

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1995

DERECHO
Y
MODERNIDAD



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

Editor:

Agustín Squella

Asistentes del Editor:

Aldo Valle, Joaquín García-Huidobro y Claudio Oliva

Comité Consultivo:

Albert Calsamiglia (Barcelona), Elías Díaz (Madrid),
Enrico Pattaro (Bologna), Miguel Reale (Sao Paulo),
y Rolando Tamayo (Ciudad de México).

Consejo Editorial:

Antonio Bascuñán, Enrique Barros, José Joaquín
Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo,
Jorge Iván Hubner, Máximo Pacheco y Eugenio
Velasco.

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
1995

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 13
1 9 9 5

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las siguientes Universidades: Universidad de Concepción, Universidad Adolfo Ibáñez, Universidad Católica del Norte, Universidad Católica de Valparaíso, Universidad Central, Universidad del Desarrollo, Universidad Diego Portales, Universidad Internacional SEK, Universidad de Las Condes, Universidad del Mar, Universidad Nacional Andrés Bello, Universidad de La República, Universidad de Talca y Universidad de Valparaíso.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ISSN — 0170 — 17881

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.

Impreso en EDEVAL,

Errázuriz 2120 - Valparaíso.

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1995

DERECHO Y MODERNIDAD

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1995 - 1997)

Antonio Bascuñán Rodríguez, Antonio Bascuñán Valdés, Jorge Correa Sutil, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo Gandolfo, 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 211-V, Valparaíso.

PRESENTACION

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, fundada en Valparaíso en 1981 como sección nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, presenta el número 13 de su Anuario de Filosofía Jurídica y Social, correspondiente a 1995, el cual lleva por título "Derecho y Modernidad".

El título mencionado corresponde a la denominación que se dio en su momento a la Segunda Jornada Chilena de Filosofía del Derecho, que se llevó a efecto en octubre de 1995, en la Universidad de Concepción, lo cual se debe a que la mayoría de las comunicaciones que entonces fueron presentadas se incluyen en la sección Ponencias de este volumen, que es la primera y más extensa que el mismo contempla.

A la sección indicada sigue una segunda, llamada Estudios, en la que el lector podrá encontrar cuatro trabajos de gran interés; una tercera, que lleva por nombre Discursos, en la que se incluyen, entre otros, los que fueron pronunciados en la inauguración y clausura de la Segunda Jornada Chilena de Filosofía del Derecho; y una cuarta y última, llamada Recensiones, en la que aparecen tres reseñas bibliográficas de gran actualidad.

Por último, deseamos expresar a nuestros lectores que ejemplares de éste y de los restantes números del Anuario pueden ser solicitados a la casilla 211-V, de Valparaíso.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

PONENCIAS (*)

* Estas ponencias fueron todas presentadas en la Segunda Jornada Chilena de Filosofía del Derecho. Esta Jornada, sobre "Derecho y modernidad", tuvo lugar en la Universidad de Concepción, en Octubre de 1995.

duccionismo empirista, y eso era lo que daba sentido a una ciencia jurídica descriptiva "objetiva". Negada la objetividad de la normatividad jurídica, no se entiende cómo puede concebirse el derecho como "razones para la acción" que se imponen incluso contra los deseos e intereses de las personas "obligadas". Eso equivale a exigir el sometimiento de intereses y deseos "subjetivos" —pero muy reales— sin justificar objetivamente la exigencia; es decir, que unos se sometan irracionalmente a los intereses y deseos subjetivos de otros. Si las reglas no pueden concebirse como razones *objetivas* para la acción, no son razones en absoluto, y quien pregunta "¿por qué he de obedecer?" encontrará como respuesta una voluntad que se le impone.

SOBRE LA FILOSOFÍA JURÍDICA DE JORGE MILLAS

ENZO SOLARI ALLIENDE *

Este artículo intenta, en primer lugar, condensar en sus rasgos básicos la filosofía jurídica del pensador chileno Jorge Millas. Enseguida, propone las vías que ha de seguir una adecuada crítica de dichas ideas. Y por último, procura examinar con alguna rigurosidad la teoría de los valores en la que se apoya la axiología del derecho construida por Millas.

1. *Síntesis de la filosofía del derecho de Jorge Millas.*

La filosofía del derecho de Jorge Millas se halla, íntegramente, en su obra homónima ⁽¹⁾. Pues bien: de los diez capítulos de ella, Millas dedica los tres primeros a acotar el perfil y las tareas de la filosofía jurídica, reservando los restantes para el estudio de las diversas cuestiones de que trata tal filosofía. Estas serán, pues, las dos partes que compondrán la exposición —un parafraseo, generalmente, y por momentos, una cita textual— de la idea de derecho de Millas.

* Ayudante en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso.

1. *Filosofía del Derecho* (Universitaria, Santiago de Chile 1961).

1.1. Perfil y tareas de la filosofía del derecho.

Pese a que atañe siempre a la experiencia, el saber la rebasa y sobrepasa por su propia índole. El saber es una actividad que no reposa en los nudos contenidos experimentales, sino que además relaciona e integra los datos empíricos. Pues bien: la más perfecta manera de integrar la experiencia es la que efectúa el saber racional, sea a través de una integración experimental relativa y orientada a la acción y a la utilidad (es lo propio del saber práctico), sea mediante una integración máximamente universal y ordenada a la pura intelección de lo que hay (es el saber teórico). Este saber racional, alcanzado por vez primera en la historia del espíritu en Grecia, constituye una verdadera plenitud del saber, ya que éste no sólo se aquilata por su virtualidad práctica o productiva, sino también por su capacidad para satisfacer las perplejidades de la inteligencia. Igual cosa acontece con el derecho.

Es necesario recalcar, desde el inicio, que la filosofía del derecho es una ocupación estrictamente filosófica, no una ciencia jurídica. ¿Qué se puede decir, pues, de la filosofía? Primeramente, que suele provocar o un culto irreflexivo (por parte de los menos), o bien un agresivo rechazo (por parte de los más). Esto no debe extrañar: la filosofía es el esfuerzo de ejercitar el pensamiento en los límites de su posibilidad, trascendiendo su empleo meramente pragmático. No hay, tal vez, un uso de la inteligencia más exótico que éste. Enseguida, y tratando ya de caracterizar a la filosofía, debe añadirse que el menester filosófico es la prosecución terca y sistemática del impulso que lleva al pensamiento a ejercerse en el límite. La filosofía, por ello, plantea las más últimas interrogaciones, y cuestiona las cosas (y a sí misma) hasta donde (casi) ya no es posible hacerlo. Sus preguntas son ¿qué conocemos? y ¿cómo conocemos?, es decir, aquello que constituye el término del saber y el saber mismo como término. De todo esto surgen los rasgos de la ocupación filosófica y, también, las disciplinas en que ésta se desgaja. Por lo que toca a los rasgos, la filosofía, primero, tiene como nota el interés contemplativo por lo que las cosas son; segundo, se caracteriza por la racionalidad de su labor; tercero, procura un saber crítico (y, por lo tanto, radicalmente fundado y fundante) e integral (pues abarca to-

da la experiencia); y cuarto, posee un carácter marcadamente antropológico. Con estos peculiares caracteres, la filosofía todavía subsiste, pese a la secular controversia en torno a su objeto y a su método y al ataque virulento que recibe de ciertas filosofías contemporáneas. En cuanto a las disciplinas filosóficas, puede decirse que ellas son fundamentalmente cuatro: la metafísica o teoría del ser, la axiología o teoría del deber ser o de los valores, la gnoseología o teoría del conocimiento, y la lógica o teoría de la estructura y leyes del pensamiento. Claro que, fuera de ellas, existen disciplinas filosóficas especiales, que en sus respectivos campos son también saberes fundamentales. Es, justamente, el caso de la filosofía del derecho.

¿Qué es lo que distingue —es la pregunta que ahora se impone— a la filosofía del derecho de lo que se ha dado en llamar ciencia del derecho o jurisprudencia? O, dicho de otro modo, ¿cuál es la específica actividad de la ciencia jurídica que posibilita y, aún más, hace necesaria la filosofía jurídica?

La ciencia jurídica, en un sentido estricto, apunta a la determinación del sentido y la aplicabilidad de las normas jurídicas; versa, entonces, sobre peculiares objetos ideales, que no acerca de hechos, y por lo mismo, es un saber demostrativo (como las matemáticas o la lógica), nunca explicativo (como la física o la sociología). De ahí que la ciencia jurídica no incluya a la sociología del derecho, a la psicología del derecho, ni a la política jurídica, que tanto por sus conceptos como por sus objetos son —en rigor— sociología, o psicología, o historia, o economía, etc. (aunque es preciso admitir que no es infrecuente la confusión entre las normas jurídicas y la realidad social regulada, y entre el saber de dichas normas y el conocimiento de la generación social de ellas). La ciencia jurídica, además, se da a entender por medio de dos clases de proposiciones científicas. Una de ellas es la que establece relaciones lógicas entre normas generales, y la otra es la que establece relaciones entre normas generales y normas singulares aplicables a situaciones concretamente individualizadas. Ahora bien: estas proposiciones de la ciencia del derecho pueden recaer sobre cuatro tipos de problemas. Primeramente, incumbe a la jurisprudencia dar con la norma jurídica aplicable a una situación singular, esto es, subsumir jurídicamente la

especie bajo su género. Luego, después de haber realizado tal sub-sunción, le toca hallar la regla precisa que corresponde a la situación singular, o sea, elucidar el sentido particular de la norma jurídica. En tercer lugar, la ciencia jurídica, en honor a su estatuto racional, tiene el deber de inteligir lo más plenamente posible el sentido general de la norma. Y, por último, ha de coordinar sistemáticamente a las normas jurídicas y unificarlas bajo las instituciones y los sistemas jurídicos. Así caracterizada, la ciencia del derecho posee un talante dogmático o verificativo: quienquiera hacer jurisprudencia debe dirigir sus esfuerzos hacia la elucidación del sentido de las normas jurídicas, no pudiendo desconocerlas por razones valorativas o en general extrajurídicas. Recae, así, esta ciencia sobre la objetividad normativa, y puesto que la norma jurídica es un objeto que se refiere a hechos humanos, la objetividad jurídica tiene la peculiaridad de ser doble (tal como le ocurre a la ética): se mueve, primero, en el plano de las normas, pero, también, atañe a la conducta humana. Este dogmatismo, por ende, permite discernir el carácter científico de cualquiera disciplina concerniente al derecho (2).

La justificación de la filosofía del derecho reside, precisamente, en que existen cuestiones vinculadas al derecho que no son —ni pueden ser— abordadas por la jurisprudencia. Estas cuestiones son, fundamentalmente, cuatro. El primer problema de la filosofía jurídica es el de la esencia lógica del derecho: ¿qué es el derecho?, ¿cuál es su ser, no ya particular, sino universal?, ¿cuál es la esencia de lo jurídico (siendo esencia de algo la lógica invariable, universal y *a priori* de todas sus posibles realizaciones concretas)? El segundo problema es el de la gnoseología del derecho: ¿cuáles son los conceptos formales y *a priori* que constituyen y posibilitan lógicamente la existencia del derecho (como los de norma jurídica, relación jurídica, obligatoriedad, sujeto de derecho, sanción, validez, etc.)?, ¿y cuáles los principios formales y *a priori*, que —sin ser normas ni estar positivados— hacen las veces de supuesto lógico

2. Sobre la ciencia jurídica, puede verse la contribución de Millas en *Derecho y sociedad* (CPU, Santiago de Chile 1978), pp. 40-45 y 64-70, y *Ihering y la idea de la ciencia del Derecho*, en *Revista de Ciencias Sociales* 10-11 (1976-1977), pp. 285-313.

de cualquier conjunto de normas (tal como el axioma que dice que todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido)? El tercero de los problemas es el de la axiología del derecho: la filosofía del derecho es forzosamente una teoría del derecho justo (abierto, claro, la cuestión de si la justicia tiene o no tiene un sentido necesario); de los valores jurídicos, de los principios generales del derecho. Si el derecho es una técnica que siempre obedece a determinados fines o valores, no puede preterirse la consideración de estos valores, sin renunciar a entender cabalmente el fenómeno jurídico. La axiología jurídica, en el fondo, examina los principios materiales del derecho, los cuales constituyen verdaderas reglas de acción, y sin los cuales es concebible —de todos modos— un orden jurídico. El último problema, por fin, de la filosofía jurídica es el de la metafísica del derecho: ¿qué es el derecho como un ente entre muchos otros?, ¿cuál es su situación dentro del cosmos?

No hay otra manera de hacerse de una acabada idea del derecho sino abordando todos estos problemas.

