

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2004

ESTUDIOS Y TESTIMONIOS
PARA LA DISCUSIÓN



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2004

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL Nº 22
2004

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Austral de Chile, de Los Andes, de Chile, de Concepción, Adolfo Ibáñez, del Mar, Diego Portales y de La República.

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

2004

ESTUDIOS Y TESTIMONIOS PARA LA DISCUSIÓN

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2003 - 2005)

Antonio Bascuñán Rodríguez, Antonio Bascuñán Valdés, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo Gandolfo, Joaquín García-Huidobro Correa, Fernando Quintana Bravo, Nelson Reyes Soto, 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

El presente número del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* corresponde a 2004 y, en su parte principal, contiene 13 estudios sobre los temas que pueden ser consultados en el índice. De esos *Estudios*, destacamos "Formación de conceptos y aplicación del derecho en el Derecho Penal", de Max Grünhut, traducido por José Luis Guzmán Dálvora, y "Creación judicial del derecho y seguridad jurídica", de la profesora de la Universidad Carlos III de Madrid, María Isabel Garrido.

A continuación de *Estudios*, la sección *Testimonios* incluye la traducción castellana de "Religión y religiosidad", de Norberto Bobbio, que efectuó para nuestra publicación el profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, Aldo Topasio. La siguiente sección, *Presentación de Libro*, incluye el texto que el sociólogo Ernesto Ottone leyó con motivo del lanzamiento de "Norberto Bobbio: un hombre fiero y justo", de Agustín Squella, que Fondo de Cultura Económica publicó en 2005.

Por último, la sección *Recensiones* incluye reseñas de libros recientes de Alasdair MacIntyre, Robert Dahl y Santiago Legarre.

Cabe anticipar que el número de nuestro Anuario correspondiente a 2005 aparecerá en octubre de 2006 e incluirá la versión escrita de las ponencias que autores chilenos presentaron en 2004 en la Primera Jornada Argentino Chilena de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, que tuvo lugar ese año en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. En octubre de 2006 tendrá lugar la segunda de tales jornadas, en Santiago, con el auspicio de la Universidad Diego Portales. Interesados en participar en ella pueden dirigirse a asquella@vtr.net

De esta manera, a través de publicaciones y jornadas, la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social procura cumplir los objetivos que se puso al constituirse como tal en 1981.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

RECENSIONES

ALASDAIR MACINTYRE: *Primeros principios, fines últimos y cuestiones filosóficas contemporáneas*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2003, 64 págs.

Alasdair MacIntyre, profesor de filosofía en la Universidad de *Notre Dame*, es uno de los neotomistas contemporáneos más destacados del ámbito anglosajón. En 1990 fue invitado por el Wisconsin-Alpha Chapter de Phi Sigma Tau para dictar una conferencia en honor de Tomás de Aquino. El libro que comentamos es la traducción castellana de dicha *Aquinas Lecture*. De ello se derivan dos méritos inmediatos del texto: Se trata de un libro breve y enjundioso. Las tesis que presenta MacIntyre son novedosas y hasta osadas, sobre todo considerando que son presentadas en un contexto ideológico absolutamente ajeno a la tradición que él representa. En efecto, el autor a través de la categoría binaria *arché/telos* o *principium/finis* recorre la estructura metodológica del pensamiento aristotélico y tomista, y la relaciona con dos corrientes dominantes en el quehacer filosófico actual: la filosofía analítica y el deconstructivismo. Más aún, para llevar el pensamiento tomista a un punto de conexión con tales otras tradiciones, imponiéndose en el debate frente a éstas, se vale de un recurso metodológico que puede resultar hasta sorprendente: la genealogía, propia del nihilismo.

