

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 N° 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 Bascuñán 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 Bascuñán, 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

ESTUDIOS

SOBRE LA SEGURIDAD JURIDICA

ENZO SOLARI *

Es ésta una crítica de la idea de seguridad jurídica que postula Jorge Millas y, al través de ella, es una incursión en la nuda seguridad y en la seguridad formalmente jurídica.

I

Millas tematiza la seguridad jurídica en su "Filosofía del derecho" (1961: 212-282). Comenzaré, pues, con una síntesis de su postura. Y aunque casi siempre reproduciré sus palabras, no emplearé entrecomillados ni referencias a la página, para así facilitar una lectura fluida.

La seguridad jurídica es un valor jurídico. Pero, ¿qué es valor? Valor es una esencia o posibilidad de ser que se da a la conciencia con la exigencia de ser realizada y estimada.

Ahora bien, el derecho no tiene un valor propio, ni es un imperativo categórico, sino que es un valor transferido, un imperativo hipotético. El derecho vale como medio para la consecución de ciertos valores: el derecho es un bien instrumental. Por esto es por lo que el derecho posee plasticidad axiológica, ya que siendo un bien

* Ayudante en la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso.

instrumental, prácticamente todo valor puede hallar en él un medio para su eventual cumplimiento.

Empero, a pesar de la plasticidad axiológica del derecho, hay valores propiamente jurídicos. ¿Qué es lo que hace que un valor sea formalmente jurídico? No es su alteridad o intersubjetividad, como cree Carlos Cossío. En verdad, un valor es jurídico si el derecho es, a la par, condición necesaria y suficiente de su existencia. Y ya que solamente la seguridad jurídica cumple con tal requisito, entonces resulta que ella es el único valor jurídico.

La seguridad jurídica es la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando estas relaciones se hallan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado. Se trata, a no dudar, de una seguridad específica, que conviene apellidar jurídica, para evitar las equívocas resonancias del concepto genérico de la seguridad a secas. No es, pues, la seguridad metafísica del místico, ni la seguridad moral del optimista, ni la seguridad psicológica del hombre equilibrado, ni la seguridad material del hombre de fortuna, sino simplemente la del hombre social que seguro o no en su situación metafísica y económica, sabe con qué ha de contar como norma exigible para su trato con los demás. Es la seguridad, por tanto, de quien conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

La seguridad jurídica es un valor de situación: el bien donde encuentra cumplimiento real no consiste, evidentemente, ni en la conducta de seres libres en cuanto tales, ni en 'cosas' del orden físico o real, sino que consiste en la situación psicológica concreta de un ente consciente. Es la situación del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando, sabiendo o pudiendo saber cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundamentadas expectativas que ellas se cumplan.

Pues bien, la seguridad jurídica en cuanto situación de quien psicológicamente la vive, se resuelve en dos componentes vivenciales, saber o certeza, por una parte, y expectativa o confianza, por la otra. El saber se refiere a la existencia de las normas jurídicas: es nuestro conocimiento a) de que hay ciertas normas que disponen

tales y cuales conductas de modo impersonal y objetivo; y b) de que el orden así previsto es generalmente observado. La confianza deriva de ese conocimiento y consiste en la fundada expectativa de una continua y prolongada vigencia del orden jurídico. No se trata aquí de esa certeza de conocimiento teórico respecto a la existencia y contenido de las normas, sino de la anticipación de lo que probablemente ocurrirá en vista de la actual vigencia del orden jurídico dado. Sin embargo, el valor práctico de esta probabilidad es tan grande, que lo equiparamos a la certeza y arreglamos conforme a ella nuestra conducta. Sólo así es posible que se constituya la situación de seguridad.

Hasta acá la síntesis de las ideas fundamentales de Millas.

II

Como puede advertirse, el análisis que hace Jorge Millas es penetrante y riguroso. Intentaré ahora evaluar su pensamiento volviendo a pensar la seguridad jurídica. Y para ello, habrá que comenzar por pensar la pura seguridad.

La seguridad es dificultosa conquista de los hombres. A ella arriban sólo después de hacer penosísimos esfuerzos para dejar atrás —o, al menos, para hacer más soportable— su situación radical. Me explico.

