

---

---

*JOSE DELGADO PINTO*  
*(Salamanca)*

## **Los problemas de la filosofía del derecho en la actualidad**

### **I.**

Si la justificación de una rama del saber depende de la existencia de unos problemas que reclaman la actividad cognoscitiva del hombre y que no son abordados o satisfactoriamente resueltos por otras ramas del saber, la Filosofía del Derecho se justificará en la medida en que el Derecho plantee problemas de este tipo. En mi opinión tales problemas existen. La raíz de que así sea se encuentra, por un lado, en la existencia misma del Derecho como ordenación específica de la convivencia social y, por otro, en el conocimiento limitado que del mismo nos proporciona la Ciencia jurídica, entendida como aquella actividad racional que se propone aprehender, comprender y exponer más o menos ordenada o sistemáticamente el Derecho históricamente vigente.

Por eso en toda sociedad y época en que el Derecho adquiere relevancia como orden normativo peculiar y, por tanto, existe una "jurisprudencia" o Ciencia jurídica, se da también cumulativa y paralelamente otro tipo de saber al que podemos denominar Filosofía del Derecho en sentido amplio, aunque para algunos la matización "en sentido amplio" no es suficiente para atenuar el carácter abusivo con que a su juicio se usa en este caso el término Filosofía del Derecho. A este propósito estimo que tan erróneo es sostener que la Filosofía del Derecho con-

temporánea, del siglo XIX en adelante, se constituye en función de una temática radicalmente nueva, como desconocer que los problemas que suscitan la reflexión filosófica sobre el Derecho adquieren en cada época histórico-cultural un perfil y una relevancia peculiares que exigen un nuevo planteamiento y un nuevo enfoque metodológico.

Dejando a un lado este asunto y refiriéndonos a nuestro tiempo, creo que siguen existiendo cuestiones que suscitan y reclaman la reflexión filosófico-jurídica. Lo problemático es si el tratamiento de las mismas justifica el que se siga hablando hoy de Filosofía del Derecho en sentido estricto, tanto por la problemática subsistencia de toda Filosofía en general, como por la existencia de una serie de disciplinas que se ocupan con dichas cuestiones. Esto es lo que principalmente quisiera poner de relieve en lo que sigue, al referirme a esas grandes cuestiones que pueden constituir la temática de la Filosofía del Derecho.

## II.

Un primer gran tema, por comenzar con el más polémico, es aquél que se traduce en una reflexión crítica sobre el Derecho que no se detiene en la mera reconstrucción del mismo como algo positivamente dado, sino que lo trasciende abriéndose hacia la proposición de un Derecho posible más justo. Es el problema de la justicia y del Derecho justo, la tarea de la valoración del orden jurídico vigente para justificar sus instituciones o criticarlas desde la prefiguración de otras consideradas más racionales o justas.

Se trata de un viejo problema, la afirmación de cuya legitimidad dió sentido al yusnaturalismo como modo de pensamiento jurídico que cruza la historia intelectual de Occidente. Para algunos autores lo más sustantivo y permanente del yusnaturalismo radicaría en que sostiene la existencia de un orden ético-jurídico de validez objetiva e inmutable, o en que afirma el dualismo Derecho natural-Derecho positivo como órdenes jurídicos distintos. Creo que sobre ambos extremos existen diferencias importantes entre las distintas corrientes yusnaturalistas. A mi modo de ver lo que de forma más permanente caracteriza al yusnaturalismo radica en su afirmación de que el Derecho no es algo dado como indiscutible por ser imperativo de una voluntad superior o producto de factores histórico-sociales no mediables ni contrastables por la razón humana, sino que constituye un orden de vida social que debe justificarse ante la razón y que ésta puede y debe criticar y, en su caso, mejorar.

Este problema fue negado como tal por la Ciencia jurídica contemporánea y su correspondiente Filosofía del Derecho cuando se constituyeron en la primera mitad de pasado siglo. Tal negación respondía a una situación histórico-política y cultural determinada. Pero dicha situación se ha transformado radicalmente. Por eso el problema se replantea hoy de nuevo por todas partes.

Es verdad que algunos defensores de un positivismo jurídico extremo, normal pero no necesariamente basado en posiciones filosóficas ligadas al empirismo lógico o, incluso, a la Filosofía analítica, sostienen que la cuestión que nos ocupa no sólo no constituye una cuestión científica, sino que no siquiera puede ser objeto de una reflexión racional con sentido. La formulación de juicios de valor y, sobre la base de los mismos, de enunciados normativos no sería una tarea científica; tampoco sería tarea de la Filosofía, la cual en este punto habría de limitarse a analizar el sentido lógico de tales juicios y enunciados. Resulta interesante, por paradójico, anotar el hecho de que un positivista tan celoso como Kelsen afirme, sin embargo, que la tarea específica de la Filosofía del Derecho consiste precisamente en elaborar una teoría de la Justicia, del Derecho que "debe ser".

Sin embargo, con las salvedades apuntadas, creo que puede afirmarse que son mayoría los que estiman posible y necesaria una teoría de la justicia y del Derecho justo, una reflexión crítica y valorativa del Derecho dado, y muchos los que piensan que tal tarea corresponde desarrollarla a la Filosofía jurídica. Es más, para una determinada manera de entender la Filosofía, especialmente preocupada por sostener un estrecho ligamen entre teoría y praxis, tal sería el problema o tarea nuclear de la Filosofía del Derecho. No creo equivocarme al sostener que dicho entendimiento de la Filosofía y de la Filosofía del Derecho gana terreno en España entre los más jóvenes. Por eso estimo interesante hacer algunas precisiones en torno a este primer gran tema de la Filosofía jurídica.

