
ELIAS DIAZ
(Oviedo)

Legitimidad crítica y pluralismo ideológico

I

En el conocimiento teórico, y unido a él, en el trabajo práctico con el Derecho —entendido éste como “sistema normativo dotado de una coacción organizada e institucionalizada” (en mi opinión así se diferencia de la ética)— creo que es útil diferenciar, al menos, tres fundamentales perspectivas: *a)* la que en rigor corresponde a la Ciencia del Derecho en sentido estricto; *b)* la que, en conexión con la anterior, debe hoy atribuirse a la Sociología del Derecho; y *c)* la que —más allá de ese nivel científico— puede, creo, seguir calificándose como perspectiva filosófico-jurídica.

Como fondo de todo ello, y de otros posibles válidos tratamientos sobre el Derecho, habrá siempre que referirse, a su vez, a *d)* la dimensión histórica —cuarta dimensión— en que se forman realmente esas tres mencionadas perspectivas: es decir, evolución y cambio en el tiempo de las normas jurídicas, constatación de las diferentes implicaciones sociales de los sucesivos sistemas jurídicos y, finalmente, consideración de las plurales concepciones históricas sobre el Derecho y sobre la justicia. Advirtamos que la Historia del Derecho y del pensamiento jurídico se configura así no sólo como elemento relativizador de dichas perspectivas, sino también —asumida plenamente esa esencial dimensión de historicidad— como saber que permite un planteamiento no

anacrónico del tema jurídico, sino, por el contrario, un planteamiento a nivel de las exigencias y significados del Derecho en la sociedad actual.

Es necesario señalar desde el principio que esta pluralidad de perspectivas (científico-normativa, sociológica y filosófica) no supone ni al propio tiempo debe conducir a una ruptura y un fraccionamiento de la realidad total que constituye el Derecho. La diferenciación de planos no es sino una exigencia metodológica y pedagógica, producto —para la consecución quizás de un mayor rigor, claridad y operatividad— de una conveniente división del trabajo. Pero en modo alguno debe ser entendida ni utilizada dicha diferenciación para imposibilitar o dificultar la unidad de una concepción totalizadora y crítica del fenómeno jurídico. Al contrario, afirmada esa división, lo que debe prevalecer es la dimensión unitaria.

Tampoco debiera, a su vez, olvidarse que, como se subraya en el arranque mismo de estas páginas, todo el trabajo teórico, y crítico, de conocimiento del Derecho (análisis normativo, confrontación social y fundamentación ética) está orientado, en definitiva, a la función práctica de su aplicación y realización efectiva en un determinado contexto social. Ello quiere decir que el trabajo de todos los tratamientos científicos o filosóficos sobre el Derecho debe siempre mirar hacia las connotaciones, implicaciones y consecuencias que aquéllos puedan producir en el campo teórico-práctico de la estricta Ciencia del Derecho, es decir, en el de los legisladores y, finalmente, en el de los mismos ciudadanos.

Ciencia del Derecho, Sociología del Derecho, Filosofía del Derecho (más sus respectivos trasfondos históricos) deben considerarse siempre en dinámica intercomunicación, orientándose sus investigaciones en apoyo de ese trabajo teórico-práctico de los juristas (de los jueces muy en especial) y de los legisladores, es decir, en apoyo de una más correcta y eficaz, también más justa, realización del Derecho en la sociedad.

Esta última referencia a la justicia no debe en modo alguno implicar una confusión de planos entre el Derecho que es y el "Derecho" (ética) que debe ser. Al contrario, aquí se parte de la necesidad de diferenciar claramente entre Derecho y Ética. Lo único que significa aquella referencia es que todo Derecho —en cuanto "sistema normativo dotado de una coacción formalizada y positivizada"— intenta, es cierto, organizar la sociedad según una cierta concepción de la justicia. Es decir, que todo Derecho es expresión de una determinada idea de justicia y

que toda idea de justicia intenta expresarse a través de un determinado Derecho. O en otro lenguaje: que todo sistema de legalidad (Derecho) es expresión de un determinado sistema de legitimidad (justicia) y que, a su vez, todo sistema de legitimidad intenta expresarse a través de un determinado sistema de legalidad.

