

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
1 9 9 0

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*

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 confeccionan 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".

RECENSIONES

humanísima disciplina de los delitos y las penas''; y, como acontece en este caso, se nos devela la profunda congruencia que existe entre el pensamiento del canónigo hispalense, ferviente partidario de la aplicación de la tortura, y un Senador de esta República, que recientemente ha sostenido el profundo valor rehabilitador de la pena de muerte, ya que él ha observado un proceso de conversión en quien debe ser ajusticiado.

Hugo E. Marzi Rivera.

ALDO TOPASIO FERRETTI: *Fuentes del Derecho Chileno en la Codificación*, EDEVAL, Valparaíso, 1990. 113 páginas.

Hace cuatro años cabales, en *Gaceta Jurídica* N° 82, 1987, nos ocupamos de la obra precedente del mismo autor, titulada *Fuentes del derecho chileno en la precodificación (1810-1857)*; a dicha nota nos remitimos y nos excusa de referirnos hoy a la valía del autor y su proficua obra.

La obra que hoy reseñamos cuenta con una elegante presentación del reputado civilista porteño, Profesor don Alvaro Quintanilla Pérez, en que rinde homenaje "al trabajo acucioso de investigadores talentosos (en su mayoría recordados y citados en esta obra) que han iluminado aspectos fundamentales de nuestro pasado jurídico", entre los que, por cierto, se debe contar al autor de este estudio.

El libro se encuentra dividido en siete capítulos y en cuarenta y siete párrafos, todos bajo un comprensivo y acertado epígrafe que orientan al lector y facilitan su conocimiento.

El capítulo primero está dedicado a la Ley, adquiriendo preponderancia dentro de él, la exposición de la evolución del pensamiento de Bello frente a esta fuente que, en definitiva, se plasmó en el Código Civil como preeminente, relegando a una condición muy disminuida a todas las demás.

El capítulo segundo se refiere a la Costumbre, que en los primeros proyectos de Bello tenía un lugar mucho más destacado y relevante, cuestión que algunos estiman obedecería a la estada del ilustre jurista hispanoamericano en Inglaterra y otros, a la influencia de las Partidas del Rey sabio, no obstante lo cual, su positivación en el Código resultó muy menguada.

El capítulo tercero se centra en la consideración de la Jurisprudencia de los Tribunales, como fuente del Derecho y con realismo le asigna el verdadero lugar que ocupa en nuestra práctica forense, al margen de la posición relativa que tiene en nuestro Ordenamiento jurídico y lo importante que para su consolidación co-

mo fuente ha tenido en el curso de nuestra historia la aparición de Revistas especializadas, haciéndose un apretado recuento de ellas, destacándose con justeza, entre otras, ésta.

El capítulo cuarto está dedicado al estudio de la Equidad, en su aspecto o faz tanto integrativa como interpretativa, destacando su presencia en todo el Derecho chileno republicano, con una especial consideración a lo que denomina "benignitas" y su obligatoriedad para el juzgador en lo penal.

El capítulo quinto se titula *Los principios generales del Derecho en la fase codificatoria*. Respecto a este tema se expone el pensamiento de Bello reflejado en los textos anteriores al proyecto definitivo de Código Civil y el disminuido rol asignado en éste a esta fuente jurídica, donde tiene una condición supletoria interpretativa.

El capítulo sexto está destinado a un breve análisis de la Doctrina, donde en párrafos sucesivos se examinan: los límites de la doctrina antes del Código Civil, Bello y la búsqueda del término de las controversias doctrinales mediante la codificación, la doctrina de los autores en nuestro proceso penal y en la fundamentación de las sentencias de dicho carácter y, finalmente, la doctrina en los asuntos civiles.

Todo este capítulo es de un marcado realismo, donde la práctica ha consagrado la invocación de esta fuente jurídica en nuestro país, con texto legal expreso en materia penal y sin él en materia civil, atendiendo, como debe ser, a la calidad y mérito de los autores, frente a los cuales Napoleón se mostró consternado, exclamando ante la aparición de los primeros comentaristas del Código que se conoce por su nombre, que éste se encontraba perdido.

Lo cierto es que esta fuente jurídica, de gran significado en el desarrollo y progreso del Derecho, algunas veces por el relieve que han alcanzado ciertos autores, que trascienden incluso su propia existencia natural, se transforman en factores que obstaculizan su avance, pues la solución dada por ellos a un problema jurídico detiene cualquier afán innovador en la Judicatura, no obstante que, atendida la calidad de aquéllos, su espíritu estudioso y despierta inteligencia, de seguir vivos se inclinarían razonablemente por las nuevas soluciones de los especialistas.

En el capítulo séptimo y último del libro que comentamos, el autor se aboca al estudio de *El principio de inexcusabilidad*, de íntima conexión con el problema de las fuentes, su establecimiento positivo en el Derecho codificado y el fin de la posibilidad de remitir los antecedentes a conocimiento del Poder Legislativo, fundado en la ausencia de una disposición legal que resuelva el conflicto sometido a decisión de los Tribunales de Justicia. Concordante con este principio sólo cabe postular la ampliación y mayor flexibilidad en un futuro Estatuto plural de fuentes jurídicas en nuestro Derecho positivo, la visión de este importante tema, que se completa con la publicación de este libro, debe servir para una reforma legislativa seria sobre este trascendente aspecto, por ello sólo cabe felicitar al autor por su investigación perseverante y maciza.

Hugo E. Marzi Rivera