

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1988

LECTURAS DE FILOSOFIA
JURIDICA CHILENA
DEL SIGLO XX



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
1988

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 6
1 9 8 8

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho de la Universidad Gabriela Mistral, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
Inscrito en el Registro de la Propiedad Intelectual
bajo el número 72.199

Diseño Gráfico: Alland Browne E.
Impreso en
EDEVAL

Errázuriz 2120 - Valparaíso

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1988

LECTURAS DE FILOSOFIA
JURIDICA CHILENA
DEL SIGLO XX

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1987 - 1989)

Antonio Bascuñán Valdés, Mario Cerda Medina, Jorge Correa Sutil, Gonzalo Ibáñez Santa María, Fernando Quintana Bravo, Nelson Reyes Soto, Juan Enrique Serra Heisse, Agustín Squella Narducci y Jaime Williams Benavente.

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.

P R E S E N T A C I O N

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 6, correspondiente a 1988, y que sigue a los números anteriores que han venido publicándose desde 1983.

A este N° 6 se le ha dado el título de *Lecturas de Filosofía Jurídica Chilena del Siglo XX*, en atención a que una de las secciones o partes en que aparece dividido, bajo el título a su vez de "La Filosofía Jurídica Chilena en la Primera Mitad del Siglo XX", reproduce una selección de textos, hecha por Manuel Manson Terrazas, de autores que han contribuido en Chile a la filosofía jurídica y social durante los primeros cincuenta años del siglo en curso. En cuanto al criterio empleado por el antologista para la selección de estos textos, el lector puede remitirse a lo que Manuel Manson expresa en la "Presentación" de su antología. Por otra parte, una segunda selección de lecturas similares, también correspondientes a la primera mitad del siglo XX, se publicará el año próximo en el *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 7.

En la sección *Estudios* de este Anuario se publican diversos trabajos inéditos de interés, en tanto que en la parte llamada *Debate* se incluye un artículo de Manuel Manson, en el que este autor critica algunos planteamientos formulados por Alfonso Gómez-Lobo, en su trabajo sobre "Derecho natural: un análisis contemporáneo de sus fundamentos", que fue publicado en el *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 3, de 1985.

La tercera sección, titulada *Lectura*, reproduce el trabajo "El Derecho", de Antonio Hernández Gil, con el que se inicia el primer tomo de las obras completas de este autor, que se están publicando desde 1987 por Espasa-Calpe, en Madrid.

La parte llamada *In Memoriam* reproduce necrologías sobre Aníbal Bascuñán, Carlos León, Carlos Cossio, Theodor Viehweg y Michel Villey, cuyos decesos hemos tenido que lamentar en el último tiempo.

El volumen concluye con una parte reservada a *Recensiones*

RECENSIONES

daderamente relevante. Las críticas de Villey no versan tanto sobre si el "fundamento" de esos derechos es iusnaturalista o iuspositivista, sino sobre la validez del concepto mismo y sobre la posibilidad de que puedan coexistir y tener vigencia los derechos de uno, como los de otros, pues no se necesita mucha perspicacia para percibir que no son fácilmente conciliables. El respeto "irrestricto" de estos derechos tan proclamados como ideales, aparece como impracticable, pues siempre el respeto de los derechos de alguien exige la suspensión cuando no la violación de los derechos de otros...

Sobre este punto sería interesante que el profesor Massini proyectara sus luces.

GONZALO IBAÑEZ

JAVIER HERVADA: *Introducción crítica al Derecho Natural*. 5ª ed. corregida, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1988, 195 págs. Edición en lengua inglesa: *Natural Right and Natural Law: a critical introduction*, Pamplona, Ed. Person and Law., 1987, 207 págs.

