

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
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* 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 reseñas 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

CRITICA GENERAL AL IUSNATURALISMO

ADOLFO CARVALLO CONCHA

El Derecho Natural ha sido resistido y atacado en todos los tiempos, pero es desde el apareamiento de la Escuela Histórica cuando estos ataques han revestido mayor importancia y base científica.

Aquí nos referiremos únicamente a la crítica general que se puede hacer a este Derecho, ya que, al tratar las diversas concepciones que han existido al través de la historia, con respecto al Derecho Natural, hemos hecho su crítica particular.

Muchos positivistas, a pesar de que no aceptan el Derecho Natural, no lo combaten abiertamente, porque omiten en forma intencional todo elemento extraño a la realidad material, de manera que no es fácil hacer la crítica general.

Algunos tratados ni siquiera mencionan el Derecho Natural, porque desdeñan los argumentos y las discusiones sobre ese Derecho.

Hay, sin embargo, en la hora presente algunos jurisconsultos que lo han atacado francamente. Entre ellos podemos citar a Jèze, en la *Revista de Derecho Público*; Carré de Malberg, en la *Contribución a la Teoría General del Estado* y Ripert, en su *Derecho Natural y Positivismo Jurídico*. Entre los jurisconsultos chilenos también podemos citar a Letelier, quien combate el Derecho Natural tanto en la *Génesis del Derecho* como en la *Génesis del Estado*.

En general podemos decir que el Derecho Natural es una consecuencia o resultante de la aplicación del método subjetivo a los estudios del Derecho, o sea, de aquel método que emplea la deducción sin base inductiva y por el cual se deduce después de establecer ciertos principios "a priori".

Es el mismo método subjetivo que ha creado la metafísica en el orden de los conocimientos generales.

Como se sabe, hay dos métodos que sirven para desarrollar los conocimientos: la inducción, que de hechos particulares infiere conclusiones generales y la deducción, que de principios generales, previamente establecidos, infiere conclusiones y aplicaciones particulares.

En la investigación científica se combinan ambos métodos. Se parte de la inducción y, los principios generales obtenidos de esta manera, se comprueban por la deducción.

Cuando se parte de principios que no han sido obtenidos por la inducción, como lo hace el Derecho Natural, se parte de hipótesis sin carácter positivo y, en este caso, se emplea el método subjetivo.

Si nos detenemos un poco a examinar las instituciones jurídicas que comprenden el Derecho Natural, veremos que sólo se refieren a aquellas que han nacido y se han desarrollado en los tiempos prehistóricos. El Derecho Natural no explica aquellas ramas del Derecho que han nacido y se han desarrollado dentro de la historia, lo que está demostrando que el Derecho Natural ha sido creado para explicar ciertas instituciones jurídicas cuyo origen y desarrollo no se conocía, porque los estudios etnográficos, o sea, los relativos a las costumbres de los pueblos primitivos, no se hacían como en la época actual.

Así, son de Derecho Natural la propiedad y la familia, por ejemplo, cuyos orígenes se remontan a la prehistoria y a nadie se le ocurre que pueda ser de Derecho Natural el Banco Central u otras instituciones que hemos visto nacer y desarrollarse.

El concepto de Derecho Natural poco a poco se va abandonando y así se explica que no se le considere en forma alguna por aquellos jurisconsultos que hacen estudios científicos y de carácter general sobre el Derecho.

El carácter necesario e inmutable del Derecho Natural encuentra una objeción irrefutable en la variedad y diversidad del Derecho. La inmutabilidad del Derecho Natural, se encuentra brillantemente precisada en el siguiente párrafo de Justiniano: "Las leyes

naturales establecidas en casi todas las naciones, por la sabiduría divina llegan a ser siempre fijas e inmutables".

Estos caracteres del Derecho Natural nos llevan a la noción de un Derecho absoluto, igual en todos los tiempos y en todos los países; pero, esta concepción es anticientífica, porque basta haber estudiado el origen de las instituciones fundamentales, como la propiedad, la familia, la herencia, etc., para imponerse que todas ellas han variado al través de la historia, que han evolucionado, y, aún más, que esas instituciones son diferentes en un mismo momento histórico, porque en un país existen de una manera y en otros en una forma distinta, y el Derecho de un país es superior al de otro, y lo expuesto no se concilia con el carácter inmutable del Derecho Natural.

Por otra parte, si existe un Derecho Natural, eterno e inmutable, ¿cómo es posible que al lado de él pueda existir un Derecho positivo, imperfecto y variable?