La Ciencia del Derecho es quien específicamente estudia y trabaja con el sistema de legalidad. Lo que sobre todo le interesa al científico del Derecho en sentido estricto es el Derecho válido o vigente, es decir, las normas promulgadas y no derogadas. Para el jurista, el dato y elemento base son las normas: el sistema normativo delimita y enmarca así la zona, amplia y flexible, de su trabajo. Pero en su más dilatada caracterización la Ciencia del Derecho comprendería no solamente esa primera función propia de la Dogmática jurídica en sentido estricto, sino que abarcaría también —y siempre sobre la base del análisis de las normas— los niveles del Derecho comparado (interrelación de sistemas normativos) y de una propia y rigurosa Teoría general del Derecho, entendida ésta como construcción última de carácter científico-jurídico.

Ahora bien —como inevitablemente se recuerda siempre al hablar del Derecho—, las normas constituyen realidades humanas, productos sociales que surgen en una colectividad para la protección de ciertos fines, valores o intereses reales y concretos; no son entidades metafísicas o simples proposiciones formales; existen las normas para ser aplicadas y realizadas en una determinada sociedad, con resultados y consecuencias también de carácter perfectamente real. La verdad es que los juristas son más conscientes que nadie de este hecho, vivido intensamente por ellos en su trabajo diario y que ha dado lugar en la misma Ciencia del Derecho a actitudes superadoras de las posiciones metodológicas de carácter estrechamente formalista.

Con todo, y sin olvidar nunca esa preocupación esencial de los juristas y de la Ciencia jurídica por las implicaciones sociales del Derecho, no parece inconveniente diferenciar, junto a aquélla, otra ciencia (la Sociología del Derecho) que investigue más específicamente y con metodología sociológica, es decir, de manera más rigurosa y sistemática, el problema del Derecho como hecho social, el problema de la eficacia social del Derecho o, más exactamente y en un primer nivel, el problema de las interconexiones entre Derecho y sociedad (substrato social del Derecho y consecuencias fácticas de una determinada normatividad). La Sociología del Derecho nos informaría, por tanto —y entre otras cosas— sobre si el Derecho válido (vigente) es o no eficaz, socialmente

aplicado y vivido, constatando, pues, con todo rigor (incluso matemático) el nivel y graduación de esa vivencia y eficacia de las normas.

Pero junto a la vigencia y la eficacia (Ciencia y Sociología jurídicas), es evidente que el Derecho se interesa también, ¡y mucho!, por su justificación: en este sentido, todo Derecho intenta, en efecto, presentarse como justo, al menos como el más justo posible en un momento dado. Así pretende justificar su vigencia, el hecho de su promulgación, y así se considera justificado para exigir eficaz obediencia. A la Filosofía del Derecho será en principio a quien se atribuya la difícil tarea de pronunciarse sobre si un Derecho, aparte de ser válido o eficaz, es o no a la vez Derecho justo o injusto.

Este juicio sobre la justicia o injusticia de un concreto Derecho o sistema de legalidad se llevará siempre a cabo, puede decirse, desde una determinada concepción del mundo, desde un determinado sistema de valores o sistema de legitimidad (otros preferirán decir —la expresión no es, por supuesto, intercambiable— que dicho enjuiciamiento del Derecho positivo se hace precisamente desde el llamado Derecho natural).

Ahora bien, un sistema de legitimidad, un sistema de valores, puede expresarse, puede hacerse presente, a través de muy diferentes procedimientos. Y entre ellos, principalmente, los siguientes: o bien a través de un Derecho positivo, cuando ha logrado encontrar los medios (la fuerza) para institucionalizarse coactivamente; o bien a través de las vivencias —o aspiraciones— de una determinada sociedad, es decir, de los diferentes sectores o clases de ella; o bien, finalmente y como mínimo, pero indispensable e insustituible, a través de un nivel crítico individual. Cabría diferenciar, de acuerdo con ello, entre una legitimidad legalizada, una legitimidad socialmente eficaz y una legitimidad crítica.