1. Criterio central de este breve y claro texto es la siguiente idea fundamental: "si la historia de la ciencia jurídica enseña algo es, sin duda, la constante permanencia en ella de la idea del derecho natural, hasta el punto de que, desde los juristas romanos, casi dos milenios de sucesivas generaciones de juristas muestran inalterada la división entre derecho natural y derecho positivo (...); pero a partir del siglo XIX la expansión del positivismo introdujo la necesidad de esa demostración, aunque sólo sea por la elemental actitud científica de dar razón de lo que se afirma" (p. 82).

En el transcurso de menos de una década aparece la quinta edición de la "*Introducción crítica al Derecho Natural*" de Javier HERVADA (la primera ed. es de 1981; la 3ª, de 1985, es mexicana) y la primera edición en lengua inglesa ("*Natural Right and Natural Law: a critical introduction*", Ed. Person and Law. Essays on Philosophy of Law and Natural Law, Pamplona, University of Navarra, 1987), hecho poco común en este tipo de obras. Esta es una crítica en que ciertamente es interesante introducirse. Se trata de un intenso esfuerzo especulativo que afirma que el Derecho Natural, al cual están dirigidas las comunes descalificaciones (recuérdese, por todos, y sin el ánimo de recoger tanta afirmación que sobre el tema se realiza, con o sin base, a Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, para quien el Derecho Natural sería el "campo preferido de moralistas y filósofos que suelen ignorar las técnicas concretas del derecho"), no se corresponde con la verdadera noción de Derecho Natural —y es la que él sustenta—; según HERVADA, la ciencia del Derecho Natural, independiente de la Filosofía del Derecho, es una *especialización* dentro de la ciencia jurídica, que coadyuva a perfeccionar toda la ciencia del derecho en su conjunto y a sus distintas ramas.

En suma, nos encontramos ante una obra escrita con el fin

de aclarar tanto lugar común y confucionismo que es posible observar en muchos autores en cuanto al concepto y al verdadero papel del Derecho Natural, obra más cercana al jurista positivo, al que hace ciencia y arte del derecho, que al filósofo, pues pretende el uso correcto de las técnicas jurídicas a unos derechos que son o naturales o positivos, o, en muchos casos, derechos que son en parte naturales y en parte positivos.

2. Luego de una breve introducción sobre el arte del derecho (el de "dar a cada uno lo suyo") y la virtud de la justicia (la disposición de la voluntad de dar a cada uno lo suyo), analiza el autor pormenorizadamente los siguientes temas: la justicia y lo justo (§ II); lo justo natural (§ III); el sujeto de derecho (§ IV); la regla de derecho (§ V); la ley natural (§ VI); derecho natural y derecho positivo (§ VII); y, la ciencia del derecho natural (§ VIII).

a) Según el autor, el punto de partida para explicar la justicia es la premisa siguiente: "las cosas están repartidas" (p. 23), el que sería un hecho social fácilmente constatable: "las cosas al estar atribuidas a un sujeto, al estar repartidas, entran al dominio de un hombre, o de una colectividad: son tuyas. Aparece lo mío, lo tuyo, lo suyo". En efecto, se trata de un punto crucial, pues —según Hervada— "si el acto de justicia consiste en dar a cada uno lo suyo, en darle su derecho, es evidente que la justicia sólo podrá ejercerse allí donde los sujetos tengan cosas tuyas" (p. 24).

De aquí surge algo fundamental, y que denota un riguroso criterio científico (en contra de la idea tan enraizada, sólo aceptable en el ámbito vulgar): la justicia sigue al derecho, aspecto de mucha trascendencia, como el autor se encarga de señalarlo (pp. 25 y ss.).

