

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* 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

SANCION PENAL Y JUSTICIA

RAFAEL FONTECILLA RIQUELME

1. La pena como función del Estado, es la forma simbólica por excelencia del imperio sobre los ciudadanos.

El Estado exige los impuestos e impide la violación de los derechos, sea en el campo civil como en el comercial; pero la función del imperio, relacionada con la pena, es de más fuerza, puede llegar hasta disponer de la vida de los ciudadanos, en el ejercicio de esta potestad terrible.

Por razones naturales ha llegado el Estado a apropiarse del jus puniendi, y sería superficial decir que esto es arbitrario y tiránico.

La pena, como reparación, mejor dicho como una reacción contra el delito, es impuesta al Estado por exigencias naturales de la vida social.

Quiero recordar, a este respecto, un documento interesantísimo: el Código de Manú, anterior a la Biblia, y que se remonta a tiempos muy primitivos.

En este cuerpo de leyes se encuentra escrito lo siguiente:

“La pena es fenómeno natural, instintivo, para ayudar a los reyes en sus funciones. Dios creó desde un principio el genio del castigo, que gobierna el género humano, lo vigila cuando duerme, y es la justicia”.

Somos del mismo parecer. Ahora, como ayer, el castigo es una gran fuerza social, y cuando oímos denunciar un hecho anormal, que pone en peligro la salud pública, consideramos el castigo como el único remedio.

Lo mismo sucede en el ambiente familiar: cuando un niño no quiere ir al colegio o no estudia sus lecciones, se le aplica un castigo.

El concepto de la pena intensa, como castigo, no es sólo propio del Estado, sino también de la vida familiar y escolar.

En todas partes nos encontramos con el mismo orden de ideas: el castigo ayuda a los reyes en sus funciones. El castigo mantiene a los hombres socialmente disciplinados.

2. La idea que prevalece es la de anular por medio del castigo, el hecho efectuado, pero no de prevenirlo. ¿Por qué? La explicación es clara: porque es el medio más sencillo y simple. El hombre hace siempre lo que encuentra más fácil en virtud de la ley y del esfuerzo mínimo, que tanta aplicación tiene en la vida industrial y práctica.

Muchos hablan, muchos charlan. Pocos escriben. Poquísimos obran. Porque charlar es más fácil que escribir, y escribir es más fácil que obrar.

Cuando se presenta un problema social, miles son las personas que hablan, y contadísimas las que operan en algún sentido.

Ahora bien, de todos los remedios contra el delito, la pena es el más fácil. Mucho más difícil es prever y prevenir.

Y esta tendencia inveterada en el hombre, de pretender curar el mal después de acaecido, se observa en todos los campos de las actividades humanas.

Nuestra vida social está inspirada en este viejo concepto de considerar a la pena como el único remedio para el delito.

En efecto, Beccaria, en su áureo libro: "De los delitos y de las penas", nos demuestra que durante siglos se escribió sobre la pena de muerte, sobre el tormento: pero nunca se escribió sobre la prevención del delito.

Y así, en la familia, en la escuela, en la sociedad, se espera la producción del mal para reprimirlo después.

Los resultados han sido desastrosos. El delito no disminuyó ni siquiera en los tiempos en que se descuartizaban a los criminales.

La experiencia milenaria nos ha venido a demostrar que el castigo es el peor, el más estéril, el más infecundo de los remedios.

LA CIENTIFICIDAD DE LA DOGMÁTICA JURÍDICA

LEON GRINBERG S.

1. Cuando se habla de ciencia del Derecho se alude generalmente en el actual pensamiento jurídico, a una disciplina expositiva y explicativa de la dogmática jurídica conocida con el nombre de Jurisprudencia sistemática. La misión que se le atribuye es, pues, doble: conceptualizar fielmente y con plena coherencia lógica el contenido particular de un Derecho determinado e indagar, al mismo tiempo, el exacto sentido y alcance de cada una de sus disposiciones. La idea de una ciencia de este tipo tiene un origen reciente en la historia del pensamiento jurídico, y proviene de la elaboración sistemática de los contenidos particulares del Derecho positivo que se inicia, de una manera definitiva, a partir del siglo XIX. Dicha elaboración representa la culminación de un proceso evolutivo de las doctrinas, cuyas raíces se remontan a, por lo menos, un siglo antes, y en el curso del cual se va haciendo cada vez más preciso el concepto que hoy tenemos de la ciencia del Derecho. Una rápida ojeada al pensamiento jurídico anterior a aquella centuria nos permitirá seguir, en sus líneas fundamentales, el desarrollo de ese proceso, y precisar, finalmente, el verdadero alcance y significado histórico de la elaboración a que condujo.

2. Si contemplamos en conjunto la historia del pensamiento jurídico desde sus orígenes en el seno de la filosofía griega, hasta principios del siglo pasado, lo hallaremos asumiendo la forma de una metafísica dogmática consagrada por entero a la especulación sobre el ideal jurídico y la validez absoluta del Derecho, conocida con el nombre de doctrina del Derecho Natural.

Esta doctrina, a pesar de las peculiaridades con que se manifiesta a través de sus diversos expositores, presenta siempre un común supuesto fundamental: el de que en el orden jurídico hay