

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 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 *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

DEL DERECHO INDIVIDUALISTA A UN DERECHO HUMANO

JULIO PHILIPPI IZQUIERDO

... "Con el Renacimiento —como dice Berdiaeff— comienza la autoafirmación humanista del hombre, y éste se encierra en su mundo de origen. Para él se cierran ya el cielo y el infierno, y se abre la infinidad de otros mundos en que desaparece la unidad jerárquica del Cosmos organizado. Y al perderse el hombre en esa infinidad del espacio que no tiene la estructura del Cosmos, se dirige a su mundo interior, espiritual y se aplasta más contra la tierra, temiendo ser arrancado de ella, asustándose ante la infinidad incomprendible" (1).

Pierde el hombre, en los tiempos modernos, toda noción de un Cosmos organizado sobre la base de una finalidad última, y de una racional subordinación de valores. Negada toda armonía objetiva, se encierra forzosamente el individuo en su propio yo; se aísla, niega todo vínculo social, y al mismo tiempo se subjetiviza, desconociendo toda norma superior y ajena a su voluntad.

Semejante evolución habla de traducirse también en el derecho. Mediante el análisis de antiguos textos y opiniones del Derecho Romano, se levanta —en los Códigos Civiles modernos— todo un edificio concordante con el carácter subjetivo e individualista del hombre del Renacimiento.

Dicha construcción desconoce la existencia de toda norma jurídica superior a la voluntad de los individuos, y niega por tanto el *derecho natural*; el fundamento de los derechos privados lo constituye el *contrato* libremente querido y pactado por las partes, y en el derecho público la razón única de la autoridad estriba en el *pacto social*.

1. N. Berdiaeff: El credo de Dostoievski.

En otros términos, se hace descansar todo el derecho en la libre voluntad de los individuos, los cuales se obligan a respetar una autoridad que sólo emana de su mutuo consentimiento, y a cumplir los vínculos de interés privado, regidos por la justicia conmutativa, derivados de las convenciones pactadas "libre y voluntariamente".

A la autoridad así constituida se le reconoce el derecho a legislar, fundándose por tanto el poder de la ley directamente en la voluntad del legislador e indirectamente en la voluntad de los propios ciudadanos que han elegido a aquél. Se limita eso sí la función de la autoridad a la organización de los poderes y servicios públicos, a la garantía de las libertades individuales y al resguardo de la libertad de contratar y de la propiedad privada.

Desconocido el fundamento de la ley en el derecho natural, la interpretación de la misma debe atenerse a su letra, y el estudio del Derecho se circunscribe al análisis de los textos positivos, a la interpretación formalista del Derecho Romano, y de la opinión de los autores.

El subjetivismo y el individualismo llevan al desconocimiento y negación de gran parte de la realidad de las relaciones sociales. Son prohibidas las asociaciones, y más adelante, cuando la fuerza de los hechos obligan al legislador a reconocer la existencia de agrupaciones humanas, crea éste la ficción de la personalidad jurídica en virtud de la cual las sociedades no son sujetos de derecho por naturaleza propia, sino que exclusivamente por una suposición gratuita del mismo legislador.

Semejante construcción, basada en errados principios filosóficos y en el desconocimiento absoluto de la realidad social, no podía resistir a la fuerte reacción anti-individualista que caracteriza nuestro siglo. También en el terreno del derecho, al igual que en la filosofía, en la economía, y en tantas otras ramas de la ciencia, se ha emprendido un trabajo de reajuste de la técnica con la realidad social. No se ha llegado aún a concretar un *derecho-nuevo* en el sentido de un conjunto de principios que fundamenten toda la construcción jurídica, pero su elaboración ya está iniciada, y esta iniciación señala una dirección fundamental en los estudios de la ciencia jurídica. Difícil es definir semejante movimiento. Es posible, sin embargo, y de utilidad, señalar sus principales características:

I. *Constatación de la realidad social*: "Después de muchas dificultades, se ha llegado a la unanimidad —o casi unanimidad— sobre un punto: el derecho positivo es una *síntesis*; la síntesis de una "forma" de autoridad, y de una "materia" de justicia. El derecho positivo nace del encuentro de la autoridad que autentiza y sanciona, con la justicia objetiva que ajusta las situaciones de los individuos y de los grupos y sus mutuas relaciones" (2).

Si la materia del derecho positivo está constituida por las relaciones de justicia entre los hombres, forzosamente ha de fundamentarse el precepto positivo en la realidad social, pues la justicia implica por naturaleza alteridad, esto es, relación entre seres humanos, y estas relaciones son las que constituyen precisamente dicha realidad. De ahí que el legislador y el jurista no puedan prescindir del estudio objetivo de las relaciones humanas, y toda construcción jurídica racional deberá ser conforme a la realidad de dichas relaciones, pues en caso contrario carecerá de vida y sentido y acabará forzosamente derogada o modificada fundamentalmente por la misma realidad.