En este nivel de los juicios de valor, la Ciencia del Derecho contribuye a hacer explícito y patente el sistema de legitimidad que orienta una determinada legalidad, aquella con la que dicha ciencia trabaja: la legitimidad legalizada es, pues, el sistema de valores que ha logrado encarnarse en un determinado Derecho positivo. La Sociología jurídica constata, por su parte, el sistema de valores, o los sistemas de valores aceptados por una determinada sociedad, o por unos u otros sectores o clases de ella, con independencia de que estén o no recogidos por el Derecho positivo: la Sociología del Derecho constata, pues, a este nivel, cuál es la legitimidad eficaz, que puede o no coincidir con la legitimidad legalizada.

Al igual que en el plano de la legalidad, la Filosofía del Derecho realiza un juicio crítico sobre el Derecho válido y el Derecho eficaz (intentando establecer cuál sería *hic et nunc* el Derecho justo, es decir, el Derecho considerado, por alguien, justo), paralelamente, en el plano de la legitimidad, la Filosofía del Derecho realiza asimismo un juicio crítico sobre la legitimidad legalizada y la legitimidad eficaz, crítica ejercida desde una plataforma personal que podremos denominar precisamente como legitimidad crítica o legitimidad justa, es decir, considerada justa al menos por un sujeto individual.

Cabría, pues, resumir del siguiente modo lo dicho hasta aquí, diferenciando los tres siguientes niveles:

1.º La *Ciencia del Derecho* tiene como zona central de trabajo el *Derecho válido*. Análisis e interpretación del sistema normativo vigente y, en otro plano, descripción y explicitación del sistema de legitimidad incorporado en ese sistema de legalidad: es decir, primer nivel de la legitimidad, la *legitimidad legalizada*.

2.º La *Sociología del Derecho* tiene como zona central de trabajo el *Derecho eficaz*. Investigación sobre la eficacia social del Derecho, y en otro plano, constatación del sistema o sistemas de legitimidad creados o aceptados por una colectividad: es decir, segundo nivel de la legitimidad, la *legitimidad eficaz*.

3.º La *Filosofía del Derecho* tiene como zona central de trabajo el *Derecho justo*. Determinación de criterios de justificación del Derecho, y crítica tanto del Derecho válido y del Derecho eficaz como de la legitimidad legalizada y de la legitimidad eficaz, crítica llevada a cabo desde el tercer y más radical nivel de la legitimidad: la *legitimidad justa o crítica*.

	Ciencia del Derecho	Sociología del Derecho	Filosofía del Derecho
Legalidad	Derecho válido	Derecho eficaz	Derecho justo
Legitimidad	Legitimidad legalizada	Legitimidad eficaz	Legitimidad crítica

No se entiende plenamente el mundo jurídico si el sistema normativo se desconecta del sistema de legalidad que lo inspira (Ciencia del Dere-

cho); o si se aísla y separa de la realidad social en la que aquél nace y a la cual se aplica, o del sistema o sistemas de valores imperantes en dicha sociedad (Sociología del Derecho); pero para una comprensión de fondo del Derecho, y para su transformación, no cabe tampoco prescindir de la perspectiva crítica que proporciona el nivel del Derecho justo, o sea de la legitimidad crítica. Una concepción totalizadora de la realidad jurídica exige, pues, la complementariedad, o mejor la reciprocidad y mutua interdependencia e interacción de esas tres perspectivas o dimensiones que, como venimos diciendo, cabe diferenciar al tratar del Derecho: la perspectiva científico-normativa, la sociológica y, finalmente, la denominada perspectiva filosófica.

