

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 11 / 1993

# ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

## 1993

### RECUERDO DE JORGE MILLAS



SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL  
1993

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL.  
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 11  
1993

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades y Escuelas de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Universidad de Valparaíso, Universidad de Concepción, Universidad Diego Portales, Universidad Adolfo Ibáñez, Universidad Andrés Bello, Universidad Finis Terrae, Universidad de Las Condes, Universidad Católica del Norte y Universidad de Talca.

ISSN — 0716 — 7881

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.

Impreso en EDEVAL,  
Errázuriz 2120 - Valparaíso.

ANUARIO DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL  
1993

RECUERDO  
DE JORGE MILLAS

SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA  
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1991 - 1993)

Antonio Bascañán Valdés, Jorge Correa Sutil, Andrés Cuneo Macchiavello, Jesús Escandón Alomar, Fernando Quintana Bravo, Nelson Reyes Soto, Agustín Squella Narducci, Juan Enrique Serra H. 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.

En la asamblea general de socios correspondiente a 1993, se eligió al siguiente nuevo Directorio por el período 1993 - 1995: Antonio Bascañán, Jorge Correa, Jesús Escandón, Pedro Gandolfo, Fernando Quintana, Nelson Reyes, Juan Enrique Serra, Agustín Squella y Aldo Valle.

PRESENTACION

*La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta su Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 11, correspondiente a 1993.*

*Hemos titulado este nuevo número del Anuario "Recuerdo de Jorge Millas", puesto que en 1992 se cumplieron diez años de la muerte del destacado filósofo chileno, socio fundador en 1981 de nuestra Sociedad e integrante de su primer directorio. Con ese motivo, en el mes de abril de 1992, la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, en conjunto con la Universidad de Chile, organizaron un acto en memoria de Jorge Millas, que tuvo lugar en el Salón de Honor de esa casa de estudios superiores. Intervinieron en ese acto el Rector de la mencionada universidad, Jaime Lavados, el presidente de nuestra Sociedad, y el filósofo y profesor Humberto Giannini.*

*La primera sección del presente Anuario reproduce precisamente el texto de las tres intervenciones antes aludidas.*

*Sigue luego una sección de Estudios, en la que el lector podrá encontrar diversos trabajos de interés.*

*La sección denominada Documentos reproduce un trabajo del sacerdote y profesor de Filosofía del Derecho, Rafael Gandolfo, quien impartió la asignatura en la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Rafael Gandolfo estuvo también vinculado hasta su desaparecimiento al Instituto de Filosofía de esa misma universidad. A continuación se reproduce un comentario del profesor Ismael Bustos a tres obras de Ronald Dworkin. Se incluye también la versión escrita de las palabras pronunciadas por el presi-*

dente de nuestra Sociedad, Agustín Squella, con motivo de conferirse a Ronald Dworkin, en diciembre de 1993, la calidad de Socio Honorario de la corporación. En esta misma sección se agrega un trabajo del profesor Manuel de Rivacoba y Rivacoba, sobre Violencia y Justicia.

Se incluye una Sección titulada In Memoriam, con un trabajo del profesor José F. Palomino M.

El volumen concluye con la sección Recensiones, en la que se contiene una importante cantidad de reseñas de libros de evidente interés.

Este y los restantes números del Anuario de Filosofía Jurídica y Social pueden ser solicitados a la Casilla 211-V, Valparaíso, Chile.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social  
Abril de 1994

EN RECUERDO DE JORGE MILLAS

RECENSIONES

1957: "Relaciones entre las diversas disposiciones que regulan la ejecución de las penas de privación de libertad en el Derecho positivo español", y siguen y suman en una enumeración no exhaustiva en: "Configuración y desfiguración de la pena", discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales, del Instituto de Chile: 1980, "El Derecho de ejecución de las penas y su enseñanza", en la Revista Penal-Penitenciaria, de Santa Fe, 1965; "El espectro de la pena de muerte y la actualidad jurídica argentina", en la Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1961; y las intervenciones: "La revisión de conceptos sobre las penas cortas privativas de libertad", en las Jornadas Internacionales de Derecho penal, celebradas en Buenos Aires, en agosto de 1962 y "El papel del juez en la determinación y aplicación de las penas", en el X Congreso Internacional de Derecho penal, celebrado en Roma, en 1969.

