

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2010

JÓVENES AUTORES CHILENOS



ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL / N° 28 / 2010

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



**ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2010**

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL Nº 28

2010

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica del Norte, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima Concepción, de Antofagasta, de Concepción, de Los Andes, de Chile, y Diego Portales.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval" se llevó a cabo la impresión de este volumen.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2010

JÓVENES AUTORES CHILENOS

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2010 - 2012)

Fernando Atria Lemaitre, Antonio Bascuñán Valdés,
Rodrigo Coloma, Jesús Escandón Alomar, Joaquín
García-Huidobro Correa, Fernando Quintana
Bravo, Pablo Ruiz-Tagle, Agustín Squella Narducci,
y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La
correspondencia puede ser dirigida a la casilla 3325,
Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico
asquella@vtr.net

PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta el número 28 de su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2010, pero que aparece en 2011, el año en que nuestra corporación cumple 30 años de existencia. Fundada en Valparaíso el año 1981 por un conjunto de socios fundadores de las más diversas creencias y convicciones filosóficas, políticas y jurídicas, la sociedad se constituyó ese año en dependencias de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, unidad académica que en 2011 celebra un centenario de vida. Dos efemérides, en consecuencia, e igual número de motivos de justa celebración para quienes se dedican al cultivo y enseñanza de la filosofía jurídica u otras disciplinas próximas o afines.

Este número se titula "Jóvenes autores chilenos" por la sencilla razón de que la casi totalidad de los estudios que contiene, así como la traducción y las reseñas que también forman parte de él, provienen de docentes e investigadores jóvenes de distintas universidades del país. En esa misma línea, y desde el mismo momento de su fundación, nuestra sociedad ha procurado incorporar jóvenes a su nómina de asociados y a las distintas actividades que realiza. Así, por ejemplo, han sido fundamentalmente jóvenes quienes han participado como ponentes en las tres jornadas chileno-argentinas de filosofía del derecho y filosofía social efectuadas hasta ahora, y son jóvenes también los que predominan entre los interesados a hacerlo en la cuarta de dichas jornadas, que tendrá lugar en Valparaíso, en la ya mencionada Escuela de Derecho, a fines de 2011, ocasión en la que se proyecta llevar a cabo la presentación y entrega de este número de nuestro Anuario.

RECENSIONES

saber, que Todd ha dejado ya huella en Valparaíso a raíz de su gestión cultural y de su comportamiento ciudadano. Huella como marca, y huella también como orientación y guía. Pero la huella dejada por Todd no proviene solamente de su actividad cultural y de su vocación ciudadana. Viene también de su escritura, de haber hecho lo que Rubén Darío pidió mientras vivió también en Valparaíso: Dar al viento la palabra soñadora. Eso fue lo que nos pidió el gran poeta nicaragüense. Repito: Dar al viento la palabra.

“¿A qué se parece Valparaíso?”, preguntó Egidio Poblete en un artículo de 1905. Y respondió que “Valparaíso se parece a Valparaíso, y nada más que a Valparaíso”. Pero para que Valparaíso se parezca a Valparaíso, para que Valparaíso continúe pareciéndose a Valparaíso, para que Valparaíso siga siendo Valparaíso, hacen falta columnas como las que escribe Todd Temkin, columnas que este libro nos regala felizmente reunidas.

Agustín Squella

REVISTA DE CIENCIAS SOCIALES N° 56, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, EDEVAL, Valparaíso, 2010, 348 páginas.

Este número de la Revista que corresponde al Primer Semestre del presente año, se encuentra dividido en cinco **Secciones**, a saber: **Artículos, Ponencias, Comentarios jurisprudenciales, Conferencias y Recensiones**: precedida de una sobria y elegante **Presentación** de su Director que se constituye en una reseña insuperable de la misma y que casi cierra con la transcripción de sus **Normas editoriales**, culminando con un **Colofón**, como debe ser, empero destaque, pues no siempre es así, en que se señala que se terminó de imprimir el 31 de agosto de 2010, en Valparaíso, en los Talleres Gráficos de EDEVAL de propiedad de la Facultad.