Cada hombre —y en esto sigo a Ortega y Gasset (1964: 114; 1966: 168-172)— se encuentra inopinadamente con su vida. La vida es algo con lo que se topa el hombre sin su previa anuencia. La vida no es proposición que se haga a cada cual: es, por el contrario, imposición o regalo no buscado —poco importa acá la diferencia—. Es lo que, con más rigor, puede denominarse 'arrojamiento', tal como lo hace Heidegger. El hombre, entonces, está con su vida no poseyéndola sino siendo poseído originariamente por ella: en general, la vida es el ámbito del hombre.

Pero no se trata sólo de eso. Habiéndosele dado la vida, el hombre no la recibe ya hecha, sino como puro quehacer. Es preciso hacer algo con la vida, justamente porque la vida es una cosa que hay que ir haciendo. De este modo, haciendo su vida el hombre se irá haciendo a sí mismo, irá construyendo su propia figura. Lo que

haga de su vida será lo que haga de sí, porque vivir— en importante medida— es vivirse, procurarse una fisonomía, una facies. La vida de cada cual es tener que hacer y, por tanto, tener que ser.

Con esto bastaría para estar con gravísimos problemas —ya me haré cargo de ellos—. Empero, aún hay más. Porque encontrándose el hombre con una vida que no pidió y que debe hacer, ha de escoger lo que hará con ella. Pues la vida puede hacerse de muy diferentes maneras; a cada momento, hay diversas posibilidades de hacer. Por ende, hacer algo en la vida implica escoger un preciso hacer de entre todos los posibles haceres que tengo ante mí. El hombre es libre perentoriamente, o sea, es libre para todo, menos para dejar de ser libre.

En último término, esta vida en la que estoy arrojado y que tengo que hacer libremente, es vida mía. Cada cual hace su propia vida, sin que los demás puedan relevarlo en dicho hacer y sin que él pueda relevar a los demás en sus propios haceres. Los hombres tienen una responsabilidad intransferible ante sus vidas: por ello, todo lo que hagan deberá tener sentido para sí mismos. Así, lo que yo prefiera hacer deberá tener un sentido para mí o, mejor aún, lo que tenga un mejor sentido para mí será lo que habré de elegir.

Ante esta sumaria descripción del hecho de la vida, ésta aparece como radical desorientación, completa inseguridad. El hombre está inseguro porque vive una vida que no ha buscado ni ha querido —originariamente—; está inseguro porque está en su vida teniendo que hacerla y teniendo que serse —sin posible escapatoria a este forzoso hacer—; está inseguro porque ese hacer su vida —segundo a segundo— comporta hacer una determinada cosa de entre las varias que puede hacer; y está inseguro, al fin, puesto que lo que elija hacer durante toda su vida sólo puede elegirlo él —y nadie más— en vistas de que tiene un sentido para él —y para nadie más—. Aunque la inseguridad se funda radicalmente en el arrojamiento, se explicita y afina en cada uno de los rasgos de la vida. Puede afirmarse, entonces, que la vida es un problema, y como tal, una cosa muy insegura. Esta es la situación radical de cada hombre —cuando menos por un lado fundamental—.

Estando inseguro, el hombre busca asegurarse en alguna medida. Porque no es posible vivir inseguramente sin recabar pequeñas o gran-

des seguridades: no se puede vivir en la pura inseguridad. Hasta el suicidio supone haberse asegurado de que la muerte es preferible a la vida —por el motivo que sea—. Entonces la vida, precisamente porque se vive con radical inseguridad, es un esfuerzo continuo de orientación y aseguramiento. Cada cual, para poder vivir su vida, tiene ideas actuales de sí y de las cosas que le permiten forjarse algún mapa sobre su futuro con las cosas: tales son los contornos de la seguridad —que describiré más adelante—.

No elaboraré un catálogo de las innúmeras seguridades que el hombre busca y que el hombre encuentra. Ellas aparecen por todas partes: desde las convicciones religiosas hasta las señales del tránsito. Sólo me detendré, para hacer una descripción más concreta de lo que he venido diciendo en general, en una manifestación del apetito de seguridad: la sociedad, porque ella es —en algún sentido fundamental— multitudinaria construcción de vidas más seguras.