El libro está estructurado en cinco apartados, en estrecha conexión, continuidad y dependencia —recuérdese que se trata del texto de una conferencia—. En el apartado primero, el autor efectúa el diagnóstico de la situación y el plantamiento del problema. Comienza por afirmar el total rechazo de la filosofía reciente a la idea de un primer principio, y lo contrapone al escenario de la época clásica. Para el Aquinate,

Aristóteles e incluso Platón, la idea de un primer principio era más bien aporética. Del mismo modo, los fines (*telos, finis*), habían de ser descubiertos, y no decididos o inventados, como ocurre en la modernidad. Para MacIntyre los primeros principios sólo pueden tener realmente lugar en un universo caracterizado en términos de ciertos fines inalterables, fijos y determinados. Como “en la vida práctica el *telos* proporciona el *arché*, el primer principio del razonamiento práctico” (p. 15) existe una estrecha ligazón entre tales categorías. Así, la exclusión del *arché/principium* en el pensamiento moderno trajo aparejada la exclusión del *telos/finis*.

En el apartado segundo, MacIntyre sorprende y provoca de inmediato al lector, al afirmar que las consideraciones en virtud de las cuales el discurso contemporáneo rechaza las ideas de primeros principios y fines últimos, en rigor, no debiesen ser controvertidas por un tomista. Lo que verdaderamente debe generar oposición, dice el autor, son las implicaciones que comúnmente se siguen de tales consideraciones. La primera de tales tesis, analítica, niega lo que MacIntyre llama “principios epistemológicos”, de los cuales el *cogito* cartesiano es el ejemplo paradigmático. Tales principios no han resistido la crítica de lo que el autor denomina “antifundacionalismo contemporáneo”. Sin embargo, el tomista, al distinguir entre lo que es inmediatamente aprehendido, pero no sustantivo en contenido, y lo que es sustantivo en contenido, pero conocido como evidente sólo a través del logro teórico, salva ileso de esta primera arremetida, sumándose incluso a la crítica del principio epistemológico.

La segunda tesis arranca desde el deconstructivismo. Para esta corriente de pensamiento, las oposiciones entre pares de términos cruciales para la metafísica, como lo son *arché* y *telos*, se colapsarían mutuamente, dado que el significado de cada uno presupone el del otro. De ello se seguiría que ningún término proporciona un punto de definición inalterable. Pues bien, MacIntyre vuelve a sorprender al afirmar que “lo que Derrida nos obsequia es con una extraña imagen invertida del tomismo” (p. 25) puesto que, nos dice, la estabilidad del significado desde el punto de vista tomista está atada a un fundamento metafísicamente concebido y la negación de tal fundamento da lugar a la inestabilidad sistemática del significado. Esto es válido tanto para el tomista

como para el deconstruccionista. La discrepancia surge por el *dictum* de Derrida: nada hay fuera del texto. Sin embargo, lúcidamente MacIntyre devela la paradoja de tal fundamento: retrotrae ineludiblemente a una cuestión metafísica.

De esta forma, MacIntyre cumple su propósito de evidenciar que los supuestos desde los que emanan las críticas a los primeros principios y fines últimos no sólo son admisibles por el tomismo, sino que lo dejan incólume. Sin embargo, afirma una cuestión que implica el planteamiento de todo un desafío para la filosofía tomista actual: no puede decirse que el tomismo haya emergido indemne de dos encuentros filosóficos serios —ante la analítica y el deconstructivismo—, puesto que tales encuentros no se han producido siquiera. La distancia cultural, lingüística y filosófica es todavía tal, que estos aspectos del tomismo son invisibles. Para preparar ese encuentro, ineludible, es menester una explicación más adecuada de la concepción aristotélica y tomista del *arché/principium*, cuestión a la que se aboca en los apartados siguientes.

En el apartado tercero MacIntyre plantea una tesis interpretativa de los *Analíticos Posteriores* de Aristóteles: se trataría de una explicación de lo que es el conocimiento conseguido y perfeccionado, y no una explicación de las matemáticas, ni un manual para profesores, como otros autores han planteado. A la luz de esta tesis revisa el contenido de los *Comentarios a los Analíticos Posteriores* de Tomás de Aquino, y en ese contexto enuncia los fundamentales de su conferencia.