La Sección “**Artículos**” incluye cinco: “**Género y trabajo en las cárceles de Latinoamérica**” de Paula Flores, Juan Pablo Marchant y Evelyn Soto, en que dan a conocer su estudio y desocultan la situación desmedrada de las mujeres en las prisiones de Latinoamérica y en Chile; “**Estudio de la experiencia de vida de algunos estudiantes universitarios autoidentificados como mapuche de la Carrera de Derecho de la Universidad Católica de Temuco**” de Hernán Ademar Navarro Alonso e Iván Leocadio Mulato Aillapán, Licenciados de Derecho por la misma Universidad, en que dan a conocer una investigación acerca del proceso de invisibilización que sufren los estudiantes autoidentificados como mapuche de sus representaciones socioculturales al cursar la Carrera de Derecho en esa Universidad, para alcanzar el éxito

académico estos dos primeros artículos los caracterizaría como de índole psicosocial. Los tres que siguen son de un subido contenido jurídico, de tres autores que cultivan disciplinas distintas: **Francisco Zúñiga Urbina**, Profesor de Derecho constitucional de la **Universidad de Chile**, quien publica su Ponencia presentada al Seminario “**A cien años del nacimiento de Norberto Bobbio: un diálogo abierto con su pensamiento**”, titulada “**BOBBIO Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL, de la estructura a la función**”; **Lorena Carvajal Arenas**, Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, por la **Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**. Máster en Sistema Jurídico Romano, Unificación e Integración del Derecho de los contratos, por la **Università di Roma Tor Vergata**, Máster en Derecho comercial internacional por la **Università di Roma La Sapienza** y candidata al Grado de Doctor (PhD) por la **University of Portsmouth, Inglaterra, Reino Unido**, quien la elige para dar a conocer a la comunidad jurídica nacional su estudio acerca de “**La buena fe en los contratos comerciales internacionales**”, en que es de remarcar el magisterio del buen Profesor de Derecho Romano e Historia del Derecho, de **Alejandro Guzmán Brito** de la Pontificia Universidad en que se formó que denota: y, en sentido inverso es de reparar la ausencia en su compulsa bibliográfica de mención, por el tema de que trata, al eminente civilista que es una gran autoridad, en su sentido propio, en el Derecho de los contratos, Doctor por la **Universidad de París**, **Jorge López Santa María**, quien se formó y enseñó en su misma Pontificia Universidad: **José Guzmán Dalbora**, catedrático de Derecho penal de la **Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso**, escoge esta Revista para publicar su ponencia presentada al Primer Congreso Internacional de Derecho penal y procesal penal, realizado en **Porto Alegre**, por el Instituto de Desarrollo Cultural y su Facultad de Derecho y lo ofrece en memoria de su Profesor **Paulo Claudio Tovo** de la referida Facultad, titulado “**La individualización de la pena: contenido, trayectoria histórica y crítica del concepto**”, en el que cumple cabalmente el objetivo de revisar el concepto de individualización de la pena, multiaspectivamente, esto es, desde una perspectiva lingüística y filosófica, examinando su origen y desarrollo histórico: y, abordando finalmente su crítica para rechazar el concepto, por ser propio de un Derecho penal de autor, por ende, incompatible con un Derecho penal

liberal o de acto y con un Estado de Derecho democrático, como razonadamente desoculta el sapiente penalista. Se trata de un asunto relevante que merece la dedicación del eminente penalista, y debiera suscitar el interés y la ocupación por parte del legislador para esclarecerlo debidamente, por las graves y perniciosas consecuencias que una indebida aplicación tenga para los justiciables y no se piense que se trata de una abstrusería académica pues en nuestro país es de absoluta actualidad, pues un espectador inadvertido que haya seguido parcial y esporádicamente, a través de los medios televisivos, el juicio que se sigue en el caso denominado “**La Quintrala**”, pudiera entender que el cuestionado concepto de la “**individualización**” de la pena impera sin duda en nuestro país, pues de otro modo no se entiende el desfile de testigos constituidos por parientes próximos de la presunta autora para demostrar su personalidad perversa y malévola y que traducido al lenguaje de uso corriente en la opinión pública la transforma en una bruja y sabemos que centenas de años ha éstas fueron extraídas del catálogo de los delitos, del tormento procesal y de las penas atroces que se ejecutaban en su contra por los actos que se le reprochaban, pero en la realidad no es así pues en una sociedad como la nuestra en que está mayoritariamente muy vivo el ánimo y la voluntad de venganza, agudizado y exacerbado por los medios de (des) información, será muy difícil que la imputada obtenga una sentencia justa y si ella se conforma a Derecho, la ciudadanía adquiera la convicción que lo decidido en este asunto haya sido bien resuelto por los Tribunales en lo penal. De modo que siempre será útil y necesario que el científico vuelva a ocuparse de estos aparentes viejos y superados problemas.

