

# LA AXIOLOGÍA JURÍDICA DE JORGE MILLAS

(Conferencia pronunciada en la Biblioteca Nicanor Parra de la Universidad Diego Portales con motivo de la presentación de la Cátedra Jorge Millas)

Juan O.Cofré<sup>1</sup>

Pretendo mostrar, esquemáticamente, en esta conferencia dos puntos centrales de la teoría axiológica del derecho de Jorge Millas. Primero: nuestro autor profundiza la tesis de Kelsen según la cual hay una diferencia tajante y absoluta entre normas jurídicas y morales. Las normas jurídicas no poseen ningún contenido moral, tesis que Millas explicita recurriendo al método de análisis lógico-semántico de la fenomenología de Husserl. Segundo: y, sin embargo, Millas considera, a diferencia de Kelsen, que el derecho tomado “in toto” es, desde el punto de vista axiológico, correctamente descrito como un valor, o cosa valiosa, que responde en último extremo a valores extrajurídicos sostenidos por una comunidad que quiere la realización de la justicia, del orden, de la seguridad, del progreso social, etc.

Como sabemos, para Millas la filosofía consiste en un esfuerzo del pensamiento racional por llevar sus explicaciones al límite; en este límite, por un lado, las teorías filosóficas encuentran su fundamento más radical y éste constituye el punto de partida de las proposiciones verdaderas. Veremos que esta idea será muy importante a la hora que Millas, valorando el pensamiento de Kelsen, pretenda superar algunas de las tesis de la teoría pura.

La filosofía jurídica de Millas creo que se comprende mejor si se la mira como un desarrollo y un debate constante con su maestro Hans Kelsen.

Como decía Popper, no le podemos pedir a la ciencia que se piense a sí misma; no le corresponde. La ciencia no piensa (en sí misma), pero da qué pensar. ¿A quién da que pensar y qué da que pensar? Respuesta: a la filosofía. Entonces, digamos, para entendernos, que Millas va a tomar como objeto principal de reflexión jurídica la teoría general del derecho. Esta precisión es importante por la ambigüedad y equivocidad con que se usa el término “derecho”. En general se

---

<sup>1</sup> \* Profesor Titular de Filosofía del Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Austral de Chile.

llama derecho a un conjunto más o menos ordenado y jerarquizado de normas respaldado por la autoridad estatal –constitución, leyes, reglamentos, contratos, sentencias, etc. Pero, también se llama “derecho” a la ciencia jurídica que estudia este fenómeno normativo. Como la ambigüedad casi siempre está presente o latente, es preferible hablar de derecho para referirse al fenómeno normativo y de ciencia jurídica (o ciencia del derecho) para referirse a la disciplina que estudia este fenómeno normativo.

De este modo, y para remover la ambigüedad, distinguiremos cuatro niveles gnoseológicos, desde el más básico y concreto hasta el más abstracto:

- (i) Lo primero son las normas jurídicas.
- (ii) Las normas jurídicas específicas de un determinado ámbito del ordenamiento, son objeto de estudio de las ciencias jurídicas regionales, por ejemplo, la dogmática penal, constitucional, civil, etc.
- (iii) A su vez, estas ciencias, en lo que tienen de generales, son objeto de fundamentación y estudio de la teoría general del derecho y, finalmente,
- (iv) La teoría general del derecho es producto, principalmente, de la formulación de una filosofía del derecho.

Al filósofo del derecho -yo creo que esto lo entiende mejor Millas que Kelsen- le corresponde pensar en primer lugar la teoría general del derecho y, en segundo término, las condiciones epistemológicas de las ciencias del derecho. Así como el filósofo de la ciencia piensa en la ciencia pero no hace ciencia, así también el filósofo del derecho piensa la teoría del derecho, fundamentalmente, pero no hace derecho ni como ciencia jurídica ni menos formula normas genéricas o específicas. Y, con todo, sorprende que ni Kelsen ni Millas recurran al lenguaje técnico de la lógica-semántica -propuesto ya en 1922 por Bertrand Russell- que distingue entre “lenguaje objeto” y “metalenguaje”, teoría de la jerarquía de los lenguajes diseñada para evitar las paradojas semánticas y las ambigüedades. Creo que estas precisiones preliminares ayudarán a entender cómo se mueven, y en qué niveles lo hacen, los argumentos iusfilosóficos de Jorge Millas.