II

De acuerdo con las anteriores observaciones, la Filosofía del Derecho se constituye, por tanto, como una teoría crítica del Derecho y una teoría crítica de la justicia: una teoría crítica de los sistemas de legalidad y una teoría crítica de los sistemas de legitimidad.

A esos dos temas que, sin entrar ahora en más cuestiones de fondo, podrían ser también denominados como Ontología jurídica y Axiología jurídica, bien cabría añadir un tercero entendido como Teoría de la Ciencia jurídica, es decir, reflexión crítica sobre los métodos y procedimientos por ella utilizados. En mi opinión es, pues, esa fundamental tarea crítica la que, en esos tres niveles, precisamente configura y define el “sentido y función de la Filosofía del Derecho en la actualidad” (tema, importante, propuesto aquí a nuestra consideración por el editor de estos ANALES).

Puede decirse que, en una u otra forma, con una u otra terminología, estas tres zonas de cuestiones son las que hoy parecen proponerse, con mayor grado de convergencia y aceptación, como contenido de la Filosofía jurídica actual (cfr., por ejemplo, en este sentido la tan difundida actitud del profesor Norberto Bobbio). Por supuesto que las diferentes terminologías encierran también diferencias de interpretación: aquí designaremos convencionalmente a esos temas generales con los rótulos de Ontología jurídica, Teoría de la Ciencia jurídica y Axiología jurídica.

Veamos brevemente algunos puntos principales sobre el contenido de cada uno de ellos:

a) *Ontología jurídica*: estudio del “ser del Derecho”, comprensión totalizadora del sentido del Derecho en el mundo, en la realidad humana y social; así, pues, “concepción trascendental crítica” de los datos jurídicos de carácter positivo (Derecho válido) y empírico (Derecho eficaz), es decir, de los resultados de la Ciencia y la Sociología del Derecho. Convierte en problema el dogma que es, para el jurista, la norma positiva, y a su vez, somete a revisión racional crítica el hecho social expresado a través del Derecho eficaz, en cuanto ni una ni otra perspectiva agotan la realidad total del Derecho. La expresión, de alcance filosófico, “Ontología jurídica” parece, pues, más concorde con ese contenido que la de “Teoría (general o fundamental) del Derecho”, situada preferentemente en una órbita estrictamente científica.

La Ontología jurídica es, así, consideración crítica —ejercida desde una perspectiva de totalización— de las concepciones del mundo formuladas en relación con el Derecho, consideración y confrontación racional de las diferentes concepciones jurídicas, de los diversos modos de ver y entender el Derecho como fenómeno situado en esa total realidad humana y social. Se apoya, y debe apoyarse cada vez más, en la Ciencia jurídica, la Sociología, la Historia del Derecho, etc., aunque trascendiendo esas perspectivas estrictamente científicas. Con la Filosofía se penetra en el campo más inseguro e incierto, pero —parece— igualmente necesario, de lo no rigurosamente verificable de modo empírico (o, al menos, de lo no empíricamente falseable).

b) *Teoría de la Ciencia jurídica*: reflexión crítica sobre la Ciencia del Derecho y sobre la actividad científica propia de los juristas; estudio de la metodología y de los procedimientos lógicos utilizados en la argumentación jurídica y en el trabajo de aplicación y realización del Derecho. Desde ahí, determinación de los elementos y componentes específicos de la Ciencia jurídica, planteamiento radical de su mismo carácter científico (puesto, con frecuencia, en tela de juicio y negado en ocasiones), análisis comparativo con las demás ciencias sociales y situación de aquélla en el panorama general de los conocimientos científicos actuales, constituyéndose también, en este sentido, como epistemología jurídica y teoría crítica del conocimiento sobre el Derecho.