Son pues estos tres últimos artículos como ya he dicho de subido valor jurídico y actualidad, y los dos primeros tratan de situaciones de las reclusas en nuestras cárceles y de los estudiantes mapuche, que deberían ser reguladas para mejorar su condición, sin olvidar eso sí de hacerlo por todos los presos y por el pueblo mapuche y todas las minorías autóctonas de nuestro país, cuyos problemas son menos visibles mas no inexistentes, teniendo como fin el bien general de la Nación.

La segunda Sección “**PONENCIAS**” está dedicada a la difusión de las presentadas a la Jornada organizada y celebrada en abril de 2009 por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso con ocasión de conmemorarse el centenario del natalicio del insigne iusfilósofo italiano Norberto Bobbio y que son siete:

“BOBBIO POLÍTICO: PENSAMIENTO Y VIGENCIA” de Ernesto Ottone en que nos da cuenta del ambiente cultural en que se formó políticamente el gran maestro turinés y del que emergió su actividad política directa primero en el antifascismo libertario del movimiento “Justicia y Libertad” y posteriormente en la fundación del Partido de Acción, a propósito es de justicia recordar aquí la intervención importante que le cupo en este Partido, en el establecimiento de la Constitución y de la República italiana al eminente procesalista florentino Piero Calamandrei, junto al elenco de egregios turineses que menciona el ponente, después examina el concepto de “mitezza” a partir del elogio del maestro turinés, cuestionando su traducción por “templanza” en la versión castellana de la obra en que se ocupa de ella, en circunstancias que el mismo la vincula con la medida y la ponderación, siendo esta última una de las acepciones que se le reconoce a esta palabra en nuestra lengua, pero respecto a este punto lo que encuentro menos acertado es la comparación con el cordero de quienes la postulan como un valor y la practican, aún cuando en definitiva describa a Bobbio como un “cordero, activo, apasionado, dialogante y muchas veces combativo”, lo que es raro, en su sentido propio, pues extraña y sorprende porque es distinto a lo que se entiende normalmente como lo que caracteriza a este animal en nuestro mundo de cultura. Prosigue la aproximación al pensamiento político y su vigencia con los epígrafes, de: Un demócrata de izquierda, Rasgos básicos de su pensamiento político, El segundo aspecto es el de la exigencia de la ética en la política, Un tercer aspecto es respecto a la democracia procedimental; culminando su exposición con la respuesta a la pregunta ¿Está vigente su pensamiento político?

“BOBBIO INTELECTUAL” de Crisóstomo Pizarro Contador quien se ocupa de esta faceta del magnífico turinés que en rigor no es tal, pues en él la inteligencia es su sustancia, puesta al servicio del mejoramiento del mundo, a pesar que cercano al final de sus días tuviera que confesar que con todos sus estudios y conocimientos no podía columbrar hacia donde marchaba éste y el expositor lo aborda en cinco capítulos, uno Introductorio, seguido de: “II. ANALIZAR EL SIGNIFICADO DE LAS REVOLUCIONES Y REFORMAS CONOCIDAS

EN LA HISTORIA”, “III. EL PASO DEL ANÁLISIS A LA MANIFESTACIÓN CRÍTICA”, “IV. LOS IDEALES DE IGUALDAD Y LIBERTAD” Y “V. TAREAS DE HOY”.

“BOBBIO: LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DEMOCRACIA” de Javier Couso S. Ph. D. University of California Berkeley (U.S.A.) y Profesor titular de la Universidad Diego Portales de Santiago de Chile, quien entrega una bien fundamentada versión del tema que enuncia su título, indicando la precedencia de la filosofía política de Bobbio en el sustentar teóricamente a las prácticas social-demócratas que después defenderían autores anglosajones como Rawls y Dworkin y también en su firme adhesión a los principios democráticos, marcando la diferencia con el último en cuanto éste manifiesta una confianza mayor en la deliberación que se da en las cortes de justicia. Luego examina críticamente el expansivo fenómeno jurídico del denominado “neoconstitucionalismo” y de la judicialización de los derechos económico-sociales, pasando analizar enseguida la democracia y los derechos de libertad en Bobbio, transcribiendo atinadamente su pensamiento respecto a esto último de haber considerado “legítima la existencia de control de constitucionalidad como los que desarrolló la Corte Constitucional italiana, siempre y cuando se limitaran a la defensa contra-mayoritaria de un grupo restringido de derechos e instituciones (los referidos derechos de libertad y los aspectos centrales del estado de derecho)”.

