

LEITER, Brian. *Naturalismo y teoría del derecho* (trad. de Giovanni Battista Ratti). Madrid, España: Marcial Pons, 2012, 384pp.

“Los conceptos filosóficos retienen y explican las meditaciones pre-científicas que han hecho al mundo-objeto lo que actualmente es: un mundo en el que todos los hechos son acontecimientos, ocurren en un continuo histórico”.-

Herbert Marcuse, *El hombre unidimensional*¹.

PARA UN PROYECTO NATURALIZADO EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

“Naturalismo y teoría del derecho”, es, en primer lugar, otra contribución al universo hispanoamericano o hispanohablante de obras que no habían sido traducidas previamente. La editorial Marcial Pons hace ya más de una década que viene haciendo un magnífico trabajo con textos y aportes significativos en torno a la filosofía del derecho, principalmente la colección *Filosofía y Derecho* a la que pertenece este texto, coordinada por los académicos Jordi Ferrer Beltrán, José Juan Moreso y Adrián Sgarbi, sin duda, dos de las figuras imponentes de la literatura erudita en teoría jurídica en español. En segundo lugar, el libro a reseñar se constituye en el esfuerzo para construir la discusión y su contenido en español del iusfilósofo italiano, Giovanni Battista Ratti. La obra original, *Naturalizing Jurisprudence. Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy* que data de 2007 y que, en la filosofía analítica del derecho de este siglo, ha irrumpido en el mapa de la discusión actual como uno de los principales textos y referentes en el análisis científicista del derecho.

A grandes rasgos, la propuesta que Leiter trató en este texto, consistió en la introducción de un método que mezcla las ciencias naturales y las ciencias sociales en el estudio y análisis del derecho. Este, llamado “naturalismo jurídico” tiene como antecedentes a los trabajos de los científicistas de la segunda mitad del siglo XX, principalmente Quine con su *Ontological Relativity and Other Essays* (1969), y a los realistas jurídicos norteamericanos como Holmes, Pound, Llewellyn, Frank, entre otros. La idea de Leiter se desglosa en que la filosofía, en general, si bien pasó por un giro lingüístico (Rorty), o sea, los problemas del mundo no son de cargo de la metafísica ni de la epistemología, sino que incumben investigaciones acerca del lenguaje, porque son cuestiones acerca de éste, ya había sido superado por la mayoría de los pensadores y escuelas. En el caso del derecho, había sido seducido por el *giro naturalista*, esto es que para iluminar las cuestiones filosóficas acerca de sus asuntos es necesario que la filosofía se acompañe de las ciencias actuando “como la rama abstracta, reflexiva y sintética de las ciencias empíricas” (p. 37).

¹ MARCUSE, Herbert. *El hombre unidimensional*. Barcelona, España: Ariel, 1981, p. 213.

Los estándares epistémicos de las ciencias constituyen, una simple extensión formal de los estándares de prueba y justificación que todos nosotros utilizamos continuamente; dice Leiter, “todos somos naturalista *prácticos* y la única pregunta es si estamos preparados para examinar la relevancia de las normas epistémicas que hacen posible la vida humana” (p. 38). El naturalismo es escéptico respecto de métodos guiados por la intuición de la filosofía y del análisis conceptual, puesto que los hechos, lo fáctico es de suma importancia para la filosofía, por su contigüidad con las ciencias empíricas. Leiter sigue a Quine, donde reconoce una ontología habitada por todo lo que aparece en las prácticas predictivas y explicativas exitosas, sean estados mentales ilimitados o normas².

El *giro naturalista*, es una tendencia que viene desde los años 60, junto al reencantamiento que el cientificismo provocó en la academia. Leiter propone una visión más acabada y reflexiva de las ciencias en el derecho que la que se había visto con autores como Kelsen, Ross, entre otros. Así como la propuesta de una renovación en la teoría jurídica estadounidense, bajo un estricto sometimiento de su realismo jurídico al microscopio de la ciencia y la filosofía dura.

El libro circunda a esta tesis en tres partes: 1) una reconstrucción de la teoría y práctica del realismo jurídico norteamericano; 2) la descripción del proyecto naturalista *in situ*; 3) la correlación de la tesis naturalista con conceptos de la teoría jurídica como la moral y la objetividad.

La primera, denominada “El realismo jurídico norteamericano y sus críticos”, muestra una genealogía de las discusiones y la teoría de los iusrealistas estadounidenses, que intenta mostrar sus errores y glorias, asimismo, intentar aproximarla a las sucesivas discusiones en la *analytical jurisprudence*, del cual, como se ve al final de la segunda parte de este libro, ingresan a partir de la propuesta de Leiter. Esta parte se divide en tres capítulos. El capítulo I, “Repensando el realismo jurídico: hacia una teoría del derecho naturalizada” hace gala de los postulados de Leiter que intentan hacer una revisión y evaluación crítica del iusrealismo, argumentando que es posible hacer una reconstrucción teórica de sus postulados empíricos por medio de los cuales, explicaban al derecho en el plano de una teoría de la adjudicación. Leiter postula que el proyecto de los juristas y jueces norteamericanos de esa línea, es análogo a la pretensión de naturalización planteada por Quine en 1969. En el camino, analiza puramente a las posturas de los iusrealistas caracterizándolas como: (1) una teoría descriptiva acerca de la naturaleza de la decisión judicial, según la cual, (2) los jueces ejercen una *discrecionalidad irrestricta*, a los efectos de (3) obtener resultados basados en sus gustos y valores *personales* que (4) ellos proceden a *racionalizar ex post facto* mediante las reglas y razones jurídicas apropiadas (p. 50).