Es, de los tres, el tema que, obviamente, se encuentra en más íntima conexión con la Ciencia jurídica, siendo ésta su materia de reflexión y objeto de análisis. Cobra, no obstante, una dimensión que puede calificarse de filosófica, en cuanto auto-reflexión crítica sobre su propia cientificidad, e intento de totalización y síntesis con las demás ciencias,

partiendo de sus interrelaciones básicas con las ciencias humanas y sociales.

c) *Axiología jurídica*: enjuiciamiento crítico del Derecho positivo desde un determinado sistema de valores; pero también confrontación racional y análisis crítico de los diferentes posibles sistemas de valores que, de modo sucesivo (diacrónico) y simultáneo (sincrónico), tratan de presentarse como legítimos o justos. La Axiología jurídica habla no de *qué es* el Derecho (Ontología jurídica) ni de *cómo es* de hecho aquí y ahora (Ciencia jurídica), sino de *cómo debe ser*; no se refiere, pues, al ser, sino al deber ser. Y aparece en ese sentido como una parte de la Ética: Ética jurídica o análisis crítico de los valores jurídicos, teoría de la justicia principalmente, pero incluyendo también a los demás valores: libertad, paz, igualdad, etc.

La Axiología jurídica constituye, puede decirse, el tema central de la Filosofía del Derecho, la piedra de toque de su legitimidad, e incluso de su utilidad. Se define así con frecuencia a la Filosofía del Derecho (contrapuesta a la ciencia que habla de *cómo son* las cosas, *cómo es* el Derecho) entendiéndola exclusivamente a modo de enjuiciamiento sobre *cómo debe ser* el Derecho. Y con ello se atiende, en efecto, a la función central de la Filosofía jurídica (valoración crítica de lo positivo); pero deberá, no obstante, completarse el contenido de aquélla —desde esa perspectiva de totalización— conexionando las valoraciones (Axiología) a las creencias o concepciones de lo que las cosas son (Ontología) —creencias y concepciones que están en la base de los juicios de valor, que se dan casi en identidad real— y reflexionando, a su vez, sobre el carácter mismo de la actividad científica (Teoría de la Ciencia), en cuanto precedente necesario de la especulación filosófica.

La conexión valoraciones-creencias y la compleja interrelación de ambas con la entera realidad social constituye, sin duda, el problema de fondo, del cual deriva una serie de importantes interrogantes: ¿De dónde provienen, en el fondo, creencias y valoraciones? ¿Existe base para un tratamiento racional en ese campo? Es decir, ¿posee hoy la filosofía suficiente legitimidad, se justifica su existencia? ¿En qué forma y con qué limitaciones? Y, a su vez, ¿qué hacer ante el hecho de la pluralidad de concepciones del mundo y de sistemas de valores? ¿Cómo lograr una objetividad para el conocimiento y una racionalidad para la praxis humana?

De estas y otras cuestiones con ellas íntimamente relacionadas tendría hoy que ocuparse la Filosofía del Derecho; pero también la Ciencia y la Sociología del Derecho tienen algo que decir en este campo.

Recordemos que, por de pronto, la Ciencia jurídica informa sobre los valores incorporados en el Derecho positivo, valores desde los cuales éste intenta justificarse (legitimidad legalizada). Y la Sociología jurídica, por su parte, constata los valores aceptados y vividos, de forma más o menos mayoritaria, por un determinado grupo social, o por cada una de sus clases sociales (legitimidad eficaz, moralidad positiva de Hart).

Pueden coincidir, en mayor o menor grado, ambas legitimidades, pero en caso —frecuente— de conflicto, más o menos agudo, habría quizá base racional para formular la siguiente regla decisoria: la legitimidad legalizada, incorporada al Derecho positivo, debe tender a coincidir con la legitimidad eficaz, socialmente aceptada. Es decir, los valores que se incorporen y realicen a través del Derecho positivo deben ser, en principio (y en final), los valores mayoritariamente aceptados con libertad por el grupo social de que se trate —pudiendo muy bien recaer dicha aceptación (advirtámoslo expresamente) sobre la necesidad de un suficiente respeto a los valores de las minorías, y el reconocimiento de una libre crítica individual ejercida sobre la opinión de las mayorías.