NORBERTO BOBBIO Y LA LÓGICA JURÍDICA” de Manuel Manson, el más eminente y perseverante cultor de la Lógica Jurídica en nuestro país, quien en su ponencia vincula al iusfilósofo italiano con esta disciplina a partir de su relación sobre el estado de la Lógica Jurídica al V Congreso Italiano de Filosofía del Derecho celebrado en 1961, concluyendo el ponente que Bobbio “subrayó que las corrientes realistas del pensamiento jurídico y los estudios de la lógica jurídica, en lugar de estar en contraste, son fenómenos concomitantes, siendo ambos expresión, diferente pero no contrapuesta de la misma exigencia de rigor científico en el estudio del derecho”.

“ALGUNAS CRÍTICAS A LOS CONCEPTOS BOBBIANOS DE VALIDEZ Y DE LEGITIMIDAD” de Max Silva Abbott, Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra y Profesor de Fundamentos Filosóficos y de Filosofía del Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, en que el ponente nos dice al comienzo, que: “...busca analizar los conceptos de *Validez y Legitimidad* defendidos por Norberto Bobbio, a fin de indagar, por un lado, si estas nociones son concordantes con las bases epistemológicas de este autor, y por otro, si ambos términos resultan mutuamente compatibles.”, quien luego de un vasto examen, apoyado en una abundante bibliografía, que no tiene nada de somero como lo autocalifica, estima al final con el título de “Algunas conclusiones” haber culminado con éxito su pesquisa, citándose incluso asimismo “...que Bobbio sólo permanezca en la superficie de este problema, al no enfrentar directamente el estatuto de la ética.”, lo que a fin de cuentas a los que no hemos sido bendecidos con la gracia de la Fe deba trastornarnos, pues seguiremos apreciando mucho más el “cursus honorum” de la totalidad de la vida del sapiente turinés incluidas su producción científica y filosófica de varias décadas, antes que admitir una Verdad revelada que para alcanzarla hemos sido dotados los hombres de la razón, únicamente para reconocerla y confirmarla.

“BOBBIO Y LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO” de Aldo Valle, quien en una Nota preliminar, seguida de tres apartados: “1. Un filósofo del Derecho”, “2. Lugar de la sociología del derecho en el estudio del fenómeno jurídico” y “3. Evaluación crítica de las notas de Bobbio sobre la sociología y derecho”, lo aborda demostrando los vínculos y el interés de Bobbio por la sociología y extendiéndose al final por su razonada preferencia para denominar a esta disciplina “Análisis sociológico de los sistemas jurídicos”.

“BOBBIO FILÓSOFO DEL DERECHO” de Agustín Squella, quien en su calidad reconocida de estudioso y buen conocedor de la obra de Bobbio en una magnífica síntesis nos entrega los aportes más relevantes del maestro italiano a la Filosofía, no sin antes habernos introducido a la Filosofía y a la Filosofía del Derecho, cerrando su ponencia

con un emotivo recuerdo a la visita que hiciera Norberto Bobbio a la Facultad de Derecho y de Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, refiriéndose a las “promesas incumplidas de la democracia” e instando por el mejoramiento de ésta y de la calidad de la política, demostrando como ambas están estrechamente relacionadas.

La tercera Sección **“COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES”**, cuenta con uno titulado **“Las renunciaciones y vacilaciones del Tribunal Constitucional en la protección de los derechos fundamentales: comentario a propósito de la STC 1.133/08”** de Juan Carlos Ferrada Bórquez, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile, Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid y Profesor actualmente de Derecho administrativo de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, en que examina acuciosamente la sentencia del Tribunal Constitucional pronunciada respecto de un caso, consistente en la destitución de un Profesor de Derecho penal de la Universidad de Valparaíso, luego de la tramitación de un procedimiento administrativo disciplinario en su contra, a instancia de la Contraloría Regional de Valparaíso, imputándole haber infringido el artículo 61 de la Ley N° 20.000 que “Sanciona y reprime el tráfico ilícito de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas”, disposición que prohíbe a los abogados que se desempeñen como funcionarios públicos intervenir en la defensa de presuntos autores y partícipes de delitos y faltas tipificadas en esta ley. El comentarista como ya he dicho inspecciona prolijamente los hechos, las normas jurídicas, especialmente constitucionales atinentes a su solución, discrepando razonadamente de lo decidido por el Tribunal en esta causa que conociera, más allá de eso, sólo me detendré en la cita que este hace en apoyo a su planteamiento del Prólogo que Manuel de Rivacoba escribiera a su traducción del **“Discurso sobre la Trascendencia y la personalidad de las penas”** de Maximiliano Robespierre, donde señala, que: “...sería erróneo creer que la trascendencia de las penas pertenece al pasado y que su personalidad constituye una realidad inconcusa.”, indicando como ejemplo de estas supervivencias “las graves limitaciones en el ejercicio de su ministerio que algunas leyes imponen a los abogados que defienden a acusados de ciertos delitos.”, cual sería el caso de esta ley.