² Cfr. LEITER, Brian. “Against Convergent Moral Realism: The Respective Roles of Philosophical Argument and Empirical Evidence”. En: Sinnott-Armstrong, W. (ed.). *Moral Psychology, vol. 2: Intuition and Diversity*. Cambridge (MA): MIT Press.

Luego, se hace cargo de ver si ellos pueden pasar por la etiqueta que comúnmente se les adjudica, fuera de todas las implicancias filosóficas que ello conlleva, esta es, la de “pragmatistas”. Para lo cual, dice Leiter, no es suficiente y el microscopio llega hasta el naturalismo de Quine. Posteriormente, explica que “las ciencias naturales (en los años 20, donde los juristas y jueces norteamericanos proliferaban en las explicaciones sobre el derecho, luego de *The Path of the Law* de 1897, escrito por O. W. Holmes) eran vistas como el paradigma de todo conocimiento científico y cualquier disciplina que quiera alcanzar respetabilidad epistémica, (debe) emular sus métodos, es decir, (ser) naturalizada” (p. 96).

El capítulo II, “Una nueva consideración del realismo jurídico y del positivismo jurídico”, trabaja la crítica que Hart realizó al realismo en el capítulo VII de su *The Concept of Law*, planteando que el oxoniense no interpretó de manera apropiada (y correcta) la tesis de los realistas y además, no se hizo realmente cargo de los puntos de desacuerdo entre su visión de la indeterminación y de la adjudicación jurídicas y la de los realistas (p. 39). Aclarando finalmente, las diferencias entre estas escuelas de análisis del fenómeno jurídico.

El capítulo III, ¿Existe una teoría del derecho norteamericana? Sin duda, que para efectos de reconstruir discusiones y formular genealogías del pensamiento jurídico contemporáneo, es de suma importancia. En este capítulo, Leiter analiza el estado de la cuestión y los debates internos que los autores estadounidenses tuvieron a lo largo del siglo XX, en el respecto de distintas voces iusrealistas, así con la postura de los formalistas, los escépticos y los *Critical Legal Studies* (CLS).

La segunda parte de este libro, “Formas de naturalizar la teoría del derecho”, salta de las discusiones iusfilosóficas al campo de las controversias estrictamente filosóficas, con el fin de contestar a la pregunta de ¿qué significa ubicar a la filosofía jurídica en el ámbito del *giro naturalista* de la filosofía moderna? Leiter, divide en tres capítulos la explicación a ello. El primero, “Realismo jurídico, positivismo excluyente y los límites del análisis conceptual” aborda los argumentos que están con darle importancia a un acercamiento empírico a la adjudicación. Con ello, el mejunje que el planteamiento de Leiter aborda, intenta señalar que los debates en la filosofía del derecho contemporánea, luego de *The Concept of Law* y encarnada en la figura de Joseph Raz son centrípetos, vuelven siempre al círculo de la discusión: los conceptos y el uso de fórmulas *a priori*. Se quita un concepto, se añade otro, para Leiter es mucho más sencillo pensar que las controversias alrededor de la naturaleza del derecho pueden ser resueltas “apelando a los resultados de las ciencias empíricas” (p. 40). El segundo capítulo de esta sección, “¿Por qué Quine no es un posmoderno?” hace un paréntesis en la argumentación continúa de este libro, que se funde con parte de la tesis doctoral del autor, sobre un posible naturalismo en Nietzsche y plantea que, si bien Quine era un crítico del análisis conceptual y a pesar de que los posmodernistas hicieron suyos las réplicas contra este método, el académico de Harvard se desmarca de esa línea. Su introducción ayuda a entender el por qué, del tercer

capítulo de esta parte, “Más allá del debate Hart/Dworkin: el problema de la metodología en la teoría del derecho”. A mi juicio, la gran contribución de este texto, al estado de la cuestión en la filosofía del derecho del siglo XXI, con acento en la tradición analítica. La incursión en la discusión de la metodología de la filosofía del derecho es posible gracias a la aclaración pulcra entre el análisis conceptual y el proyecto, que Leiter sigue, de Quine. Hace un paseo por las tesis de Ronald Dworkin, Stephen Perry, Julie Dickson, John Finnis para luego, evaluar críticamente al análisis conceptual en el mapa de la filosofía jurídica analítica finisecular. A este capítulo se le añade un apéndice sobre “Ciencia y metodología en la teoría del derecho”, de fluida lectura e imprescindible para comprender lo anterior. Con ello, Leiter propone que la naturalización de la jurisprudencia puede bien descansar en la ciencia o bien, en el proyecto de los filósofos experimentales, una cosa más dudosa. Luego, una prueba para hablar de un regreso del cientificismo en la teoría jurídica del siglo XXI.