A pesar de las posibles objeciones a este criterio (base de la democracia política) no hay, parece, razones de más peso para preferir otro. Creo que también el escrupuloso Gran Preferidor Racional creado por Muguerra lo aceptaría. Se trata, por supuesto, de un criterio intermedio de valoración, pero su importancia es decisiva y fundamental como criterio operativo en los terrenos político-social y jurídico. Si la opinión de la mayoría no se tiene en cuenta a este respecto, ¿qué opinión habría de prevalecer?, ¿la de una persona individual, la de un pequeño grupo, y ello de modo incondicional?

Puede, sin embargo, decirse que en una perspectiva de “últimidad filosófica” el criterio de la opinión de las mayorías (legitimidad eficaz) puede no constituir por sí mismo el criterio final de valoración de una realidad empírica (sea ésta el Derecho positivo, el Derecho eficaz o la legitimidad legalizada): es decir, no constituye, pues, necesariamente el criterio último de verdad, si se quiere utilizar esta terminología más tradicional. O, lo que es lo mismo, puede no constituir un suficiente y definitivo criterio de justicia. Las mayorías pueden estar equivocadas

(las minorías también, por supuesto), pueden haber sido engañadas, manipuladas o instrumentalizadas —al “igual” que las minorías— a través de mil medios: piénsese, por ejemplo, en decisiones mayoritarias de carácter claramente regresivo o represivo dirigidas incluso contra las propias mayorías decisorias (forma extrema quizá de la enajenación humana).

Es absolutamente necesario, en este sentido, que la crítica a la opinión de las mayorías (aun siendo ésta política y jurídicamente decisoria) esté abierta, resultando real y efectivamente posible su ejercicio: que la legitimidad crítica enjuicie y valore constantemente la legitimidad empírica, socialmente eficaz (moralidad crítica *versus* moralidad positiva, en la terminología de Hart), aunque teniendo siempre muy en cuenta a ésta, contrastando continuamente con ella; la legitimidad eficaz, positiva, es resultado complejo de las interrelaciones, con frecuencia conflictivas, entre las diversas legitimidades críticas (y las múltiples valoraciones acríticas); aun para disentir, la legitimidad crítica deberá, a su vez, tener siempre muy en cuenta la legitimidad socialmente eficaz: así la discrepancia y la crítica serán más realistas y operativas.

Pero ¿cómo reconocer esa legitimidad crítica? ¿Desde dónde se hace la crítica a la opinión de las mayorías (o de las minorías), es decir, a la legitimidad empírica? Se dirá, y con razón, que desde el sistema de valores (Axiología) que deriva de la concepción del mundo (Ontología) de cada cual. Con ello estamos ya en el reconocimiento de una pluralidad de concepciones del mundo y de sistemas de legitimidad (sistemas de creencias y sistemas de valores), pluralidad de concepciones sobre la justicia, que constituye, en efecto, el supuesto fáctico elemental y, a la vez, el problema fundamental con que debe trabajar la Filosofía jurídica, y, en general, la Filosofía social y política de nuestro tiempo.

La solución, en la medida en que cabe solución —es decir, de forma gradual, progresiva, histórica—, no puede, no debe estar por un lado en la supresión o prohibición forzada del pluralismo, imponiendo dogmáticamente un único y exclusivo sistema de valores que sólo lograría así una artificial y aparente uniformidad. Un mundo realmente fraccionado —salvo que se quiera enmascarar y ocultar la realidad— debe aparecer y ser reconocido como tal mundo fraccionado. Es cierto, sin embargo, que la filosofía metafísica ha cumplido a veces esa función ideológica consistente en ocultar el fraccionamiento real del mundo tras una ficticia uniformidad ideológica (a nivel de valores y creencias).

