

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.

P R E S E N T A C I O N

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

después de haberlo "reconstruido" gracias a un hábil y científico manejo de los restos o huellas que de ese pasado tenemos.

Tal vez alguien crea que pretendemos reproducir íntegra y minuciosamente lo pretérito. ¡No!; el verdadero historiador —no el "datólogo"— se ocupa —nada más y nada menos— de "actualizar el pasado en su espíritu", como tan enjundiosamente dijera Benedetto Croce.

No faltará quien me tache de forjador de eruditos, de profesionales y juristas desligados de la vida real; y yo le responderé que quienes todo lo ignoran de la realidad son aquellos que confectonan leyes sin más luces que la de su razón, y aquellos que invocan o aplican el derecho sin más horizonte que el articulado de los Códigos.

Otros esperarán descubrir u oír en esta asignatura la formulación de leyes generales del desenvolvimiento histórico-jurídico, grandes y sucesivas etapas en la evolución de la humanidad; pero tales esperanzas saldrán defraudadas. La Historia del Derecho —a la vez que destruye la idolatría por lo legislado y actual— muestra al desnudo la indigencia científica de tanto maestro y político que bajo el rodaje del positivista y denigrando toda Metafísica, no hace más que falsa Metafísica al pretender ceñir la realidad histórica a ciertas y determinadas leyes evolutivas. Si la mayor parte de quienes investigan el pasado se muestra dubitativa frente al aparente simplismo, con el cual Bossuet buscaba el alma de la Historia en la Divina Providencia, no debiera ser menos recelosa ante otras fórmulas simplistas que pretenden dar razón con exactitud casi matemática de la fenomenología general, y, concretamente, de la fenomenología jurídica.

Si sonreís cuando el mahometano os afirma que Dios "decide la suerte de los combates", sonreíd también cuando se os asegure "la fatalidad ineludible de las leyes de la historia".

R E C E N S I O N E S

NORBERTO BOBBIO: *L'età dei diritti*. Einaudi (colección *Saggi brevi*, nº 16), Torino, 1990. XXIV + 256 páginas.

En la preciosa colección *Saggi brevi*, de Einaudi, ha aparecido a finales de 1990 en Turín una selección de escritos de Bobbio que responden muy bien al título de aquella y al espíritu que la anima, pues son, en efecto, *ensayos breves* relativos a temas centrales de la cultura contemporánea, cuya lectura constituye, además, un verdadero placer.

Se trata de once opúsculos de carácter jurídico, que en su momento fueron relaciones para diversas reuniones científicas o disertaciones en distintas instituciones sabias u ocasiones de destacado relieve intelectual de Italia u otros países, que hasta ahora se hallaban dispersos y que el autor considera los principales en su ya antigua y siempre incesante producción acerca del tema de los derechos del hombre, "estrechamente conectado —según sus propias palabras en la *Introducción*— al de la democracia y el de la paz". Y en seguida precisa: "Derechos del hombre, democracia y paz son tres momentos necesarios del mismo movimiento histórico: sin derechos del hombre reconocidos y protegidos no hay democracia; sin democracia no se dan las condiciones mínimas para la solución pacífica de los conflictos. Con otras palabras, la democracia es la sociedad de los ciudadanos, y los súbditos se convierten en ciudadanos cuando se les reconocen algunos derechos fundamentales, y sólo habrá una paz estable, que no tenga la guerra como alternativa, cuando los ciudadanos lo sean, no ya de este o aquel Estado, sino del mundo", reivindicando con insistencia por esta vía, más adelante, la vieja noción kantiana del *Derecho cosmopolítico*.

El punto de partida es su idea, bien conocida y que aquí reafirma, de que "los derechos del hombre, por fundamentales que sean, son derechos históricos, esto es, nacidos en circunstancias determinadas, caracterizadas por las luchas en defensa de nuevas libertades contra viejos poderes, gradualmente, no todos de una vez y no de una vez para siempre". Y así van apareciendo las libetta-

des religiosas, civil y política, y los derechos llamados de la segunda generación, o sea, los derechos sociales; emergen hoy los denominados de la tercera generación, categoría aún demasiado heterogénea y vaga para que se la pueda captar con alguna exactitud, y cabe percibir el surgimiento de los que se podría calificar de la cuarta generación, a propósito de los efectos que permitirá la manipulación del patrimonio genético de cada individuo. Por ello, "hablar de derechos naturales, o fundamentales, o inalienables o inviolables, es servirse de fórmulas del lenguaje persuasivo que pueden tener una función práctica en un documento político para dar mayor fuerza al reclamo, pero no tienen ningún valor teórico y, por tanto, son completamente irrelevantes en una discusión de teoría del Derecho".