La tercera parte de este libro, titulada “Naturalismo, moral y objetividad”, presuponen ya, comprendido el proyecto de naturalización de la filosofía del derecho, elucubrado por Leiter en las secciones precedentes. Consta de tres capítulos en los cuales, el desmarque de una teoría del derecho y de una teoría de la adjudicación, pueden hacerse notar. El fuerte de estos capítulos dice relación con una metafísica, una teoría de las normas y en último término, el problema de la ubicación, sobre el que ha dicho Leiter “es la manera en la que entendemos la posición de dos tipos de normas, morales y jurídicas, en un mundo cuya naturaleza esencial es demarcada por sus fuerzas causales” (p. 41). Desarrolla discusiones filosóficas que acometen al tema, enfrentando autores como Brink, Sayre-McCord, Sturgeon, Dworkin, McDowell y Postema, que han encendido el debate en teoría de las normas en la literatura estadounidense finisecular.

El fin último de la recopilación y, reconstrucción por medio de nueve ensayos, de Leiter está referida en una ayuda al enfoque del interés filosófico en dos cosas: (i) el realismo jurídico norteamericano, un tanto olvidado en las conceptualizaciones alrededor de una tradición analítica de la filosofía del derecho, y; (ii) en la discusión académica de las perspectivas para una teoría del derecho naturalizada en las dimensiones en que sea posible analizar al fenómeno jurídico, no solo en el concepto, en la naturaleza o en la adjudicación del mismo, clásicas tónicas luego de la irrupción de *The Concept of Law* en 1961 y de, su segunda edición (con el *Postscript* incluido) en 1993.

Sin lugar a dudas es un libro que no puede faltar en una biblioteca de filosofía del derecho ni tampoco a la hora de repensar la tarea de la teoría del derecho.

NICOLÁS LÓPEZ PÉREZ
Facultad de Derecho
Universidad de Chile

MENDONCA, Daniel (ed.). *Compendio de una teoría analítica del derecho. Alchourrón y Bulygin en sus textos*. Madrid, España: Marcial Pons, 2011.

“No hay duda de que no se puede abordar en forma rigurosamente científica ningún problema positivo del Derecho si no se ha dominado y deslindado previamente la esfera de sus problemas lógicos”.

Carlos Cossio, *La plenitud del ordenamiento jurídico*.

ANALÍTICOS TRAS LA CORDILLERA.

Se ha mencionado la existencia de una “escuela analítica de Buenos Aires”, una que proliferó desde los años 60 en la capital argentina y que fue importante como antecedente a la filosofía del derecho en el cono sur¹. Se extiende, por otras ciudades de Argentina, e inclusive a juristas de otras nacionalidades, como bien expresa el prologador, a Daniel Mendonca, editor de este libro, de origen paraguayo. Esta extensión obedece a una cuestión de red institucional, bajo la que se organizan en simposios, seminarios, cátedras e incluso, correspondencia.

La genealogía que se podría hacer para develar el carácter analítico de esta escuela, proviene de las lecturas que los académicos pertenecientes han realizado. El camino ha sido trazado desde los comienzos de la tradición analítica de la filosofía como tal, con los trabajos de Frege en 1879 y de Russell en 1905. Ello, fue complementado con los postulados y la visión “científica” del mundo por el Círculo de Viena. El mapa continúa luego con la crítica de Strawson en 1950 al ensayo de Russell. Luego, en paralelo consideramos las obras de filosofía jurídica, que además de informar a esta escuela, se ubican como paradigmas del universo erudito en la materia, ellas son la *Reine Rechtslehre* en sus dos ediciones, la de 1934 y la de 1960 y *The Concept of Law* en 1961. Sus autores, Kelsen y Hart, respectivamente, son probablemente, el punto de partida de cualquier elucubración teórica sobre el derecho. A ello, se suman las primeras traducciones de estos textos, que vinieron de la República Argentina. La segunda edición del texto de Kelsen ya se había publicado en la capital por 1960, como “introducción a la ciencia jurídica”. El libro de Hart, cuya primera y única traducción al español, se completó y publicó en 1963, por Genaro Carrió en Buenos Aires.

Asimismo, la relación de los insignes personajes de la teoría jurídica analítica con argentinos, fue efectiva. Lo fue la de Kelsen con Carlos Cossio en torno a la polémica antiecológica y la de Hart con Carrió y con Bulygin, con el primero, sobre unos

¹ Cfr. MARTINO, A. *La scuola analitica di Buenos Aires*. Bologna, Italia: Il Mulino, 1984.

intercambios filosóficos² y con el segundo, la supervisión de una visita académica en Oxford.