Millas piensa que efectivamente Kelsen, en tanto filósofo del derecho, fue capaz de construir una teoría general del derecho, es decir, respondió a la pregunta “cómo piensan (no qué piensan) los juristas cuando piensan jurídicamente”. La doctrina de Kelsen es kantiana en tanto no se ocupa de objetos, sino de nuestra forma de conocerlos. De este modo Millas asume que la teoría kelseneana es formalista en el sentido de pretender construir una teoría de la forma del pensamiento normativo que llamamos derecho. Aún más, ella reconoce en una propiedad de la forma, no del contenido, el elemento específico del derecho. “Las nociones jurídicas de deber ser y de validez expresan relaciones formales”, escribe Millas.

Y, sin embargo, y al mismo tiempo, Millas se queja de que Kelsen haya creído que con su teoría general del derecho se debía dar por concluida la filosofía jurídica y la teoría general del derecho, como ciencia estricta. Esto, porque Kelsen

se aferró, en la visión de Millas, a la equivocada idea de que los valores que tienen que ver con el derecho constituyen un mundo subjetivo e irracional inalcanzable para la ciencia.

Millas acepta la tesis filosófica de Kelsen de acuerdo según la cual no hay ningún tipo de elemento común al derecho y a la moral, entendiendo por derecho un sistema normativo dinámico.

Millas cree que es posible profundizar la tesis de Kelsen con argumentos aún más radicales que los que usa el jurista vienés; para ello recurre a la filosofía fenomenológica de Husserl quien le ofrece un procedimiento lógico-semántico capaz de corroborar si hay o no relaciones necesarias, en sentido lógico, entre enunciados prescriptivos y descriptivos.

Su pretensión va dirigida a marcar la diferencia absoluta entre la norma jurídica y la moral, tomando como base la tesis de Kelsen de que el *deber ser* de la norma jurídica tiene un sentido puramente lógico y está desprovisto de toda significación moral o jurídica, ya que la imputación es una categoría lógica y no una noción moral o jurídica.

En la norma moral, por ejemplo, “debes amar a tu prójimo”, hay una exigencia de que nos comportemos de una cierta y determinada manera frente al otro, exigencia que emana, por un lado, de su significación intrínseca y, por otro, de una cultura axiológica que estima como bueno y justo ese comportamiento y no el contrario.

En cambio la norma jurídica que reza “el que cometiere homicidio debe ser sancionado con presidio de por vida”, sólo prescribe genéricamente el *deber ser* de un comportamiento, dice Millas, haciendo de la conducta contraria al mismo, el antecedente necesario para una imputación de consecuencias.

De acuerdo con Millas, esta norma jurídica no dice ni remotamente que sea malo o reprochable moralmente matar a otro. Sólo dice que si alguien mata, entonces sufrirá tales consecuencias, consecuencias que pueden ser observadas empíricamente y registradas en un espacio-tiempo precisos.

Así, pues, las normas de un sistema jurídico tomadas una por una, dice Millas, no contienen ni una pizca de contenido moral.

En resumen, de acuerdo con nuestro autor, mientras las normas no jurídicas (morales) imputan valores y no consecuencias, las normas jurídicas imputan consecuencias y no valores, todo lo cual es compatible con la afirmación filosófica de Kelsen según la cual “cualquier contenido puede ser derecho”.