1.2. La idea del derecho.

1.2.1. Esencia y metafísica del derecho.

Si la filosofía es la puesta en cuestión de las convicciones más naturales, a la del derecho no le queda más alternativa que problematizar la esencia de su objeto. Pues bien: en esta tarea no hay que esperar el dictamen de la experiencia. De ella, claro, surge el fenómeno jurídico entre otros muchos, y ella, también, brinda ejemplos concretos de la esencia jurídica. Pero no es la experiencia la que decide qué es el derecho. ¿Por qué? Porque, como dicen los neokantianos, para que en la experiencia pueda hallarse la esencia del derecho, hay que reconocer primeramente tal o cual experiencia como jurídica, es decir, hay que estar en previa posesión esciente de la esencia que se busca experimentalmente: o sea, hay que saber ya qué es el derecho para luego poder descubrirlo entre la multitud de cosas que hay. Por lo demás, mientras la experiencia jurídica es cambiante, abierta y multiforme, la esencia del derecho es fija, cerrada y uniforme. Esencia y experiencia, entonces, son radicalmente diferentes e incommensurables. De lo que resulta que pa-

ra conocer la esencia del derecho (no una realidad jurídica) basta con examinar un determinado orden jurídico o, incluso más, basta con la mera imaginación de un orden jurídico.

Pero hay que agregar algo más. La pregunta por la esencia del derecho no debe degenerar en una controversia sobre el uso de los términos, como ocurre frecuentemente entre iusnaturalistas y iuspositivistas. Ciertamente, son problemas de la más alta alcornia los que apuntan a determinar si existen o no las normas naturales y si la exigibilidad de las normas positivas se funda o no en la exigibilidad de las naturales. Pero son falsos problemas —problemas puramente nominales— aquéllos en los que se disputa sobre la raigambre positiva o natural de la esencia jurídica, o sobre la preferencia que tendrían unas normas u otras en la utilización de la palabra derecho.

Por lo tanto: la pregunta por el derecho supone un previo conocimiento del derecho. Preguntar qué es el derecho equivale a decir: eso que se llama derecho, ¿qué es? De modo que así como la experiencia tiene una prioridad vivencial sobre la esencia, ésta prima lógicamente sobre aquélla. ¿Qué es, pues, el derecho?

Esencialmente, derecho es norma positiva, esto es, norma que regula la conducta social bajo amenaza de coacción de la autoridad pública. El derecho es norma, y no —como cree Cossio— conducta social o interferencia intersubjetiva. La conducta sólo ingresa en el campo jurídico por su relación con la norma de derecho positivo. La norma es un objeto ideal y, por ello, no es accesible sino a la intuición intelectual; la conducta, en cambio, es un objeto real y, por ello, sólo es accesible a la intuición temporal-espacial. De ahí la constitución de diversas ciencias: ciencias de la conducta, por una parte, y ciencia de la norma jurídica, por la otra. Esto, por cierto, no obsta a la existencia de una serie de relaciones entre norma y conducta, pues así como la conducta social origina las normas jurídicas, éstas mientan —bien que de manera muy peculiar— conductas posibles. La norma anticipa (no predice) relaciones posibles entre personas, prescribe (no describe) modalidades de enlazamiento de conductas. Por ende: no es en el mundo del conocimiento donde hay que buscar la esencia del derecho, sino en el de las normas. ¿Qué son, entonces, las normas?

La norma, como es obvio, es un modo de expresar el pensamiento. La norma, en básica aproximación, es lenguaje. Esto exige esclarecer lo que sea el lenguaje y, así, clasificar las diversas expresiones propias del lenguaje. Lenguaje es siempre y sólo un sistema de signos o símbolos que tanto aluden a una situación objetiva como manifiestan un contenido psicológico. En el lenguaje, por lo tanto, puede discernirse su materialidad (sonoridad o visibilidad, por ejemplo), su función designativa o significativa de algo objetivo y su función expresiva de un estado subjetivo. Por ser designativo y expresivo, el lenguaje sólo puede presentarse en medio del ámbito de las relaciones intersubjetivas y a través de un estatuto que reglamente la utilización de los signos y símbolos. Este estatuto del lenguaje siempre regula la función designativa de signos y símbolos (es lo propio de las reglas semánticas), así como la interrelación de ellos (es la tarea de las reglas sintácticas). Entonces, los signos o símbolos semántica y sintácticamente disciplinados constituyen expresiones. ¿Qué clases de expresiones hay?

Primeramente, se observan, junto a las expresiones propiamente tales, las pseudo-expresiones y expresiones incompletas. Estas son aquellos signos y símbolos indisciplinados semántica y sintácticamente (como 'wro', o 'ya que', o 'verde a rápidamente'). Los signos y símbolos con disciplina y orden, en cambio, pueden ser simples expresiones o proposiciones. Aquéllas están constituidas por un signo o símbolo aislado, sin relación con algún otro (como '¡chuta!'). Estas, por el contrario, están conformadas por signos o símbolos relacionados (es el caso de 'la temperatura es agradable', 'ojalá no muera', '¡le prohíbo entrar!', '¡venga!', que en verdad quiere decir 'le ordeno que venga', de 'debemos decir la verdad'). Ahora bien, las proposiciones o son asertivas, o son prescriptivas. Asertivas —o descriptivas— son las que afirman o niegan una relación y que no pueden ser sino verdaderas o falsas (como 'ahora es de día'). Prescriptivas son las que proponen una relación invocativamente (esto es, de modo subjuntivo, como cuando se dice 'ojalá no muera'), o exigentemente (o sea, de manera imperativa: '¡venga puntualmente!'), o como relación que debe ser (es decir, de modo normativo: 'no deben comprar ni vender entre sí el padre o madre y el hijo de familia'), y que, por consiguiente, no pueden ser verdaderas o falsas, si-

no valiosas o no valiosas, válidas o inválidas. Aquí interesan, por supuesto, las proposiciones normativas, que no son más que expresiones que exigen o requieren una conducta posible como conducta que debe ser, bajo la forma 'A debe ser B' (y no 'A es B'). Lo que no significa que esta clase de proposición miente una posibilidad *qua* posibilidad, pues lo que ella hace es vincular posibilidades bajo el respecto del deber ser. Tampoco, por otra parte, significa que sea absoluta la independencia del ser y del deber ser, ya que el deber ser normativo sólo es comprensible a la luz del ser: en efecto, el deber ser 'es' algo, y además alude al 'ser' de ciertos objetos. Dicho esto, cabe preguntar qué tipos de proposición normativa hay.

Pueden distinguirse, cuando menos, los siguientes tipos de normas o reglas: prácticas ('un mecánico debe ser diestro'), de urbanidad o trato social ('debe saludarse a los amigos'), éticas ('se debe decir la verdad'), técnicas ('para dilatar un metal, debe aplicársele calor') y jurídicas ('el homicida debe ser apresado'). Hay que desecharse, desde ya, la calidad normativa de las pretendidas reglas técnicas, las que en verdad son juicios enunciativos o asertivos redactados normativamente; así, la norma 'para dilatar un metal, debe aplicársele calor', quiere decir 'el metal se dilata cuando se calienta'. Pues bien: puede afirmarse que tanto las reglas éticas como las prácticas y de trato social son proposiciones normativas de valor, en razón de que señalan el valor de una conducta eventual. Dicho valor es un valor útil, en las normas prácticas, o de urbanidad o decoro, en las de trato social, o moral, en las reglas éticas. Por lo tanto, lo que hacen estas normas es mentar el valor de una conducta y, por eso, la conducta debe ser en tanto que de algún modo vale. Esto es, justamente, lo que afirma Husserl. Según él, una conducta posible debe ser por causa de la forzosidad de tal o cual valor. De manera que la proposición 'A debe ser B' puede convertirse en esta otra: 'sólo un A que es B es un buen A'. Así, decir que 'un mecánico debe ser diestro' equivale a decir que 'sólo un mecánico que es diestro es un buen mecánico'. Y así por delante. Este análisis implica, primero, que si una conducta debe ser, es porque en ella se asienta un valor. Y, segundo, que estas proposiciones normativas son, por la conversión, más bien enunciativas; claro que no son enunciativas de un modo axiológicamente neutro, sino que son ta-

les mentando un valor. Hay que añadir, sí, que la norma 'A debe ser B' y el aserto 'sólo un A que es B es un buen A' no son completamente equivalentes, ya que mientras el segundo sólo afirma la valiosidad de una conducta eventual, la primera destaca la forzosidad o imperiosidad de dicha conducta eventual por razón de su valor, de manera que si el aserto no hace más que explicitar las condiciones para que A valga, la norma —en cambio— expresa un valor como exigencia o mandato. Hay que precaverse, aquí, del equívoto que lleva a pensar que la norma es mero mandato, como pretende el empirismo jurídico (pues también son mandatos las proposiciones imperativas y, así, también sería una proposición normativa de valor la conminación que hace un ladrón para que alguien le entregue su dinero). La norma de valor es mandato de una conducta por causa del valor de dicha conducta, no una pura orden, y tanto es así, que frente a una orden desnuda se tiene la sensación de no ser libre, mientras que una norma de valor precisa de la libertad del destinatario de la norma. Ahora bien: al contrario de las normas antedichas, las reglas jurídicas son proposiciones normativas axiológicamente neutras, ya que no mientan el valor de una conducta, sino que tan sólo imputan una consecuencia a un antecedente, al margen de toda valoración. Aunque las normas jurídicas siempre están al servicio de determinados fines y valores, estas reglas enlazan conductas bajo el respecto de un deber ser desprovisto de toda connotación valorativa. La norma jurídica consiste y se agota en prescribir que, verificado tal antecedente, debe seguir tal consecuencia, con total independencia de que la conducta prescrita sea o no sea valiosa. Esta es la conclusión a la que arribaron tanto Ihering como Kelsen. La juridicidad de una norma —como ya se verá— pende de su intrínseca estructura, no de la eventual valiosidad de la conducta que ella prescribe. Mas, ¿esta estructura de antecedentes y consecuentes no es propia de las leyes naturales? ¿La proposición jurídica, entonces, es una ley natural? Si bien la ley natural y la norma jurídica son estructuras hipotéticas, lo son de modos completamente diversos: aquélla es una relación hipotética de hechos asertivamente expresados, y ésta, una relación hipotética prescriptiva (y, más aún, normativa y ajena a valores). Pues, en efecto, si la ley natural es una estructura hipotética cerrada, en la

que dada la hipótesis y afirmada asertóricamente la condición, se afirma apodóticamente la consecuencia ('si A es, B es'), la regla jurídica —en cambio— es una estructura hipotética abierta, según la cual cumplida la condición, debe ser una consecuencia, la que, en caso de transgresión, imputa una sanción que debe ser ('si A es, debe ser B, y si B no es, debe ser C'). En la norma jurídica, como es claro, se enlaza un hecho condicionante, que tiene que existir no real sino jurídicamente (sea por presunción legal, sea por una adecuada prueba legal), y una consecuencia jurídica (que, como tal, no es un hecho, sino una conducta que debe ser).

El derecho, pues, es norma que propone una conducta como que debe ser, no por su valor, sino porque su transgresión acarrea una consecuencia que también debe ser. Por ende, la norma jurídica es una muy precisa clase de expresión: una expresión proposicional prescriptiva y normativa axiológicamente neutra. No es, por consiguiente, ni una ley natural, ni aserto alguno, ni un deseo, ni un mandato, ni una regla práctica, o de trato social, o ética.

Pero esto no es suficiente. Es menester, aún, precisar la índole de la estructura lógica de la norma jurídica. Y para ello, en primer término, hay que atender no tanto a la figura externa de la norma cuanto a su sentido lógico. Ya que es frecuente que las reglas jurídicas se expresen asertivamente (es lo que acontece ~~con las~~ definiciones legales); sin embargo, si se atiende a su sentido lógico, siempre se podrá apreciar su estatuto prescriptivo y normativo. Pero, enseguida, hay que reparar en que las normas jurídicas no agotan su sentido consideradas aisladamente, cada una por sí misma, sino que han de entenderse como partes de un verdadero orden normativo —como ya se verá—, de donde resulta que cada norma alcanza su plena significación en su pertenencia al conjunto global de todas las normas. ¿Cuál es, entonces, la estructura lógica de la norma jurídica?

En toda norma se prescribe una conducta principal y otra consecutiva; en ella se distinguen, pues, dos fases (o dos normas, como asegura Kelsen). Una es la fase de sentido expreso o norma primaria, que imputa a un hecho jurídico condicionante (presumido o probado) una consecuencia jurídica, esto es, una sanción como debida. Y la otra es la fase de sentido implícito o norma secundaria,

que requiere una conducta del súbdito. De las dos, es la fase de sentido expreso (o norma primaria) la fundante de la juridicidad de la otra fase (o norma), pues es claro que esta última está contenida tácitamente en aquella. Por esta razón, la norma jurídica no es una proposición simple, ya que no se compone de una sola relación ni alberga un sólo verbo. Teniendo en cuenta sus dos fases, es necesario concluir que la norma jurídica es —por su sentido— una proposición compuesta, pues se compone de más de una relación e instaura una relación entre relaciones. Pero una proposición compuesta, ¿de qué tipo?