La sociedad es —en algún sentido, repito— una construcción continua y anónima que posibilita a cada cual vivir su vida con más o menos seguridad. La sociología fenomenológica ha estudiado esto fructuosamente (así Berger y Luckmann, 1989). La sociedad, por esto, es una gran aseguradora, pues constituye un intento de enfrentar la anomia que siempre acecha al individuo. “La sociedad no es más que una construcción colectiva de símbolos, ritos e instituciones destinadas a resistir la amenaza permanente de la violencia, de la desagregación, de la anomia” (Tironi, 1990: 13). Tal cosa puede verificarse con ejemplos.

Los usos sociales son todas aquellas conductas que nadie estatuye en particular, pero que todos exigen en general, es decir, son comportamientos de ‘la gente’. Y su nota especificante es que su transgresión no queda impune, sino que acarrea una sanción —de la clase que sea— más o menos organizada, determinada y fulminante (Ortega y Gasset, 1964). Cada cual vive estos usos de un modo estupefaciente, pues aunque por sí mismo los ejecuta, en realidad no los quiere, ni verdaderamente los entiende. Así pasa con el lenguaje y el saludo: son signos que se aprehenden del contorno indeterminado de los demás y cuya transgresión ocasiona consecuencias penosas —no ser entendido o perder quizá una amistad—. Y aunque cada hombre por sí mismo emplea un lenguaje y saluda, no lo hace con verdade-

ro querer —¿o acaso cada vez que los hombres se saludan dándose la mano lo realizan con deseo auténtico y personal de efectuar tal gesto?— ni con real entender —¿o es que los hombres saben por qué se llama juez al juez o libro al libro?—. Cosas tan extrañas como el lenguaje y el saludo existen para dar seguridad a los hombres, de modo que cuando dos —con alguna familiaridad en el trato— se encuentren, sabrán con bastante precisión qué hacer —primero saludarse de tal o cual manera y luego largarse a conversar en un idioma que ambos dominen—. El lenguaje y el saludo facilitan mi vida con los demás, ya que me permiten prever lo que yo haré con los demás y lo que esperaré que los demás hagan conmigo.

Un nuevo ejemplo aparece cuando se analiza la mentalidad y la tradición (Zubiri, 1986: 263-268). La mentalidad está constituida por los pensamientos de cada cual pero en cuanto formalmente afectados por los pensamientos de los demás. Una de sus manifestaciones son los tópicos: ideas de circulación pública ilimitada y que son cristalizaciones de una mentalidad. Quien conversa echando mano de los tópicos, conversa seguramente —siempre que se le corresponda—. Pues sabrá de antemano qué es lo que hará y qué podrá esperar de los demás. Parejamente ocurre con la tradición. Tradición, por una parte, es transmisión de un cierto haber de la sociedad. Por la otra, tradición es transmisión con tres dimensiones: constitutiva —en cuanto el haber transmitido deja constituido al que lo recibe de una manera bien determinada—, continuativa —por cuanto vincula al que transmite y al que recibe, y a sus respectivas constituciones— y prospectiva —“no por razón del contenido de la tradición, pero sí por la forma misma del tradere, porque aquel a quien se da es constitutivamente distinto en sus situaciones” (267)—. La tradición es un haber venido desde ayer que franquea a cada cual un repertorio de cosas —edificios, estilos, ideas, etc.— con el cual es posible saber algo de lo que hará y de lo que esperará de los demás.

Con esto concluyo este vistazo sumario al puesto que tiene la seguridad en la vida humana. Ahora me interesa, en una segunda mirada, describir elementalmente la seguridad.

La palabra seguridad proviene de la expresión latina 'securitas', que a su vez se descompone en el prefijo 'se' —que significa apartarse, irse, separarse— y el adjetivo 'curus'. Este adjetivo, por

su parte, nace del sustantivo 'cura', uno de cuyos significados es inquietud, zozobra, preocupación, cuidado, solicitud. De este modo, seguridad es quietud, ausencia de preocupación o cuidado.