El hallazgo de Kelsen tiene que ver, pues, con los modos de pensar de la ciencia jurídica (por ejemplo, la ciencia penal), lo mismo que cualquier otra ciencia. La ciencia jurídica puede constituirse en una disciplina rigurosa capaz de

determinar su objeto propio, las normas, construir y trabajar con su propio método, el método normativo, y elaborar sus propios conceptos.

Bien, en este punto del camino recorrido por Millas uno podría preguntarse: ¿y qué ocurre, entonces, con el proyecto de construir una axiología jurídica?

¿Será, acaso, una suerte de axiología negativa –algo así como la llamada teología negativa del Pseudo Dionisio? ¿Cómo pretender fundar una axiología jurídica si en lo que Millas se ha empeñado, siguiendo a Kelsen, es en demostrar que a la norma de derecho le es ajeno todo contenido axiológico?

Precisamente en su *Filosofía del derecho* Millas reclama la atención de dos problemas cruciales para esta disciplina: (i) comprender el derecho como un valor, y (ii), investigar los valores que compete realizar al derecho.

Para poder dar expresión filosófica a estos dos objetivos y tareas, Millas se ve en la tesitura de tener que replantear la problemática completa del derecho, pero sin renunciar a los avances ya consolidados por Kelsen.

La nueva tesis de Millas sostiene más o menos lo siguiente: el derecho, tomado *in toto*, como idea de un orden de convivencia regido por la autoridad pública e independientemente de sus particulares modalidades, nos obliga en cuanto el mismo es un valor, una cosa valiosa, “en cuanto en su esencia reside un imperativo axiológico”.

¿Será posible compatibilizar esta segunda tesis, que considera al derecho *in toto* como un valor, con la primera que juzga que las normas jurídicas tomadas una a una o en conjuntos normativos no conllevan el más mínimo contenido valórico?

Retengamos que Millas, por un lado, aspira a inscribir su pensamiento en la doctrina del maestro vienés, pero al mismo tiempo quiere ir más allá de él para incorporar a las tareas de la filosofía del derecho una dimensión, negada por Kelsen, relativa a la relación entre derecho y valores.

La elaboración de una axiología jurídica implicará, en consecuencia, la asunción de una teoría de los valores. En realidad, Millas asume la teoría objetivista de los valores elaborada por la tradición europea. De acuerdo con ella, llamamos ‘valores’ a ciertas entidades abstractas objetivas que se imponen a nuestra conciencia y exigen de ésta su pleno y total acatamiento y realización. Tal es el caso de valores morales, como la justicia, la bondad, la honestidad, etc., o de valores estéticos, como la belleza y la elegancia, o el único valor jurídico que reconoce Millas, la seguridad. Millas, contrariamente a Kelsen, considera que estas entidades objetivas tienen plenitud de ser y que, en consecuencia, pueden ser estudiadas filosóficamente como cualquier otro ser abstracto o ideal. Nuestro pensador no ve una diferencia esencial sino funcional, desde el punto de vista óntico, entre las entidades valóricas y los entes lógicos o matemáticos.

Igualmente, Millas, siguiendo también una tradición filosófica, considera que los valores se materializan en bienes, de modo que los bienes vienen a ser cosas valiosas y, en este sentido, el derecho está llamado a proteger esas cosas valiosas, como la vida, la salud, la libertad política y muchas otras.

Hasta aquí se puede conceder que hay valores y bienes, que no solamente los valores valen sino que, además y fundamentalmente, *son*.

Pero del hecho de que el derecho persiga y realice valores, no se sigue todavía que el derecho mismo, en sí mismo y por sí mismo, y considerado como un todo, sea un valor o una cosa valiosa. Para poder probar que efectivamente lo es, Millas introduce una pregunta que tiene tanto un contenido epistemológico como axiológico: ¿por qué obedecemos al derecho? Millas repasa las doctrinas que han intentado contestar a esta interrogante, el psicologismo, el realismo empirista escandinavo y norteamericano, el iusnaturalismo y el formalismo kelseneano. Desecha todas estas doctrinas por diversas razones en las que no podemos entrar aquí, y se detiene en la teoría kelseneana.