Hay tres clases de proposiciones compuestas. Conjuntivas, en las que se expresa una compatibilidad de relaciones bajo la forma 'P y Q': entonces, si la proposición es asertiva, será verdadera si ambas relaciones lo son, y si es prescriptiva, se cumplirá si ambas relaciones se cumplen. Disyuntivas son aquellas proposiciones en las que se expresa una incompatibilidad entre relaciones bajo la forma 'P o Q': entonces, si la proposición es asertiva, será verdadera solamente si una de sus relaciones lo es, y si es prescriptiva, se cumplirá sólo cuando se cumpla una de sus relaciones. Aquí es necesario hacer una disgresión. Hay lógicos contemporáneos que hablan de disyunciones compatibles o no exclusivas, en las cuales la proposición también es verdadera o se cumple cuando ambas relaciones son verdaderas o se cumplen. Empero, la verdad es que toda disyunción es exclusiva y expresa incompatibilidad de relaciones. Sólo que, a veces, hay en la disyunción un componente implícito, que también excluye a los demás, y que es el que origina estas dificultades. Por ejemplo, en la disyunción 'Juan es marino o es médico', puede haber verdad no sólo si Juan es una cosa o la otra, sino si es ambas cosas a la vez; pero esto no implica que las relaciones sean compatibles, sino que significa que en esta proposición hay una tercera relación sobreentendida, 'Juan es marino y médico', excluyente de las demás. Y, en tercer lugar, existen proposiciones compuestas hipotéticas, que son las que expresan relaciones inferenciales bajo la forma 'si P, entonces Q': en ellas, hay un consecuente que subordina su verdad o su validez a un antecedente.

Así las cosas, Kelsen asegura que la norma jurídica es una sola proposición hipotética ('si A es, debe ser B'), ya que para él no hay

más norma jurídica que la norma primaria. Empero, aunque es indudable el carácter hipotético de la norma de derecho, no se puede dejar de lado en ella a la norma secundaria, la cual, aunque fundada en la norma primaria, es parte integrante del sentido de la regla jurídica. Considerando esto, Cossio ha postulado que la norma de derecho es un complejo de dos proposiciones hipotéticas enlazadas disyuntivamente ('si A es, debe ser B, o si no-B es, debe ser C'). Esta explicación de Cossio se acerca mucho más a la verdadera estructura lógica de la norma jurídica, pero yerra en cuanto le atribuye una forma disyuntiva. En efecto: mientras en la disyunción hay una sola relación verdadera o válida, en la norma jurídica han de haber dos relaciones compatibles o concurrentes. Si así no ocurriera, o habría una conducta principal exigida sin sanción debida, o habría una sanción debida sin conducta principal requerida. Por eso, para comprender correctamente a la norma de derecho, han de concurrir sus dos fases: el deber ser de la conducta principal remite al deber ser de la sanción, y viceversa. La norma, entonces, está constituida por dos proposiciones hipotéticas, entre las cuales no hay —ni puede haber— disyunción. Pues si las dos proposiciones concurren, ello quiere decir que ambas proposiciones se enlazan —y sólo pueden enlazarse— conjuntivamente ('si A es, debe ser B, y si no-B es, debe ser C'). La regla jurídica, en suma, es una coordinación conjuntiva de dos proposiciones hipotéticas. Y en su virtud, que la conducta principal deba ser, quiere decir que si no es, debe ser una sanción.

1.2.2. *Gnoseología del derecho.*

Pero el derecho no es norma sin más, sino que es conjunto de normas, orden normativo. Que al deber ser de la conducta principal siga el deber ser de la sanción, significa que hay otra norma que prescribe una nueva consecuencia ante el eventual incumplimiento de la sanción. Es decir, cada norma jurídica conquista su plena existencia al pertenecer a un sistema u orden de normas. ¿Qué implica esto?

La plena existencia de las normas se desgaja en tres notas o aspectos: la juridicidad, la validez y la eficacia. La juridicidad es aquel rasgo que consiste, primero, en que la norma imputa una consecuencia a un antecedente, en la forma de una conjunción de pro-

posiciones hipotéticas, y segundo, en que exige una conducta con la forma de un deber ser. De modo que toda proposición que cumpla con estos dos requisitos tiene sentido jurídico, aunque —claro— es posible que no sea una norma de derecho. ¿Por qué? Porque, además de la juridicidad, la norma de derecho —para ser tal— debe tener validez, es decir, ha de pertenecer a un orden jurídico vigente. Vigencia o validez no tienen aquí ningún sentido axiológico. Sólo aluden a la existencia —y a la actual obligatoriedad— de una norma por su formal pertenencia a un sistema normativo, razón por la cual se contempla como debida una reacción del poder público frente a una eventual transgresión. Por lo tanto, una norma formalmente válida obliga, aunque no posea valor alguno: las normas no necesitan ser valiosas para ser jurídicas. Por último, y como ya se verá, la existencia de las normas pende de que ellas constituyan un orden jurídico globalmente eficaz, esto es, un orden en el que —en general, no en particular— las conductas prescritas coinciden con las conductas realizadas. Si bien cada norma jurídica tiene validez con independencia de su grado de eficacia, el orden jurídico en su conjunto sólo es válido si es fundamentalmente eficaz. Esta eficacia normativa, por una parte, dice relación tanto con la conducta del súbdito (es la eficacia principal) como con la del órgano sancionador (es la eficacia consecuencial). Por la otra, la eficacia de las normas es, en verdad, una cierta eficacia, una eficacia estadísticamente normal, que casi nunca es nula ni total, y que es mayor o menor según sean más o menos los sujetos que cumplen con las normas. Aquí surge una dificultad: en efecto, si en el derecho legislado parecen plenamente pertinentes las consideraciones anteriores, pareciera que en el derecho consuetudinario los límites entre validez y eficacia estuvieran diluidos, ya que la norma de costumbre sólo tendría vigencia por su eficacia, por su nivel de acatamiento. Sin embargo, aunque dicha constatación sea bastante real, sigue siendo posible distinguir validez y eficacia en esta clase de sistemas jurídicos: el derecho consuetudinario no es sino un derecho judicial, ya que una costumbre sólo es norma jurídica cuando los jueces así la reconocen, siendo factible —por ello— que se declare judicialmente obligatorio un uso no muy acostumbrado, o no obligatorio un uso bien común y frecuente.

A la validez, empero, hay que añadir algunas consideraciones. La validez tiene, como es obvio, límites en el tiempo y en el espacio: existen ámbitos temporales y espaciales de validez de las normas del derecho. Enseguida, las normas jurídicas siempre poseen una validez derivada (y no originaria, como en el caso de las reglas éticas). De suyo, la regla de derecho no obliga por sí misma, sino que obliga por su pertenencia a un orden normativo vigente, por su vinculación tanto a las normas que disciplinan su correcta producción como a aquéllas que estipulan una sanción para el evento de la transgresión. De estas normas y, en general, del orden normativo deriva la validez de la regla jurídica. Pues una norma vale porque otras normas, válidas también, le confieren validez. Y esto es importante. El derecho es un conjunto de normas jerárquicamente organizadas, conjunto en el que las normas de escala inferior están supeditadas a las normas superiores. Dicha supeditación no significa que cualquiera proposición normativa deducible de una regla de más alta jerarquía tenga existencia normativa o esté vigente: por sí sola, la deducción no crea reglas jurídicas. Una norma —hay que repetir— es válida porque otras normas, también válidas, le confieren validez, es decir, porque ha sido elaborada de acuerdo al procedimiento y por los sujetos prescritos por el orden jurídico. Es por esta razón que el derecho es un sistema que se autogenera, ya que él mismo regula su propia generación: el derecho se origina en el derecho. Y, por eso mismo, el derecho es un orden, un sistema dotado de una unidad funcional. ¿Qué quiere decir esto? Primero, que el derecho posee unidad de validación, ya que —como se ha dicho— las normas jurídicas se vinculan conformando una escala o jerarquía, de manera que la validez de todas ellas se va derivando de la norma superior. Segundo, en el derecho hay una unidad de implicación: las normas superiores determinan de modo genérico el contenido de las inferiores, y éstas concretan el contenido de aquéllas. Luego, existe una unidad de coordinación, puesto que las normas que regulan la acción del súbdito se enlazan con las que hacen lo propio con el comportamiento del sujeto sancionador. Y, en cuarto lugar, el derecho posee unidad teleológica, ya que por su intermedio se pretende hacer realidad tal o cual valor: el orden jurídico es una técnica al servicio de uno o más ideales de vida.

Mas, ¿terminan aquí las cosas? Si el derecho es una pirámide de normas presidida por una regla suprema o constitucional, ¿no hay que inquirir acaso por la fuente de validez de dicha norma? Frente a esta pregunta, los iusnaturalistas han dado siempre una respuesta trascendentalista: la validez de la norma constitucional y de todo el orden jurídico arranca del valor de una serie de principios naturales originariamente vinculantes. Esta respuesta es claramente inadecuada, pues confunde lo jurídico y lo axiológico: es imposible fundar la vigencia de la norma constitucional en uno o más valores. Otra respuesta es la empirista, que funda la validez constitucional en un acto originario de coacción proveniente de aquéllos que están en posición de hacerse obedecer. Esto, que pudiera constituir una explicación de la génesis real del derecho, no sirve para encontrar la fuente de su validez. De un hecho (como una orden) sólo se puede derivar otro hecho (como la obediencia), no un deber ser. De ahí que haya una tercera respuesta: según Kelsen, la validez de la constitución es una validez derivada no de un hecho, sino de otra norma con originaria validez. Y no hay más alternativa que una tal norma, ni natural ni positiva, sea su-puesta en la base de todo orden jurídico vigente y que, por lo tanto, sea *a priori*, ideal y necesaria, algo así como una hipótesis que hay que utilizar para dar validez a todas las normas del sistema. Esta norma rezaría así: 'hay que obedecer al primer constituyente'. La condición de posibilidad de un orden jurídico reside, entonces, en la validez de una norma que diga que hay que acatar lo ordenado por el primer constituyente. ¿Es esto completamente satisfactorio? Es algo que ya se verá.

Resulta, pues, que el derecho es formalmente pleno: un orden jerárquico y unitariamente organizado, en el que se perciben relaciones de validación, de implicación, de coordinación y de finalidad. Cerrado en su cumbre (por la norma fundamental), el derecho está sin embargo abierto en su extremo inferior (por las resoluciones judiciales y los negocios privados). Es, entonces, un continuo de normas. Pero materialmente, ¿es también pleno? ¿Regula el derecho todas las posibles conductas humanas? O, dicho de otro modo: ¿hay lagunas en el ámbito del derecho, esto es, conductas humanas no contempladas ni solucionables por normas jurídicas preexistentes? Algunos dicen que sí hay lagunas del derecho. La vida humana en

sociedad, aseveran, posee una riqueza que desborda constantemente el campo regulado por las normas legisladas. Y tanto es así, que es frecuente que los sistemas jurídicos contengan normas que consagran la inexcusable obligación de los jueces de fallar en los asuntos que les son sometidos: estas normas, que son una palmaria confirmación de la existencia de lagunas en el mundo jurídico, no constituyen más que un artificio para colmar dichas lagunas. Otros, en cambio, a los que parece imposible no dar la razón y que postulan la plenitud material del orden jurídico, comienzan por replicar que aquellas normas de inexcusabilidad judicial son la mejor prueba de que en derecho no hay lagunas. Pues si las hipotéticas lagunas resultan llenadas por el propio legislador, querrá decir que ya no son lagunas. Pero hay más. La plenitud del derecho no sólo adviene *a posteriori* (en virtud de las normas mencionadas), sino que aparece ya *a priori*, por necesidad. El derecho —y, con él, la ley— es esencialmente pleno, ya que todo el orden jurídico se construye a partir del principio de clausura o de licitud de la libertad, en virtud del cual las conductas que no están jurídicamente prohibidas están jurídicamente permitidas. De modo que, según esta segunda postura, no existen conductas que el derecho deba regular y que, por imprevisión, no haya regulado. Todas las conductas no prohibidas resultan, entonces, disciplinadas como lícitas.

Queda aún por dilucidar el sentido que tienen un par de expresiones, la de acto antijurídico y la de obligatoriedad jurídica o deber jurídico. Como ya se ha dicho, la conducta antijurídica es el supuesto de la sanción que está ínsito en la norma primaria. Es, pues, una noción rigurosamente formal que no tiene conexión alguna con el ámbito de los valores, de donde resulta que la antijuridicidad de una conducta se debe a que acarrea una sanción (y no al revés). En derecho no hay, como pretende el iusnaturalismo, *mala in se*, o sea conductas intrínseca y materialmente antijurídicas, sino solamente *mala prohibita*, es decir, conductas contrarias a derecho por ser el supuesto de una sanción prescrita por las normas jurídicas. De todas maneras, esto no puede llevar a la conclusión que saca Kelsen: para él, no existe la conducta antijurídica, porque tal conducta precisamente es la que permite la operación cabal de la norma de derecho (en cuanto norma primaria), ya que constituye

el antecedente indispensable para la aplicación de una sanción. Esta conclusión, sin embargo, olvida una cosa: que la regla de derecho también incluye una norma secundaria, respecto de la cual sí que hay conducta antijurídica, que no es sino el incumplimiento de lo que ella prescribe.