En primer lugar, debo decir que a mi juicio el tema está ahí, que existe como problema que debe ser objeto de una discusión racional. Está ahí, ante todo, porque viene planteado por la naturaleza del Derecho. Sin olvidar que su contenido resulta predeterminado en buena medida por una serie de factores sociales objetivos, el Derecho constituye en último término una ordenación de las relaciones sociales que responde a un proyecto humano de convivencia conscientemente pensado y querido. En este sentido las soluciones que ofrece a los conflictos entre indivi-

duos o grupos, sus normas, las formas de relación social que impone, no son las únicas posibles. Por eso tiene sentido siempre la pregunta por su justificación, por su justicia o adecuación a las circunstancias, la indagación de si no sería aconsejable sustituirlas por otras que funcionaran como medio más adecuado para conseguir una convivencia social más justa, más humana.

Ahora bien, si siempre ha tenido sentido plantearse esta gran cuestión, lo tiene más que nunca en nuestra época por las circunstancias que la caracterizan, que no pueden dejar de tener su reflejo en el pensamiento jurídico. Está ya lejos la época dorada del orden liberal en que pudo pensarse que el Derecho se justificaba por su propia existencia histórica. La crisis de dicho orden con los consiguientes trastornos sociales y políticos manifestados en guerras y revoluciones, la existencia de dos grandes sistemas ideológico-políticos contrapuestos, el acercamiento de culturas y órdenes jurídicos diversos que los estudios de Derecho comparado nos permiten conocer cada vez mejor, el cambio social acelerado que presiona sobre el ordenamiento jurídico, son otros tantos factores que impulsan, no a considerar al Derecho como un orden indiscutible, sino más bien a un examen crítico de sus instituciones, de su aptitud para encauzar y asegurar una convivencia humana pacífica.

Apenas hay hoy institución jurídica importante, sea de Derecho público, privado o procesal, a propósito de la cual no se plantee el problema de su fundamentación, de su justificación; los propios juristas, vocados por profesión a una labor puramente interpretativa y expositiva, se ven forzados cada vez más a incidir en planteamientos críticos. No sólo determinadas instituciones o sectores del ordenamiento jurídico, sino incluso el propio sentido del Derecho en general, su justificación como ordenamiento específico de la convivencia, se encuentra sometido hoy a debate.

Así, pues, el problema existe, está ahí. La dificultad radica en el modo de abordarlo y resolverlo. A este propósito y por lo que respecta a la Filosofía del Derecho como disciplina a la que puede atribuirse la tarea, estimo necesario llamar la atención sobre dos cuestiones.

a) La primera se refiere al fundamento o criterio desde el que llevar a cabo la crítica valorativa del Derecho vigente. Resulta que el resurgimiento de esta función de la Filosofía jurídica, que secularmente llevó a cabo el yusnaturalismo, coincide hoy con un descrédito bastante generalizado del mismo. Para amplios sectores el avance de las Ciencias

y de la propia Filosofía no permite seguir aceptando los fundamentos desde los que aquél determinaba el Derecho justo: Dios, la naturaleza —la naturaleza humana y la naturaleza de las cosas—, la razón. Ahora bien, rechazado el yusnaturalismo, ¿por qué otra doctrina se le sustituye que justifique la posibilidad racional de llevar a cabo la función que aquél desempeñó? Dicho de otro modo, ¿cuáles son para las teorías no yusnaturalistas los fundamentos o criterios para juzgar de la rectitud del Derecho?

Para algunos tal criterio de rectitud se encuentra en la adecuación a las exigencias y valoraciones socialmente dominantes. En este sentido se inserta el creciente crédito que se otorga a las “ciencias sociales”, más concretamente a la Sociología, en orden a la crítica del Derecho vigente y la determinación del orden jurídico debido. Ahora bien, la Sociología conforme a sus límites metódicos lo que puede hacer es constatar, comprender y describir los datos sociales existentes, entre ellos las valoraciones éticas y jurídicas. Por consiguiente, si se le otorga el papel a que hemos aludido, es porque explícita o implícitamente subyace el juicio de valor de que Derecho recto o debido es aquél que se ajusta a lo que la sociedad tal cual se reclama.

Frente a esta forma de pensar cabe hacer la observación de que en ocasiones parece olvidar que la sociedad actual es una sociedad dividida, una sociedad en la que la investigación de lo que es no permite descubrir exigencias y valoraciones unánimemente compartidas, sino, por el contrario, contrapuestas. Si no se olvida este hecho, parece que las exigencias y valoraciones relevantes para decidir sobre el orden jurídico debido habrán de ser las mayoritarias o dominantes dentro de la sociedad. Pero siempre quedará abierta la pregunta de por qué se las considera como criterio de lo recto o debido, pues no cabe desconocer que pueden estar determinadas por ideologías en cuya base pueden encontrarse factores profundamente irracionales.

Para otros, siguiendo un modo de pensar que cuenta tras de sí una larga tradición, el criterio de la rectitud del orden jurídico radicaría en su carácter democrático. Derecho recto o legítimo en una sociedad sería aquél que la propia sociedad se da a sí misma democráticamente. El problema en este caso se encuentra en la determinación de lo que se entiende por democracia, por proceso democrático de decantación del orden jurídico. Si por proceso democrático se entiende lo que por tal entienden las doctrinas más al uso, entonces esta orientación se reduce a una variante de la anteriormente considerada. Si se rechaza tal reduc-

ción, hay que afirmar que el verdadero problema consiste en precisar qué se entiende por verdadera democracia, esto es, cómo ha de articularse el proceso de adopción de decisiones para que la misma forma de funcionar el proceso asegure la racionalidad de lo decidido. En este sentido será necesario cuestionarse por las condiciones sociales exigidas para que tal proceso democrático pueda darse, y preguntarse si tales condiciones son posibles.