La cuarta Sección “**CONFERENCIAS**”, recoge la impartida con ocasión de la inauguración del año académico de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso el día 23 de abril de 2009, por el Señor Don **Hernán Corral Talciani**, catedrático de **Derecho civil** y ex **Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes**, con el título de “**La existencia de toda persona principia al nacer: una nueva lectura para una vieja norma**”, de la que pudiera decirse respecto a su contenido parafraseando su título, que se trata de una nueva muy buena exégesis para sostener un viejo concepto de la vida humana, superado en nuestro mundo de cultura y en que para sostenerla se recurre incluso a la cita de la norma del **Código sanitario** que prohíbe el aborto y que reemplazó una anterior que permitía, tímida y muy restrictivamente, el aborto terapéutico.

La quinta y última Sección “**RECENSIONES**”, la primera del “**Manual del contrato de trabajo**”, escrita al alimón por **Sergio Gamonal Contreras** y **Caterina Guidi Moggia**, reseñada por la novel Profesora de Derecho del trabajo de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, y Magíster en Derecho del Trabajo por la Universidad de Bolonia, **Daniela Marzi**; la segunda, referida a “**La nueva división de poderes**”, de **Bruce Ackerman**, escrita por el Profesor **Juan Carlos Ferrada Bórquez**, el mismo autor del comentario jurisprudencial que se publica en este número de la Revista, quien luego de un examen acabado de la obra, nos entrega una visión muy completa de la misma, que son razones que abonan su conclusión de recomendar su lectura a congresales y dirigentes políticos aunque sí desestimándola por considerarlo demasiado ambicioso, pero sí estimando conveniente su lectura por los estudiantes y profesores de derecho y ciudadanos de bien, por no parecerle ilusorio esto último. Finalmente, la tercera que en realidad son dos: “**Ensayos filosóficos**” de **Roberto Torretti** y de “**Once ensayos filosóficos**” de **Carla Cordua**, cuya autoría es de **Agustín Squella**, que con fina y galana escritura nos informa acerca de ella, convirtiéndose en un paradigma del género, que me esforzaré en imitar en mis próximas recensiones, oficio que espero no abandonar, sobre todo en cuanto a extensión, pues las otras virtudes del comentarista me resultan inalcanzables.

En suma, se trata de un muy buen logrado número de esta acreditada Revista que mucho ha progresado en años recientes, en su normalización y regularidad editorial, que sin embargo presenta unos pequeños defectos en algunos de sus artículos de redacción, como el abuso reiterado del verbo conllevar; de la aceptación de voquibles de uso frecuente, incluso dentro del Derecho positivo, como **dictación**, para referirse al último trámite del proceso legislativo, lo que tiene negativas implicancias político-jurídico, pues las leyes no se dictan, sí se discuten, se aprueban, se promulgan y se sancionan: y, de varias erratas. Cuestiones todas, fácilmente corregibles y que no mengua la calidad intrínseca de la Revista y si lo hago notar es en miras a su perfeccionamiento, junto con indicar lo que sería ante la reforma educacional anunciada que una mínima, básica y elemental que debiera hacerse es restituirle su nombre propio de **Castellano**, a la asignatura que se proyecta aumentar su horario, de **Lenguaje y Comunicación**, pues éstos últimos lo tendrían hasta los pajaritos, como se lo escuché decir a un antiguo maestro del **Instituto Pedagógico** de la benemérita Universidad de Chile y esta sería mi modestísima contribución a la alicaída celebración de nuestro bicentenario, más lleno de esperanzas que en el inminente 2011, se celebre con brillo y esplendor el centenario de la **Escuela de Derecho** hoy de la **Universidad de Valparaíso**, donde se inició esta obra de cultura que entre otras muchas incluye: sus prensas, editorial y esta Revista.

Hugo E. Marzi Rivera
Abogado