¿Y el deber jurídico? Dicho deber es la situación del sujeto cuya conducta está regulada por la norma, de manera tal que su comportamiento transgresor le acarrea una sanción. Es, también, un concepto estrictamente formal, y se desdobra en el deber que incumbe al súbdito (que emana de la norma secundaria) y en el del órgano sancionador (que arranca de la norma primaria). Aunque si la norma tiene por fin principal determinar en algún sentido la conducta del súbdito, su deber es el deber propiamente tal. Por lo tanto, la conducta antijurídica es la que desatiende el deber jurídico.

Pero, ¿qué relación hay entre el derecho y la voluntad? Primeramente, ¿es que las normas jurídicas son el producto de algún querer? ¿El deber de derecho expresa un acto de voluntad? Una respuesta psicologista dice que sí: las reglas jurídicas (leyes, negocios particulares, etc.) representan siempre un querer, un mandato, una orden (del legislador, de los negociantes, etc.). Esto, claro está, es un error, ya que es preciso distinguir con sumo cuidado entre una proposición imperativa (como una orden o mandato) y una normativa (como una regla jurídica). Una contestación más adecuada es la de Kelsen, que asegura que deben separarse tajantemente el deber emanado de la norma jurídica y la voluntad que la ha engendrado, pues la obligatoriedad jurídica no depende —cualquiera que sea la norma en cuestión— de una voluntad. Sin embargo, parece necesario morigerar un tanto dicha separación, no sólo porque la voluntad interviene en la génesis real del derecho, sino sobretudo porque el querer está presente en la estructura de la regla jurídica (así, hay voluntad en el acto jurídico, en el delito penal, etc.). En esta cuestión, la dificultad parece estribar en el concepto de voluntad que se utiliza, ya que aquí no interesa tanto la voluntad psicológicamente real cuanto una voluntad jurídicamente significativa. A esta última voluntad, y no a la voluntad real, aluden, de manera paradigmática, la norma civil que reputa que la ley es conocida por todos luego de haber entrado en vigencia y la regla penal en cuya

virtud se penalizan aquellas conductas típicas no queridas por el sujeto. Porque la voluntad, para el derecho, no es sino la imputación de voluntad que hacen las normas a determinados comportamientos, se base esta imputación en un querer real o bien en una expresión en la que realmente no haya voluntad.

Pero, enseguida, ¿la obligatoriedad del orden jurídico en su globalidad se funda en alguna voluntad? ¿Hay algún querer del que dependa la validez de las normas? Ya se ha sentado que la validez de las normas de derecho es derivativa: una regla vale porque otras reglas, válidas también, le confieren validez. Mas, ¿qué ocurriría si nadie quisiera someterse a las normas constitucionales, a un orden jurídico dado? En tal caso, como es obvio, acabaría la vigencia y la obligatoriedad de ese orden, ya que la validez de un sistema jurídico descansa —y no puede menos que descansar— en su eficacia global respecto de la mayoría de los súbditos. Así, la validez del orden jurídico *in toto* depende, en definitiva, de que se lo quiera. Si no se quiere (aunque sea tácitamente) forma alguna de orden jurídico, el derecho resulta imposible.

Resta, todavía, preguntar si aquí se clausura la indagación filosófica en torno al derecho. La respuesta es que no. El derecho no puede fundar por sí solo su obligatoriedad, su deber ser. Más allá de la vigencia, de la norma categorial, de la eficacia, hay que remontarse al fundamento espiritual que está a la base del derecho, y que no es otro que su calidad de bien, de cosa valiosa. El derecho *qua* derecho obliga porque de su esencia emana un imperativo axiológico. Es menester, entonces, efectuar una indagación axiológica en el campo jurídico.

1.2.3. Axiología del derecho.

¿Qué son los valores? La reflexión filosófica más rigurosa sobre esta materia, aunque tiene antiguos antecedentes, recién comenzó en el siglo XVIII, con Kant y Adam Smith, prosiguió en el XIX con Herbart, Lotze y Brentano, y en el XX con varios filósofos. De esta reflexión surgen los cuatro conceptos fundamentales de la filosofía de los valores: valor, valer, valorar y cosa valiosa.

En el lenguaje, es posible distinguir dos clases de juicios. Unos, que expresan o describen simplemente una realidad ('este animal es

un caballo'). Y otros, que valoran o estiman una realidad ('este animal es hermoso'). Aquellos juicios sólo declaran neutralmente lo que algo es, mientras que éstos, además de describir una cosa, se refieren a una cualidad suya que debe ser estimada y preferida de un modo muy determinado. Es decir, el juicio de valor estima una cosa como preferible en algún respecto, ya que —y esto es importante— tal cosa realiza un determinado deber ser ideal, un cierto valor. Valor es una esencia, un tipo muy especial de esencia: una esencia que debe ser estimada, preferida y hecha realidad. Es un completo error decir que los valores no son, sino que valen. Los valores son, y son esencias que comparecen ante la conciencia con la mencionada exigencia de preferencia y realización. Y en vistas de esta forzosidad, los valores tienen un valer, frente al cual el ser humano debe corresponder mediante una eficaz estimación o valoración. Pero, además, los valores se presentan en cosas valiosas, en entes concretos y determinados. Estos entes, llamados bienes, son los que valen de un modo realmente determinado. Así, en una bella sinfonía se encarna el valor de la belleza, etc. Los bienes son entes reales y concretos, mientras que los valores son esencias, entes ideales y abstractos. Por eso —hay que repetir— los valores no sólo valen, sino que son, por lo cual es factible clasificarlos, jerarquizarlos, hablar de sus leyes y propiedades⁽³⁾.

Pues bien: es preciso abordar la cuestión de los valores en un estudio filosófico del derecho. La teoría pura de Kelsen, con ser un gran avance en la consideración científica del derecho, es una averiguación meramente formal. Es una teoría necesaria del derecho, mas no suficiente, ya que si el derecho es una técnica social específica, no queda más que hacerse cargo de lo tocante a sus finalidades, es decir, de su relación con los valores. Aquí, pues, hay dos problemas: uno, el del derecho como bien, y otro, el de los valores jurídicos.

3. Respecto de los juicios de valor, de la axiología y de la intuición axiológica, véanse, de Millas, *Problemas iniciales de una teoría del juicio de valor*, en *Revista de Filosofía. Universidad de Chile* 11 (1964) 1-2, pp. 109-119, e *Idea de la Filosofía* (Universitaria, Santiago de Chile 1969), pp. 86-92 y 262-264.

Si el derecho se funda en un imperativo axiológico, es que el derecho es algún tipo de bien, de cosa valiosa. El derecho no es, por supuesto, un fin en sí mismo, un imperativo categórico. Es, más precisamente, un bien instrumental, un imperativo hipotético, una cosa que vale como medio para la obtención de otras cosas valiosas en sí mismas. El derecho tiene indudablemente una razón de ser pragmática, ya que por su intermedio se procura lograr las más diversas finalidades. Por eso —y no por otra causa—, el derecho obliga. Empero, la naturaleza instrumental del derecho no rebaja su estatuto axiológico: si la dignidad de los fines se transfiere al útil que los posibilita, el derecho es uno de los bienes instrumentales más dignos, ya que entre los valores que intenta realizar hay algunos de la más alta alcornia. ¿Cuáles son, entonces, los valores que pretenden de el derecho?

A este respecto, hay que reconocer que el derecho se vincula potencialmente casi con todos los valores: se diría que el derecho puede realizar cualquier valor. De modos diversos y con distintas intensidades, el derecho puede tratar de producir la salud, el orden, la libertad, la verdad, la belleza, etc. El orden jurídico posee una enorme plasticidad axiológica. Pero, curiosamente, pudiendo ser el derecho una condición para la existencia de los más disímiles valores, no es —de ordinario— una condición rigurosamente suficiente ni necesaria para que ellos tomen cuerpo. A lo más, es una condición necesaria considerando las imperfecciones de hecho y los defectos reales de las sociedades humanas. Cabría preguntarse, pues, si existen valores propiamente jurídicos. Ante tal pregunta, las respuestas son variadísimas, y los valores involucrados, innumerables. ¿Por qué? Porque en esta materia se suele confundir la plasticidad axiológica del derecho con la especificidad de sus valores. Así, por ejemplo, Cossio postula que el criterio para la identificación de los valores jurídicos reside en su alteridad o intersubjetividad: un valor sería jurídico si incumbe a la conducta concurrente de dos o más individuos. Con tal criterio, empero, casi no existirían valores que no fueran jurídicos, pues prácticamente en todos los valores concurre la conducta de una pluralidad de sujetos (como ocurre con la generosidad, la compasión, la santidad, la cortesía, y muchos otros). Resulta necesario, por lo tanto, otro criterio para caracterizar a un

valor como formalmente jurídico. Este criterio podría ser formulado del siguiente modo: un valor es jurídico si el derecho es, a la vez, condición necesaria y suficiente de su concepto y existencia. Ahora bien: ¿cumple algún valor con este requisito? Ninguno, con la sola excepción de la seguridad jurídica, único valor que cobra realidad en todo derecho vigente y por el mero hecho de existir tal derecho vigente. ¿Y el orden, la paz, la justicia? Aunque tradicionalmente considerados como valores o fines jurídicos, respecto de ninguno de ellos el derecho es condición necesaria y suficiente de su esencia y existencia. La idea del derecho no está involucrada en la idea del orden, de la paz o de la justicia, y cada uno de estos valores puede existir sin derecho. La justicia, por ende, y pese a su situación privilegiada en la historia de la filosofía jurídica, es un valor, pero no un valor específicamente jurídico. Y es un valor no tanto de las normas jurídicas, cuanto de ciertas conductas a ellas vinculadas. Concretamente, un valor de la conducta posible que prescribe la regla de derecho, y de la conducta de los que otorgaron validez a tal o cual norma jurídica (4). Resta, pues, considerar la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica es la situación de un individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado. No se trata, como se ve, de cualquier seguridad: sólo incluye la situación de quien sabe a qué norma atenerse en sus relaciones con los demás, de quien sabe o puede saber lo que el poder público permite, prohíbe o manda. La seguridad no es un valor de la conducta libre de las personas (como ocurre con los valores éticos), ni un valor de cosas físicas o ideales (como los valores estéticos), sino un valor de la situación psicológica de un ente consciente (tal como la felicidad, la esperanza, etc.). La seguridad jurídica, entonces, es un valor de situación respecto del cual el derecho es un instrumento necesario y suficiente, pues dondequiera que haya derecho se vivirá con esta específica seguridad. Y en cuanto situación, la seguridad jurídica se compone de dos elementos vivenciales (sin duda bastante relativos,

4. Véase, de Millas, su *Aristóteles: la justicia como acción igualadora*, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile* 5 (1966) 5, pp. 26-51.

de algún modo precarios y probables). Por una parte, esta seguridad implica algún grado de saber o certeza, tanto de que existen normas que disponen conductas impersonal y objetivamente, como de que tales normas son fundamentalmente cumplidas. Por otra parte, la seguridad jurídica implica una cierta expectativa o confianza derivada de ese conocimiento, confianza de que el orden normativo tendrá una vigencia continua y prolongada. Tal es la seguridad jurídica, único valor formalmente jurídico entre todos los valores a los que el derecho se ordena instrumentalmente. Si el derecho no brindara esta seguridad, no sería propiamente derecho. Y, por ello, el derecho perpetra una verdadera aberración axiológica, ya que somete todo otro valor a la seguridad, imponiendo aquí y allá límites particulares a la libertad, a la generosidad, a la justicia, pero con el exclusivo objeto de asegurar el imperio más prolongado posible de estos mismos valores. El derecho, podría decirse, realiza lo mínimo para que, así, sea posible lo máximo.

Ahora bien: toda norma jurídica, en cuanto tal, brinda una seguridad jurídica específica respecto de las situaciones a las que su contenido alude. Pero, además, del orden normativo *in toto* brota una seguridad jurídica genérica respecto de todas las situaciones comprendidas en él. Esta última seguridad se expresa a través de determinadas instituciones (o mecanismos institucionales). La primera es la inexcusabilidad del cumplimiento del derecho. La segunda, la configuración de lo que es lícito e ilícito en derecho. La tercera, la irretroactividad de las normas jurídicas. Cuarta, las normas jurídicas de autorregulación del derecho (o normas nomogenéticas) y las que vinculan al órgano público al derecho. Quinta, la cosa juzgada. Y sexta, la prescripción (5).

2. Evaluación global y vías críticas.

La filosofía jurídica de Jorge Millas es, a no dudarlo, una de las más sistemáticas y rigurosas que se hayan escrito en Chile. Su

5. Fuera ya del ámbito de la filosofía jurídica, Millas abordó también las relaciones mutuas que guardan el derecho y la sociedad de masas: *Derecho y sociedad de masas*, en Primeras Jornadas Sociales. Estado-Derecho-Sociedad de masas (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales —Universidad de Chile— Seminario de Derecho Privado, Santiago de Chile 1964), pp. 13-25.

influencia en los autores nacionales ha sido enorme, y en el extranjero sus ideas también han llegado a ser conocidas.