El texto señala que, sobre los autores, en general de esta escuela y principalmente, Alchourrón y Bulygin, pervive una actitud analítica, aquella que “impulsa a quien la asume a no dar por sentado el valor moral de la ley, a exigir los datos empíricos constitutivos del significado de los términos jurídicos, a prestar preferente atención a la estructura lógica del discurso acerca del derecho y a buscar un modelo teórico coherente capaz de explicar unívocamente los acontecimientos sociales y, a la vez, de servir de fundamento a la construcción de argumentos que todos puedan entender y cuyo valor comparativo todos puedan juzgar con independencia de sus propios deseos” (p. 12).

Además de graficar los antecedentes de una filosofía analítica del derecho en Argentina y por tanto, el cono sur y Sudamérica, expone de manera sucinta el legado de Alchourrón y Bulygin, a modo de síntesis de su pensamiento en torno al derecho o como, les acomodaba mucho más a ellos, “ciencia jurídica”. El trabajo de Mendonca intenta acercar al novel lector de filosofía jurídica al pensamiento de estos dos académicos. A mi juicio, la reconstrucción que el paraguayo realiza de los argentinos, es notable a la luz de que sabe qué puntos son los de suma importancia para entender una estructura sistematizada y a la vez, sistemática de las tesis de lo que también se ha llamado “Carlos Eugenio Bulyrrón” (p. 24).

Mendonca realiza una cuidadosa selección de tópicos que se permite reseñar a partir de citas textuales de obras de Alchourrón, Bulygin y de los trabajos de ambos juntos. Los temas que trata el libro, son desglosados en: (i) filosofía analítica (a partir de la explicación de los conceptos y de cómo funciona la estructura lógica del lenguaje); (ii) positivismo jurídico (donde el debate metodológico en teoría jurídica se hace presente, luego, unas pinceladas de la clásica disputa con el iusnaturalismo y finalmente, la reflexión sobre el “escepticismo ético”, una cuestión que ellos situaron en el mapa epistémico); (iii) la norma jurídica (uno de los fuertes de los trabajos de estos autores, donde la interrogación por la ontología de las normas, el lenguaje con el que se estructuran y cómo se puede volver en una circularidad lógica, son abordadas³); (iv) el sistema jurídico (que se divide en legislación y jurisdicción, con lo que consigue re-fundar una idea de las fuentes del derecho); (v) lógica deóntica (sin duda, una de las contribuciones más grandes por estos autores, donde el tópico de la “derrotabilidad de las normas” está hoy en boga⁴; y es

² Véase CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 1962.

³ Mayormente las referencias en este capítulo apuntan a ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, E. *Normative Systems*. Viena, Austria: Springer-Verlag, 1971.

⁴ Véase BATTISTA, Giovanni. *El gobierno de las normas*. Madrid, España: Marcial Pons, 2013.

trabajado por el mismísimo Bulygin en la actualidad); (vi) ciencia del derecho (un punto interesante, pero que Mendonca lo reduce a la interpretación y a la sistematización del derecho, una síntesis buena, pero a la vez mezquina con el pensamiento de los argentinos en esta materia⁵).

La contribución de Alchourrón y Bulygin, en la historia de la filosofía del derecho en Sudamérica, es quizás, la más importante de la segunda mitad del siglo XX y la que aún sigue dando que hablar en varias escuelas de derecho, sobre todo, en la UBA, cuna de debates iusfilosóficos duros. A la relevancia de los trabajos de estos filósofos, hay contribuciones que no pueden no ser consideradas, por ejemplo, las de Cossio, Nino, Rabossi, Millas, Carrió, Garzón Valdés, Vernengo, entre otros.

El libro editado por Mendonca merece un lugar de privilegio en las bibliotecas de los autores noveles, que de estar interesados en la historia de la filosofía del derecho en el cono sur en el siglo XX, incentivarán los estudios en un espacio que poco se ha ordenado.

NICOLÁS LÓPEZ PÉREZ
Facultad de Derecho
Universidad de Chile

⁵ Un texto útil para seguir profundizando en esto, y que funciona perfectamente como lectura siguiente al libro de Mendonca es BULYGIN, Eugenio. “Mi visión de la filosofía del derecho”, en: *DOXA*, 32, 2009, pp. 85-90.

MATUS ACUÑA, Jean Pierre. *Evolución Histórica de la Doctrina Penal Chilena. Desde 1974 hasta nuestros días*. Santiago: Thomson Reuters, 2011, 437 pp.

“A veces estamos demasiado dispuestos a creer que el presente es el único estado posible de las cosas”.

MARCEL PROUST – “En busca del tiempo perdido”.

1

William Shakespeare en uno de los pasajes de *La Tempestad*—probablemente vaticinando el presente ocaso de la memoria— nos advierte que la realidad es una suerte de drama en que *el pasado es el prólogo*¹ de lo actual, a fin de cuentas el escenario inevitable de las acciones y sus efectos. El presente, por tanto, no es otra cosa que el recordatorio constante de que todo tiempo pasado por muy bueno o malo que haya sido, aún subsiste y de uno u otro modo, sobrevive.