Se analiza en esta obra cada uno de los términos que comprende la fórmula con que se define la justicia: dar a cada uno lo suyo. Así, (a) "dar", en donde controvierte la más incisiva crítica que se ha vertido contra la fórmula, que proviene de Kelsen, que la calificó de "vana tautología", quien, a juicio del autor, habría confundido la virtud con la norma; b) "a cada uno", en donde caben importantes consideraciones: "la justicia no consiste en dar o repartir cosas a la Humanidad, a la Clase Obrera, a la Nación o al Pueblo; no se refiere a los "derechos de la Mujer", a

los "de la Raza Negra", a los "de los Marginados", o a los "del Niño". Esta *justicia* moderna que mira a las abstracciones o a los grandes grupos como tales grupos, a las estructuras o a las clases sociales, poco tiene que ver con la justicia de la que aquí hablamos, la modesta justicia de los juristas. No es arte del derecho, sino política" (p. 36), lúcida comprobación que no podemos olvidar. Según Hervada, en cuanto a lo de "cada uno", la justicia no tiene otra medida que la dignidad del hombre, la condición de persona, en la que se fundamenta todo derecho posible, por eso, en los platillos de la balanza de la justicia todos los hombres son perfectamente iguales, de ahí que la injusticia primera sea la discriminación, la clásicamente llamada acepción de personas, de cualquier signo que sea: "modernamente, en la profesión jurídica se ha introducido una forma sutil, pero inequívoca, de discriminación o acepción de personas: el llamado *uso alternativo del derecho*, según el cual se tiene en cuenta la pertenencia del sujeto a la clase "burguesa" (opresora) o a la clase "proletaria" (oprimida) para dictar sentencia en un sentido o en otro. Vieja forma de injusticia con ropajes nuevos. Como es una forma brutal de injusticia la apelación a los "derechos humanos del pueblo" para reclamar el poder y, a continuación de obtenido, negar los más elementales derechos a la "clase opresora", a la que se elimina mediante la "justicia popular". Vieja forma de venganza y de discriminación o acepción de personas. En cuanto titulares de derechos, la justicia tiene como igual al pobre y al rico, al inocente y al culpable, al opresor y al oprimido. Libra al oprimido de su opresión, pero no niega los derechos naturales del opresor; defiende al pobre frente a la prepotencia del rico, pero no desconoce al rico los legítimos derechos que posea; protege al inocente frente al culpable, pero concede a éste un juicio justo y cuida de la proporción de las penas...", consideraciones tan importantes de tener en cuenta a la hora de confundir la ideología y la política con el derecho; y, por último, se refiere a (o) "lo suyo", que son las cosas externas.

Luego son analizados los conceptos de lo justo; la relación de justicia, y las clases fundamentales (que, como sabemos, desde Aristóteles, se han distinguido tres: conmutativa, distributiva y la justicia legal), y el fundamento del derecho. Según el autor, "el fundamento del derecho —de todo derecho—, y en consecuencia

el fundamento de la justicia, estriba en el hecho de que el hombre es persona" (p. 64), aspecto hoy olvidado por el positivismo. Por lo tanto, para Hervada, el fundamento del derecho es la ontología de la persona humana.

Termina este apartado con una revisión de lo equitativo y la equidad (pp. 69 y ss.) y de la justicia y de lo injusto (pp. 72 y ss.), aspectos tan importantes como, muchas veces olvidados, para el derecho.

b) El siguiente capítulo está destinado a analizar "lo justo natural" (pp. 79 y ss.). Hervada busca justificar la existencia de títulos y de medidas naturales, destruyendo los argumentos positivistas que, según él, conducen al absurdo, y a aporías insalvables (vide, especialmente, pp. 83 y ss.). Revisa la naturaleza humana y la naturaleza de las cosas frente a lo justo natural; las clases de derechos naturales; y los bienes y medidas de derecho natural. Luego se detiene en un tópico sobre el cual se ha ocupado ampliamente la doctrina, la relación entre la naturaleza e historia en el derecho y, concretamente, en el derecho natural; sobre lo cual efectúa importantes precisiones "la naturaleza humana es la esencia del hombre en cuanto a principio de operación (...), la que no puede estar sujeta a cambio histórico" (p. 98); dice, acertadamente, que "el hombre como colectividad y el hombre como individuo es una combinación de naturaleza permanente y de cambio histórico" (p. 99). Ahora, la influencia de la condición histórica en lo justo natural, a su juicio, se condensa en los tres principios siguientes: a) la historia no afecta al fundamento de los derechos naturales; b) la historia no afecta a la titularidad de los derechos naturales, porque el título inhiera a la naturaleza humana; y c) en mayor grado puede afectar la condición histórica a la medida de los derechos naturales; pero hay un límite: la historicidad no se refiere a la naturaleza humana, considerada en sí misma (p. 104).