Esta aproximación a lo que es la seguridad necesita más precisiones. En primer término, seguridad no es certeza en el orden del pensamiento —como cuando a uno le preguntan si está seguro de lo que dice—. No se trata de estar en posesión de una idea clara y distinta. En segundo lugar, seguridad no es estar a resguardo de riesgos y daños —que es a lo que se alude cuando alguien dice que sus bienes están seguros—. Seguridad no es imposibilidad o improbabilidad de menoscabos.

Pero entonces, ¿qué es la seguridad? Es una cierta certeza de lo que puedo hacer y esperar en el futuro de mi trato conmigo mismo, con las cosas y con los demás. De modo que quien tiene esa certeza, estará seguro, y quien no la tiene, estará inseguro.

Primeramente, es un saber más o menos firme, pudiendo incluso ser perfectamente infundado. Hay seguridades sobremanera frágiles y quebradizas. Es lo que decía cuando descartaba que la seguridad fuese una certeza intelectual. Asimismo, este saber puede tener muy distintos contenidos —puede incluso ser trágico—. Por eso es por lo que está seguro el que sabe de su condena a muerte. Es lo que afirmaba cuando dije que la seguridad no dice relación con la imposibilidad de un daño. Además, este saber es primordialmente práctico, pues se configura como un plan de mi existencia y de mi coexistencia con las cosas y con los demás. Es un saber interesado, ya que implica una orientación de la vida en algún sentido —tanto en cuanto a lo que el hombre puede ejecutar en su vida como en cuanto a lo que puede ocurrirle en su vida sin que él lo ejecute—. Por lo tanto, es un saber que se afirma en otros diversos saberes, como es obvio.

Enseguida, es un saber acerca de mi vida futura: sólo es posible estar seguro en el respecto del porvenir. Estoy seguro cuando sé algo de lo que haré, no haré, pensaré, sentiré, etc. y de lo que las cosas y los demás podrán hacerme. Así ocurre, por ejemplo, con la tradición: ella me asegura sólo en tanto me facilita enfrentarme al futuro. Este futuro, por lo demás, puede estar abierto a muchas posibilidades, o puede tratarse de un futuro cerrado.

Ahora bien, este saber se presenta realmente como un mayor o menor saber acerca del futuro, y no como un saber absolutamente presente o absolutamente ausente. Más que estar o no estar seguro, cada cual está más o menos seguro.

Además, siendo un saber interesado que permite orientarse en la vida, la seguridad redundante en planes y expectativas de trato con uno mismo, con los demás y con las cosas.

En síntesis, la seguridad es saber a qué atenerse en esta vida constitutivamente insegura.

III

Cuanto más fundamentada y descrita esté la nuda seguridad, tanto mejor será el tratamiento de la seguridad jurídica. La seguridad jurídica es justamente la seguridad que puede dar el derecho.

La seguridad jurídica —y recuérdese que estoy evaluando el pensamiento de Jorge Millas— plantea cuando menos dos cuestiones: una, la de su conceptualización, y otra, la de su calidad de valor jurídico. Procederé en orden.

En primer término, la conceptualización de la seguridad jurídica. Millas la define como la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando estas relaciones se hallan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado. Es decir, está seguro quien está cierto de que hay normas impersonales, objetivas y generalmente observadas, de modo que confía en una continua y prolongada vigencia de ese conjunto de normas.

Se trata, creo, de una definición básicamente correcta. Está jurídicamente seguro quien conoce los medios que le franqueará el derecho ante lo que él deba, pueda y no pueda hacer y ante lo que deban, puedan y no puedan hacer los demás y los poderes públicos. Tal seguridad supone, por un lado, un cierto conocimiento del derecho y, por otro lado, que el derecho posea ciertos caracteres mínimos que lo hagan apto para brindar seguridad. Dichos caracteres son descritos, con diferencias, por Pérez Luño (1991: 20-27 y 68-104), Radbruch (1965: 40-41) y Millas (1961: 224-282). Sí hay que decir que ese conocimiento del derecho y los caracteres

mínimos de éste son presupuestos de la seguridad, más no se confunden con ella, como parece creerlo Millas. Además, la seguridad jurídica —como toda seguridad— está vertida al futuro: es saber a qué podré atenerme. Millas, en cambio, piensa que la seguridad es tanto certeza actual como expectativa hacia el futuro.