Teniendo en cuenta lo anterior y extrapolándolo al plano académico surge la pregunta: *¿es posible realizar en la actualidad una investigación obviando el peso del pasado?* La respuesta inmediata es positiva e innegable, sin embargo, hay que detenerse en la crítica que revestiría aquel escrito, principalmente porque sus argumentos carecerían de memoria —aunque no necesariamente de certeza— y se desplomarían sin dar la suficiente resistencia. He aquí la importancia del texto que reseñamos.

En este libro, Jean Pierre Matus se da el tiempo para reflexionar sobre la historia de la dogmática penal chilena y su evolución dentro de los círculos intelectuales del siglo pasado. El autor intenta demostrar la extensa tradición que se ha cultivado desde 1874, exponiendo las principales problemáticas, criticando y contraponiendo los debates de mayor trascendencia y haciéndonos ver que el Derecho Penal es un círculo vicioso, una especie de eterno retorno nietzscheano, que se comprueba en que lo que hoy se discute en los acalorados debates de intelectuales alemanes ya fue problematizado hace décadas por nuestros penalistas. El autor nos abre los ojos y de manera tácita —pero con absoluta intención— quiere que comprendamos que *todo parte por casa* y que resulta de cierto modo ingenuo ignorar nuestro pasado dogmático para darle primacía a la moda extranjera, más puntualmente a la histeria germanófila.

Sin embargo, antes de examinar el cuerpo de la obra debemos aclarar que el texto en comento, no es fruto de la casualidad, sino la conclusión del ininterrumpido trabajo que ha hecho el autor en sus diversas investigaciones desde 2006, todas publicadas en

¹ SHAKESPEARE, William. *La Tempestad*. Madrid, España: Alianza Editorial, 2008, p. 23.

revistas atingentes a la materia y ahora vueltas a revisar para incluirlas en este nuevo libro, el cual aparte de coronar su investigación histórica y dogmática de la evolución de la doctrina penal, también resulta ser la antesala de su posterior obra de seis tomos *Legislación penal vigente en Chile: con una introducción sobre la evolución histórica de la legislación penal chilena*, publicada en 2012 por la editorial Thomson Reuters. Por ende, la principal advertencia e invitación que nos hace es a indagar en nuestra propia memoria jurídica y valorar la ignorada dogmática que nos precede. Una invitación a redescubrir la lectura crítica e intelectual de los ciento cuarenta años del Código Penal.

2

Llevando al detalle la investigación de Matus, podemos decir que este libro comprende un cuidadoso prólogo a cargo de Alfredo Etcheberry, cuatro partes, y un *Anexo*. Si bien, cada una de las partes del cuerpo argumentativo resultan primordiales para vislumbrar el trasfondo de sus tesis, es imposible no notar la importancia que retiene en las dos primeras, centrando allí las principales discusiones y los temas de mayor relevancia de su investigación. A saber, aquellos que abordan el estudio de los primeros comentaristas, la trascendencia del positivismo y las nuevas generaciones de penalistas, como también los infructuosos intentos de recodificación durante el siglo pasado. Las dos partes que le siguen no dejan de ser importantes, pero es indudable el realce que entinta las anteriores. Similar a estos primeros acápites, el *Anexo* guarda un estudio que no puede ignorarse en absoluto, allí el autor cuantifica la producción doctrinal y a sus autores, haciendo una exposición minuciosa de lo prolífico, pero paradójicamente escaso de los textos nacionales, como de los logros y aciertos de sus penalistas. El prólogo, por cuestiones de extensión lo obviaremos.

Con mayor detalle podemos decir que en la primera parte de su obra², Matus se preocupa de tres ideas fundamentales, la primera es traer del olvido el desarrollo de la dogmática penal chilena, de manera especial aborda el trabajo de los primeros comentaristas del siglo XIX, examinando la importancia de su obra y la responsabilidad de su olvido. En segundo lugar, viene a contrariar la posición dominante que versa en que el positivismo llegó a Chile tardíamente, contra argumentando que éste ya se hallaba presente a finales

² La primera parte del texto en comento se divide en tres capítulos publicados en distintas oportunidades de manera independiente, pero absolutamente complementarios a propósito de las tesis que sostiene el autor. Es por ello, que la primera parte de este libro tiene por base los textos: MATUS, Jean Pierre. Fernández, Fuenzalida y Vera: Comentaristas, autodidactas y olvidados. Análisis diacrónico y sincrónico de la doctrina penal del siglo XIX, en: *Revista Ius et Praxis*, vol. 12, n°1, 2006, pp. 31 – 67; MATUS, Jean Pierre. El Positivismo en Chile. análisis sincrónico y diacrónico de una doctrina penal de principios del siglo XX que se mantiene vigente, en: *Revista de Derecho Universidad Austral*, vol. 7, n°1, 2007, pp. 175 – 203; Matus, Jean Pierre. Origen, consolidación y vigencia de la Nueva Dogmática Chilena, en: *Revista Política Criminal*, vol. 6, n°11, 2011, pp. 44 – 105.

del siglo XIX para luego dejar en evidencia sus secuelas a lo largo del siglo XX, las cuales todavía persisten. Mientras que en tercer lugar, se ocupa de lo que bautizó como la *nueva dogmática chilena* que corresponde a un recambio generacional de penalistas que va de 1955 a 1970.