En Millas hay un original sistema de filosofía del derecho. Pero —como no puede ser menos— este sistema reconoce evidentes influencias. Una de ellas es la de la teoría pura del derecho de Kelsen, que informa —casi sin contrastes— la esencia, la metafísica y la gnoseología del derecho de Millas. En todas estas cuestiones, ciertamente, Millas se ciñe a las ideas de Kelsen, si bien introduce por aquí y por allá algunos matices y modificaciones. La otra influencia determinante la constituye la filosofía de los valores: ella es la que sustenta la axiología del derecho de Millas (6).

Dicho esto, conviene ahora plantear adecuadamente cuáles son los aspectos criticables de esta filosofía del derecho. En general, son criticables aquellos aspectos en los que se manifiesta en mayor medida la originalidad intelectual de Millas, y no tanto aquéllos en los cuales éste adhiere de manera más o menos acrítica a pareceres preexistentes. Así, podría abordarse el examen de muchas ideas de Kelsen recogidas por Millas. Es el caso de la insalvable separación que establece Kelsen entre los mundos del ser y del deber ser. También, de la necesidad de fundar la validez —el deber ser— en la eficacia —el ser— (¿?). Y, sobretodo, es el caso de las ideas de ciencia y de realidad en las que reposa el pensamiento de Kelsen. Pero una tal crítica sería, más que un reproche a Millas, un cuestionamiento del propio Kelsen: sería, en verdad, una crítica a Millas por su adhesión a Kelsen. Y aquí, en una crítica del pensar de Millas —no de Kelsen—, algo por el estilo no resulta interesante.

Como tampoco parece relevante averiguar si Millas es totalmente coherente. Ya que es falta de coherencia lo que se puede alegar a propósito de su concepción puramente formal del derecho, la cual no le impide fundamentar axiológicamente el fenómeno jurídico. Porque, a decir verdad, ¿importa la coherencia en un pensador?, ¿resulta crucial que todas sus afirmaciones se ensamblen en perfecta y sensible armonía? ¿No será, por el contrario, mucho más

6. Ambas influencias aparecen claramente en Millas, Jorge, *Los determinantes epistemológicos de la Teoría Pura del Derecho*, en *Apreciación crítica de la Teoría Pura del Derecho* (Edeval, Valparaíso 1982), pp. 31-63.

importante pretender una armonía fundamental, que no epidérmica? Heráclito decía de las gentes (B 51): "No comprenden cómo lo divergente converge consigo mismo: armonía de tensiones opuestas, como del arco y de la lira" (*ou xyniásin hókos diapherómenon heoutói homologéi-palintropos harmonie hókoster tóxou kai lyres*). Las cosas, los entes, pensaba Heráclito, parecen completamente discordantes: a primera vista, cada cosa es una cosa muy otra respecto de las demás e, incluso, respecto de sí misma. Y, sin embargo, en todo lo que hay reina una profunda, cabal armonía. *Harmonía* es el ensamble que obtienen los entes, en sí mismos desajustados, en *lo uno* del Ser (*eínai*): armonía es *palintropos harmonie*, armonía de tensiones opuestas, armonía de *pólemos*. Agrega, por ello, Heráclito (B 54): "más fuerte que la armonía manifiesta, la oculta armonía" (*harmonie aphanè phanerés kreítton*). Es decir, la *armonía* de los entes en el Ser es más fuerte (*kreítton*) que cualquiera armonía en la que puedan estar momentáneamente unas cosas con otras. Por lo demás, mientras toda armonía episódica se manifiesta con claridad, la *armonía* se retrae a la vista de los más: es una oculta armonía (*harmonie aphanès*). Y así como la armonía de la realidad es lucha polémica, el pensamiento mismo capta la realidad combativa, fatigosamente. La inteligencia sólo conoce por visiones parciales, contempla las cosas desde determinadas perspectivas. Nunca tiene la cosa entera y de una sola vez. El hombre no puede aspirar más que a conquistar un aspecto tras otro de la realidad, ya que ésta no es sino la suma de todos sus posibles aspectos. El pensar apremia a las cosas en abordajes sucesivos. Esto es lo que hace decir a Ortega que el pensamiento es dialéctico (?). Y siendo así,

7. Dice Ortega en *Origen y epílogo de la filosofía*: "En cada momento, tenemos de la realidad sólo un cierto número de vistas que se van acumulando. Estas vistas son, a la vez, 'aspectos de la cosa'. El 'aspecto' pertenece a la cosa, es... un pedazo de la cosa. Pero no es sólo de la cosa: no hay 'aspecto' si alguien no mira. Es, pues, *respuesta* de la cosa a un mirarla... Con un modismo de sobra vernacular, diríamos que el 'aspecto' es la 'cara que nos pone' la realidad. La pone ella pero nos la pone a nosotros. Si cupiese integrar los incontables 'aspectos' de una cosa, la tendríamos a ella misma, porque la cosa es la 'cosa entera'. Como eso es imposible, tenemos que contentarnos con tener de ella sólo 'aspectos' y no la cosa misma... El conocimien-

no se puede pretender demasiada coherencia en la intelección, puesto que lo que de veras interesa es el más estricto sometimiento posible a lo que las cosas son, incluso aunque ello importe una reflexión heteróclita, tosca, constituida tan sólo por vistazos poco sistemáticos.

Sí interesan, en cambio, las críticas que puedan tocar aquellas dimensiones en las que el esfuerzo filosófico de Millas alcanza máxima tensión. ¿Cuáles son estas dimensiones? Por una parte, la investigación lógica desplegada por Millas, de la que resulta una cierta estructura lógica de la norma. Y por la otra, su axiología jurídica, es decir, su teoría de los valores, del valor jurídico y de la seguridad jurídica. Aquí no pretendo abordar más que una de aquellas dimensiones, la que se refiere a la axiología del derecho. Es lo que se verá a continuación.

3. Crítica a la axiología del derecho de Millas.

Dentro de la crítica axiológica, conviene desde ya distinguir en ella tres cuestiones. Una, la de la teoría de los valores. Otra, la cuestión de los valores jurídicos. Por último, la cuestión de la seguridad jurídica. En esta ocasión, se trata del problemático asunto de los valores. ¿Qué decir de esta cuestión?

La teoría de los valores en la que se apoya Millas constituye uno de los tantos modelos reconocibles en la historia de la ética. Hay que decir, sin embargo, que la de los valores es una teoría muy varia y diversa, pues comprende un importante número de corrientes divergentes. De ellas, algunas pretenden que los valores son crea-

to... es perspectiva, por tanto, ni propiamente un ingreso de la cosa en la mente como creían los antiguos, ni un estar la 'cosa misma' en la mente *per modum cognoscentis*, como quería la escolástica..., ni una construcción de la cosa como supusieron Kant, los positivistas y la escuela de Marburgo —sino que es una 'interpretación' de la cosa misma sometiéndola a una traducción, como se hace de un lenguaje a otro, diríamos del lenguaje del ser, que es mudo, al lenguaje decidor del conocer. Este lenguaje, al que es traducido el ser es, ni más ni menos, *el* lenguaje, *el logos*. Conocer, en su postrera y radical concreción, es dialéctica —*dialégein*—, *ir hablando precisamente de las cosas*. *La palabra enuncia las vistas en que nos son patentes los aspectos de la Realidad*".

ciones subjetivas: o bien meros placeres, o simples deseos, o puros intereses, o inventos de una absoluta libertad, o expresiones emotivas y sentimentales, o fabricaciones arbitrarias de los grupos sociales. Otros autores, por el contrario, argumentan que los valores son perfectamente objetivos e independientes de todo sujeto, sean esencias materiales y *a priori*, o verdaderas ideas platónicas, o la importancia con que las cosas por sí mismas comparan ante el hombre. Y de estos últimos autores, unos de ellos agregan que, en cuanto objetivos, los valores son no sólo distintos de las cosas valiosas, sino además independientes de ellas, lo que implica, por una parte, que las cosas sólo portan el valor, el cual, aunque radica en ellas, preexiste a ellas, y por otra parte, que las cosas son buenas precisamente porque son valiosas, y no a la inversa. De modo que los valores, aseveran, poseen una materia propia, tienen un carácter positivo o negativo y, agrupados en clases, gozan de diversa jerarquía. El hombre, por su lado, no aprehende los valores sensual o racionalmente, sino que los estima de manera afectiva a través de una intuición emocional.

Pues bien: esta última teoría reseñada es sobretodo la de Scheler, aunque también corresponde parcialmente a Hartmann y von Hildebrand. Y es, asimismo, la idea que Millas se hace de los valores. ¿Qué se ha dicho de esta filosofía de los valores?

Entre los escolásticos no hay una sola postura. De Finance, por ejemplo, es una demostración de este titubeo. En su *Conocimiento del ser* asegura que el carácter metafísico del bien se ha desvanecido entre los modernos. Estos no hablan del bien (ni siquiera en el sentido de *bonitas*), sino del valor. Y el valor, continúa, siempre dice relación a una conciencia subjetiva, sea ésta individual o colectiva. Es claro, sí, que hay un elevado número de doctrinas de los valores, doctrinas que difieren en varios aspectos. Puede decirse, pues, que el bien, o mejor, el valor ya no incumbe a la metafísica (si es que ésta todavía existe entre los modernos), sino a la ética, o a la sociología, o a la psicología, o a la axiología. Pero en *Ensayo sobre el obrar humano*, de Finance parece dejar atrás la incompatibilidad entre bien y valor y tiende a conjugar armónicamente el *bonum* tradicional y el valor moderno. Allí, efectivamente, propone llamar valor a la *bonitas* (el *bonum formale* de los escolásticos), y

bien al *bonum materiale*, al sujeto de la *bonitas*. Así caracterizado, el valor (o *bonitas*) comporta una exigencia de ser: si no ha sido realizado, debe hacérselo, y si está realizado, debe ser alabado y admirado. Además, agrega entre otras cosas de Finance, los valores son bipolares, forman órdenes heterogéneos y jerarquizados (desde los valores infrahumanos hasta los religiosos, pasando por los valores humanos inframorales y morales) y son conocidos tanto por vía racional cuanto por connaturalidad (teniendo presente que su conocimiento siempre implica un elemento tendencial). Derisi, por su parte, si bien no escatima elogios para la ética de Scheler, señala en ella varias deficiencias. Primero, advierte en esta ética una reincidencia en la subjetividad immanentista. La objetividad y trascendencia que Scheler reconoce en los valores nada tiene que ver con una real existencia de éstos allende el sujeto: Scheler procede como fenomenólogo: los valores son esencias dadas *a priori* e inmediatamente en una intuición sentimental, y dadas como distintas o trascendentes o irreductibles al acto sentimental, aunque sólo son trascendentes y distintas del acto en cuanto dadas en el acto, sin que pueda saberse si son además en sí mismas —es la puesta entre paréntesis de la realidad—. El valor, pues, es trascendente en la conciencia, y no —como, según Derisi, ocurre verdaderamente— fuera de ella. En segundo lugar, la axiología de Scheler es una ética irracionalista. Y éste es un grave error. Aunque el bien es lo que todos apetecen, una cosa es el apetito irracional, sin el cual el bien no se constituye, y otra su aprehensión, ya que el bien siempre es aprehendido por la inteligencia. De todos modos, en el ser humano siempre se dan juntamente apetito y conocimiento. Y en tercer término, es criticable la relación establecida entre valor, bien y fin. De una parte, el valor —contra lo que dice Scheler— es un bien, tomando en cuenta que el bien es lo estimable, lo apetecible, uno de los trascendentales. Valor y bien son realmente idénticos. Hay, claro, entre la esencia valiosa y una cosa buena alguna diferencia: el valor es una esencia abstracta y universal (o sea, capaz de realizarse indefinidamente en individuos), mientras que el bien es el individuo concreto que realiza tal esencia. Del otro lado, Scheler rechaza toda ética basada en bienes y fines. Pero si el fin designa en realidad el bien último (y no un bien intermedio), entonces

todo fin es un bien, aunque no todo bien sea un fin. Otros escolásticos —traídos a colación por Aranguren— rechazan el axiologismo que pretende que los valores no son, sino que valen. Unos valores así caracterizados son en verdad los propios trascendentales, pero que están separados del ser (*esse*) y desean desplazarlo de su lugar ⁽⁸⁾.