Partiendo del concepto de Millas y de su corrección, polemizaré con la idea de seguridad jurídica de Delos, Radbruch y Pérez Luño, con el solo fin de delimitar mejor la idea que aquí se sostiene.

Delos define la seguridad jurídica como "la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación" (1967: 47). En mi opinión, esta idea es insostenible: ni la seguridad jurídica ni la seguridad en general consisten en estar a resguardo de daños y riesgos, como ya expresé. Está perfectamente seguro quien sabe que se ejecutará su condena a muerte. Seguridad es saber a qué atenerse y no garantía sobre ciertos bienes.

Radbruch, en tanto, asevera que es posible concebir de dos maneras la seguridad jurídica (1965: 40-41; 1967: 64). Una, es la seguridad que el derecho confiere al garantizar la vida y los bienes contra el asesinato, el robo, etc.: es la 'seguridad por medio del derecho'. Se trata, como se ve, de una concepción idéntica a la de Delos. Pero la segunda manera ya es bien diferente. A esta otra, Radbruch la llama 'seguridad del derecho mismo', siendo cuatro sus condiciones: que el derecho sea positivo; que el derecho sea seguro, esto es, que se base en hechos y no en juicios de valor del juez; que estos hechos puedan establecerse con el menor margen posible de error; y que el derecho positivo no esté expuesto a cambios muy frecuentes. Al describir de este modo la seguridad del derecho, Radbruch aborda más realmente la seguridad jurídica, en cuanto señala algunos de sus presupuestos. Sin embargo, esa es justamente su limitación: los presupuestos de la seguridad jurídica no coinciden con ésta. La seguridad jurídica no es seguridad del derecho, sino que es seguridad de cada cual a partir del derecho. Si el derecho cambia tal como cambian los precios en una hiperinflación, estaré jurídica-

mente inseguro; mas, una cosa es la estabilidad del derecho y otra muy otra mi seguridad, aunque ésta dependa de aquélla.

Pérez Luño, por fin, introduce dos perspectivas para acercarse a la seguridad jurídica. Objetivamente o en estricto sentido, la seguridad jurídica "se manifiesta como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones" (1991: 21). Es decir, la seguridad jurídica supone la corrección estructural y funcional del derecho. La corrección estructural, "en cuanto garantía de disposición y formulación regular de las normas e instituciones integradoras de un sistema jurídico", se desglosa como sigue: *lege promulgata*, *lege manifesta*, *lege plena*, *lege stricta*, *lege previa* y *lege perpetua* (23-26). Y la corrección funcional "comporta la garantía de cumplimiento del derecho por todos sus destinatarios y regularidad de actuación de los órganos encargados de su aplicación" (26). Pero subjetivamente o en sentido lato —y esto es importante—, la seguridad jurídica "se presenta como certeza del derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva" (22). Así, "el sujeto de un ordenamiento jurídico debe poder saber con claridad y de antemano aquello que le está mandado, permitido o prohibido. En función de ese conocimiento los destinatarios del derecho pueden organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad" (22). Lo que para Pérez Luño es la seguridad en sentido objetivo, es lo que —en general— es la seguridad del derecho para Radbruch. Por lo tanto, repito aquí las objeciones que hice allá. Empero, lo que Pérez Luño llama seguridad en una perspectiva subjetiva, es lo que denomino —con Millas— seguridad jurídica —puntos más, puntos menos—.

La segunda cuestión es la de la seguridad en cuanto valor jurídico. Millas dice que el derecho es un medio para la consecución de valores, o sea, un bien instrumental cuya mera existencia —en el sentido que le da Kelsen (1960: 140-143)— es condición necesaria y suficiente de una específica seguridad: la seguridad jurídica. El derecho qua derecho proporciona una particular seguridad. Esto implica aceptar una cosa y reconocer otra: aceptar que un valor es jurídico si el derecho es condición necesaria y suficiente de

su existencia y reconocer que la seguridad es entonces el único valor jurídico.

Si la conceptualización de la seguridad jurídica que hace Jorge Millas me parece básicamente atinada, esta otra cuestión, en cambio, la considero mal pensada. Hay acá tres problemas: qué es un valor, qué es un valor jurídico, qué pasa con la seguridad jurídica. No haré cuestión de qué sea un valor: tal cosa excede con mucho los límites de este trabajo y, además, en esto concuerdo fundamentalmente con Millas. Sí me ocuparé de los dos últimos problemas.