La primera cuestión que preocupa al autor es resucitar los orígenes de la dogmática nacional en la figura de los primeros comentaristas, quienes desde inicios del siglo XX fueron condenados a la indiferencia académica, práctica y legal. Matus reconoce en este grupo a tres juristas nacionales, todos autodidactas, Pedro Javier Fernández, Alejandro Fuenzalida y Robustiano Vera, quienes tienen en común las primeras publicaciones comentadas del código de 1874 que dieron a luz en 1877, en el caso del primero y en 1883 en el caso de los otros dos. Dos décadas más tarde Florencio Bañados publicaría un cuarto comentario y más de cien años después los profesores Politoff, Ortíz y Matus retomarían el trabajo de los comentaristas publicando una nueva obra más completa y detallada.

No resulta *baladí* la publicación de estos textos, ya que vienen a complementar la enseñanza del Derecho que hasta ese entonces tenía por precepto un libro anónimo que reunía las teorías de Bentham, cuya autoría más tarde se le acuñó a Lastarria. Vienen además a instaurar un precedente en el desarrollo de la dogmática al no existir anteriormente textos que abarcasen de manera tan completa el estudio del Derecho Penal, sin embargo, –y como demérito– ninguno de nuestros tres comentaristas pudo replicar sus ideas en las aulas de la Universidad de Chile, al menos no se halla registro de ellos en el cuerpo académico que impartía en ese entonces la cátedra de *Código Penal*, lo cual deja en tela de juicio los estándares o procesos de selección del cuerpo docente de la Universidad. Este punto no es menor, ya que al no tener cabida en el proceso de enseñanza sus postulados no dieron frutos en las mentes jóvenes, logro que sí tuvo Valentín Letelier y de paso el positivismo, entre finales del siglo XIX y principios del XX.

En la década de 1960 Enrique Cury resumiría el olvido de los comentaristas en dos ideas centrales, la primera en la irrupción de la lucha de escuelas, particularmente en el advenimiento del positivismo; y la segunda, en la entrada de la ciencia penal alemana a través de Luis Jiménez de Asúa quien afirmaría que “*los comentarios no ofrecen importancia mayor*”. Siguiendo a Cury, lo que Matus intenta demostrar es que el efectivo olvido de estas obras no se debe a una baja calidad en los textos comentados, sino más bien a factores externos, entre los que menciona, (1) las debilidades del proceso de formación universitaria; (2) el cambio de foco de las materias estudiadas; y (3) la influencia alemana en los alumnos y juristas entre las décadas de 1950 y 1960. En otras palabras, el autor en su apología a los comentaristas deja entre ver que pese a ciertos vacíos en sus obras, éstas no dejan de demostrar un amplio desarrollo de sus posturas y un compendio

efectivo y útil del Código Penal de 1874, llegando a lamentarse por la triste e ignorante indiferencia con la que fueron tratadas y el desuso en que cayeron apenas décadas de ser publicadas. Al igual que Platón en el *Timeo*, Matus nos advierte que de no integrar a nuestro estudio el tratamiento de estos autores se nos podría reprochar lo que los antiguos egipcios reprochaban a los griegos, es decir, que de no incorporar sus antiguas creencias transmitidas por la tradición siempre serán niños incapaces de reconocer el valor del pasado y la injerencia de éste en la construcción del conocimiento.

Por otra parte, la segunda idea que le interesa desarrollar es el quiebre con la tesis mayoritaria que posiciona al positivismo como una corriente tardía en la dogmática penal chilena, acusándolo de hallarse ya a finales del siglo XIX y no iniciada la década de 1940 como es de suponer. Argumenta su postura en la figura de Valentín Letelier, quien en su calidad de profesor de la Universidad de Chile tuvo mayor asidero de sus ideas entre los futuros abogados. Letelier, se enfrentó a un escenario que no veía con buenos ojos a la Escuela Clásica y que entendió el nacimiento del positivismo como consecuencia del descrédito en que había caído esta escuela durante el desarrollo del siglo XIX por no alcanzar los resultados previstos y por la evidente inequidad que generaba. Estos factores ayudaron a que el positivismo prevaleciera por sobre las demás escuelas, lo cual quedó en evidencia en las monografías que se escribieron entre 1875 y 1929, las que en un 60% versaron sobre la Escuela Positiva.