Conforme a otra orientación la búsqueda de un orden más justo, más humano, ha de instrumentarse como crítica del orden social dado, en cuanto dado o existente, para alumbrar un orden futuro que se descubre ya como posible en las mismas contradicciones de lo dado. Esta actitud conduce en ocasiones a un progresismo indiscriminado para el que el deber ser se reduce a la negación y destrucción de lo existente, porque parte del supuesto de que todo lo pasado y lo presente es negativo, mientras que todo lo que en cuanto futuro lo niega es positivo. Por esta vía se desemboca en la consagración del pensamiento utópico y en la apología de la revolución por la revolución.

Este modo de pensar, si no fundamenta con mayor rigor la base racional de su negación crítica de las instituciones existentes y la configuración y posibilidad de las que deban sustituirlas, termina constituyendo una especie de fideísmo perfectamente irracional. Por otro lado, su utilidad en el mundo del Derecho es más que dudosa. En las doctrinas revolucionarias cuyo norte es la sociedad humana definitivamente perfecta el Derecho no tiene lugar. La búsqueda de un Derecho más justo sólo tiene sentido dentro de un tipo de pensamiento que se sitúa entre el utopismo extremo y el conformismo que acepta sin discusión lo positivamente establecido.

Lo que antecede nos hace ver la necesidad de plantearse los problemas relativos a la lógica y la metodología de la razón práctica. Si la discusión sobre el Derecho justo, sobre la legitimidad o no legitimidad del Derecho vigente, ha de ser una discusión racional, resulta inevitable plantearse preguntas como las siguientes: ¿cabe un uso práctico de la razón?; ¿cuál es el fundamento lógico de los juicios de valor?; ¿cómo es posible pasar de la constatación de lo que es a la formulación de lo que debe ser?

Sobre todas estas cuestiones existe en el pensamiento contemporáneo una amplia literatura, desde las discusiones que en el ámbito de la Ética se han mantenido en la Filosofía analítica anglosajona, pasando

por las nuevas teorías de la argumentación, hasta los intentos de una nueva fundamentación de la razón práctica en otros ámbitos culturales. A mi modo de ver, sin asumir críticamente estas discusiones y estos planteamientos carecería de un fundamento sólido la tarea de una valoración crítica del Derecho existente orientada a la búsqueda de un orden social más justo, más racional y humano.

b) La segunda cuestión sobre la que creo necesario llamar la atención se refiere a la competencia de la Filosofía del Derecho respecto a la tarea señalada y a los límites de dicha competencia. A este propósito se plantean una serie de interrogantes. ¿Corresponde a la Filosofía del Derecho la función de llevar a cabo una crítica de las instituciones jurídicas vigentes y ofrecer soluciones para su posible reforma? ¿O esta tarea es más bien competencia de la propia jurisprudencia y de la "Política jurídica" que, por conocer mejor la complejidad de datos concretos a tener en cuenta, parecen estar en mejores condiciones para llevarla a cabo? ¿Cómo señalar, por otro lado, el límite de la competencia de la Filosofía jurídica y de las llamadas ciencias sociales, especialmente de la Sociología? En cuanto teoría del orden jurídico-político justo o debido ¿cómo se diferencian, si es que cabe una diferenciación neta, la Filosofía del Derecho y la Filosofía política?

Desde otro punto de vista, ¿le corresponde a la Filosofía del Derecho, como piensan algunos, elaborar todo un conjunto, más o menos ordenado, de principios o tópicos ético-jurídicos a partir de los cuales sea posible la crítica y, en su caso, reforma de las diversas instituciones jurídicas? ¿O, según el parecer de otros, debe limitarse a discutir y fundamentar los grandes principios, las valoraciones más generales, que están a la base del Derecho y de la praxis jurídica y que constituyen las alternativas básicas para la ordenación de la convivencia? ¿O bien, tercera posibilidad, su tarea debe reducirse a una crítica de la racionalidad y coherencia de las diversas ideologías y valoraciones jurídico-políticas existentes, procurando sistematizarlas al referir las valoraciones concretas a los principios generales que les sirven de punto de partida, elaborando así una tipología de opciones fundamentales que facilite una elección razonable, pero sin fundamentar ella misma dicha elección.

No pretendo en este lugar resolver los problemas suscitados a propósito de las dos cuestiones sobre las que he creído necesario llamar la atención. Mi intención en este momento es sólo plantearlos, hacerlos patentes, y afirmar que a mi juicio constituyen cuestiones básicas y pre-

vias para el ulterior desarrollo positivo de toda posible "Axiología jurídica". Sin asumirlas críticamente y adoptar respecto de ellas una postura fundamentada, toda doctrina que pretenda constituirse como una valoración del orden jurídico-político con el fin de delinear un Derecho más justo correría el riesgo de rozar el diletantismo. Podría desempeñar un papel en la lucha ideológico-política, pero difícilmente merecería ser considerada como una teoría de la justicia y del Derecho justo consciente de su fundamento racional y de sus posibilidades, esto es, como una Filosofía del Derecho a la altura de nuestro tiempo. En este punto, con carácter previo al desarrollo positivo de una crítica valorativa del orden existente, función en la que culmina la Filosofía del Derecho como Filosofía práctica, se presenta como inexcusable la tarea de una nueva fundamentación de la misma Filosofía práctica, para lo cual parece conveniente una confrontación del yusnaturalismo con las nuevas exigencias de orden lógico y epistemológico.

