

sinnúmero de consideraciones que el autor hace presente (y que de hecho constituyen algunos de los asuntos más complejos del Derecho Tributario).

Patricio Masbernat Muñoz³
Universidad de Talca

DOI: 10.4067/S0718-09502012000200017

MILLAS, JORGE, *Filosofía del derecho. Comentarios, notas y edición de Juan O. Cofré*. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2012 (414 pp).

“Escriba joven sin miedo, que en Chile nadie lee”⁴. Con esas palabras Andrés Bello animaba a Diego Barros Arana a lanzarse a la aventura de la producción intelectual. Quizás podría pensarse que a Jorge Millas le faltó un Bello que le diera el último empujón para atreverse a publicar la obra que aquí se reseña, su *Filosofía del Derecho*; texto que en opinión de su autor, “es una obra muy imperfecta que debo revisar y reescribir por completo” (p. 12). El contraste entre la aparente despreocupación de Bello y la obsesiva minuciosidad de Millas parece prometedor a efectos de la realización de perfiles psicológicos como los que caracterizaban a la novela del Romanticismo; sin embargo, no logra disminuir el hecho de que se trata de dos de los intelectuales más significativos en la historia de nuestra tradición universitaria. La publicación de *Filosofía del Derecho* reivindica para Millas esta posición en el ámbito jurídico.

Este volumen viene a ser publicado casi treinta años después de la muerte de su autor en una magnífica edición preparada por Juan Omar Cofré, profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad Austral de Chile, y publicada por la editorial de la Universidad Diego Portales. Millas, como se sabe, se desempeñó durante largos años como profesor de dicha asignatura en la Universidad de Chile. En consecuencia, esta obra es el resultado de una colaboración no buscada deliberadamente entre tres destacadas instituciones académicas nacionales, hecho que en un nivel simbólico le agrega un importante valor.

El estudio preliminar de Juan Omar Cofré sitúa la filosofía del derecho de Millas en el lugar que le corresponde dentro de la historia del pensamiento moderno y contemporáneo. Esta labor es imprescindible para efectos de que el lector sepa con qué discusiones se encontrará en el texto y a qué se debe ello. Disciplinariamente, Millas escribe no como abogado interesado en la reflexión filosófica, sino como filósofo interesado en las implicancias para la reflexión jurídica de la ontología. Su punto de partida es el idealismo kantiano y la fenomenología de Husserl; su interlocutor más directo, Kelsen, de quien adopta la postura normativista que le caracterizara.

El estudio introductorio de Cofré tiene la ventaja de que no se limita a describir la posición filosófica de Millas, sino que también expone sus tensiones internas y discute

³ El presente trabajo forma parte del Proyecto Fondecyt Código N° 11100190, denominado “Construcción de una dogmática de los principios materiales de la tributación en Chile, a la luz del Derecho Comparado”.

⁴ Sergio Villalobos, *Prólogo*, en Diego Barros Arana, *Historia General de Chile*, Volumen I, p. xiv, Editorial Universitaria, Santiago, 2000.

los méritos de las soluciones a que Millas llega para hacer frente a ellas. Así, cabe señalar el escepticismo de Cofré sobre la tesis de Millas en virtud de la cual la ciencia jurídica tendría un carácter demostrativo en lugar de explicativo; sus precauciones ante la distinción de Millas entre las normas jurídicas consideradas individualmente y el derecho tomado como un todo, formulada por el autor para hacer espacio dentro de la teoría normativista para elementos extranormativos tales como la eficacia o la corrección axiológica.

En cuanto a sus contenidos, la mayor parte del volumen refleja las preocupaciones de los autores que a mediados del siglo XX trabajaron bajo el influjo de la filosofía jurídica continental, incluyendo particularmente la teoría pura del derecho y la lógica deóntica. Junto a reflexiones introductorias sobre los fundamentos de la filosofía del derecho, incluyendo entre estos la misión de dichos estudios y la pregunta sobre el carácter científico del derecho, Millas explora problemas que califica de esenciales para esta disciplina, tales como la relación entre derecho y conducta, el carácter prescriptivo de la norma jurídica y su reductibilidad a proposiciones descriptivas, la estructura lógica de las normas, las relaciones internas dentro del sistema de normas, y el problema de la obligatoriedad del derecho.

Los asuntos hasta aquí discutidos por Millas lo ubican ligeramente fuera del foco central de la discusión contemporánea en materia de teoría del derecho, que se asemeja a una gran conversación de múltiples ramificaciones en torno a *The Concept of Law* y cuyo antecedente filosófico no se encuentra en el idealismo y la fenomenología alemanas sino que en la así llamada filosofía analítica anglosajona. Ambas tradiciones no están marcadamente contrapuestas, pero sí contienen distintos elementos implícitos; distintos puntos de referencia, distintas lecturas previas, distintos eventos formativos. En este sentido, la lectura de Millas enriquece a quienes hayan estado expuestos exclusivamente a la otra vereda iusfilosófica; aunque también puede ocurrir que a quienes estén en esa situación su lectura les resulte difícil o ajena. Como en todo, si bien la novedad o la diferencia involucran una oportunidad, también pueden resultar en una oportunidad perdida.