Heidegger, en tanto, efectúa una crítica radical de la filosofía de los valores desde su propia ontología. En *Introducción a la metafísica*, Heidegger dice que la pregunta más amplia, profunda y originaria es la que pregunta ¿por qué es el ente y no más bien la nada? Empero, dicha pregunta fuerza a hacerse una pregunta más previa aún: ¿qué pasa con el ser? Ya que el ser (*sein*) no es una palabra de significado evanescente, sino que constituye el destino espiritual de Occidente. En tiempos oscuros como los actuales, cuando huyen los dioses, se destruye la Tierra, el hombre se masifica y prevalece la mediocridad, más que nunca —dice— hay que repetir y retomar nuestro comienzo histórico y espiritual, para así convertirlo en otro comienzo. Y para repetir un comienzo no queda más que recomenzar el principio, pero de una manera más originaria. La pregunta previa por el ser —asegura Heidegger— se debe a que hemos caído fuera de aquello que esta palabra expresa y a que, al menos por ahora, no encontramos el camino de retorno. Dicho camino pasa por el espíritu: el espíritu es el estar dispuesto de una manera originaria y consciente a la determinación de abrirse a la esencia del ser. Ahora bien: el valor (*Wert*) es la última manifestación de una tradicional tendencia que se ha caracterizado por despreciar al ser, y cuyos anteriores representantes fueron el deber (*sollen*) de Kant y la idea de Bien (*idéa tou ágathou*) de Platón. Se dice que el valor no es, sino que vale, lo que no permite más que una interpretación: el valor es lo que tiene prestigio para un sujeto, es decir, algo en lo que se pone de manifiesto el subjetivismo. Posteriormente, Heidegger vuelve a referirse a los valores en la *Carta sobre el Humanismo*. Allí afirma que la crítica de los valores sólo procura dejar en claro que al ponderar algo como valor se lo está,

8. Desde una perspectiva escolástica, pueden consultarse, también, algunos trabajos de Soaje Ramos.

paradójicamente, despojando de su dignidad. El valor sólo es tal para una valoración, lo que significa que no es más que el objeto de un sujeto. El valor, como ya se ha dicho, es un producto del subjetivismo. Y por ello, el valor no deja ser al ente, sino que lo objetiva ante el actuar humano como valioso. De ahí que el esfuerzo por acreditar la objetividad de los valores hace justamente lo que no quisiera hacer: despojar de su dignidad a lo que es. Así, cuando se proclama que Dios es el más excelente de los valores, se está —sin saberlo— rebajando de manera fulminante su regia condición. En el fondo, al admitir los valores se está consumando una blasfemia contra el ser; mientras que al atacarlos se defiende a lo ente de todo subjetivismo objetivante y, a una, se trae la luz de la verdad del ser ante el pensar. En suma: el pensar en valores —dice Heidegger en *La frase de Nietzsche: Dios ha muerto*— es nihilismo puro que no sólo deja sin pensar al ser, sino que, creyendo justipreciarlo, lo degrada, lo humilla, lo mata.

Zubiri, por su parte, realiza una crítica tan formidable como la de Heidegger, la que también brota de su metafísica. En un curso sobre *El problema del mal* —recogido en *Sobre el sentimiento y la volición*— sienta la afirmación de que el bien y el mal no son primariamente una cuestión de valores, sino un problema de realidades. En primer término, Zubiri admite que lo meramente real y lo estimado como valioso son dos dimensiones irreductibles. Pero, mientras lo real es independiente del valor, la recíproca no es cierta: el valor no es independiente de lo real. La realidad es insuficiente para que haya valor, pero es necesaria para ello, cuando menos por dos razones. Una de ellas es que el valor depende de la realidad por razón de las propiedades reales de la cosa. En este sentido, el valor no es sólo valor en la cosa, sino valor de la cosa. La cosa no tiene valor, sino que es valiosa: valor no es un sustantivo, sino un adjetivo. Lo estimado no es un valor, es una realidad valiosa. No se estima, por ejemplo, lo sereno en la luz, sino luz serena. La otra razón es que el valor depende de la cosa real por razón de su carácter mismo de realidad. Efectivamente: si no hubiera presentación de las cosas en cuanto realidad, no habría valor estimado, sino a lo sumo (como le ocurre al animal) selecciones de gusto. Por ambas razones, la dualidad no se produce entre la realidad y el valor, sino

entre la nuda realidad y la realidad valiosa. Asimismo, lo dicho facilita una nueva conclusión: mientras la intelección no envuelve un acto de estimación, la estimación sí envuelve intrínsecamente un acto de intelección. Ya se decía en la Edad Media que nada es querido sin ser previamente conocido. Zubiri, en segundo lugar, intenta aclarar con mayor precisión en qué consiste la articulación entre realidad y valor. Dice textualmente: "sin dejar de ser real, y precisamente por serlo, sin mostrar más propiedades que las que como nuda realidad posee, sin embargo por ser término formal de un segundo acto, del acto de estimación, la realidad queda en algo que llamaría condición: la realidad queda en condición de estimanda": El valor, pues, se funda en la condición en la que la realidad queda ante un acto de estimación, sin que dicha condición añada un ápice a la realidad de la cosa. Es la realidad la que queda en la mencionada condición: ciertamente es el hombre el que la hace quedar, pero es ella la que queda. La realidad en condición, así, es objetiva. Pero hay más. La condición de estimanda es más que objetiva: es real, es 'de suyo'. La estimación envuelve la intelección, y ésta aprehende las cosas en formalidad de realidad, formalidad que es la manera peculiar como las cosas quedan en la intelección, no sólo como signos de respuesta, como estímulos, sino que poseyendo sus notas o caracteres 'en propio', 'de suyo'. Por eso, en la estimación la realidad queda como real en cuanto estimanda. El bien, entonces, es formalmente la realidad en su real condición de estimanda (y no es en primera línea, como creía Aristóteles, lo deseable). Por un lado, bien es realidad valiosa, es realidad en condición, y por el otro, el valor es la cualidad del bien en tanto que bien, es la valía de un bien. De allí que la realidad sea valiosa porque es buena, y no a la inversa. Lo primario y radial es el bien, no el valor. La verdadera dualidad se da entre nuda realidad y realidad valiosa: bien y mal son un problema de realidades. En tercer y último término, Zubiri reconoce que bien y mal no son lo que son *simpliciter*, sino que todo bien y todo mal lo son para alguien, lo que conduce a inquirir por la respectividad y la condición. ¿Qué es respectividad? Las cosas no están meramente relacionadas, pues no empiezan por ser reales para después entrar en conexión. Las cosas son formalmente respectivas, ya que cada una es lo que es en fun-

ción constitutiva con las demás, 'mirando' —si se permite la expresión— a las demás. La importancia de esto radica en que la condición se constituye en la respectividad. Más precisamente, la condición es un tipo de respectividad. ¿Cuál? Hay la respectividad en la que están mutua e intrínsecamente el hombre —en todas sus notas— y las cosas: es una respectividad bilateral o co-respectividad. Pero hay además una respectividad que, si bien intrínseca, es unilateral: es la respectividad de la inteligencia como realidad, y no de las cosas, respectividad según la cual estas cosas se actualizan realmente en la inteligencia. Ahora bien: esta respectividad de actualización o presentación es de dos clases: de mera actualización y de sentido. En la primera, las cosas no hacen más que actualizarse según lo que ellas son de suyo en sus propiedades reales: actualizadas en su nuda realidad, las cosas son cosas-realidad (así, un pedazo de hierro, un trozo de madera, etc.). Y en la segunda, las cosas se actualizan respecto de la vida humana, de acuerdo al sentido que tienen para la vida humana: así actualizadas, las cosas son cosas-sentido (por ejemplo, un cuchillo, una puerta, etc.). Estas dos actualizaciones son ciertamente irreductibles, pero la respectividad de sentido depende de la respectividad de mera actualización. Obviamente, el hombre y sólo el hombre es constituyente del sentido, lo que no obsta que el sentido sea sentido de la cosa. Pues bien: condición es la capacidad de la realidad para quedar constituida en sentido, es respectividad de sentido. Como la respectividad requiere de realidades sustantivas, es decir, de cosas que actúen entre sí en virtud de su carácter de sustantividad, la condición, que es un tipo de respectividad, precisa de sustantividades que actúen como tales. Pero esto no basta. Para que haya condición, se necesitan sustantividades que actúen para la sustantividad (es lo propio de todo ser vivo) y, más aún, que actúen en vista de la sustantividad, o sea, que se conduzcan respecto de la realidad sustantiva en tanto que realidad (y esto es exclusivo de la sustantividad inteligente, que es la humana). Por lo tanto, la única sustantividad para la cual hay sentido y condición es la humana, ya que el sentido dice relación con la realidad. Mientras el animal sólo aprehende estímulos, el hombre se mueve en la realidad: el sentido afecta y sólo afecta a la realidad. Concluye Zubiri: entre los actos de actualización en sentido está el ac-

to de estimación, y entre las clases de condición en las que la realidad puede quedar está la condición de estimanda (9).

No interesa aquí el detalle de cada una de estas críticas a la filosofía de los valores, sino su orientación de conjunto. Hay que reconocer que estas críticas, sobretudo las de Heidegger y Zubiri, que se han elaborado en la intimidad de dos pensares radicales como pocos, son enormemente poderosas y sugestivas. Parece, pues, difícil creer que la ética de los valores siga incólume después de ellas. Más bien, tiendo a pensar que los valores, aunque no hayan desaparecido por completo, deben ser pensados de nuevo y, probablemente, integrados en una teoría ética de otra laya. Cosa que no puede dejar de tener repercusiones en la filosofía del derecho. Uno se ve conducido, por ello, a la siguiente cuestión: ¿es, el de los valores, el modelo ético más adecuado para expresar la realidad moral y, en particular, ciertos asuntos de la filosofía jurídica —como cree Millas—?

Por ejemplo. ¿No será mucho más ajustada a lo que las cosas son y a la realidad de la humana convivencia la ética de Aristóteles? Su ética es una ética de la razón práctica, consciente de sus límites en lo que toca a la verdad alcanzable en el terreno de las acciones humanas, singularmente atenta a los datos que entrega la realidad

9. Una crítica similar a la de Zubiri, claro que de menor envergadura, es la de Frondizi. Para él, el fenómeno del valor está constituido por tres factores igualmente necesarios: el sujeto, el objeto valioso y la valoración. Tal como Zubiri, piensa que el valor, si bien irreductible a las cualidades de una cosa, depende de ellas. El valor es una clase de cualidad muy peculiar, una cualidad estructural: es la propiedad que posee la relación entre las cualidades objetivas, no una propiedad de alguna cualidad ni una propiedad de la suma de todas las cualidades. Además, la relación entre el sujeto y el objeto valioso se da —y sólo puede darse— en una cierta situación. La situación es parte del valor, y el valor es valor en tal o cual situación. No hay, por lo mismo, una jerarquía lineal y absoluta de los valores, sino solamente valores superiores o inferiores en situación: aunque unos valores son superiores objetivamente a otros, sólo lo son para un sujeto determinado y en una concreta situación. Enseguida, el valor es una cualidad, un adjetivo, nunca algo sustantivo: no hay valores, sino objetos valiosos. De todo esto resulta, finaliza Frondizi, que la norma básica de la moral es ésta: hay que orientar la vida y la acción adhiriendo al valor que es superior en cada situación.

y a las vinculaciones que guarda lo ético con la educación, con la sociedad y con la historia. Su ética, asimismo, no es tanto una ética de normas cuanto una de virtudes, cuyo aprendizaje depende fundamentalmente de quienes son modelos o ejemplos de virtud. El hombre cabal (*spoudaios*) es una suerte de norma viva: ve la verdad en todas las cosas y es el canon (*kanon*) y la medida (*metron*) de ellas (1113a 28-32).

La *Etica Nicomaquea* (10) dice que el tratamiento de la acción (*praxis*) sólo puede conseguir una muy peculiar precisión (*akribeia*), puesto que cada tipo de saber posee una precisión que depende de la naturaleza de sus asuntos. Tan absurdo sería pedir un razonamiento persuasivo de un matemático como una demostración a un retórico. En el terreno práctico, efectivamente, hay que contentarse con mostrar la verdad (*alétheia*) de un modo tosco y esquemático, por lo cual no queda más que disertar sobre lo que ocurre en la mayoría de los casos (1094b 12-27). De esta manera, aquellos que actúan han de ponderar siempre lo que es oportuno, la coyuntura (*kairós*), tal como hacen los médicos y pilotos (1104a 7-9): hay que tener una percepción (*aisthesis*) para el caso concreto (1109b 22-23). Pues en lo referente a acciones, lo que se dice en particular es más verdadero (1107a 28-30). Incluso más: todo lo que se diga de los asuntos prácticos ha de confrontarse con los hechos y la vida (*tà érga kai tòn bion*), y aceptarlo solamente si armoniza con ellos (1179a 21-23).