Al Derecho Natural le faltaría precisión, objetividad, no se presta a la exigencia de la vida jurídica y, aún más, es francamente inaplicable por el funcionario llamado a declarar el Derecho.

El Derecho Natural implica la igualdad de los hombres, puesto que todos nacerían con los mismos Derechos y siempre deben conservar los mismos. Sin embargo, Ulpiano ya dijo: "Para el Derecho Civil, los esclavos no se consideran en absoluto, pero no es lo mismo para el Derecho Natural, puesto que, para el Derecho Natural, todos los hombres son iguales". Esta igualdad absoluta entre los hombres no existe, es contraria a los hechos y, para que exista una verdadera igualdad, los hombres deben ser tratados en una forma diferente.

No se procede con igualdad al tratar de la misma manera a dos hombres desiguales.

Se nos dirá, ¿qué suerte corre la noción de justicia, que es fundamento del Derecho Natural, si se niega la existencia de este Derecho?

La noción de justicia representa, como dice Ionescu, Doctor en Derecho de la Facultad de París, "la idea del orden perfecto que debe reinar en las relaciones de los hombres, colocando en armonía todos los intereses" y es, hasta cierto punto, una concepción "a

priori", pues nosotros conocemos la justicia gracias sólo a las facultades de nuestro espíritu.

Es por esto que Georges Ripert ha dicho con razón que la justicia que nosotros conocemos es una "justicia muy humana".

El concepto de justicia es de carácter subjetivo y sucede a veces que *el ideal de orden perfecto* para uno es un ideal de orden imperfecto para otro. ¿No vemos acaso en estos momentos en que el divorcio está de actualidad, que para unos es de toda justicia que se disuelva el vínculo matrimonial, mientras otros estiman lo contrario?

Aún más, si hacemos un poco de historia, ¿no encontramos que la esclavitud, considerada hoy como absolutamente injusta e inhumana, fue defendida en otras épocas por notables filósofos y jurisconsultos?

La *armonía de intereses* que persigue la justicia, no todos la interpretamos del mismo modo. La justicia nos dice que hay que dar a cada uno lo suyo, pero hay que reconocer que lo que entendemos por "suyo", es netamente subjetivo, "a priori" y variable.

En resumen, la justicia importa un ideal de orden y como tal tiene un contenido de carácter positivo.

La noción de justicia ha sido objeto de muchas críticas en estos últimos tiempos. Algunos quieren suprimirla. Otros sólo desean restarle importancia.

Entre los primeros encontramos a Duguit, quien sostiene que existe un sentimiento de justicia y no una noción de justicia.

A Ripert, aun cuando no la niega, podemos incluirlo entre los segundos, porque la considera de carácter muy vago.

Muchas otras objeciones podrían formularse al Derecho Natural, pero consideramos que no debemos extendernos más, atendida la naturaleza de este trabajo.

EL NUEVO DERECHO, LA JUSTICIA Y LA PAZ

CARLOS VERGARA BRAVO

1. La evolución jurídica es un hecho histórico. Las formas jurídicas constantemente se perfeccionan con relación al medio ético, a las formas sociales y a las condiciones de la vida espiritual y material, que van desarrollando y renovando la vida del Estado. De ahí la necesidad de adaptación de la forma jurídica en uso a las realidades de cada momento de la evolución social, si se quiere evitar el desquite violento que la vida tomará contra las instituciones jurídicas que aprisionen y encadenen sus nuevas formas. ¿Esta adaptación se nos presenta actualmente? ¿Existe un espíritu jurídico nuevo que esté determinando una nueva ordenación jurídica? Este tema, que podríamos denominar el derecho social, será materia de más amplio desarrollo en otra oportunidad. Bástenos constatar este hecho: Si en algún campo del pensamiento humano se manifiesta, de manera evidente, el nuevo espíritu, es en el orden jurídico.

2. ¿Y qué decir de las manifestaciones del espíritu nuevo en el orden político nacional y en el internacional?

Seipel se expresa de esta manera: "la nueva era se ha divorciado del tiempo que fue; el período precedente ha cumplido su misión; no podemos volver a lo pasado, pero sí debemos adaptar con prudencia a las nuevas necesidades, los principios de la generación anterior. La democracia ha sido mal aplicada; se ha hecho necesario el imperio de una voluntad clara a la tortuosidad de una democracia infructuosa; ni la democracia que ha imperado, ni la dictadura, ni el bolchevismo levantados frente a aquélla son regímenes ideales".

Por otra parte, ¿no estamos viendo dentro de las fronteras de cada país la lucha formidable entre las antiguas y las nuevas tendencias, que provocan el continuo cambio de gobiernos y la su-