Brevemente critica la afirmación de que los derechos naturales serían derechos abstractos, algo así como ideales genéricos de justicia o sencillamente principios o valores de justicia; su respuesta: "un derecho abstracto no es un derecho, porque los derechos con cosas reales y concretas, verdaderamente debidas a su titular. Cuando hablamos de derechos naturales no nos referimos a un

enunciado abstracto, sino a lo justo natural, o sea, a aquellas cosas reales y concretas que están verdaderamente atribuidas a una persona a título de naturaleza humana" (p. 105).

Termina este tercer apartado exponiendo las relaciones entre lo justo natural y lo justo positivo, a través de tres principios, que resumiremos así: a) todo derecho positivo deriva de un derecho natural, del que es desglose, extensión o complemento (un ejemplo de Hervada: los recursos administrativos tienen en su base, como mínimo, el derecho al buen gobierno); b) la medida positiva que sea insuficiente respecto de las exigencias de un derecho natural crea un verdadero justo positivo, esto es, un derecho positivo con toda su fuerza, pero no anula la razón de insuficiencia y, por consiguiente, deja vivas las posibilidades y las vías de ajustamiento suficiente (un ejemplo de Hervada: si la legislación establece para las pensiones de los jubilados cantidades inferiores a las que deberían asignarse en razón de lo que postula la dignidad de la persona humana, el jubilado tiene un verdadero derecho a cobrar esas pensiones, no pudiendo cobrar más de lo que se establece legalmente, pero, al propio tiempo, se mantienen vivas las posibilidades y vías de ajustamiento; y, c) una atribución o medida positivas que vayan contra un derecho natural no dan vida a un verdadero derecho y, en consecuencia, carecen de validez.

Su sentencia es definitiva: si lo establecido positivamente es *lo injusto*, no es, por definición, derecho, pues "derecho es igual a lo justo" (p. 114). Para comprender esto a cabalidad, debe recordarse que el derecho es el sistema racional de relaciones humanas y que el que gobierna no crea la razón de la justicia. Como señala Hervada, "por lo tanto, el gobernante puede ser injusto, si lesiona los derechos naturales. Cuando esto ocurre, quien gobierna se sitúa —al igual que el ciudadano— fuera del orden del derecho: su acción es antijurídica. Aunque se revista con el nombre de derecho, el derecho positivo injusto es antijurídico, no está en el orden del sistema racional de relaciones humanas, y en consecuencia no es derecho" (p. 114). Y es que —agregamos nosotros— no debe olvidarse que, a pesar de los vanos y persistentes intentos del normativismo, no toda ley, no toda norma, es derecho.

c) El análisis del sujeto de derecho adquiere particular re-

lieve en la obra de Hervada. La pregunta es: ¿ser sujeto de derecho, ser persona, es de origen positivo o natural? Su respuesta: todo sistema jurídico positivo se basa, al menos, en la juridicidad natural de los hombres; ser persona no es de origen positivo, sino natural, porque los hombres, por naturaleza, son sujetos de derecho. No existe, a su juicio, un concepto de persona por derecho positivo. Afirmarlo sería no advertir que “lo natural y lo positivo no son *dos sistemas paralelos de derecho*, sino dimensiones de un solo sistema jurídico, el cual es en parte natural y en parte positivo” (p. 120).