### III.

Otro gran problema, o grupo de problemas, que reclama la reflexión filosófico-jurídica es aquél que puede formularse sintéticamente en la pregunta ¿qué es el Derecho? En realidad se trata de una cuestión ligada a la que hemos considerado en el apartado anterior. Pues, en efecto, como allí puse de manifiesto, la tarea de una reflexión crítica y valorativa del Derecho dado se justifica en mi opinión por la propia naturaleza del Derecho. Lo que se piense sobre ésta condiciona, así, la misma posibilidad y el sentido de una "Axiología jurídica".

Que el tema a que ahora nos referimos no es nuevo resulta fácil probarlo mediante una simple referencia a la historia del pensamiento jurídico. Sin embargo, hay que reconocer que adquiere un nuevo significado en el siglo XIX, cuando se constituyen la Ciencia y la Filosofía jurídicas contemporáneas, una vez que el Derecho se separa de la teología y de la moral y se rechaza el Derecho natural. En esta época se plantea como el problema de la determinación del concepto universal del Derecho y, consecuentemente, de la serie de conceptos o categorías jurídicas fundamentales ligadas necesariamente a la noción del Derecho.

A propósito de esta temática se da una zona de intersección entre la Filosofía del Derecho y la Ciencia jurídica. Pues también ésta parte de un concepto del Derecho y utiliza las nociones jurídicas básicas a que nos referimos. Pero, aparte del hecho de su parcelación que lleva con-

siglo el carácter unilateral de la perspectiva de cada una de sus ramas o especialidades, lo que la Ciencia jurídica puede decir sobre la cuestión que nos ocupa resulta limitado y condicionado por la aceptación de unos presupuestos que le vienen impuestos por la propia índole de su tarea. En efecto, la Ciencia jurídica, como cualquier otra Ciencia, parte de su objeto, en este caso el Derecho vigente, como algo constituido y delimitado con seguridad; y los conceptos que utiliza vienen determinados por su función de aprehender, interpretar y exponer ordenada o sistemáticamente el Derecho dado en orden a facilitar la praxis jurídica.

Por el contrario, la Filosofía del Derecho se hace problema de las nociones científico-jurídicas precisamente porque no parte del Derecho como un objeto ya constituido y seguramente determinado frente a todos los demás, sino que, al revés, su tarea consiste en reconstruir mentalmente el proceso en virtud del cual el Derecho se constituye como una realidad determinada y como objeto de conocimiento. Para ello ha de considerarlo en su relación con el hombre mismo como ser social y sujeto del conocer, en un tipo de consideración que podemos llamar trascendental. Es a la luz de esta consideración trascendental como la Filosofía jurídica ha de intentar elaborar un concepto universal del Derecho y de las restantes categorías jurídicas fundamentales.

Este modo de proceder permite diferenciar claramente en este punto la investigación filosófico-jurídica de la Teoría general del Derecho, diferenciación que constituye uno de los problemas de la Filosofía del Derecho actual. En efecto, la Teoría general del Derecho se ocupa también materialmente con la elaboración de aquellos conceptos jurídicos fundamentales comunes a la Ciencia del Derecho positivo en sus distintas ramas, bien tomando como base un determinado ordenamiento jurídico vigente, bien apoyándose en la consideración comparativa de diversos ordenamientos. Pero los conceptos así elaborados valen como conceptos "generales" sustentados en una base empírica más o menos amplia, estando ausente la preocupación por fundamentar su validez natural mediante una consideración trascendental del tipo de la que hemos señalado como característica de la Filosofía del Derecho.

Por el contrario, cuando la Teoría general del Derecho, bien partiendo de una elucidación explícita de sus supuestos epistemológicos y metodológicos, bien prescindiendo de ella, se presenta como teoría de la estructura conceptual de todo Derecho posible, entonces estamos ante una verdadera Filosofía del Derecho, aunque se trate de una Filosofía del Derecho "sui generis" que no quiere reconocerse como tal. Es lo que

ocurre, por ejemplo, con la "Teoría pura del Derecho" de Kelsen que, pese a sus protestas, constituye una verdadera Filosofía del Derecho, una Filosofía del Derecho positivista.

La distinción que estamos intentando aclarar se hace patente mediante una simple comparación entre las Teorías generales al uso desde la segunda mitad del siglo XIX y, por ejemplo, la Filosofía jurídica de filiación neokantiana. Esta, a diferencia de aquéllas, procuró fundamentar la validez universal del concepto del Derecho y de las demás categorías jurídicas fundamentales presentándolas como formas lógicas "a priori" aptas para comprender y ordenar todo contenido jurídico posible.

Es verdad que a la altura de nuestro tiempo no parece posible mantenerse en el neokantismo como base sobre la que el filósofo del Derecho pudiera apoyar su propia reflexión teórica. Pero a la filosofía jurídica actual se le ofrecen otros caminos como muestra una simple ojeada a las tendencias más recientes. Muy abundantes han sido y son todavía los intentos de montar una teoría filosófica del Derecho sobre la base de la fenomenología. Unas veces, pretendiendo seguir con mayor o menor fidelidad la orientación inicial de Husserl; otras, partiendo de una ontología existencial, o, como entre nosotros, del raciovitalismo orteguiano; etc. No parece que hayan alcanzado resultados muy apreciables los intentos de aplicación del estructuralismo al ámbito de lo jurídico. No faltan quienes mantienen la posibilidad y la necesidad de una ontología jurídica de carácter metafísico y también deben considerarse las Teorías del Derecho y del Estado que se vienen construyendo sobre la base de la teoría marxista de la sociedad y de la historia.