Un valor es jurídico si concierne a alguna cosa —en un amplio sentido— formalmente vinculada al derecho. El valor de una cosa será jurídico si la cosa se refiere formalmente al derecho. Distingo la cosa misma que es valiosa y el valor de esa cosa: el valor es valor de una cosa. Y mientras Millas afirma que un valor es jurídico si el derecho como tal es cosa valiosa, yo creo que un valor es jurídico si la cosa valiosa se refiere formalmente al derecho. Valor jurídico no es valor del derecho qua derecho, sino valor de algo formalmente referido al derecho.

El derecho es cosa valiosa y el único valor jurídico es la seguridad jurídica: tal es la postura de Millas. Antes, López de Oñate había pensado lo mismo: "precisamente por la naturaleza del derecho especulativamente identificada, no se puede realizar la justicia sino en la norma rígida y abstracta, que tiene que ser cierta. En esta abstracción está la concreción precisa de la experiencia jurídica y sólo a través de esa certeza es posible que ella realice la justicia. En la certeza consiste, por tanto, la específica eticidad del derecho" (1953: 181). Empero, si se asume la idea de valor jurídico de Millas —idea errónea—, la seguridad jurídica no sería un valor jurídico. En efecto, si un valor fuera jurídico porque el derecho es condición necesaria y suficiente de su existencia, la seguridad jurídica no sería en tal caso un valor jurídico. ¿Por qué? Porque no todo derecho reúne los requisitos indispensables para constituir a alguien en una situación segura. De suerte que un perfecto derecho puede dejar a los hombres en perfecta inseguridad: es cosa de acudir a la historia y a la imaginación. "Alguien debía de haber calumniado a Josef K., pues sin haber hecho nada malo fue arrestado una mañana": así comienza "El proceso" (Kafka, 1984: 7). Por eso, la se-

guridad jurídica es un valor jurídico en cuanto que es el valor de una cosa formalmente referida al derecho: en concreto, es la validez de la situación del que sabe jurídicamente a qué podrá atenderse con respecto a sí mismo, a los demás y a los poderes públicos.

IV

Acá termina este breve recorrido. Quise situar y describir con alguna rigurosidad la nuda seguridad y, así y sólo así, abordar la seguridad jurídica en su concepto y como valor.

Si la vida es, en su raíz, un problema y es, por tanto, radicalmente insegura, resulta que la seguridad jurídica es sólo un esfuerzo más de los que hace el hombre para elucidar su vida. Y si la seguridad es la negación de esta vida constitutivamente insegura, es que la vida ha de negarse a sí misma para poder vivirse.

Bibliografía.

Berger, Peter y Luckmann, Thomas (1989): "La construcción social de la realidad", Amorrortu, Buenos Aires.

Delos, J. T. (1967): "Los fines del derecho: bien común, seguridad, justicia", en "Los fines del derecho", UNAM, México.

Kafka, Franz (1984): "El proceso", Andrés Bello, Santiago de Chile.

Kelsen, Hans (1960): "Teoría pura del derecho", Eudeba, Buenos Aires.

López de Oñate, Flavio (1953): "La certeza del derecho", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.

Millas, Jorge (1961): "Filosofía del derecho", Universitaria, Santiago de Chile.

Ortega y Gasset, José (1964): "El hombre y la gente", en Obras Completas, tomo VII, Revista de Occidente, Madrid.

Ortega y Gasset, José (1966): "Unas lecciones de metafísica", Alianza Editorial, Madrid.

Pérez Luño, Antonio-Enrique (1991): "La seguridad jurídica", Ariel, Barcelona.

Radbruch, Gustav (1967): "El fin del derecho", en "Los fines del derecho", UNAM, México.

Tironi, Eugenio (1990): "Autoritarismo, modernización y marginalidad", SUR, Santiago de Chile.

Williams, Jaime (1983): "La seguridad jurídica como valor del derecho", en "Derecho y seguridad jurídica", Colección Seminarios N° 6, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

Zubiri, Xavier (1986): "Sobre el hombre", Alianza Editorial, Madrid.