Las instituciones jurídicas no deben ser una construcción abstracta elaborada por el legislador e impuestas a un pueblo, sino que la constatación, por aquél, de las relaciones objetivas de justicia existentes en un momento dado entre los hombres como consecuencia de la aplicación entre ellos, en concreto, de las normas establecidas por el Derecho Natural. Así lo han demostrado, en forma por demás evidente, el nacimiento y desarrollo de disciplinas jurídicas nuevas como el derecho obrero, el derecho económico y muchas materias del derecho comercial.

II. *Existencia propia de las asociaciones o personas morales, bien común y justicia social*: La observación de la realidad social, emprendida en el campo jurídico por Duguít, Michoud, Saleilles, principalmente por Hauriou, Renard y Delos en la teoría de la institución, y por tantos otros, debía llevar forzosamente al reconocimiento de la personalidad moral. Las asociaciones tienen el carác-

2. J. T. Delos: Le point de rencontre du sociologue et du juriste dans la Théorie moderne du Droit. Vie Intellectuelle. Enero, 1932

ter de sujetos de derecho, no porque el Estado se los otorgue por medio de una ficción, sino por ser organismos necesarios a la vida humana, fundados en la propia naturaleza.

Los hombres, tratando de dar a sus iniciativas una duración superior a su propia vida, se agrupan alrededor de la *idea de una obra en común por realizar*. Sus voluntades adhieren a esta idea, aunándose para actuar, en prosecución del fin común a través de los órganos de autoridad y dirección de que debe estar provisto el ser social. Se crea de este modo un nuevo ser, aunque si bien es cierto formado en último término por individuos de la especie humana diferente de éstos, ya que su existencia deriva —precisamente— de la idea de una obra *en común*, idea que, transmitida de generación en generación, sobrevive a la voluntad de los fundadores. Su naturaleza está, en consecuencia, determinada por su bien, el *bien común*, es decir, el bien en vista del cual los individuos se han agrupado, y que sólo puede ser alcanzado en común. La realidad de estos fenómenos sociales no puede ser desconocida por el legislador. Podrá éste reglamentar la capacidad jurídica de las asociaciones en conformidad a las exigencias del interés general, pero no puede negar su existencia real, independiente de su voluntad, y que nada tiene que ver con una ficción.

El bien común, por lo mismo que sólo puede ser alcanzado por la asociación, es de una *calidad* diferente del bien de los individuos. Constituye el bien propio de la persona moral, bien propio que no excluye los bienes individuales de sus miembros, pero que por lo mismo que es de una calidad diferente, no se confunde tampoco con aquéllos ni está constituido por su suma.

Ahora bien, esta dualidad de sujetos de derecho: el individuo y la asociación, correlativa a la dualidad de bienes, bien individual y bien común, implican el reconocimiento forzoso de las diferentes ramas de la justicia. Las relaciones entre individuos, y entre una persona moral y los extraños a ella, son sin duda alguna materia de la justicia conmutativa, es decir, de aquella rama de la justicia que regula los cambios, las transacciones, única reconocida por el derecho clásico.

Pero siendo los individuos diferentes de la persona moral, han de establecerse entre ellos también relaciones de justicia, que no

pueden estar sujetas a la conmutativa, pues se trata de relaciones entre sujetos y bienes, como ya se ha dicho, de calidades diferentes. Son ellas materias de la justicia pública, *distributiva*, por lo que respecta a las obligaciones de la sociedad frente a los miembros, y *justicia social* en cuanto mira a los deberes de éstos con aquélla.

Al reconocer las diversas ramas de la justicia, la moderna ciencia del derecho revalida antiguos conceptos de la filosofía cristiana, puestos nuevamente en actualidad por las Encíclicas Sociales. A través de las modernas investigaciones jurídicas se dan la mano los principios de derecho con los valores de la Economía Social, vislumbrándose así la posibilidad de unificación de los diferentes cuerpos legales que ponga término al actual antagonismo entre el Código Civil y los derechos nuevos, fruto de la realidad social, como por ejemplo el derecho del trabajo.

III. *Fundamento objetivo del derecho*: El estudio de la realidad social ha tenido por consecuencia, no sólo una justa explicación jurídica de las personas morales, sino que también la revisión del fundamento mismo del derecho. La teoría de la institución, elaborada en sus comienzos por Hauriou como una explicación sociológica y jurídica de la persona moral, amplía su base en Renard para llegar a constituirse, a través de Delos y Clemens, en una teoría general del derecho objetivo.

