se da siempre una minoría selecta —por la inteligencia, por el saber, por la comprensión y la gestión desinteresada de los intereses generales del cuerpo social— encargada de dirigir con autoridad a los que, con un título cualquiera, contribuyen a la vida del conjunto".

La negación de estos conceptos lleva a la sociedad a una nivelación hacia abajo que como fácilmente se ve es muy peligrosa; al no reconocer las superioridades técnicas o del talento se sustraen de la actividad social hombres capacitados y dignos, pues, quitado el estímulo al ingenio y diligencia se secarían las fuentes mismas de la riqueza y la igualdad tan deseada no sería sino la igualdad en la miseria.

Los conceptos de libertad e igualdad desarrollados fuera del orden y de la jerarquía han provocado en la vida social gravísimos inconvenientes.

La libertad de individuos desiguales por sus condiciones naturales o sociales tienen necesariamente que provocar desigualdades. El liberalismo exagerado que pretendió romper las trabas de la autoridad engendró grandes desigualdades sociales que hacen nacer a su vez al socialismo que pretende eliminarlas.

La escuela liberal y la escuela socialista están de acuerdo para proclamar la autonomía individual; pero, los liberales quieren la autonomía humana considerando a los hombres como son en concreto, desiguales y los socialistas considerándolos en abstracto, es decir, todos iguales.

En una palabra, los liberales quieren la autonomía humana en la libertad, los socialistas quieren por sobre todas las cosas la igualdad, especialmente la económica, pues, todos los hombres para ellos son iguales; de aquí resultan dos actitudes: los liberales son conservadores del actual orden social que consagra el principio de la autonomía personal y los socialistas se hacen revolucionarios para establecer la igualdad económica que dará a todos los hombres libertad.

Las dos escuelas plantean mal el problema al establecer como finalidad de la vida humana la autonomía individual, porque el individuo no es autónomo en el sentido absoluto en que ellos lo entienden, él depende en el ejercicio de su libertad del fin supremo pa-

ra el cual el hombre fue creado y de ciertos *medios*, por los cuales ha de alcanzar su último fin, su felicidad o perfeccionamiento, como es la vida social.

De lo dicho se desprende, que siendo todos los hombres personas humana tienen derecho a vivir como seres humanos, a cumplir su destino humano y de servirse para esto de la sociedad.

Desde este punto de vista todos los hombres son iguales y sus derechos nacen del deber absoluto que tienen de cumplir con su deber humano, con su fin.

Con todo, no es posible desconocer el hecho de que la desigualdad humana se impone en forma de que sin faltar a la justicia deben tomarse en cuenta las desigualdades accidentales que hacen a los individuos más o menos aptos para el ejercicio y desempeño de su misión social.

El individuo, como miembro de la colectividad, tiene que cumplir ciertas funciones. Estas funciones implican ciertos poderes o libertades. Es menester que el individuo los tenga. Constituyen su libertad funcional y se traducen en desigualdades funcionales.

La consecuencia lógica de estos principios, en la legislación positiva, ha sido la abolición de los privilegios injustificados.

Así, la Constitución chilena, en su artículo 10, declara y asegura a todos los habitantes de la República: "la igualdad ante la ley", y agrega: "En Chile no hay clases privilegiadas". El Código Civil define la igualdad ante la ley en términos generales: "La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros" (artículo 14).

En resumen: Todos los seres humanos son iguales: todos son racionales, concientes, morales, responsables y libres. Así los ha hecho la naturaleza, y así son. En toda la escala de los seres, los únicos libres, los únicos morales, porque son concientes, los únicos concientes, porque son racionales, son los seres humanos. Esta unidad de naturaleza, que los distingue en absoluto de los otros seres, los confunde en la misma igualdad orgánica. Ni el tiempo, ni el lugar, ni las diferencias o peculiaridades fisiológicas, alteran la igualdad. Menos aún la alteran las leyes, las tradiciones o las violencias contrarias a la naturaleza. Todos los hombres son iguales por ser hombres.

Pero la misma institutriz de la igualdad específica de la fa-

milia humana, estableció la desigualdad individual. Si la naturaleza hizo los iguales, la naturaleza misma hizo los desiguales. Siguiendo su plan general de organización, de la misma unidad dedujo la variedad; y con una y otra preparó la armonía que se impone en la sociedad bien ordenada.