A fin de que esto no ocurra, es recomendable concentrar la atención en lo que parecería la contribución más propiamente millana en materia de filosofía del derecho, y en la cual se concentran los últimos dos capítulos del libro: sus tesis sobre la importancia de los valores en el derecho, materia sobre la cual entre nosotros se ha escrito mucho en las últimas tres décadas pero, igualmente, pareciera haberse pensado muy poco. La gran crítica de Millas hacia Kelsen, en efecto, consiste en que la teoría pura del derecho sitúa la pregunta sobre los valores fuera de su ámbito de acción; por ello, piensa Millas, la teoría pura no logra alcanzar el estatus de ser una filosofía del derecho, debido a que la filosofía consiste en un cuestionamiento radical sin límites. El silencio de la teoría pura ante la pregunta sobre la obediencia al derecho y su fundamento axiológico, en consecuencia, no satisface dicha definición. Esto es grave, según Millas, pues no alcanzamos a comprender el fenómeno jurídico en toda su amplitud si no entendemos que el derecho tiene un carácter instrumental respecto de ciertos bienes, a los cuales denominamos *valores*. Respecto de ellos, el derecho tendría una cierta plasticidad axiológica; puede servir a diversos y contrapuestos valores.

En materia axiológica, lo interesante de la propuesta característica de Millas consiste en sostener que el valor específicamente jurídico consiste en la seguridad jurídica; esto es, “la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales cuando estas relaciones se hallan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado” (p. 356). Solo este valor se encuentra “ligado tan estrechamente al derecho” que este es “condición a la par necesaria y suficiente de su concepto y de su existencia” (p. 353). Eso no ocurre, observa Millas, con valores tales como la generosidad o la justicia, respecto de los cuales el derecho no es condición suficiente ni necesaria.

En línea con lo observado anteriormente en cuanto a la centralidad de la filosofía jurídica angloamericana, resulta de particular interés leer las tesis de Millas a la luz de los planteamientos de Lon Fuller en *The Morality of Law*, donde este autor defiende la existencia de una moralidad interna al derecho –un valor específicamente jurídico, en términos millanos– explicando diversas formas en que la legalidad colapsa sobre sí misma y fracasa: al no formular reglas generales y abstractas; al no hacer públicas las reglas; al abusar de la promulgación retroactiva de reglas; al fallar en formular las reglas de manera comprensible; al promulgar reglas contradictorias; al promulgar reglas cuyo cumplimiento está más allá de las posibilidades de sus destinatarios; al cambiar las reglas con tal frecuencia que sus destinatarios no puedan orientar su acción con ellas; y al existir una disonancia entre las reglas anunciadas y su efectiva administración. A medida que un sistema jurídico se desplace por esta pendiente, perderá paulatinamente su carácter de tal. Así, para Fuller, la *legalidad* de un sistema es una condición que admite distintos grados de perfección. Tanto Millas como Fuller, en consecuencia, consideran que la pregunta sobre la legalidad –la pregunta sobre qué es el derecho– involucra interrogarnos sobre la efectividad del derecho en ordenar la conducta humana.

Esto último es interesante, pues la axiología que suscribe lleva a Millas en una dirección distinta a la indicada por su normativismo, y hacia un plano de la reflexión contemporánea alejada del apriorismo. Si nuestra preocupación es la seguridad jurídica, entendida como la fuerza perlocutiva del sistema normativo o capacidad de llegar a sus destinatarios e impactar en ellos, entonces la comprensión del derecho exige una preocupación por el contexto de aplicación del sistema normativo tan intensa como nuestra preocupación por su coherencia interna y plenitud.

En suma, no sólo no basta con las preocupaciones propias de la teoría pura, ni siquiera con el añadido millano de la axiología jurídica. Ese mismo añadido nos termina haciendo ver la necesidad de contar con una “sociología descriptiva”, para emplear el término con el que Hart describe su propia teoría en el prefacio a la edición inglesa de su afamado libro. Y si bien para Millas al jurista no compete, “en cuanto jurista, ninguna tarea de carácter explicativo” (p. 116), al Millas preocupado por la construcción de “una imagen total, orgánica y completa de las cosas y sucesos de la realidad” (p. 88) esta conclusión debiera resultarle satisfactoria.

Fernando Muñoz León
Universidad Austral de Chile