Pese a que en la actualidad el positivismo ha sido desplazado por otras corrientes, es menester mencionar que su influencia no nos es indiferente, ésta permanece en nuestro sistema jurídico, en la discusión pública, la investigación criminológica y en el Anteproyecto de 2005. Matus llama a este fenómeno un *positivismo contenido*, por el límite que muestra la determinación procesal sobre la peligrosidad del sujeto y por la cuantía de la pena. En fin, lo que busca aquí el autor es hacer caer la falsa creencia que de que el positivismo nos heredó únicamente una fallida Ley de Estados Antisociales y una que otra práctica investigativa, sino más bien dejar en claro que su legado es un fantasma permanente en nuestra sistema jurídico-legal.

La tercera idea que ahonda Matus en este capítulo, es lo que llamó la *nueva dogmática chilena* que vino a ser un recambio generacional de penalistas que revitalizó la discusión penal nacional, esto lo confronta el autor al comparar a este grupo con el que lo precedió y desde allí demostrar el cambio de máximas entre ambas generaciones.

La primera generación de dogmáticos nace entre 1925 y 1940³, comparten todos el carácter de autodidactas y su simpatía hacia la reciente dogmática alemana, especialmente

³ Son parte de esta generación Pedro Ortíz Muñoz, Rafael Fontecilla Riquelme, Luis Cousiño Mac Iver, Abraham Drapkin, Eduardo Erazo, Pedro Silva Fernández, Daniel y Miguel Schweitzer.

de Von Liszt, Binding y Beling. Otro punto en común de esta generación es la notable influencia que tuvo para ellos Luis Jiménez de Asúa, primero con su traducción de Von Liszt y segundo, por sus constantes visitas al país entre la década de 1920 y 1960. La principal influencia de este grupo se reveló más tarde en su trabajo en la Revista de Ciencias Penales y en el Instituto de Ciencias Penales de Chile, lo que favoreció condiciones efectivas que propiciaron un mayor desarrollo en la investigación de las generaciones futuras. Una segunda generación de penalistas tuvo vida entre 1940 a 1955, la conformaría Eduardo Novoa Monreal y Álvaro Bunster, con ellos la formación autodidacta encontraría su fin y el neoclasicismo de Jiménez de Asúa sería reemplazado más tarde por el finalismo. Mientras que la tercera generación de penalistas corresponderá a la tan reiterada *nueva dogmática chilena*⁴ que se entiende como un conjunto de estudiosos del Derecho Penal que se forman en la década de 1950, publican en la Revista de Ciencias Penales entre 1955 y 1970, y se transforman en la década de 1960 en profesores de la Universidad de Chile, pero no fue sino la influencia que tuvo para ellos sus encuentros con Eduardo Novoa y Álvaro Bunster lo que marcó de uno u otro modo su futuro como penalistas. Sin embargo, esta generación decaería con los hechos suscitados desde 1970 en adelante y no retomarían el rumbo sino hasta los años '90, cuando los profesores exiliados volvieron a Chile e intentaron salvar los restos del Instituto y la Revista, lo cual no prosperó en esa oportunidad y recién hoy luego de más de veinte años se está retomando con éxito.

3

En la segunda parte de su libro⁵, el profesor Matus hace un repaso por los fallidos intentos de recodificación que hubo desde finales del siglo XIX hasta principios del XXI, intentando dar una posible crítica y respuesta de las condiciones en que emergieron y los factores que los llevaron a su imposibilidad.

El autor reconoce que Chile ha tenido cinco intentos de recodificación, los dos primeros en 1929 a cargo de Erazo y Fontecilla por un lado, y Ortiz y Von Bohlen por el otro. En 1938 Labatut y Silva presentarían un nuevo proyecto, y en 1946 sería el turno del proyecto de la Comisión, y no sería sino hasta 2005 el intento más reciente del entonces llamado Foro Penal. Todos estos intentos fueron infructuosos, algunos nunca fueron terminados, otros abordaron únicamente la parte general y otros jamás se discutieron en el parlamento. En esta parte, el autor persigue guiar al lector por las similitudes y diferencias que presenta cada proyecto, el ambiente político en que se redactaron y una visión crítica de las causas que los privaron de la luz. La importancia de Matus es reconocer y llevar a

⁴ Son parte de esta generación Juan Bustos R., Enrique Cury U., Alfredo Etcheberry O., Francisco Grisolia C., Luis Ortíz Q., Sergio Politoff L., Miguel Schweitzer W., Jaime Vivanco S., y Sergio Yáñez P.

⁵ Con base en MATUS, Jean Pierre. La fallida recodificación chilena del siglo XX y principios del XXI, en: *Revista Política Criminal*, vol. 5, n°9, 2010, pp. 143 – 206.

la mesa la poco rigurosa y citada historia penal del siglo, haciendo un análisis minucioso de las condiciones de la codificación y exponiendo con propiedad el deceso y desahucio de cada uno de estos proyectos.