Sentadas estas advertencias metodológicas, Aristóteles emprende la construcción de su ética a partir de la consideración del bien (*agathón*) como fin (*télos*). El fin que máximamente se quiere por sí mismo, aquello en vista de lo cual todo se hace es la felicidad o plenitud (*eudaimonía*) (1095a 17-20 y 1097 a 18-19). Empero, determinar qué es la felicidad no es tarea fácil, ya que cada género o estilo de vida se construye una plenitud a su medida (1095b 14-15). Si se afina la mirada, se advierte que el bien humano, la felicidad es una actividad del alma según su excelencia o virtud (*psykhés énergeia kai' aretén*) (1098a 17). La felicidad es una cierta vida, es

10. Utilizo la versión de María Araujo y Julián Marías, salvo en el libro VI, en el que me valgo de una traducción del profesor Héctor Carvallo.

la obra propia del hombre en cuanto hombre —no bajo tal o cual respecto—. Más concretamente, consiste en la actividad y las obras del alma en consorcio con el *lógos* y conforme a la virtud, pues el acto del hombre cabal es hacer todo ello bien y bellamente (1097b 23-1098a 20). Ahora bien: ya que la plenitud es una actividad del alma conforme a la virtud perfecta, hay que tratar de la virtud (*areté*) para, así, abordar mejor lo concerniente a la plenitud. Y el trato con la virtud humana exige el trato con el alma del hombre, ya que la virtud es la excelencia de cada una de las partes o funciones anímicas. Así, las virtudes propias de la función racional —con *lógos*— del alma (sea teórica o práctica) son las virtudes dianoéticas: la sabiduría (*sophía*) y la prudencia (*phronesis*). Y las virtudes propiamente humanas de la función irracional —sin *lógos*—, que son las de su vertiente apetitiva y desiderativa, son las virtudes éticas, las cuales están estrechamente vinculadas con la prudencia, de manera tal que sin ésta no puede haber aquéllas, y viceversa (1102a 5-1103a 10). ¿Qué dice Aristóteles de las virtudes?

Si las virtudes dianoéticas se adquieren e incrementan a través de la enseñanza (lo que precisa de tiempo y experiencia), las éticas se fundan en la costumbre (*éthos*), de modo que éstas se adquieren y se pierden mediante el ejercicio, tal como en el caso de las artes: así, el constructor se hace construyendo casas, el ~~citarista~~ tocando la cítara, el justo practicando la justicia, el fuerte practicando la fortaleza, etc. Realizando las acciones adecuadas es como se adquieren las virtudes correspondientes, las cuales, una vez consolidadas, sustentan la realización de esas mismas acciones adecuadas. Es lo contrario de lo que acontece con aquello que es resultado de la naturaleza (como en el caso de los sentidos), pues allí se adquiere primero la capacidad y después se produce la operación. Ciertamente, aunque las virtudes éticas no se fundan en la naturaleza, tampoco se pueden adquirir yendo contra ella (1103a 14-b 25). De un lado, estas virtudes se destruyen por exceso y por defecto y sólo la mediedad o término medio (*mesótes*) las conserva: por ejemplo, a virtuosos como el templado y el fuerte corresponden viciosos como el licencioso y el temerario (por exceso) y el insensible y el cobarde (por defecto); del otro, como ya se ha dicho, sólo haciendo acciones virtuosas se hace uno virtuoso, siempre —claro— que al hacerlas se

las haga con conocimiento, eligiéndolas por ellas mismas y con una actitud firme (1104a 11-25 y 1105a 17-b 1). Pero, ¿en qué consiste la virtud? La virtud no es una pasión ni una facultad, sino un hábito (*héxis*), el hábito por el cual el hombre se hace bueno y ejecuta bien su función propia. ¿Y qué es este hábito? Es un hábito selectivo o decisivo (*héxis proairetiké*) que consiste en un término medio, relativo a nosotros —no absolutamente considerado—, determinado por el *lógos* y decidido por el hombre prudente (*phronimos*), y que está ubicado entre dos vicios, uno por exceso y otro por defecto, aunque desde la perspectiva de lo bueno, de lo mejor, es un extremo (1106a 20-1107a 8). ¿Y las virtudes dianoéticas?

En todo hábito hay un blanco u objetivo mirando el cual quien tiene la razón tiende o afloja, es decir, hay cierta determinación (*bóros*) de las mediedades concordantes con la recta razón (*orthós lógos*), pues lo medio es tal como lo dice la recta razón. ¿Qué es la recta razón y qué la determina? (1138b 18-34). Para dilucidar esto es preciso esclarecer lo tocante a las virtudes dianoéticas. Estas, como ya se ha dicho, son las virtudes propias de la función racional del alma, sea de su parte científica (*epistemonikón*), que es la que contempla las cosas necesarias, cuyo principio no puede ser de otro modo y de las que surge la verdad teórica, sea de su parte racionativa o deliberativa (*logistikón*), que es la que contempla las cosas contingentes, en las que arraiga la verdad práctica. La virtud de la parte científica es la sabiduría, la que está constituida por la inteligencia (*noús*) y la ciencia (*epistéme*); y la virtud de la parte racionativa —que es la que aquí más interesa— es la prudencia, virtud peculiarmente ligada a las virtudes éticas. Estas —a las que hay que agregar el arte (*tékhnē*)— son las cinco virtudes dianoéticas, por medio de las cuales el alma verdadera (*alētheúei*). Así pues, tal como la sabiduría y la prudencia son claramente distintas, hay un saber teórico y otro práctico de muy diversa naturaleza (1138b 35-1139a 17 y b 15-19). Entonces: la razón sola no es capaz de mover nada. Sólo mueve la razón en mor de algo, o sea, la razón práctica (*diánoia praktiké*). Pues el principio (*arkhé*) de la acción (*práxis*) es la decisión (*proairesis*), pero lo que determina a ésta es el apetito recto (*orthé orexis*) y la inteligencia, es decir, una inteligencia apetitiva o apetito intelectual. Entonces, para que la decisión sea bue-

na, es necesario que la razón sea verdadera y el apetito recto (1139a 16-b 15). ¿Qué decir de la prudencia?

La prudencia es un hábito verdadero, práctico, acompañado de razón, que se refiere a los bienes propios del hombre. Se reputa prudente al que puede deliberar bellamente acerca de las cosas que le son buenas y convenientes, no en particular (como al deliberar sobre lo que sea bueno para la salud), sino en general para vivir bien (*eú zen hólos*). Prudente, resulta obvio, es el que delibera sobre cosas contingentes, realizables y que tienen un fin que es un bien obrable o práctico (*praktòn agathón*). Como Pericles, prudente es el que tiene la facultad de contemplar (*theorein*) lo que es bueno para sí y para los demás hombres, y por eso prudencia y política son un mismo hábito, aunque su esencia no sea la misma: la política, en este sentido, es prudencia a escala ciudadana (1140a 23-b 11 y 1141b 12 y 22-23). Respecto de los bienes humanos, lo propio del prudente es deliberar bien (*eú bouleuesthai*), de modo que buen deliberador, absolutamente, es el que razonadamente acierta en el mejor de los bienes obrables para el hombre. La prudencia, como se ve, es eminentemente práctica (1141b 10-14) ⁽¹¹⁾. Mas, ¿de qué se trata la buena deliberación? No es ciencia, ni buen tino (*eustokhía*), ni perspicacia (*agkhinoia*), ni forma alguna de opinión (*dóxa*). Es una rectitud (*orthótes*) de la razón que, conforme a lo conveniente, como y cuando se debe, acierta en el fin debido (1142a 33-b 30). Deliberar bien es la rectitud que determina lo conveniente (*symphéron*) para el fin del cual es concepción verdadera la prudencia (*hoú he phrónesis alethès hypólepsis estin*) (1142b 31-33) ⁽¹²⁾. La prudencia, además, es imperativa (*epitaktiké*): el fin que se propone es qué se debe hacer o no hacer (1143a 8-9).

Todo ello redundará en que la obra (*érgon*) del hombre se cumpla mediante la prudencia y la virtud ética. La prudencia permite pasar de la virtud meramente natural (*phsikè*), que es la que

11. Aristóteles asegura que la *aísthesis* propia del prudente es una forma de *noús*: en 1143b 5 dice que esta percepción es inteligencia (*hauté d'esti noús*).

12. No aparece claro en este pasaje a qué alude Aristóteles: o bien aquello de lo cual es concepción verdadera la prudencia es el fin, o bien es lo conveniente para el fin, o sea, los medios.

se tiene desde que se nace, a la virtud eminente o por excelencia (*kyría*), pues con inteligencia, el hábito que semejava una virtud se hace realmente una virtud. Por otra parte, la virtud ética permite que la nuda habilidad (*deinótes*), que es la que permite alcanzar un fin propuesto realizando los medios adecuados, se convierta en prudencia real y verdadera. Así, no se puede ser bueno sin ser prudente, ni prudente sin ser virtuoso (1144a 6-7 y 23-1144b 32).

Hasta aquí no hay duda de que el hombre feliz es el sabio, prudente y éticamente virtuoso. Pero hacia el final de su *Ética*, Aristóteles precisará más las cosas. Ya que si bien aquel hombre es feliz, la felicidad perfecta (*teleia eudaimonia*) —dirá— es la que se goza en la vida teórica, pues la virtud más excelente es la virtud de lo mejor que hay en el hombre, y eso es la teoría. De modo que hasta donde se extiende la teoría, se extiende la felicidad. La actividad teórica es la más excelente (*kratíste*), la más continua (*synekhestáte*), la más agradable (*hedíste*), la más suficiente (*autárkeia málista*), la más amable por sí misma (*hautèn agapásthai*) y la que más requiere ocio (*skholé*). Y puesto que lo mejor, esto es, la teoría es algo divino (*theíon*), esto quiere decir que en el hombre mismo hay algo divino, y que su felicidad pende de su semejanza con la actividad de los dioses. El que ejerce y cultiva su inteligencia, por lo tanto, parece el mejor constituido y el más amado de los dioses (*diakéinemos árista kai theophiléstatos*) (1177a 12-1179a 32). Hasta aquí Aristóteles.

O, tal vez, pueda fundarse toda la ética en unas ideas totalmente diversas de las aristotélicas, como son las kantianas. La ética de Kant es una ética seca, rigorista y rigurosa, afirmada en el deber, completamente formal y autónoma, independiente de toda concepción metafísica y deseosa de ser tan exacta y universal como la ciencia físico-matemática. ¿Cuáles son sus líneas fundamentales?

En la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* ⁽¹³⁾, Kant afirma que es imprescindible una filosofía moral pura, *a priori*, porque una ley, para valer moralmente, tiene que llevar consigo una necesidad absoluta (I). Dicho en otras palabras: todos los conceptos morales tienen —y han de tener— su asiento y origen *a priori*,

13. Versión de Manuel García Morente.

en la razón, y no pueden ser abstraídos de conocimiento empírico alguno, ya que sin esa pureza original no son dignos de servir de principios prácticos supremos (II).

Pues bien: según Kant, lo bueno sin restricción —incondicionalmente— es una buena voluntad. Buena sólo por el querer, buena en sí misma (y no por lo que efectúe ni por su adecuación para alcanzar algún fin). Producir una voluntad buena, no como medio, sino en sí misma, es el verdadero destino de la razón. Tal voluntad es el supremo bien y es la condición de todos los demás bienes (como es el caso de la felicidad). Esta buena voluntad —aquí se da otro paso— está contenida en el concepto de deber. Respecto de él, la acción satisfactoria es aquélla que, además de conformarse, es realizada por mor del deber, no por una inclinación inmediata o por una intención egoísta. Ya que la acción hecha por deber no cobra su valor moral del propósito perseguido, que es material y *a posteriori*, sino de la máxima —formal y *a priori*— por la cual ha sido resuelta. Pero, ¿qué es el deber? Es la necesidad de una acción por respeto a la ley práctica, de donde resulta que el principio objetivo del querer es esta ley práctica, y su principio subjetivo, la máxima o respeto puro a la ley ⁽¹⁴⁾. Entonces, el supremo bien moral se fun-

14. Del respeto a la ley moral habla Kant en la *Crítica de la razón práctica* (en el capítulo 3, libro 1º, 1ª parte). Si la moralidad radica en que la ley determine inmediatamente la voluntad, entonces el motor de la voluntad de todo ser racional no puede ser otro que la ley moral. Una tal determinación produce varios efectos negativos: exclusión de la influencia de los impulsos sensibles, daño del amor propio, completa derrota de la presunción. Pero produce también efectos positivos, ya que al derrotar la presunción, la ley moral pasa a ser objeto de sumo respeto, respeto que es un sentimiento positivo, racional, no empírico, *a priori*. El respeto, entonces, es la conciencia de una libre sumisión de la voluntad bajo la ley, la que va unida sin embargo con una inevitable coacción hecha a todas las inclinaciones por la propia razón. Aquí surge el concepto de deber: es la acción objetivamente concorde con la ley y la máxima subjetivamente respetuosa de la ley. Por consiguiente, para todo ser razonable finito la ley moral es una ley de deber, de obligación, de compulsión, de respeto (y no una ley de santidad, como lo es para un Ser perfecto). El estado moral del hombre es la virtud, es decir, la intención moral en la lucha, puesto que el hombre es un ciudadano de dos mundos, el sensible y el inteligible. Debe rechazarse, por ende, todo misticismo moral y religioso que realce el mérito y olvide el acicate, el respeto, la disciplina.

da en la representación de la ley en sí misma. Y dicha ley no es más que la universal legalidad de las acciones en general: 'yo debo obrar de modo que pueda querer que mi máxima deba convertirse en ley universal' (I).

