

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

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD, ESTADO Y JUSTICIA

ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ

1. La autonomía de la voluntad, tal como la consagran el Código Civil chileno y los Códigos extranjeros vigentes, es la aplicación en materia contractual de los principios liberales e individualistas proclamados por la Revolución Francesa y que alcanzaron su mayor auge durante el siglo XIX. Si los derechos, se dice, son meras facultades que la ley reconoce a los individuos para que puedan desarrollar su personalidad y satisfacer sus necesidades, si la libertad es la base de la actividad humana, claro está que aquéllos pueden obrar como mejor les plazca, no siendo, naturalmente, contra el orden público o las buenas costumbres.

Consecuencia de ello es que la voluntad debe ser limitada sólo en casos extremos y que la intervención del legislador en materia contractual debe reducirse a lo estrictamente indispensable, porque siendo el contrato el resultado del libre acuerdo de las voluntades de personas que están colocadas en un perfecto pie de igualdad jurídica, no puede ser fuente de injusticias, ni engendrar abusos.

A tales extremos ha sido llevada la autonomía de la voluntad, que son muchas las disposiciones legales que se han pretendido interpretar diciendo que sería la voluntad tácita o presunta de los interesados. Así, la sociedad conyugal, que se forma entre los cónyuges por el hecho del matrimonio en defecto de capitulaciones matrimoniales, sería el régimen matrimonial tácitamente adoptado por los esposos, que si quedan sometidos a él es precisamente por no haber expresado su voluntad al respecto; y la sucesión intestada sería el testamento presunto del difunto, es decir, se supone que quien no ha testado y, por lo mismo, no ha expresado ninguna voluntad, habría tenido el propósito tácito de que sus bienes se distribuyan en la forma dispuesta por la ley.

2. Estas exageraciones de la teoría de la autonomía de la voluntad, unidas a las transformaciones económicas, políticas y sociales de la época en que vivimos, han provocado severas críticas en su contra.

No solamente se ha negado a la voluntad toda fuerza creadora de obligaciones, no sólo se ha sostenido que la única voluntad que el legislador debe considerar es la declarada, cualquiera que haya sido la voluntad real, porque es la única que los terceros conocen, sino que el principio mismo de la autonomía de la voluntad ha sido atacado en sus propios fundamentos.

No es efectivo, se dice, que un contrato no pueda ser fuente de abusos e injusticias, ni que ambos contratantes se hallen colocados en el mismo pie de igualdad. Seguramente será así si se examina el problema desde el punto de vista de la igualdad jurídica; pero si se le examina en atención a la igualdad real, efectiva, esa pretendida igualdad es un mito, porque, de ordinario, es uno de los contratantes quien impone las condiciones del contrato al otro. Esto es lo que acontece en los contratos llamados de adhesión, que son aquellos en que una de las partes dicta las condiciones con arreglo a las cuales ha de celebrarse el contrato, condiciones que la otra se limita a aceptar lisa y llanamente sin poder discutir y, muchas veces, sin conocer. En estos contratos la autonomía de la voluntad no existe. ¿Quién, al comprar un pasaje en la boletería de un ferrocarril, se atrevería a discutir el precio del transporte? No tiene más recurso que aceptar la tarifa, establecida por la empresa. ¿Quién es el que, al interesarse por un objeto en un almacén que vende a precios fijos, pretendería obtener una rebaja en el precio o facilidades para su pago, cuando precisamente la base del negocio radica en que aquél sea fijo y pagadero al contado? ¿Quién, al contratar un seguro, discute las cláusulas que figuran impresas en la póliza que le presenta la Compañía aseguradora? Ni siquiera tiene tiempo ni paciencia para imponerse de ellas, porque tales cláusulas suelen estar escritas con caracteres tan pequeños que es menester una lupa para descifrarlos.

Aún en los contratos de tipo clásico, llamados de "libre discusión", en que las condiciones del contrato son debatidas libre-

mente por los contratantes, siempre suele haber una voluntad que prevalece, porque son muchos los casos en que el contrato se celebra bajo la presión de necesidades más o menos apremiantes. ¿Quién podría sostener, sin negar la realidad de las cosas, que el obrero y el patrón discuten las condiciones del contrato de trabajo en un pie de perfecta igualdad económica y en idénticas circunstancias de vida? ¿Osaría alguien sostener, en nuestros días, en nombre del principio de la autonomía de la voluntad, que hay que dejar el contrato sometido al libre juego de la libertad contractual? Evidentemente no, pues ello importaría entregar indefenso al obrero en manos del patrón.

No hay que olvidar, además, que por encima del interés particular está el colectivo. Los individuos, al contratar, sólo miran el suyo propio y prescinden por completo de la convivencia de la colectividad, ni siquiera consideran la del otro contratante. Dejar, pues, a los particulares en absoluta libertad para que contraten cómo y cuando se les antoje, es permitirles que puedan crear situaciones injustas o susceptibles de originar abusos que tarde o temprano han de repercutir en la colectividad toda, lo que puede ser fuente de trastornos y complicaciones en la vida social. Es deber del Estado prevenirlos y evitarlos.