La segunda pregunta es: ¿son personas todos los hombres? A esta pregunta han respondido negativamente el positivismo jurídico y, con anterioridad, juristas imbuidos de la concepción estamental de la sociedad: a) el positivismo lo hace por entender que la personalidad es una creación del derecho positivo, lo que conduce a un callejón sin salida, según Hervada, pues “no sólo destruye cualquier dimensión natural de justicia, que queda reducida a mera legalidad, sino que, además, despoja a la persona humana de toda juridicidad inherente a ella, lo cual es rigurosamente imposible” (p. 121), y agrega algo que parece ser definitivo: “si el hombre no fuese naturalmente sujeto de derecho, persona en sentido jurídico —sujeto natural de juridicidad—, el fenómeno jurídico no existiría por imposibilidad de existencia” (idem); y b) la sociedad estamental (existente hasta la caída del Antiguo Régimen, en Europa) es aquella que se constituye por estratos de personas o *Estados*, vgr., sociedad de castas, distinción entre libres y esclavos, patricios y plebeyos, etc., para esta mentalidad, el hombre se hace sujeto de derecho, no por sí mismo, sino en razón de su estado o condición, de manera que ser persona no representa lo que el hombre es de suyo ante el derecho, sino que es atributo del *papel* que desempeña en la vida social; los derechos y deberes se tienen en función de la condición y estado (por eso tales juristas, al buscar la palabra que designase la subjetividad jurídica, usaron el término persona, que —como es sabido— originariamente designaba la máscara que caracterizaba a los actores según su papel en la representación teatral); pero ello no es hoy así, y está ratificado, incluso, en el art. 6 de la Declaración Universal de derechos Humanos: (“Todo ser humano tiene

derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”), a través del principio de igualdad, pues el concepto jurídico de persona debe reducirse al concepto ontológico de persona: persona en sentido jurídico no alude al hombre en su estado, sino al hombre en sí mismo. Según Hervada, y con razón, en este caso, el signo de la historia está en la línea del derecho natural.

d) En cuanto a la regla del derecho natural (capítulo V), podría pensarse, dice Hervada, que el arte del jurista es el arte de las leyes, pero con ello se caería en una confusión; arte es un saber hacer, de donde hablar del arte de las leyes querría decir el arte de hacer buenas leyes. Esto no es función del jurista, sino del gobernante. El *ars legis* es una parte del arte de la política o prudencia política. He aquí un dato que no hay que olvidar: la función del jurista se desarrolla *una vez establecidas las leyes*. El jurista *interpreta* las leyes para su correcta aplicación.

Ahora, una *teoría de la norma* que quiera ser completa no abarca solamente las normas dictadas por el poder social. Las reglas de derecho se dividen en naturales y positivas: lo justo positivo procede de la voluntad humana y, en consecuencia, su regla tiene su mismo origen: la decisión humana. En cambio, lo justo natural tiene por regla los enunciados de la razón natural: la norma jurídica natural.

e) Con la advertencia de que el estudio pormenorizado de la ley natural no corresponde a la ciencia del derecho natural, sino a la filosofía moral, Hervada ofrece una breve exposición de la ley natural en la medida en que lo considera necesario para el estudio del derecho natural (pp. 139-172). Según él, *la ley natural se capta conociendo la naturaleza humana*, o, desde otro punto de vista, se conoce la ley natural captando el estatuto ontológico del ser humano y su fines naturales. Sigue así la tesis del conocimiento por evidencia, tradicional, cuyo más célebre epígono es Santo Tomás de Aquino.

La relación de la ley natural con las leyes humanas es objeto de interesantes consideraciones. Según Hervada, no sólo el hombre individualmente considerado sino también la sociedad humana se rige por la ley natural, que tiene una clara dimensión social; y siendo la sociedad un fenómeno natural tiene necesariamente, como ley fundamental suya, la ley natural: “lo cual no signifi-

ca sino que el orden fundamental de la sociedad humana está determinado por las exigencias de la dignidad de la persona humana" (p. 165).