En efecto, señala que el *telos/finis* de cualquier tipo de actividad sistemática es, en una visión aristotélica y tomista, aquel fin interno a la actividad de esa clase específica, por el cual y en dirección al cual la actividad de ese tipo es llevada adelante. Del mismo modo, afirma que, en cada ciencia —en tanto comprensión lograda—, hay un conjunto de *archai/principia*, que proporcionan las premisas para los argumentos demostrativos y que especifican los últimos agentes causales (material, formal, eficiente y final). La expresión de tales principios es analítica, en cuanto se manifiestan en enunciados evidentes *per se* en el contexto de la teoría en que se insertan; pero ello no implica que los primeros principios sean en sí analíticos, es decir, que puedan ser conocidos como verdaderos *a priori*. Por el contrario, para su descubrimiento no puede prescindirse de una etapa empírica. Con todo, los primeros principios

de una ciencia particular están garantizados como tales si son capaces, bajo ciertos supuestos, de proporcionar premisas para una teoría superior en poder explicativo y capacidad de comprensión, a otra distinta sobre el mismo objeto. Señala MacIntyre, conclusivamente, que tanto la verdad como la justificación racional tienen su lugar en un único esquema de comprensión perfeccionada y que la relación entre ellas depende de sus respectivos lugares dentro de este esquema, dirigido por su propio *telos/finis*.

El apartado cuarto discurre sobre aspectos que podemos llamar de metodología de la ciencia. MacIntyre pretende resolver el siguiente dilema: si de cada ciencia particular se extrae un fin, que es a la vez orientador de la misma ¿Cómo puede iniciarse la investigación, puesto que aún no se conoce el fin? Lo resuelve, en líneas gruesas, del siguiente modo: el proceso de investigación pasará por diversos estadios hacia el *telos* de una ciencia perfeccionada. Las primeras caracterizaciones del *arché/principium* proporcionarán las primeras formulaciones del *telos/finis*. Las formulaciones provisionales, a la luz de evidencias y argumentos posteriores, serán desplazadas por formulaciones más adecuadas. En consecuencia, desmiente que el camino de la ciencia sea lineal y progresivo —más bien es tortuoso e irregular—, y conecta con las tesis de Peirce y Popper sobre la falsación de las tesis. Tal posibilidad, o necesidad de falsabilidad, para MacIntyre es una característica de los modos de investigación aristotélicos. El autor va más allá, al exponer la importancia de las virtudes éticas en el proceso investigativo, específicamente de la *phronêsis* o *prudentia*. La investigación no solamente implica un ordenamiento teleológico de actividades, sino también un ordeamiento teleológico de aquellos que las efectúan. En este apartado, además, MacIntyre devela la interconexión estrecha entre la narrativa de la investigación y la explicación filosófica que le subyace.

Con tales premisas asentadas, MacIntyre, en el apartado quinto y último, acomete la tarea final de su tesis: enunciar, desde el tomismo, una explicación comunicable para un analítico o deconstructivista, de las dificultades insolubles de la filosofía contemporánea. Insolubles, a menos que se admita una explicación teleológica —tomista— de la misma filosofía. Para efectuar tal enunciado, se vale de la narrativa genealógica, de Nietzsche, cuya función no es argumentar, sino hacer patente

los presupuestos o creencias. De ese modo, en un recorrido histórico, MacIntyre da cuenta del rechazo del pensamiento moderno a la teleología, rechazo que indirecta y silenciosamente encaminó al pensamiento contemporáneo a un callejón sin salida: aceptar que la filosofía lleva ínsita una finalidad, y con ello volver a la idea del *telos*, o transformar la filosofía en un asunto de opinión, y por ello no susceptible de juicios de verdad o racionalidad. Para MacIntyre, en suma, a través del desarrollo de la historia genealógica, el tomismo podrá abrir posibilidades de debate con posiciones con las cuales no hay prácticamente puntos de conexión.