Entre los intentos más recientes hay que contar, por último, aquéllos que pretenden partir del empirismo lógico o, más ampliamente, de la profusa corriente de la Filosofía analítica. Desde esta base la Filosofía del Derecho se configura como una actividad encaminada a aclarar los problemas que plantea el lenguaje jurídico; constituiría el metalenguaje del lenguaje-objeto de los juristas y de la Ciencia jurídica. Pese a la indudable utilidad que esta orientación reviste, manifestada en el esclarecimiento de una serie de dificultades concretas planteadas en el nivel de la praxis jurídica y de la Ciencia del Derecho positivo, no parece que pueda agotar el sentido y la tarea de la Filosofía del Derecho.

Por una parte, a diferencia de lo que ocurre respecto de otras ciencias, la construcción de una lógica formal axiomática, o de una pura sintaxis

del lenguaje, no puede responder a la necesidad de una fundamentación de la Ciencia jurídica. Por otra, no puede orillarse hoy el problema de la relación entre lenguaje y objeto, problema del que se hace cargo la más reciente Filosofía del lenguaje dando lugar a una nueva lógica transcendental. Por esta vía las elucidaciones sobre los problemas que plantea el uso de los términos lingüísticos pueden llegar a desembocar en afirmaciones sobre la estructura de los objetos mencionados en dichos términos. Es significativo a este respecto recordar, por lo que se refiere a nuestro campo, el ejemplo de Hart, quien a través de la aclaración de problemas que plantea el lenguaje de los juristas llega a afirmaciones concernientes a estructuras que considera esenciales al Derecho mismo, es decir, a algo que podríamos tal vez calificar como una ontología jurídica.

No es éste el momento para discutir y decidir cuál de estos caminos es el más adecuado. Mi pretensión se reduce a señalar que aquí radica un problema que todo filósofo del Derecho ha de abordar y resolver como base sobre la que construir su propia reflexión sobre la entidad y consistencia del Derecho.

Sin embargo, sí considero oportuno determinar con alguna mayor precisión la temática que a mi juicio ha de afrontar la Filosofía jurídica con relación al asunto que nos ocupa. Esta ha de llevar a cabo una elucidación teórica acerca de la realidad del Derecho mostrando, ante todo, su razón de ser, las raíces de su existencia. Para ello deberá considerarlo refiriéndolo tanto al sujeto humano como ser libre, como, por otro lado, a la estructura de las relaciones que los hombres mantiene en el seno de la sociedad, para hacer ver su necesidad histórica y la función que cumple como ordenación específica de la convivencia.

A partir de aquí podrá y deberá elaborar una noción del Derecho que muestre sus relaciones con otras entidades como la moral y la religión, la economía, el poder y la política, etc. Por último, será necesario estudiar y definir los conceptos o categorías jurídicas fundamentales, procurando distinguir entre aquéllas que, como las de norma jurídica, sujeto de derecho o persona jurídica, obligación, sanción y coacción, etc., aparecen ligadas de forma necesaria a la propia noción del Derecho como normatividad social específica, y aquellas otras que sólo poseen un valor contingente ligado a circunstancias histórico-sociales variables.

Insistiendo en un punto al que ya me he referido, parece claro por la simple enunciación esquemática llevada a cabo que la tarea esbozada

desborda los límites de la competencia acostumbrada de la Teoría general del Derecho. Lo mismo ocurre, si se mantiene dentro de los límites metodológicos que deben definirla, respecto de la Sociología del Derecho, sin perjuicio de la inestimable ayuda que ésta puede prestar a la Filosofía jurídica. Por último, señalemos que al desarrollar la temática apuntada la Filosofía del Derecho construye una base que puede servir de fundamento para la Ciencia jurídica. Pues, en efecto, delimita de modo general su campo de trabajo al definir el Derecho e ilumina las nociones básicas de que se sirven los juristas permitiendo discernir en ellas un posible núcleo significativo de validez permanente y aquello otro que depende de valoraciones históricas más variables.

#### IV.

Como acabo de decir, ya al afrontar la temática antes referida, la Filosofía del Derecho puede y debe llegar a una serie de conclusiones que pueden servir de principios desde los que se ilumina y aclara la labor del jurista y de la Ciencia jurídica "stricto sensu". En este sentido la Filosofía del Derecho funcionaría como una teoría fundamentadora de la Ciencia jurídica.

Sin embargo, existe todavía otro grupo de problemas por cuyo estudio se ha calificado y se califica a aquélla de forma más precisa como Teoría de la Ciencia jurídica. Me refiero a las cuestiones relativas a una reflexión crítica sobre los procedimientos mediante los cuales los juristas llevan a cabo su tarea de comprender, interpretar y aplicar el Derecho, sobre el método seguido por los cultivadores de la Ciencia jurídica al reconstruir y exponer más o menos sistemáticamente el contenido del ordenamiento jurídico, y sobre el propio carácter científico de la jurisprudencia desde una idea de lo que se entiende por Ciencia y sus posibles tipos. En una formulación amplia a la par que sintética, podríamos decir que se trata de un conjunto de cuestiones constitutivas de una teoría del conocimiento jurídico, de una epistemología y de una lógica y metodología jurídicas.