Para Kelsen, una ley vale, dice Millas, en el sentido que obliga a la conducta prescrita al súbdito, por su contenido secundario, y al órgano encargado de aplicarla por su contenido primario. La validez deriva de otras normas válidas, finalmente las normas constitucionales que disponen cómo entran en vigencia y cómo se derogan las leyes. La validez es, entonces, derivativa y aunque la promulgación de cada norma requiere de un acto de voluntad, eso no impide que en definitiva unas normas valgan, en general, porque otras valen. Este resultado es posible gracias a que Kelsen ha realizado una minuciosa labor analítica destinada a separar los contenidos volitivos de las normas de su fuerza estrictamente obligatoria. La obligatoriedad del derecho es un carácter puramente formal o lógico de la norma que no tiene, entonces, fundamento alguno en el querer individual o colectivo, según demuestra el filósofo vienés.

Todos sabemos, además, que si preguntamos a Kelsen por la transmisión de la validez, llegamos finalmente a la Constitución porque ésta, en definitiva, le presta validez al sistema *in toto*. Pero, a su vez, si preguntamos ¿y por qué valen las normas constitucionales? se dirá que valen 'porque su validez deriva de una antigua Constitución que ha cedido su validez a la nueva Constitución'. Pero la pregunta puede reenviarnos al infinito. Es necesario detener la regresión en un punto del cual sea posible predicar qué es el *principio cognoscendi* de todo el ordenamiento jurídico. Y así como Aristóteles detiene el movimiento regresivo de la metafísica en un motor inmóvil que mueve sin ser movido, Kelsen también detiene la indagación regresiva en el principio "obedece al primer legislador".

Este principio constituye para Kelsen una norma *hipotética fundamental* que posibilita el conocimiento científico de todo sistema jurídico positivo. Y ahí detiene su análisis Kelsen porque, lo mismo que Aristóteles no se pregunta si antes del motor inmóvil hay otro motor que causa al motor inmóvil, Kelsen considera que la pregunta '¿por qué debemos obedecer al primer legislador?' ya cae fuera de la

teoría pura del derecho o, lo que es lo mismo, según nuestras palabras, de una teoría general y científica del derecho.

Aquí retomemos la idea de Millas de acuerdo con la cual la filosofía es el ejercicio del pensamiento en el límite. En este caso, dice Millas, si nos atenemos a la teoría, Kelsen tiene razón y podemos detener ahí el análisis. Pero el límite del análisis filosófico se encuentra aquí más allá de la norma fundamental porque, indudablemente, podemos seguir preguntando e interrogar ahora “¿por qué obliga la norma categorial?” o, “¿por qué debemos obediencia al primer legislador?”. Como se ve, Millas mueve la cuestión desde la teoría pura a la filosofía jurídica.

Obviamente que la respuesta de Kelsen sería “porque la norma fundamental es un supuesto *a priori* del conocimiento jurídico y si no concedemos ese *a priori*, no podemos construir conocimiento jurídico”. O, tal vez, podríamos construir un conocimiento espurio, no riguroso, como el que Kelsen cree encontrar en sus días, esto es, más bien una colección de verdades fragmentarias no vinculadas lógicamente y sistemáticamente sino sólo mediante nexos antropológicos y psíquicos.

Sin embargo, Millas reprocha a Kelsen que haya desconocido por entero la naturaleza última del conocimiento jurídico. Si se tratara de un sistema axiomático, como la aritmética o la geometría, estaríamos de acuerdo en que para poder construir el sistema es necesario aceptar ciertos axiomas o postulados (como los axiomas de Euclides, o los postulados de Peano-Dedekind); pero el derecho no es un sistema axiomático y no le corresponde su estudio a la razón teórica pura sino, más bien, a la razón teórica práctica porque el derecho, dice Millas, es cuestión de razón práctica y sus categorías no son, por lo mismo, del pensar sino del hacer.