Hervada afirma que los enunciados de la ley positiva se originan a partir de las prescripciones de la ley natural, por lo que la ley humana es ley en tanto es conforme con la ley natural. ¿Qué ocurre cuando una ley humana es contraria a la ley natural? ¿Cuál es su valor? La ley positiva obliga por proceder del poder legítimamente constituido, el que tiene como función dar leyes y, en tanto que las da, éstas obligan; pero esta es una respuesta parcial, pues, siendo el hombre persona, es un ser dueño de sí, y, en consecuencia, no cabe un poder que domine omnímodamente a la persona, "el poder se justifica como función y necesidad social; fuera del orden de los fines naturales del hombre, no hay poder, sino prepotencia, violencia, dicho de otro modo, delincuencia de poder" (p. 169). Hay aquí otra sentencia de Hervada, ciertamente enfática: "la ley contraria a la ley natural carece de fuerza y naturaleza de ley, siendo un simple dictado de la prepotencia del gobernante. ¿Qué significa que carece de fuerza de ley? Sencillamente que no vincula al hombre como persona (no está en el orden del deber-ser) y sólo puede imponérsele por la fuerza de la coacción. Como sea que no pasa a ser deber-ser para el hombre y se limita a ser fuerza opresora, ante el hombre genera lo que genera la opresión: la posibilidad de la desobediencia civil, la resistencia pasiva y activa y, en última instancia, la rebelión legítima. El positivismo jurídico al postular la plena validez y obligatoriedad de la ley humana contraria a la ley natural, olvida la índole personal del hombre, niega su dominio sobre el propio ser sometiéndolo al poder (de dueño de sí lo transforma en siervo del poder) e introduce en la sociedad la fuerza obligante de factores que la degradan y disuelven. El positivismo, además de ser una teoría miope —que no ve más allá de la apariencia del dato social—, es una doctrina deshumanizadora" (pp. 169-170).

Pero, no toda ley es derecho natural. Recuerda Hervada que el derecho natural es aquella parte de la ley natural que se refiere a las relaciones de justicia.

f) Las relaciones entre las normas jurídicas naturales y las normas jurídicas positivas, según Hervada, se rigen por los siguientes

principios: a) la norma jurídica positiva no puede abrogar los *mandatos y prohibiciones* naturales; b) las conductas o actuaciones permitidas por el derecho natural pueden ser objeto de regulación por la ley positiva, delimitándolas y señalando requisitos; y c) también las *regulaciones o normas naturales reguladoras de capacidades* pueden ser modificadas por la acción de la ley positiva, acomodando el ejercicio de esas capacidades a las variables circunstancias sociales.

Tras esto, revisa el papel del derecho natural en el sistema jurídico, postulando que "el derecho natural y el derecho positivo se integran en un único sistema jurídico, el cual es en parte natural y en parte positivo" (p. 176), lo que llama el principio de unidad entre ambos derechos. Además, distingue claramente entre la positivación (el conocimiento) y la formalización (prever los instrumentos técnicos para realizar y garantizar su eficacia) del derecho natural; y su validez y eficacia (pp. 177 y ss.). Es sin duda esta materia una de las más interesantes del libro, donde se aprecia un efectivo y novedoso aporte del autor, y que por sí sólo merecía un amplio comentario al que no podemos dar cabida aquí.

Finalmente señala Hervada cómo la ciencia jurídica, al fundarse en el derecho natural, resulta ser una ciencia crítica, esto es, enjuiciadora; no adopta una posición de aceptación irreflexiva; no mira solamente a los aspectos formales para su validez, sino también fija su observación en los contenidos, emitiendo un juicio de corrección o incorrección, de justicia o injusticia. La corrección o justicia de los factores de derecho positivo se miden por contraste con el derecho natural (ley natural, lo justo natural), que es así el *baremo objetivo de enjuiciamiento*.