Tampoco esta serie de problemas puede decirse que son exclusivos de nuestro tiempo. Al menos desde el Renacimiento y el Humanismo los encontramos planteados y discutidos por los juristas y por otros escritores que, sin ser juristas en sentido estricto, se preocuparon por el sentido de la jurisprudencia. Con todo es verdad que en cada etapa histórico-cultural adquieren un significado peculiar. En este sentido se plantean de una forma nueva a partir de la constitución de la Ciencia ju-

rídica contemporánea por obra de Savigny y de la Escuela analítica inglesa. Más precisamente, desde el manifiesto de J. V. Kirchmann negando carácter científico a la jurisprudencia y el ataque de R. V. Ihering contra la jurisprudencia de conceptos, no ha cesado de aumentar la literatura sobre metodología jurídica y sobre la cientificidad de la jurisprudencia, literatura que se ha polarizado en varias direcciones polémicas.

Ultimamente la discusión sobre estos temas ha recibido un nuevo impulso y un nuevo planteamiento ligados a dos fenómenos culturales. Primero, al impresionante desarrollo de la lógica formal que ha dado lugar al surgimiento, como una de sus modalidades, de una lógica deóntica y como aspecto parcial de la misma de una lógica jurídica; a este propósito debe reseñarse la polémica entre quienes sostienen la plena aplicabilidad de la lógica formal al discurso jurídico y aquellos otros, desde Recasens a Perelmann y Viehweg, que de una u otra manera entienden que dicho discurso se ajusta a pautas distintas de las fijadas por la lógica formal. Segundo, al desarrollo adquirido también por la metodología de las Ciencias sociales, desde cuya base se intenta construir una metodología de la Ciencia jurídica entendida como una Ciencia social más.

En nuestros días la relación de la Filosofía del Derecho con el núcleo de cuestiones a que nos venimos refiriendo en este apartado se manifiesta como un problema al que se ofrecen dos soluciones contrapuestas. Conforme a la primera, que suele darse en el ámbito de la Filosofía analítica, la Filosofía del Derecho se reduciría a una Teoría de la Ciencia jurídica en cuanto análisis del lenguaje de los juristas. Conforme a la segunda, por el contrario, el estudio de las cuestiones relativas a la metodología jurídica en sentido amplio, al control de la cientificidad del discurso jurídico, constituiría el objeto de una disciplina peculiar distinta de la Filosofía del Derecho; así, dentro del ámbito germánico algunos autores atribuyen tal competencia a la naciente "Rechtstheorie", disciplina que, aunque relacionada con la Filosofía del Derecho, se basaría fundamentalmente en una Teoría general de la Ciencia.

Al igual que respecto de las cuestiones suscitadas en los dos apartados anteriores no pretendo aquí resolver el problema, sino sólo señalarlo, hacer patente su existencia. Únicamente me permitiría añadir que la primera solución me parece insostenible por la reducción que implica de la temática de la Filosofía del Derecho. En relación con la segunda

creo que, dado el desarrollo y la autonomía alcanzados por los estudios de lógica y metodología jurídicas, constituye asunto discutible su conexión con la Filosofía del Derecho. ¿Pueden considerarse como “partes” de la misma, o son disciplinas autónomas? En todo caso me parece que tienen que partir de la Filosofía jurídica y que en cuanto pretendan afirmar algo con carácter definitivo sobre la realidad misma o la estructura del Derecho terminan siendo Filosofía del Derecho.

## V.

Recogiendo lo expuesto hasta ahora creo que también en nuestra época la existencia social del Derecho y de la Ciencia jurídica deja abiertos una serie de problemas que pueden constituir la temática de una Filosofía del Derecho contemporánea. Siguiendo el orden de la exposición antecedente los temas serían los siguientes. En primer lugar, el tema de la justicia y del Derecho justo, la tarea de una valoración crítica del Derecho vigente que, desde un criterio racionalmente fundamentado, se proponga determinar la justificación de sus instituciones o la necesidad de su reforma. En segundo lugar, la elaboración de una teoría acerca de la realidad misma del Derecho, su razón de ser, su consistencia y estructura, y las categorías conceptuales en que la misma se manifiesta. Finalmente, la reflexión crítica sobre las cuestiones atinentes a una epistemología y a una lógica y metodología jurídicas.

Soy consciente de que al determinar estos tres núcleos de problemas como posible temática de la Filosofía del Derecho no soy original, pues sigo una vía transitada ya por otros muchos, y dudo que la originalidad sea en este punto un valor muy positivo. Se ha dicho por algunos que los problemas señalados constituyen temas muy diversos entre sí y no reductibles a unidad, de manera que los filósofos del Derecho, según las épocas y la orientación de cada uno, se han ocupado preferente o exclusivamente de unos u otros. Sin negar la parte de verdad que pueda haber en este modo de ver las cosas, estimo que sí que hay una relación entre los temas citados, una relación en virtud de la cual el sentido, la misma posibilidad, y la solución de algunos depende de la actitud que se adopte respecto de otros según un orden preciso. A este propósito pienso que la cuestión primordial es la relativa a la realidad o consistencia de lo que se entiende por Derecho. Del modo como se aborde y se solucione, aunque no sólo de ello, dependerá el que tenga sentido proponerse el problema del Derecho justo y la solución que pueda dársele; y lo mismo cabe decir respecto del problema de la epistemología y la metodología jurídicas.