Millas concedería que la norma categorial, como la llama él, pudiera ser el último fundamento *a priori* del derecho si tuviera el carácter de un imperativo categórico, de un deber ser axiológico, pero no lo tiene.

¿Por qué Millas sostiene esto? Pienso que por lo siguiente. Desde la Antigüedad griega los pensadores siempre han intentado encontrar el punto de arranque indubitable del pensamiento racional. Si no fuera de este modo, el pensamiento racional, la ciencia, la filosofía, estarían, por decirlo así, suspendidos en el aire. Pero toda disciplina requiere anclar sus primeras proposiciones en proposiciones primitivas y fundantes. ¿Cómo es posible, a su vez, anclar estas últimas proposiciones en un fundamento que sea total y completamente inamovible?

Si se trata de sistemas axiomáticos, los pensadores han tratado de encontrar estos últimos fundamentos en axiomas o verdades “evidentes por sí mismas”, es decir, validadas intuitivamente, dando por cierto que la intuición es el órgano de conocimiento más perfecto. Si un axioma es validado por intuición, entonces a partir de él se pueden derivar otras proposiciones y constituir sistemas

cerrados y coherentes capaces de resolver los problemas o teoremas que aparezcan dentro del sistema.

Los filósofos también han reclamado un fundamento último a partir del cual levantar sus sistemas de pensamiento. Descartes lo encontró en el *cogito*, Leibniz en el *pricipium rationis*, Heidegger en nuestros días en la *Grundssatz* y Husserl, en 1900 (*Logische Untersuchungen*), buscando el principio que hace posible la teoría de las ciencias normativas, en la *Grundnorm*, y antes que Merkl y Kelsen que intentaban otro tanto en el reino de las ciencias jurídicas.

Ahora, desde el punto de vista moral, siempre se ha intentado encontrar el principio auto y toto fundante de los sistemas éticos. En una interpretación libre de la filosofía atomista podríamos decir que el axioma se formula así: “lo bueno es bueno” y “lo malo es malo”. “Lo bueno debe hacerse” y “lo malo debe evitarse”. Kant dice que el punto de fundamento de la moral está en el auto reconocimiento (intuición) del *factum* de la moralidad, fundamento del deber, lo que da origen al imperativo categórico, punto de arranque de una moral autónoma y formal.

Si nos preguntamos a cuál de estas tres categorías responde la norma hipotética fundamental, Millas respondería que a ninguna de ellas. Y si es así, arribamos a dos consecuencias no deseadas: (i) no pareciera posible explicar el fenómeno normativo como realidad ideal que presta significación a los hechos y los transforma en jurídicos; (ii) no sería posible el conocimiento científico de los sistemas normativos de carácter jurídico.

¿Qué es, entonces, lo que va a proponer Millas? Primero, que la norma categorial no es la cúspide del sistema jurídico. Segundo, que el fundamento último del derecho se encuentra realmente en cosas extra jurídicas, lo que significa que “la obligatoriedad del ordenamiento mismo ya no puede ser jurídica y lo trasciende”.

Advirtamos que estas “cosas extra jurídicas” no podrían ser en modo alguno, sin contradicción, idealidades lógicas o meramente esencias porque ya han quedado descartadas. El derecho, nos ha dicho Millas, no es materia de razón teorética, sino de razón práctica.

Tampoco podrían ser hechos ni psicológicos, ni sociales, ni políticos ni reales, en sentido fuerte.