La materia de la justicia no es determinada por la libre voluntad de los individuos, sino por las exigencias de un orden objetivo fundado en la naturaleza misma de los hombres y de las cosas. La justicia del contrato estriba en la equivalencia de los bienes intercambiados, y no en la simple voluntad de las partes. El fundamento último de todo derecho es la destinación de los bienes, por su propia naturaleza, a servir de medios al hombre. Podrá la sociedad —por intermedio de la ley, o el individuo— mediante el contrato, determinar en lo concreto los derechos de cada cual, pero tanto la una como el otro deberán ajustarse, para ello, a las normas objetivas impuestas por la justicia. La ley sólo es tal en cuanto sea conforme al bien común; una convención es justa si existe equivalencia entre los bienes intercambiados. Por tanto, para que el salario, o el precio en un contrato sea justo, no basta con que haya sido libremente pactado.

IV. *Renacimiento del derecho natural*: Como se desprende de este incompleto y breve análisis de las modernas tendencias en el estudio del derecho, la característica principal de las mismas estriba con seguridad en el restablecimiento del derecho natural como norma suprema de toda disciplina jurídica. La pobreza del positivismo y su impotencia para entrar al fondo humano y social que palpita a través de las fórmulas jurídicas ha llevado a la necesidad de reconocer una norma superior a la voluntad del legislador y de los individuos. Oculto bajo las designaciones de "derecho ideal" (3), "derecho social" (4), ha reaparecido por último el derecho natural como piedra angular de todo sólido edificio jurídico. Resabios de racionalismo han retardado y dificultado su reivindicación; sin embargo, su renacimiento es ya indiscutible. "La vuelta a lo real se extiende al estudio del derecho natural y justifica el nuevo favor de que goza con toda razón, si bien es cierto que no ha desaparecido aún completamente el descrédito en que lo había dejado caer una concepción abstracta y racional" (5).

"El derecho natural impera. Fuerza la atención de los indiferentes y de los escépticos; responde a los ataques; resiste a la corrupción. El se revela como el soporte indispensable de todo sistema de derecho positivo" (6).

En último término asistimos hoy día, como lo dice J. T. Delos, "a la gran revancha en el derecho de la realidad sobre lo abstracto, del objeto (el hombre, sus necesidades, sus finalidades) sobre el sujeto pensante encerrado en sus límites de conocimiento y en sus nociones conceptuales" (7).

3. Noción de A. Fouillé: *L'idée moderne du droit*.

4. Noción de M. G. Gurvitch: *L'idée du Droit Social*.

5. J. T. Delos: *La théorie de l'institution*. P. 153 *Archives de Philosophie du Droit*, 1931.

6. G. Renard. *La théorie de l'institution* P. 58.

7. J. T. Delos: *Obra citada*. P. 152.

PERSONA HUMANA GUERRA Y ESTADO

JORGE MILLAS JIMENEZ

1. La institución de la guerra existe y resiste sólo por tener un fundamento psíquico profundo: un haz de arraigados hábitos, desarrollados tremendamente en el curso de la historia, y que no pueden llevar a otra cosa que a la moral de nuestro tiempo, tímida encubridora de las guerras. La pulcra y detallada especificación de aquellos anormales impulsos y de éstos que han de reemplazarlos, es la tarea del filósofo de la paz. No basta investigar las causas mecánicas de la guerra; lo que verdaderamente importa saber es cómo, conociendo tales causas, puede el alma social prepararse contra ellas, impermeabilizarse.

2. Es indiscutible que toda guerra tiene como antecedente visible un importante "conflicto de intereses", conflicto que es casi siempre de intereses económicos. Pero ya no veo cómo, mediante la supresión de determinadas formas de conflictos vamos a acabar con las guerras, siendo así que el conflicto es expresión natural y lógica de la acción humana que se desarrolla en esa inevitable convivencia universal de la cultura. Las relaciones históricas son relaciones dinámicas, y si esto tiene algún sentido, es para hacernos ver que la oposición de intereses antagónicos es la constante de todo proceso cultural. Así, a más que el solo luchar contra el imperalismo significa crear un nuevo "conflicto", su desaparición no excluiría la posibilidad de otra especie de conflictos, que ni siquiera son lógicamente previsibles.

3. En verdad, a poco de profundizar en el asunto, nos encontramos con que la raíz del hecho bélico no se halla en una determinada controversia —económica, religiosa, política—, sino en la forma característica en que esa controversia se resuelve. Hay guerras porque a los conflictos suscitados no se les dio otra solución que la guerrera, y no precisamente porque un determinado conflic-