3. Después de estas explicaciones, más de alguien se preguntará: ¿Es menester entonces suprimir la libertad contractual? ¿Ha llegado el momento de eliminar de nuestro Código Civil el principio de autonomía de la voluntad?

No me parece ser ésta la conclusión a que conduzcan los conceptos que acabo de expresar.

Desde luego, todas las doctrinas extremas son, por lo general, erróneas.

En seguida, ¿se ha demostrado acaso prácticamente que el régimen de supresión de la libertad contractual sea el que rinda los mejores frutos? Rusia, cuna del comunismo y donde la libertad contractual fue suprimida a raíz de la revolución comunista, cambió más tarde de criterio y el Código Civil que hoy rige en ese extenso país reconoce, al igual que los Códigos de la Europa Occidental, la libertad de las convenciones privadas y los súbditos de los Soviets pueden pactar en la actualidad los contratos que les plazcan

dentro de los límites que señala el Código Soviético, y aun aquellos no reglamentados expresamente por él. Las necesidades son más fuertes que la voluntad humana y pasan por sobre ella.

Es que, a decir verdad, la libertad contractual es indispensable para el desarrollo del comercio y para el progreso económico y material de los pueblos, porque no sacrifica el interés privado que es el gran acicate de la producción. Mientras los hombres sean hombres y estén movidos por el interés, será utópico pretender edificar un sistema a base de la negación de ese interés, que es la palanca que ha movido al mundo y seguirá moviéndolo en tanto la naturaleza humana no cambie.

La libertad contractual es, además, el complemento obligado de un régimen político y económico que, como el nuestro, reconoce la propiedad privada y la libertad de trabajo.

Pero no podemos desconocer, porque desconocerlo sería negar la evidencia, que la absoluta libertad contractual, tal como la preconizó la Revolución Francesa y la consagró el Código de Napoleón, tiene inconvenientes y puede ser fuente de abusos e injusticias. Por eso creemos que el legislador tiene el derecho y, más aún, la obligación de intervenir en la vida contractual para proteger a aquel de los contratantes que se halle en una situación de manifiesta inferioridad respecto del otro y para impedir, por lo mismo, que el contrato sea fuente de injusticias o sirva de instrumento de explotación de una de las partes por la otra. Hay, sí, que procurar que las medidas que a este respecto se dicten sean bien estudiadas. Por desgracia, ello no acontece. De ordinario, se dictan bajo la presión de las circunstancias; de ahí que en ocasiones sean contraproducentes y conduzcan a resultados muy diversos de los que se perseguían.

Resumiendo estas ideas, creo, pues, que si el régimen de la autonomía de la voluntad es hoy por hoy aceptable y no podría prescindirse de él por las razones expresadas, considero, al mismo tiempo, que el Estado tiene un derecho indiscutible e inalienable para dictar medidas que tiendan a asegurar el imperio de la justicia en las relaciones contractuales y a impedir que el contrato sea fuente de abusos e injusticias sociales o el instrumento de una clase o de un grupo de individuos para explotar a otra clase o grupo.

AUTONOMIA NACIONAL Y DERECHO

GUILLERMO VIVIANI CONTRERAS

El concepto de autonomía individual, de que el hombre es ley y fin de sí mismo, formó al ciudadano, según los inmortales principios de 1789. El concepto de autonomía nacional, en virtud del cual un país es ley y fin de sí mismo, ha formado la Revolución Fascista. De aquí se deduce que entre el Liberalismo y el Fascismo, a pesar del odio que se tienen, hay una cierta coordinación ideológica. Lo que para la Revolución Francesa, es el individuo; para la Revolución Fascista, es la Sociedad o la Nación. Ahora bien, si la autonomía individual, en el sentido antes expresado, es falsa y errónea, también lo es la autonomía nacional. En efecto, sólo Dios es autónomo, sólo El es ley y fin de Sí mismo. En un sentido absoluto, ningún otro ser es autónomo; todos dependen de El. Los seres libres gozan, es cierto, de una autonomía relativa; pero no logran jamás desprenderse de la malla de dependencias recíprocas en que, desde el nacer hasta el morir, se encuentran envueltos. Lo mismo acontece a las sociedades. Ninguna se basta a sí misma. Todas necesitan de la colaboración de otras para su desarrollo, eficiencia y progreso, aparte de que se encuentran, también, ligadas a otras por sus tradiciones y su cultura. Ni puede decirse que la nación, en la forma como actualmente se concibe, corresponda a una etapa definitiva de la evolución de la vida colectiva de los pueblos. Las facilidades de los medios de comunicación, la radiotelefonía y otros factores novísimos, acercando a los pueblos entre sí, estrechan sus vínculos económicos, morales y jurídicos de unión, hasta el punto que es posible, en lo futuro, una síntesis superior. La nación no es una realidad absoluta, ni un ídolo, ni un fetiche. Como fueron superadas la tribu o clan, el gremio y la comuna por la nación, puede, a su vez, ella ser con el tiempo, sobrepasada por formas nuevas de relaciones sociales, actualmente desconocidas. El mundo en su evolución nos da cada día