Millas propondrá que el fundamento último y final del orden normativo está en los valores. Y los valores, como ya hemos dicho, son entidades abstractas que tienen esencialmente una vocación práctica. Sin ser reales, ellos hacen posible cosas valiosas y reales, conductas valiosas, realidades valiosas. No podrían existir realidades valiosas sino en tanto y en cuanto el valor les presta su valoridad. Calificamos un acto de justo porque existe la justicia como valor y este valor se transfiere al acto. Calificamos una conducta como honesta porque existe la

honestidad como valor y ésta se transfiere al acto constituyendo en él un acto valioso.

Entonces, podríamos preguntarle a Millas, ¿por qué debemos acatamiento u obediencia al derecho o, por qué el derecho vale? La respuesta: el derecho – sostiene Millas- considerado *in toto*, como idea de un orden de convivencia garantizado por la autoridad pública nos obliga porque él mismo es un valor, porque en su esencia reside un principio axiológico. Este principio axiológico hace de este instrumento, que es el derecho, un órgano social con vocación axiológica. No es simplemente, como pensaba Kelsen, un instrumento neutro que, como tal, pudiera dar cabida o realizar cualquier contenido. Millas admite que el derecho es un instrumento pero sostiene, también, que es un instrumento diseñado para conseguir fines socialmente valiosos: justicia, orden, paz, seguridad, etc.

Luego, y para completar el cuadro, tendríamos que decir, y ya esto comienza a ser parte de la proyección que yo mismo hago sobre y a partir de la doctrina del filósofo, que hay una norma moral que precede, filosóficamente entendido, a la norma hipotética fundamental y que dice así: “el derecho obliga porque es un bien”. Este imperativo axiológico constituiría el fundamento último de la norma hipotética fundamental, de acuerdo con Millas.

En mi opinión, pareciera ser que esta conclusión de Millas, que está en el plano filosófico, podría otorgarle sustento a una teoría general del derecho y, mejor aún, a una filosofía del derecho, que quisiera conocer su objeto y determinar sus rasgos esenciales. Pero no estoy seguro si permite anclar la cadena jurídica en una proposición evidente por sí misma e indubitable. Para que esto último ocurra yo propondría explicitar la doctrina de Millas en un razonamiento deductivo que considere los siguientes tres raciocinios, como pasos de un razonamiento extenso:

- i) { Premisa 1: El derecho es una cosa valiosa.  
Premisa 2: Las cosas valiosas son buenas.  
Conclusión: El derecho es una cosa buena.
  
- ii) { Premisa 1: El derecho es una cosa buena.  
Premisa 2: Las cosas buenas constituyen mandato.  
Conclusión: El derecho constituye un mandato.
  
- iii) { Premisa 1: Los mandatos son obligatorios.  
Premisa 2: El derecho es un mandato.  
Conclusión: El derecho es obligatorio.



## BIBLIOGRAFÍA

Esa conferencia ha tenido a la vista, fundamentalmente, las siguientes obras de Millas y de Kelsen:

Hans Kelsen: *Teoría pura del derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica* (1ª ed. 1934). Versión y presentación de Gregorio Robles y Félix F. Sánchez. Trotta, Madrid, 2011.

- *Teoría pura del derecho*. Versión de la edición francesa *Théorie pure du droit. Introduction a la science du droit*. Versión de Moisés Nilve. Eudeba, Buenos Aires, 28ª edición, 1994.
- *Teoría pura del derecho*. Versión alemana de 1960 traducida por Roberto J. Vernengo. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1979.

Jorge Millas: "Sobre los fundamentos reales del orden lógico formal del derecho". *Revista de Filosofía (Universidad de Chile)*, Vol. III, diciembre de 1956, N° 3. pp. 67-74.

- "Los determinantes epistemológicos de la teoría pura del derecho". *Apreciación crítica de la teoría pura del derecho*. (Agustín Squella, ed.). Edeval, Valparaíso, 1982. pp. 31-63.
- *Filosofía del derecho*. Edición, nota y comentarios de Juan O. Cofré. Ediciones de la Universidad Diego Portales. Santiago de Chile, 2012.

