



TESINA ESCUELA DE DERECHO

¿SE JUSTIFICA QUE EN ALGUNAS RAMAS DE NUESTRA LEGISLACIÓN SE MANTENGA, CON EFECTO NORMATIVO, LA NOCIÓN DE BUENAS COSTUMBRES?

Tesistas:

Germán Cancino Ahumada

Saúl Cancino Ahumada

Profesor Guía:

Antonio Pedrals García de Cortázar

Diciembre de 2011

ÍNDICE

Resumen.....	1
Introducción.....	2
Capítulo I	
§ 1. El uso del lenguaje en el Derecho.....	4
§ 2. Usos y funciones de los conceptos.....	5
§ 3. Conceptos “válvulas” y su aplicación.....	6
Capítulo II	
§ 4. Origen de la expresión <i>buenas costumbres</i>	10
§ 5. <i>Buenas Costumbres</i> como conceptos válvulas.....	11
§ 6. Concepto instrumental de <i>buenas costumbres</i>	13
§ 7. Funciones de las <i>buenas costumbres</i>	15
✕ 7.1. Función socializante.....	15
✕ 7.2. Función moralizante.....	17
✕ 7.3. Función limitadora.....	17
✕ 7.4. Función reafirmadora del poder.....	18
✕ 7.5. Función jurídica.....	19
Capítulo III	
§ 8. La Jurisprudencia.....	22
✕ 8.1. Antecedentes.....	22
✕ 8.2. <i>Buenas costumbres</i> en sentido restringido.....	22

✕ 8.3. <i>Buenas costumbres</i> en sentido amplio	23
✕ 8.4. Conclusiones	25
§ 9. Casuística Social	26
✕ 9.1. Antecedentes	26
✕ 9.2. La casa de vidrio (2000)	27
✕ 9.3. Helena y el pescador (2000)	28
✕ 9.4. Spencer Tunick (2002)	29
✕ 9.5. Caso suboficial Ripetti (2011)	29
✕ 9.6. Exhibicionista de Quirihue (2011)	30
✕ 9.7. Observaciones	31
§ 10. <i>Buenas Costumbres</i> y modernidad líquida	32

Capítulo IV

§ 11. Las policías como aplicadores de la figura, más que los tribunales	36
§ 12. Observaciones críticas	37
§ 13. Hacia una noción actual de <i>buenas costumbres</i>	39
Bibliografía	43
Anexo	47

Resumen. El presente trabajo tiene por objeto analizar la conveniencia de mantener con efecto normativo la noción de buenas costumbres. Se investiga el valor lingüístico de la expresión, sus funciones, fallos relevantes de los tribunales, experiencia social. Se comenta el control policial de las mismas y se presentan las principales normas que contienen una referencia a ellas. Se rastrea luego la necesidad de mantenerlas vigente desde un punto de vista social, para concluir que su derogación no afectaría la actual configuración que posee el ordenamiento jurídico nacional, y que tal forma de proceder se condice con el actual desarrollo social y cultural al que hemos llegado.

Palabras claves: Buenas costumbres, noción, historia, jurisprudencia, concepto, significado, juez, legislador, funciones.

INTRODUCCIÓN

Cuando la legislación establece normas tendientes a la preservación de determinados valores sociales, idea mecanismos que permitan a los sujetos pasivos de la norma, a los ciudadanos, inteligir el parámetro de lo lícito o ilícito. La norma manda, prohíbe o permite actuar en la realidad social en base a los preceptos que deben tener un contenido que propenda a la consecución de la certeza jurídica.

Con la noción de buenas costumbres, todas estas consideraciones quedan en tela de juicio; al tratarse de un concepto jurídico amplio, se corre el riesgo de que determinados sujetos puedan subsumir una inagotable variedad de conductas, en lo que a su entender, atenta contra esta noción. De esta manera se cae en arbitrariedades. Y en donde es mayormente posible observar esta situación, junto con poner la voz de alarma, por el peligro que conlleva que sean las policías quienes en la práctica determinan los deslindes de este concepto, es en el ámbito penal (delito de ultraje público a las buenas costumbres), se castigan un sinnúmero de conductas, pero cuáles son los hechos sancionables, cuál es el bien jurídico protegido.

Con todo, junto con observar que jurisprudencia en esta materia es escasa. No es menos importante indicar que existe una tendencia a la desaparición de esta noción, propia del derecho decimonónico, ejemplo en el nuevo CPP que ya no contempla disposición alguna que haga mención a las buenas costumbres y, la moción de una bancada parlamentaria que en 2007 propició la derogación del delito de ultraje público a las buenas costumbres, justamente por la presión social y resistencia que genera en ciertos sectores vulnerables de la población (como las minorías sexuales), la persecución y conculcación de sus derechos civiles fundamentales de que son objeto, esgrimiéndose en su contra la infracción a las buenas costumbres.

De este modo, si el legislador ha decidido despremiar la noción de buenas costumbres en algunas materias y si además consideramos que el legislador es el representante de la voluntad general de la nación, cabe preguntarse si es que acaso la nueva percepción de la mayoría apunta hacia la desestimación de las buenas costumbres y que si estas se mantienen, no es más que manifestación de un resabio inalterable del pensamiento conservador chileno, mayoritario, propio de otra época.