En todo caso los temas señalados están ahí, existen como tales problemas y, puesto que la Ciencia jurídica "stricto sensu" no los aborda o no los resuelve satisfactoriamente, pueden constituir la temática de la Filosofía del Derecho. Pero como dije al comienzo y he procurado poner de relieve a propósito de cada una de las cuestiones aludidas, el problema previo y más agudo que se plantea hoy al filósofo del Derecho radica en si la existencia de dichas cuestiones justifica el seguir hablando de una verdadera Filosofía del Derecho como disciplina que hace de las mismas objeto de su reflexión y, en caso de respuesta positiva, qué tipo de Filosofía encarnaría en tal reflexión sobre el Derecho. Este problema se bifurca en dos sentidos, el primero de los cuales alude a la relación entre Filosofía del Derecho y Filosofía general, mientras que el segundo se refiere a la relación de aquélla con una serie de disciplinas jurídicas.

Por lo que hace al primer aspecto hay que tener en cuenta el hecho de que la misma subsistencia de la Filosofía en general y su posible sentido y cometido se encuentran sometidos hoy a una discusión radical, y que las respuestas a estas cuestiones son diferentes. Siendo así parece imprescindible asumir críticamente esta problemática y adoptar ante ella una postura fundamentada como cuestión previa para la elaboración de un Filosofía del Derecho actual. A este propósito se constata un desinterés generalizado por el mundo del Derecho y sus problemas entre quienes se ocupan de Filosofía general, hecho que considero grave y cargado de significación. Por otra parte, se constata también en bastantes filósofos del Derecho un evidente desligamiento o, quizá más precisamente, un evidente retraso en relación con la situación actual de la discusión sobre la posibilidad y sentido de la Filosofía. Este retraso se puede deber, al menos en parte, a la peculiar posición de la Filosofía jurídica que se encuentra a caballo entre la jurisprudencia y la Filosofía, posición que se refleja, a nivel didáctico, en el hecho de que se profese en las Facultades de Derecho.

Personalmente pienso que esta ubicación didáctica de la Filosofía del Derecho es positiva y que puede servir de modelo para otras Facultades. También pienso que el partir de la Filosofía, de una determinada filosofía asumida y contrastada personalmente en su completa problemática, para después como prolongación plantearse e intentar resolver los problemas del Derecho, no es la única ni tal vez la mejor manera de hacer Filosofía jurídica. Sin embargo, creo asimismo que no es posible hacerla de forma intelectualmente honesta sin entrar a fondo en la polémica filosófica más general. Aunque se parte de los problemas que materialmente plantean la praxis jurídica y la Ciencia del Derecho,

me parece imprescindible mantener un contacto constantemente renovado con la marcha que sigue la Filosofía, si se quiere elaborar una reflexión filosófica sobre el Derecho con un utillaje que no sea completamente anacrónico ni constituya un instrumento tomado a préstamo sin una comprensión profunda de su significado.

El segundo aspecto del problema hace referencia a la relación de la Filosofía del Derecho con una serie de disciplinas que se ocupan con cuestiones que parece que forman parte de la temática propia de aquélla. Baste recordar, entre otras, la Teoría general del Derecho, la Sociología jurídica, la Lógica y la Metodología jurídicas, la nueva "Rechtstheorie"... Todas ellas son distintas de la Ciencia jurídica "stricto sensu", pero, al mismo tiempo, se declaran autónomas respecto de la Filosofía del Derecho. El problema radica en este caso en determinar si, dada la existencia de tales disciplinas, queda todavía una temática específicamente filosófico-jurídica. ¿Estará constituida dicha temática por aquellos problemas que puedan quedar sin abordar por dichas disciplinas? ¿Habría que considerar a éstas como "partes" o "aspectos" de la Filosofía del Derecho en sentido amplio? ¿O, tercera posibilidad, puede determinarse una temática específica de la Filosofía del Derecho que en parte coincide materialmente con algunos de los problemas que abordan dichas disciplinas, de manera que puede decirse que éstas parten de aquélla y en ella desembocan en cuanto llegan afirmaciones sobre la realidad del Derecho que pretenden ser afirmaciones últimas y radicales?

En definitiva, al afrontar el problema en los sentidos indicados lo que hace, y no puede menos de hacer, la Filosofía jurídica es justificarse a sí misma, responder a la pregunta ¿qué es la Filosofía del Derecho?, ¿puede seguir existiendo en nuestros días?, ¿cuál es su cometido propio? Estas preguntas, que la Filosofía se ha planteado a sí misma en todos los tiempos, son hoy, también, para la Filosofía del Derecho, más perentorias que nunca. Puede que alguno piense que el ocuparse con estos problemas significa evadirse hacia cuestiones previas o de principio, perderse en cuestiones epistemológicas y metodológicas, cuando lo positivo y lo verdaderamente útil es intentar resolver los problemas reales que plantea el Derecho y la sociedad de nuestros días.

A quien así piense habría que recordarle, en primer lugar, que, como se ha dicho repetidamente, es propio de toda Filosofía que merezca el nombre de tal el tener que comenzar por reivindicar su legitimidad como saber racional, mostrando y haciendo patente su propio objeto como for-

malmente distinto del que investigan las Ciencias. Además, habría que añadir que no se propugna aquí que la Filosofía del Derecho deba reducirse a tratar de su propia posibilidad o legitimidad y de su metodología. Por el contrario, su tarea positiva se concreta en reflexionar sobre los problemas que plantea la existencia social del Derecho y de la Ciencia jurídica y en intentar encontrarles una solución. Pero previamente ha de asegurarse de que el tratamiento de dichos problemas es verdaderamente un tratamiento filosófico. Solamente entonces puede ser útil como tal Filosofía del Derecho.