Por último, lo que quisiera resaltar en estas líneas postreras, es que se trata de la obra de una autoridad en el genuino sentido de la palabra que, a su justo título de ilustre penalista, une la de licenciado de presidio, como él mismo lo recuerda en el proemio y que esta nota tiene el propósito sincero de transmitir la efusión del sentimiento más cordial, y de ser saludo y felicitación por su reciente nombramiento como miembro de la "Fundación Internacional Penal y Penitenciaria", con sede en Ginebra, institución a la que muy pocos y selectos acceden y que se enorgullecerá, como otras a la que pertenece, y de una que añora el término de su retiro voluntario, honra y prez a este maestro, que sin embargo, para decirlo con palabras de Jean Francois Revel, en virtud de mecanismos inversores se le ha pretendido transformar de "Gran espíritu liberal en maestro tiránico e intolerante".

Valparaíso, mayo 13 de 1994.

Hugo E. Marzi Rivera

BROEKMAN, JAN M.: *Derecho y Antropología*. Editorial Civitas, Madrid, 1993, 324 págs.

Una de las preguntas centrales que este libro intenta responder se refiere a la imagen del hombre en el derecho. Cabría también decir, la imagen del hombre "del" derecho. Esto equivale a preguntar por la antropología implícita, la concepción del hombre que, por estimarse evidente de suyo, no creen los especialistas de la juridicidad, explicar, explicitar o tan siquiera poner de manifiesto. Con razón podría decirse que la antropología es el "discurso sumergido" que alienta en todo quehacer intelectual. Para el estudioso de las ideas, aquel que no se queda en la mera comprobación del tecnicismo del oficio, es una tarea fascinante la de reconstruir, en base al discurso "oficial", aquel otro discurso, que en realidad sustenta y legitima al primero, que es el discurso reprimido.

Es tal discurso el que, como pre-supuesto, marca los límites de las posibilidades de una disciplina, señala sus limitaciones y proporciona sus legitimaciones sociales. Su exploración suele concebirse, especialmente entre los juristas prácticos, como una pérdida del valioso tiempo que debiera dedicarse a depurar el arsenal de conceptos y técnicas que hoy constituyen lo ortodoxo. Lo que no entra en la jurisdicción del discurso oficial, esto es, lo no dicho, no vale la pena de ser estudiado.

El libro de Broekman es un llamado a la *alteridad*, que no a la alternatividad. Su examen de la antropología cultural, del psicoanálisis y de la crítica de la ideología legitima campos epistemológicos distintos de los usuales y de gran importancia para concebir al *derecho como forma de pensamiento y de cultura*. Es una tentación permanente tomar los discursos de la propia disciplina como totaliza-

dores y excluyentes, maximizar sus potencialidades explicativas y desdénar las perspectivas diversas. De hecho, toda gran tradición sólo es concebible por una "textofilia" que establece y fija ciertos textos canónicos que la definen y limitan. En ese ámbito, todo disenso es penado con la exclusión de las filas de los "especialistas" y todo estilo diverso de planteamiento es reprimido como anómalo.

Mas el desafío de pensar el derecho como cultura, que Jan Broekman acomete, si bien no despeja todas las interrogantes del observador desprejuiciado, sirve como acicate para emprender semejante tarea con otras disciplinas. Por de pronto, la medicina —cuyo horizonte antropológico de cierto supera lo que los médicos hacen y piensan— comparte con el derecho el ser producto y fuerza productiva de las culturas. Mucho de lo que este libro examina sería válido también, y con escasas modificaciones, para la medicina. No debe olvidarse que el autor une una doble ocupación, pues profesa por igual la filosofía jurídica y la reflexión bioética en sendas cátedras universitarias.

La *episteme* jurídica, como la médica, suele ser ajena a los cultores del derecho. Prima en ambos grupos la aplicación como forma de pensar, de modo tal que el momento teórico, que es necesariamente uno de lejanía crítica, suele quedar oculto —o reprimido— en aras del interés social y la demanda por eficacia.