Sobre tal presupuesto sin dificultad se comprenderá que el primero de los ensayos contenidos en el volumen (*Sobre el fundamento de los derechos del hombre*) concluya afirmando que "el problema filosófico de los derechos del hombre no puede ser disociado del estudio de los problemas históricos, sociales, económicos, psicológicos inherentes a su actuación: el problema de los fines, del de los medios. Esto significa que el filósofo ya no está solo. El filósofo que se obstina en permanecer solo, acaba por condenar la filosofía a la esterilidad", y que en el segundo (*Presente y futuro de los derechos del hombre*) se sostenga "que la comunidad internacional se encuentra hoy frente, no sólo al problema de prestar válidas garantías a aquellos derechos, sino también al de perfeccionar continuamente el contenido de la Declaración, articulándolo, especificándolo, actualizándolo, de modo de no dejarlo cristalizar ni enrigidecer en fórmulas tanto más solemnes cuanto más vacías", y "que lo que importa no es fundar los derechos del hombre, sino protegerlos", ya que, aunque la historia humana sea vieja de milenios, le aguardan a este respecto empresas tan enormes, que apenas puede considerarse comenzada. En el tercero, que da nombre al libro, se interpretan semejantes derechos, a pesar de que el autor no participa de una ciega seguridad en el progreso y de la problematicidad del concepto de moral, como un signo premonitorio del progreso moral de la humanidad, que se mide por los hechos, no por las palabras; y en el siguiente (*Derechos del hombre y sociedad*) se hace

ver cómo la rapidez y la profundidad de las transformaciones de ésta repercuten en la multiplicación que de aquéllos se observa desde el término de la última conflagración mundial, casi su proliferación, distinguiendo, empero, los que lo son verdaderamente y los que no pasan de ser aspiraciones, exigencias o pretensiones.

Vienen luego tres estudios relacionados con la Revolución Francesa, reivindicando la concreción y fecundidad de su Declaración de derechos y también la concepción individualística de la sociedad, de la cual "nace la democracia moderna (la democracia en el sentido moderno de la palabra)", y subrayando el valor moral que a la Revolución reconoce Kant, en cuanto afirmación del derecho de un pueblo a darse libremente una constitución y un gobierno, a gobernarse por sí mismo, y como base, con su criterio de universalidad de los derechos del hombre y del ciudadano, para un nuevo orden del mundo que elimine para siempre en éste la guerra.

Cerca del final se encuentran los dos que de manera específica interesan al penalista, sobre el suplicio capital, situados entre uno referente a *La resistencia a la opresión, hoy*, y otro tocante a *Las razones de la tolerancia*. Antes de detenernos en aquéllos digamos que el primero de éstos es prevalentemente analítico y descriptivo, y que el segundo distingue las diferentes razones de la tolerancia (la prudencia política, la tolerancia como método universalmente válido de convivencia civil, el respeto a la persona ajena, la confrontación de opiniones como método para llegar a la verdad), plantea la oposición entre los partidarios y los adversarios de extender la tolerancia a los enemigos de ella, y comprueba que la interdependencia de la teoría y la práctica de la tolerancia y el espíritu laico, y no los impulsos y las imposiciones de la fe, es lo que ha dado origen al Estado liberal y a la llamada sociedad abierta.

Apenas hará falta declarar que en los dos estudios de carácter penal, dedicados ambos al último suplicio, Bobbio se muestra opuesto a éste, sin rodeos ni restricciones, por una razón moral, por lo cual estima, asimismo, que su desaparición es "un signo indiscutible de progreso social". Es muy aguda al respecto su observación de que, a la inversa de lo que ocurre con la concepción orgánica,

“no es causal que las primeras teorías abolicionistas, comenzando por la de Beccaria, se hayan desenvuelto en el ámbito de la concepción individualista de la sociedad y del Estado”.

Por debajo de la disparidad de sus temas hay en todos los opúsculos que integran el libro un sólido pensamiento que les dota de un firme sustento común y les hace hermanos.

M. de Rivacoba

MANUEL DE RIVACOPA Y RIVACOPA - SANTIAGO PETSCHEN VERDAGUER: *Del liberalismo a la democracia*. Euskalerrriaren Adiskideen Elkarte (Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País), 1989. 31 páginas.

Existen libros que se comentan por la necesidad de aportar información al lector; los hay de ineludible comentario científico por la polémica que suscitan; existen otros cuyo comentario deriva de la formación y erudición natural de un aficionado o profesional del ámbito al cual el libro pertenece, sobre todo, para nosotros, cuando el libro es de habla castellana, y los hay también de aquellos que se comentan porque no hay, en el momento, algo mejor que hacer.

Este es un caso distinto, pues, en principio, no es un libro —en estricto sentido— el que se comenta, sino tan sólo la disertación de ingreso de un hombre, el Profesor Dr. Manuel de Rivacoba y Rivacoba, a una sociedad de personas, la que publica el opúsculo, y la contestación correspondiente de uno de los miembros de esa sociedad que lo recibe, el Sr. Dr. Santiago Petschen Verdaguer. Su comentario sólo se puede justificar, en primer lugar, por apelación a la importancia del discurso —como sucede con el relativo a la *inigualdad entre los hombres*, de Jean-Jacques Rousseau, que publicara el mismo Profesor Rivacoba, con la advertencia oportuna de que no recibió el premio para el cual concursó y que de aquel que lo recibió no se recuerda nombre ni autor—; en segundo lugar, por necesidad de referir los problemas que él presenta para quien lo comenta, y, en último término, por la emoción que produce su lectura y por el recuerdo de un amigo a quien se le desea, de corazón, que haya encontrado, nuevamente, su terruño.

El comentario también está necesitado de justificación, particularmente, por su publicación en *esta* revista científica, pues —no hay que ignorarlo tampoco— no se trata de un opúsculo referido directamente a alguna de las ciencias penales, reconocidas como tales, y tampoco, en estricto sentido, al mundo jurídico (aunque sí