Porque, para terminar con esta nueva cuestión, ¿qué utilidad se puede esperar de la Filosofía del Derecho?, ¿para qué y para quiénes es útil? Yo distinguiría tres niveles o ámbitos respecto de los cuales puede hablarse de la utilidad de la Filosofía del Derecho.

Comenzando por el más adjetivo, la Filosofía del Derecho es útil, ante todo, para la enseñanza universitaria del Derecho. Si la Universidad es el lugar en el que no sólo se asimilan y acumulan una serie de conocimientos positivos, sino, además, se reflexiona sobre el sentido y valor de tales conocimientos, esta segunda función corresponde realizarla a la Filosofía y, en lo que al Derecho se refiere, a la Filosofía del Derecho. En segundo lugar, la Filosofía del Derecho es útil para la Ciencia jurídica. Como se ha apuntado más arriba, puede servirle de fundamento y punto de partida en cuanto delimita el campo de lo jurídico y esclarece las nociones básicas de que se sirve la jurisprudencia; por otro lado, puede servirle de orientación en cuanto al método más adecuado para llevar a cabo su tarea específica. Sin embargo, la influencia de la Filosofía del Derecho sobre la Ciencia jurídica constituye un problema que exigiria un tratamiento detenido.

Aquí me limitaré a constatar dos puntos. Primero, que dicha influencia constituye un hecho indiscutible, como lo prueba la historia de la Ciencia jurídica y de sus cambios de orientación. Segundo, que es ilusorio pensar que dicha influencia puede ser directa e inmediata, como si los juristas utilizaran directamente las conclusiones de la Filosofía del Derecho para su trabajo cotidiano. En este sentido puede bastar la observación de que al jurista corriente y al expositor corriente del Derecho positivo no le interesa ni poco ni mucho la Filosofía jurídica, lo cual no deja de ser lógico si se tiene en cuenta que lo que ésta hace es precisamente poner en cuestión, someter a crítica los presupuestos de que parte y la función que cumple la jurisprudencia y la Ciencia jurídica.

Finalmente, la Filosofía del Derecho es útil para el hombre, para la sociedad en general, pues en cuanto reflexión teórica y, por tanto, crítica, sobre los problemas de la ordenación de la convivencia puede y debe contribuir a que ésta sea cada vez más justa, más humana. Este es un hecho que prueba la historia y que constituye el más profundo título legitimador de nuestra disciplina.

Ahora bien, en este punto creo que es necesario poner en guardia frente al espejismo o la tentación a que pueden sucumbir algunos filósofos del Derecho al creer o pretender que sus teorías deben ejercer de manera inmediata una influencia práctica. Aunque se insista con razón en la conexión necesaria entre teoría y praxis, la transición inmediata de uno a otro plano no puede sino dañar a ambas. Una Filosofía jurídico-política, si es rigurosa en cuanto teoría, no puede servir como guía inmediatamente útil para la praxis política. Y, al revés, si la teoría se atiene a las exigencias inmediatas de la práctica, puede acabar degenerando en catecismo ideológico. Se impone, pues, mantener una imprescindible distancia entre las urgencias inmediatas de la práctica y la reflexión teórica, una distancia que asegure la libertad del pensar filosófico y su autenticidad y rigor. Sólo con esta condición es posible una verdadera Filosofía del Derecho como reflexión teórica y sólo así puede proporcionar a la sociedad la específica utilidad que de ella cabe esperar.

---

## The present problems of the Philosophy of Law

(Summary)

In principle, the Philosophy of Law is today justified since the own existence of the Law presents a series of problems not approached by the juridical Science, or that it does not satisfactorily solve. In an order of logical dependence, such problems may be grouped under three wide questions: first, that relating to the foundation of the own existence of the Law and the distinction of its particular reality and structure; second, that relating to the question of the fair Law, to the critical evaluation of the existing order; third, that specified in the elaboration of an epistemology and a juridical logic and methodology. However, the most urgent problem for the present juridical Philosophy is whether the existence of the referred questions justifies to continue talking today about Philosophy of the Law in the strict sense of Philosophy. To solve it, the philosopher of Law has forcedly to critically assume the present polemica on the own possibility of the Philosophy and its sense, and on the other hand, to mark the limits of the competence of the juridical Philosophy in front of a series of disciplines that seem to absorb its own thematics: the general theory of the Law, the juridical Sociology, the juridical Logic and Methodology, the

## LOS PROBLEMAS...

new "Rechtstheorie". The problem arises particularly with regards to each one of those great questions. Thus, in which refers to the problem of the fair Law, the question is if, rejecting the iusnaturalism, it should be determined a rational criterium to determine the straightness of the juridical order. Regarding the problem of a theoretical distinction of the own reality of the Law, the problem is if the present philosophical currents offer the necessary basis to perform it. Finally, with regards to the third group of problems, they present the need to determine the function concerning the Philosophy of the Law, in view of the development and the autonomy attained by subjects as the juridical Logic and Methodology, the "Rechtstheorie", etc. The Philosophy of Law cannot limit itself to the discussion of these previous questions relating to its own possibility and sense, but its more positive tasks is to approach the real problems presented by the Law and the society of nowadays. But without adopting a position based on those previous questions, it would be lacking the strictness required from a Philosophy of the Law wanting to be at the level of our era.