3. A la hora de intentar una breve opinión, en primer término, no podemos dejar de mencionar la concisión y rigurosidad en la exposición de las ideas, dejando siempre la impresión de no sobrar palabras en sus textos.

Notamos, no obstante todo lo anterior, una falta: un complemento bibliográfico, pues esto es muy útil para el lector que desea profundizar en las constantes y sugerentes ideas que encierra todo el libro. Si bien una excusa para excluirla puede ser el destino pedagógico del texto, ello no impide abrir su contenido

a quienes quieran considerar este libro como su punto de partida para reflexiones futuras.

Y esto último es especialmente importante, pues este libro tiene el mérito de introducirnos en una honda reflexión sobre el papel del hombre en el derecho. La actitud crítica del hombre de derecho, a la cual Hervada nos invita, debe disponer de ciertos parámetros de referencia por encima de los dictados del poder y los intereses sectoriales. Sin embargo, como él mismo lo dice, "la función crítica de la ciencia jurídica fue escamoteada por el positivismo jurídico, especialmente por el legalista o normativista, que despojó a los juristas del criterio de enjuiciamiento o crítica inherente a su función (el criterio de lo justo y de lo injusto), para dejarles tan sólo un criterio formal de lo legal o ilegal. La necesaria innovación de la ciencia jurídica actual postula el abandono del positivismo y la recuperación de la función crítica por la recuperación del núcleo sustancia del derecho: el derecho natural" (p. 188).

En definitiva, la obra de Javier Hervada es un intento por exponer algunos de los criterios que la tradición clásica estima esenciales a un orden social que no olvide que tiene por centro al hombre, un ser digno y exigente, que no puede ser tratado en forma caprichosa. Si esos criterios son los más adecuados o los únicos, es materia que hay que discutir. Sin embargo, debe reconocerse que ellos conservan una indudable vigencia, a pesar de que muchos fueron formulados hace siglos (o quizá por eso).

ALEJANDRO VERGARA BLANCO

R. P. OSVALDO LIRA, SS.CC., *Ontología de la Ley*, Ediciones Conquista, Santiago, 1986.

En esta breve, pero enjundiosa obra, el R.P. Osvaldo Lira, profesor de Metafísica en la Universidad Católica de Chile, se ocupa del estatuto ontológico de esta realidad que es la ley; realidad, como pocas, difícil de asir. La introducción está destinada a formular un concepto general de ley: "determinación o configuración producida por la causa eficiente en el efecto". Sobre esta base, desarrolla, en la primera parte, una crítica de la concepción voluntarista de la ley que se expresa, por ejemplo, en la definición que nuestro Código Civil da en su art. 1º: "Declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución manda, prohíbe o permite". Es imposible que la configuración a la que nos referimos pueda tener su origen en una voluntad cuya acción es tender, anhelar o rechazar. Por eso, contrasta tal definición con la que avanza Santo Tomás en su Suma Teológica: "Cierta ordenación de la razón para el bien común, promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad".

La segunda parte la reserva el autor para exponer los tres grandes tipos de leyes: Eterna, Natural y Humana, esta última llamada, corrientemente, positiva. Es interesante la acotación del autor en el sentido de que la ley humana es necesaria para la regulación de nuestra conducta, no por imperfección o indeterminación intrínseca de la ley natural, sino por la imperfección de nuestra inteligencia para conocerla en toda su integridad. Precisamente a la relación entre ley humana y ley natural destina el P. Lira la tercera parte de su obra.

La cuarta parte, en fin, trata de las relaciones entre la legitimidad del gobierno y el bien común: un hombre es legítimo no tanto por su fidelidad a normas procesales en la dictación de las leyes —procedimientos importantes, sin duda, pero no fundamentales— ni tampoco por haber accedido al poder según las reglas más habituales que se estilan en una sociedad, sino por la orientación que imprime al ejercicio de este poder, que es lo que en última instancia da sentido a la obediencia por parte de los súbditos.