Hay que precisar más estas afirmaciones. Todo ser racional, dice Kant, obra por la representación de la ley, es decir, en virtud de una voluntad determinada por la razón. Esto es, justamente, la razón práctica. Pero si la voluntad no es plenamente conforme con la razón (es lo que pasa con el ser humano), se deriva que la ley constriñe dicha voluntad imperfecta. La relación entre una ley objetivamente necesaria y una voluntad subjetivamente frágil se llama mandato (de la razón), y la fórmula del mandato es un imperativo. El imperativo puede ser hipotético (si es que responde a esta fórmula: 'si A, debe ser B'). Este imperativo admite dos clases: o bien es problemático-práctico, técnico (y entonces se trata de las reglas de la habilidad), o bien es asertórico-práctico, pragmático, ligado a la felicidad (y entonces se trata de los consejos de la sagacidad). Pero el imperativo también puede ser categórico: su fórmula es 'debe ser C', es apodíctico-práctico y es el imperativo propiamente moral, pues de este tipo son los mandatos o leyes de la moralidad. Los imperativos hipotéticos son analíticos y, por ello, no acarrearán ninguna dificultad. Empero, los categóricos son proposiciones sintético-prácticas *a priori*, expresivas de una ley absolutamente vinculante, de la cual se derivan, como de su principio, todos los imperativos del deber. ¿Cómo son posibles estos imperativos? ¿Son una ley necesaria para todos los seres racionales?

Un imperativo categórico sólo puede fundarse en algo que sea en sí mismo un fin, formal y absolutamente (esto es, haciendo abstracción de todo fin subjetivo). Los seres irracionales tienen un valor relativo e instrumental. Solamente los seres racionales constituyen un fin en sí mismos, y por eso son personas, no cosas. Entonces, un imperativo categórico debe decir lo siguiente —éste es el segundo de los principios prácticos—: 'obra de tal manera que uses la humanidad (o la naturaleza racional), tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin y nunca solamente como un medio'. Luego, aparece el tercer principio práctico de la voluntad: la voluntad de todo ser racional como una voluntad univer-

salmente legisladora (y, como es obvio, legisladora de sí misma). Así es como se llega al principio de la autonomía de la voluntad y al concepto de un reino de los fines, entendido como enlace sistemático de seres racionales por leyes comunes y en vista de los fines incondicionados y objetivos, en el cual hay miembros (que son legisladores y que, a la vez, están sujetos a las leyes), y en el que hay un jefe (que es sólo legislador). La moralidad, pues, consiste en la relación de toda acción con la legislación por la cual es posible un reino de los fines, en el que todo tiene o un precio o una dignidad, y en el cual todos —salvo el jefe— están constreñidos por el deber. Como se ve, todas las máximas tienen una forma (la universalidad), una materia (la naturaleza racional como fin) y una determinación integral (la concordancia de todas las máximas en un reino posible de los fines). En suma, la condición de una buena voluntad dice: 'obra por máximas de un miembro legislador universal en un posible reino de los fines'. Esta es la forma del querer en general, y es indeterminada respecto de todos los objetos (II).

Habiendo llegado a este punto, Kant estima necesaria una crítica del uso sintético posible de la razón pura práctica, para así entender cómo es posible y por qué es necesaria la proposición sintético-práctica *a priori*. La libertad, a su entender, es la clave para explicar la autonomía de la voluntad. Es la propiedad de la voluntad de los seres racionales —opuesta a la necesidad natural— por la cual ésta puede ser eficiente, independientemente de causas extrañas que la determinen. La libertad hace posible decir que una buena voluntad es aquella cuya máxima se considera como ley universal. Por lo tanto, voluntad libre y voluntad sometida a leyes morales son una misma cosa. Pero, ¿de dónde se extrae la libertad? La respuesta es la siguiente: hay que atribuir necesariamente la libertad a todo ser racional con voluntad, ya que todo ser que no puede obrar de otra suerte que bajo la idea de la libertad es por eso mismo verdaderamente libre en sentido práctico. Mas, ¿cómo, suponiéndonos libres, sin embargo nos tenemos por sometidos a ciertas leyes? ¿Por qué la ley moral obliga?

Según Kant, sólo podemos llegar a conocer los fenómenos, pero nunca las cosas en sí mismas. Hay que distinguir, pues, entre el mundo sensible y el mundo inteligible. El ser racional no pertene-

ce tan sólo al mundo sensible, sino que —por su razón— es también parte del mundo inteligible. Por eso, el hombre no puede pensar la causalidad de su voluntad sino bajo la idea de la libertad, idea a la que se unen inseparablemente la de autonomía y el principio universal de la moralidad. Luego, como ciudadano de dos mundos, no siempre las acciones del ser humano se conforman con la autonomía de su voluntad, sino que deben conformarse con ella, ya que su voluntad racional está afectada por apetitos sensibles. Este deber categórico, por ello, es una proposición sintética *a priori*. La libertad y la necesidad natural, por supuesto, no son conceptos de experiencia (aunque la necesidad puede ser confirmada por ella); las acciones del hombre participan necesariamente de ambas: no hay contradicción en que una cosa en el fenómeno esté sujeta a ciertas leyes y que ella, como cosa en sí, sea independiente de tales leyes. La razón práctica no traspasa sus límites por pensarse en un mundo inteligible según su mera condición formal, ya que este mundo no es sino un punto de vista que la razón tiene que tomar fuera de los fenómenos para pensarse a sí misma como práctica. Si traspasa sus límites, en cambio, cuando quiere intuirse o sentirse en ese mundo, o sea, cuando va en busca de un objeto de la voluntad, cuando trata de explicar cómo puede ser práctica la razón pura, cómo es posible la libertad, pues la explicación requiere leyes cuyo objeto pueda darse en la experiencia, y la libertad, por el contrario, es una mera idea supuesta por la razón.

En conclusión: considerado el hombre como fenómeno, sus acciones se sujetan a la ley natural, pero considerado en sí mismo, como inteligencia, hay que suponer que sus acciones son libres. Dicha suposición es necesaria, aunque no se pueda conocer cómo es posible la suposición misma. No es concebible la necesidad práctica incondicionada del imperativo moral, pero sí es concebible su inconcebibilidad: es el supremo límite de toda filosofía moral (III).

Además de la ética kantiana, podrían ponderarse por supuesto otras teorías. Empero, no hay ninguna necesidad de ello. La misma ilustración de las ideas de Aristóteles y de Kant no ha tenido otro fin que el de mostrar algunas éticas a lo menos tan decisivas como la de los valores.

En definitiva. Es difícil abordar cuestiones éticas desde la perspectiva de la teoría de los valores, puesto que hay que hacerse cargo, primero, de las críticas que se le han hecho, algunas de ellas bastante justas y certeras. Y segundo, en razón de la presencia, junto a la axiología, de otras éticas tanto o más importantes. La reflexión ética, por lo demás, importa siempre una posición metafísica; incluso tratándose de éticas que reclaman autonomía e independencia. De allí que, a la hora de hacer ética o filosofía del derecho, sea inevitable hacer también metafísica y tomar parte en la polémica del pensar.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

A) Obras de Jorge Millas.

Las dos clases de proposiciones en la Ciencia del Derecho, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile* 1 (1954) 1-3.

Sobre los fundamentos reales del orden lógico-formal del Derecho, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile* 3 (1956) 5.

Filosofía del Derecho (Universitaria, Santiago de Chile 1961).

Problemas iniciales de una teoría del juicio de valor, en *Revista de Filosofía. Universidad de Chile* 11 (1964) 1-2.

Derecho y sociedad de masas, en *Primeras Jornadas Sociales. Estado-Derecho-Sociedad de masas* (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales —Universidad de Chile— Seminario de Derecho Privado, Santiago de Chile 1964).

Aristóteles: la justicia como acción igualadora, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile* 5 (1966) 5.

Idea de la Filosofía (Universitaria, Santiago de Chile 1969).

Ihering y la idea de la Ciencia del Derecho, en *Revista de Ciencias Sociales* 10-11 (1976-1977).

Derecho y sociedad (CPU, Santiago de Chile 1978).

Los determinantes epistemológicos de la Teoría Pura del Derecho, en *Apreciación crítica de la Teoría Pura del Derecho* (Edeval, Valparaíso 1982).

B) Obras de otros autores.

Aranguren, José Luis, *Ética* (Alianza Editorial, Madrid 1986).

Aristóteles, *Ética a Nicómaco* (trad. María Araujo y Julián Marías, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1989).

Derisi, Octavio, *Max Scheler: Ética material de los valores* (E. M.E.S.A., Madrid 1979).

Finance, Joseph de, *Ensayo sobre el obrar humano* (trad. Albino Loma, Gredos, Madrid 1966).

Finance, Joseph de, *Conocimiento del ser* (trad. Salvador Caballero, Gredos, Madrid 1971).

Fronzizi, Risieri, *¿Qué son los valores?* (FCE, México 1979).

Fronzizi, Risieri, *Introducción a los problemas fundamentales del hombre* (FCE, México-Madrid-Buenos Aires 1977).

García Bacca, Juan David, *Nueve grandes filósofos contemporáneos y sus temas* (Anthropos, Barcelona 1990).

Gomá, Francisco, *Scheler y la ética de los valores*, en *Historia de la ética* (Crítica, Barcelona 1989). 3.

Heidegger, Martin, *Doctrina de la verdad según Platón y Carta sobre el Humanismo* (trad. Juan García Bacca y A. Wagner de Reyna, Universidad de Chile, Santiago de Chile).

Heidegger, Martin, *La frase de Nietzsche: Dios ha muerto*, en *Sendas perdidas* (trad. José Rovira, Losada, Buenos Aires 1969).

Heidegger, Martin, *Introducción a la metafísica* (trad. Angela Ackermann, Gedisa, Barcelona 1993).

Hervada, Xavier, *Lecciones propedeúticas de Filosofía del Derecho* (EUNSA, Pamplona 1992).

Hildebrand, Dietrich von, *Ética* (trad. Juan José García, Ediciones Encuentro, Madrid 1983).

Husserl, Edmund, *Investigaciones lógicas* (trad. Manuel García Morente y José Gaos, Revista de Occidente, Madrid 1967) 1.

Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Crítica de la razón práctica. La paz perpetua* (trad. E. Mi-

ñana y Villasagra, Manuel García Morente y F. Rivera, Porrúa, México 1980).

Ortega y Gasset, José, *Origen y epílogo de la filosofía* (Revista de Occidente, Madrid 1972).

Ortega y Gasset, José, *Introducción a una estimativa*, en *Obras Completas* (Alianza Editorial-Revista de Occidente, Madrid 1983) 6.

Recaséns Siches, Luis, *Introducción al estudio del Derecho* (Porrúa, México 1985).

Soaje, Guido, *Elaboración del problema del valor*, en *Ethos* 1 (1973).

Soaje, Guido, *La posición de Heidegger ante el tema del valor*, en *Ethos* 4-5 (1976-1977).

Soaje, Guido, *Esbozo de una respuesta tomista al problema del valor*, en *Ethos* 8 (1980).

Vigo, Alejandro, *Aristóteles y nosotros. La presencia del aristotelismo en el debate ético contemporáneo*, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* 11 (1993).

Welzel, Hans, *Introducción a la Filosofía del Derecho* (trad. Felipe González, Aguilar, Madrid 1974).

Williams, Jaime, *Panorama de la filosofía jurídica en Chile* (Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1969).

Wojtyła, Karol, *Max Scheler y la ética cristiana* (trad. Gonzalo Haya, BAC, Madrid 1982).

Zubiri, Xavier, *Sobre el sentimiento y la volición* (Alianza Editorial, Madrid 1992).

CONTEXTO HISTORICO DEL SURGIMIENTO DE LA HERMENEUTICA JURIDICA EN ALEMANIA

RODRIGO WUNKHAUS RIGART *

La tesis que pretendo presentar en esta oportunidad dice relación con el contexto histórico del surgimiento de la hermenéutica jurídica en Alemania. Al efecto, pretendo hacer un breve análisis del derrumbamiento de las doctrinas iusfilosóficas que caracterizaron el siglo XIX y buena parte de lo que va corrido del XX: el iusnaturalismo y el positivismo racionalista. Ese derrumbamiento, a mi juicio, fue provocado por sus defectos internos y por la incapacidad que mostraron ambas doctrinas de oponerse al régimen nacionalsocialista.

Pretendo asimismo señalar que, tras la derrota de los nazis hubo un intento por revivir ambas doctrinas, y que ese intento fracasó. De ahí, surge el consenso que reinara en la década de los 60 por intentar refundar el derecho sobre bases más sólidas. En este contexto se ubica la recepción de la hermenéutica por la filosofía del derecho alemana.

El porqué el auge de la teoría hermenéutica se produce en particular en el ámbito del Derecho alemán, después de casi 50 años de que esta teoría fuera parte común del haber intelectual de filó-

* Ayudante en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.