De especial interés para el examen de estas cuestiones es la profunda, y por ello misteriosa, relación con el *hablar*, que explica la necesidad de "extraer" lo antropológico del discurso jurídico. Este, como todo discurso disciplinario, es una amalgama unitaria de pensamiento, lenguaje y acción. Como otros discursos llamados disciplinas, también el jurídico "literalmente" crea los objetos de los que trata. No existe ninguna entidad previa al hablar a la que remite el hablar mientras se habla. Esta expresión, a fuer de compacta, puede parecer confusa. Pero alude a la realidad pragmática de las ciencias, aquella que queremos reconstruir. Este proceso de reconstrucción pragmática debe empezar —y he aquí este libro como prueba de un intento— por definir al sujeto ficticio que es el hablante prototípico de la disciplina. Aquel hablante en quien se corporizan todos los atributos necesarios para insertarse en el tejido social. El hablante de ficción que funda las articulaciones institucionales. Aquel al cual nos referimos genéricamente cuando decimos "el jurista", "el médi-

co", "el científico". Aquel que solventa, por su decir y su actuar (que acaso sean lo mismo), alguna sentida necesidad social.

Broekman argumentaría, en este punto, que la actividad referencial que así corporizamos es lo que nuestra tradición llama "sujeto". Este sujeto habla, mas no de cualquier modo sino eficazmente. La subjetividad está ligada a la competencia, pero no a la de este o de aquel hablante, sino a la del hablante por antonomasia, que es el sujeto verdadero. Si el pensamiento positivista parte de una realidad ajena en principio a este sujeto, el hermenéutico supone que la realidad es cognoscible por ser ya en parte conocida. Mas en ambos casos, el núcleo reflexivo es una forma de apropiación. Que esta apropiación deba hacerse usando la razón es la premisa de la Ilustración que se revela una constante del pensamiento postkantiano. Al desgranar la racionalidad jurídica se revela compuesta de elementos políticos, sociales y lingüísticos. La *machina machinarum* de lo social es un ser tentacular que todo lo traspasa. El órgano de apropiación es el sujeto.

Para el observador externo a los hábitos de pensamiento del jurista profesional, llama poderosamente la atención la vinculación del derecho a las formas dogmáticas del raciocinio. De hecho, la normatividad parece ser la clave del razonamiento jurídico, así como el probabilismo parece serlo de las disciplinas científicas. No podría sorprender que el hombre infuso en el discurso jurídico sea un hombre contractual y normado por apetencias y obligaciones. La juridización se traspasa a otros ámbitos cuando el científico natural cree su tarea una de prescripción: el científico como dador de leyes a lo natural. Demás está decir con qué reiterada frecuencia este programa iluminista se aleja de las condiciones reales y cómo los hechos porfiadamente obstinados proveen excepciones y refutaciones a lo racionalmente "natural". En el otro extremo, la opinión de Herder: "dejemos a un lado toda metafísica, atengámonos a fisiología y experiencia".

Hay algunas porciones de la obra de Broekman que, al modo de disgresiones, llevan al lector a perder de vista su finalidad básica. Especialmente distractivo resulta el tratamiento de la transsexualidad, que lleva la discusión a un nivel puntualmente pormenorizado que resulta difícil de armonizar con el empuje teórico del conjunto. El lector versado sacará probablemente un provecho máximo de los



capítulos V ("El legalismo"), VI ("Antropología y crítica del derecho"), VII ("El discurso jurídico") y VIII ("Individualidad y subjetividad"). Para el lector profano tiene un interés adicional el capítulo IX ("La causalidad jurídica"), pues le permite confrontar el estilo de pensamiento del jurista con el suyo propio.

Una bibliografía selectiva y cuidada y apropiados índices de nombres y materias acrecientan el interés y la utilidad de este libro.

*Fernando Lolas*

## I N D I C E

	Págs.
PRESENTACION .....	7
I.— EN RECUERDO DE JORGE MILLAS	
<i>Palabras del Rector de la Universidad de Chile, Jaime Lavados</i>	11
<i>Palabras del Presidente de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, Agustín Squella</i> .....	15
<i>A Jorge Millas (1982-1992), por Humberto Giannini</i> .....	19
II.— ESTUDIOS	
<i>Aristóteles y nosotros. La presencia del aristotelismo en el debate ético contemporáneo, por Alejandro G. Vigo</i> .....	31
<i>Naturaleza, ética y finalidad. Sobre la crítica al argumento de la perversión de las facultades naturales, por Joaquín García-Huidobro</i> .....	49
<i>El mundo de vida y su estructuración. Reflexiones a partir de Alfred Schutz, por Eduardo Muñoz</i> .....	61
<i>La igualdad como fundamento de los derechos de la persona humana, por Hermann Petzold-Pernia</i> .....	83
<i>Para los que no han leído a Rawls, por Carlos Peña González y Marcelo Toro</i> .....	105