El libro de MacIntyre es macizo, contundente y en su brevedad, muy complejo. Requiere una lectura atenta y cuidadosa. Hay sobradas razones para sugerir e incluso vivamente alentar la tarea de conocerlo. Por lo pronto, su novedad y originalidad. Conectar a Aristóteles con Derrida y Popper requiere no sólo versación y erudición, sino creatividad, agudeza de pensamiento y originalidad. Otro tanto ocurre con el recurso a la genealogía de Nietzsche. Nos recuerda otra síntesis novedosa —casi escandalosa— en la historia del pensamiento occidental: el recurso en el medioevo cristiano a un autor conocido a través del Islam: Aristóteles en las obras de Tomás de Aquino. En esto MacIntyre nos alecciona tanto por lo que el libro dice, cuanto por lo que implica para el propio autor haberlo dicho: Si las emprende contra buena parte del pensamiento contemporáneo, absolutamente dominante en la órbita del autor, a lo menos podría resguardarse de la crítica de su propio sector. No hay tales precauciones en la pluma de MacIntyre, ni un descanso en lo que el aquinate llamaba “la falsa prudencia del sabio”.

Primeros principios, fines últimos y cuestiones filosóficas contemporáneas, junto con ofrecer una excelente panorámica de la problemática de fondo que subyace a la analítica y el deconstructivismo, siembra y alimenta la curiosidad por volver a la lectura de las fuentes del pensamiento clásico occidental, tanto del Estagirita como del Aquinate. Ya tan sólo por incentivar aquello, su lectura es recomendable. Finalmente, como quien escribe este comentario es un abogado, permítaseme referir un aspecto vinculado casi exclusivamente a mi área temática: por vez primera he logrado un modelo de comprensión de los llamados “principios jurídicos” y los “fines del Derecho”, es decir, de los *archai* de todo

ordenamiento, y del *telos* de los mismos. En síntesis, a mi juicio, quien quiera dar cuenta seria del estado de la cuestión en el pensamiento filosófico contemporáneo, no puede excusarse de omitir al autor de este libro, y la primera traducción castellana para esta obra puede ser un excelente marco introductorio.

Ian Henríquez Herrera

SANTIAGO LEGARRE: *Poder de Policía y moralidad pública. Fundamentos y aplicaciones*. Editorial Ábaco, Buenos Aires, 2004.

Tengo el profundo gusto de comentar en estas líneas la nueva obra de un joven jurista cuya seriedad intelectual y dedicación académica resultarán patentes para el lector que se atreva a recorrer junto a Legarre los vericuetos de la noción de poder de policía, desde sus fundamentos filosóficos, pasando por su desarrollo histórico en el derecho anglosajón, su vinculación estrecha con la moralidad pública, hasta llegar a una interesante propuesta interpretativa del art. 19 de nuestra Constitución —como capítulo complementario y, yo diría, a modo de necesario epílogo de la obra—.

La importancia de la temática elegida, y el mérito del resultado final, han sido destacados ya por los importantes autores que han comentado la obra anteriormente —Walter Carnota, Eugenio Palazzo, Javier I. Barraza— como así también por su prologuista y co-director de tesis, Néstor Sagüés. No puedo menos que adherir por sincera convicción a lo que hasta ahora se ha dicho al respecto. Es importante recordar que la obra comentada tiene su origen inmediato en la tesis doctoral del autor, quien prefirió —por razones suficientemente explicitadas en la introducción del libro— centrar su foco analítico en la vinculación existente entre poder de policía y moralidad pública en el derecho constitucional estadounidense.

Lo primero que llama la atención del lector es la adecuada estructuración elegida por el autor. Los objetivos perseguidos al iniciar la investigación quedan claros al leer las primeras páginas, y la hilación de los temas permite al lector —aún al no iniciado en las cuestiones