Lo que el autor busca concluir en este capítulo es la *pluricausalidad* de eventos que incidieron en los proyectos, no pudiendo culpar en específico a algún suceso, sino a las consecuencias de varios, esto atestigua una investigación como pocas que abren los márgenes al cauce del Derecho Penal para impedir una unívoca tesis penalista y expandir el resultado a otros fenómenos de las ciencias sociales, como la historia y la filosofía. Pero vuelvo al punto anterior y la pregunta que nos remuerde es, ¿por qué ningún proyecto perduró? o aún más ¿Por qué el último de ellos –el Anteproyecto de 2005– no hizo la diferencia? La respuesta que da Matus se basa en la falta de viabilidad política por un lado, y en la persistencia de los vicios y acciones decimonónicas, por otro. Con todo, el antiguo código sigue siendo útil a la vida actual, lo cual se evidencia en que en los ciento cuarenta años de su promulgación no ha sufrido grandes modificaciones.

4

En la tercera parte de su obra titulada *Discusiones*⁶, el autor se dedica a desentrañar y llevar a juicio los principales aportes e influencias que heredaron al estudio del Derecho Penal los profesores Sergio Yáñez y Juan Bustos, otorgando a cada uno un capítulo respectivo. Al primero por las teorías que acuñó sobre autoría y participación, y desde allí la solución –o al menos el método– para diferenciar los grados de responsabilidad en los delitos que involucran a varios individuos en un mismo evento. Mientras que al segundo, por el hincapié que hace a la protección de la seguridad personal en el Código Penal.

Por otro lado, el autor dedica la cuarta parte de su libro⁷ a homenajear a modo de necrologías, la prolífera y apasionada carrera académica de tres penalistas fallecidos en la última década, siendo dos de ellos – Juan Bustos y Sergio Politoff – sus maestros

⁶ El autor utiliza como base su ponencia leída en el Acto inaugural de las III Jornadas Chilenas de Derecho penal, en Homenaje al profesor Sergio Yáñez, el día 23 de noviembre de 2006 y posteriormente publicada como Matus, Jean Pierre. Sergio Yáñez, obra e influencia. La dogmática chilena actual, en: *Revista de Derecho*, Coquimbo, n°1, 2007, pp. 113-130. También su ponencia leída en el III seminario de Política Criminal el 14 de noviembre de 2008, publicada posteriormente como MATUS, Jean Pierre. La protección de la seguridad personal en el Código penal, en: *Revista Ius et Praxis*, vol. 15, n°1, 2009, pp. 387-398.

⁷ Esta parte es la más breve de todo el texto y aquí el autor se encarga de destacar el trabajo académico de tres profesores, todo esto a modo de homenaje y utilizando como fuente o trabajo previo un e-mail personal de agosto de 2008; una publicación del *Obituario* del diario *El Mercurio* del 10 de enero de 2010; y el texto MATUS, Jean Pierre. Vidas paralelas: Mario Garrido Montt y Rafael Fontecilla, magistrados y juristas de excepción, en: *Revista Gaceta Jurídica*, n°369, 2011, pp. 467 – 470.

directos, además de reconocer el trabajo académico de Mario Garrido Montt. Razón suficiente por la que esta cuarta parte se reviste de una escritura más cercana y sin tantos formalismos, más bien vivencial a propósito de la historia que colige al autor con los penalistas aquí mencionados.

6

Finalmente, el autor nos dedica un *Anexo*, el cual no es menos revelador que las partes anteriores, ya que aquí Matus profundiza un trabajo anterior realizado en 2007 junto a Raúl Carnevalli⁸, en el que hace un ejercicio significativo que consiste en comentar, criticar y reproducir la doctrina penal chilena desde 1874 hasta la actualidad, haciendo un repaso por los principales métodos y escuelas del siglo XIX, XX y XXI, con el propósito de evidenciar la historia de la dogmática penal y hacer un recuento de las publicaciones que existen a la fecha, haciendo notar el avance, las falencias y la evolución de los penalistas y sus escritos, llevando inclusive a números las obras analizadas, los penalistas más prolíficos, las revistas más publicadas y los temas más en boga. En este *Anexo*, Matus no hace otra cosa que sellar magistralmente su *Evolución histórica de la doctrina penal chilena*, con un trabajo nunca antes visto en la dogmática nacional y el cual será indudablemente referente obligatorio para todos quienes vuelvan a investigar o citar nuestros orígenes penales, la juventud que vivió en el siglo XX y la madurez – o al menos, el intento de madurez – en que hoy se encuentra.

No yerra el autor cuando nos aconseja en su *Presentación* que para avanzar siempre es bueno pararse sobre los hombros del gigante.

JUAN EDUARDO ERICES REYES
Ayudante de Filosofía Moral y Derecho Penal
Universidad de Chile

⁸ Véase MATUS, Jean Pierre; Carnevalli, Raúl. Análisis descriptivo y cuantitativo de los artículos de Derecho penal y Criminología publicados por autores chilenos en Revistas publicadas en Chile (1885 – 2006), en: *Revista Política Criminal*, vol. 2, n°3, 2007, pp. 1 – 138.