Pero reconocido y hecho patente el fraccionamiento, otra cosa muy diferente, perfecta y absolutamente legítima, es intentar la real superación del mismo. Y, en efecto, puede decirse que las concepciones progresivas de la historia han tendido siempre, con mayor o menor grado de coherencia y acierto, a la superación de ese fraccionamiento real del mundo (superación del egoísmo humano, de las tendencias antisociales del hombre, de la explotación, de la lucha de clases, de razas o de pueblos). Quiere esto decir, entre otras cosas, que la solución a nuestro problema filosófico-jurídico (en interconexión con esa base real) no podrá estar tampoco, por otro lado, en la conservación sin más, invariable y estática, de todo el pluralismo actual, que no siempre es expresión de una igualdad y libertad crítica de los hombres —pluralismo que siempre habrá que respetar y potenciar—, sino que, en muchos supuestos, aparece todavía como manifestación de esa desigualdad y de ese fraccionamiento real del mundo.

Adviértase que poner de relieve estos condicionamientos significa iniciar la crítica a esa actitud radicalmente escéptica y relativista que insiste en la imposibilidad de cualquier tipo de confrontación racional entre los diferentes sistemas de valores y concepciones del mundo, y que sitúa, en consecuencia, a todos ellos en un mismo y absoluto plano de igualdad por lo que a la justicia de sus normas y principios se refiere. Por supuesto que la libertad, la tolerancia y el respeto a esos plurales sistemas de legitimidad (libertad jurídicamente institucionalizada y efectivamente cumplida) no excluye las críticas recíprocas entre ellos —al contrario, las exige— ni, en modo alguno, significa actitud negativa ante la posibilidad de una verdad o de una justicia objetivas; pero se piensa aquí que esta objetividad será más auténtica, más racional y más real después de haber pasado por la libre crítica ejercida desde concepciones entre sí divergentes.

La objetividad, entendida no como algo indiscutible, cerrado y concluso en un momento cualquiera del tiempo, sino como proceso siempre abierto y en constante perfeccionamiento, noción que supone así el descubrimiento progresivo de nuevas facetas y perspectivas, será, pues, resultado de los propios esfuerzos por comprender correctamente la realidad (a través de la ciencia y también a través de la filosofía) e, inseparable y convergentemente, será también resultado de la confrontación crítica entre los diferentes sistemas de valores y concepciones del mundo.

III

La metodología de esta investigación, que puede considerarse como la investigación central de la Filosofía jurídica —determinación, a partir de esos presupuestos, de la legitimidad crítica que pueda considerarse objetivamente justa—, habría quizás de desarrollarse con arreglo al siguiente esquema general de trabajo:

Antes de nada y con carácter previo fundamental (tras lo dicho hasta aquí en los apartados I y II) habría que llevar a cabo una indagación histórica sobre las diferentes concepciones del mundo y los principales sistemas de valoraciones manifestados en el tiempo, analizados en sus connotaciones sociológicas —factores reales situados en su base— y referidos siempre a sus repercusiones fundamentales en el campo del pensamiento social, político y jurídico.

Tendríamos así una Filosofía del Derecho que resulta construida desde un *doble tipo de presupuestos*: unos de carácter *metodológico*, base para una *crítica teórica* como la resumida en dichos apartados I y II; y otros de carácter *genético*, base para una *crítica histórica* como la auspiciada en el párrafo anterior.

Desde la altura histórica y el nivel teórico-metodológico proporcionado por ambas perspectivas introductorias habrá ya una posibilidad de pasar abiertamente a una detallada *exposición y a un análisis crítico del pluralismo ideológico propio de nuestro tiempo*, análisis llevado a cabo a través, básicamente, de la *confrontación de las concepciones del mundo y de los sistemas de valores* dotados de una más amplia vigencia y eficacia en el mundo actual. Todo ello, como decimos, orientado a la *construcción de una legitimidad crítica*, a la *formulación de un criterio de justicia* que resulte lo más objetivo posible.

Con respecto a este tema fundamental —en el cual la Filosofía del Derecho habrá de trabajar en íntimo y especial contacto con la Filosofía social y con la Filosofía política—, lo único que aquí pretendemos es la enunciación de una serie de criterios metodológicos que, a modo de proposiciones iniciales básicas, puedan servir eventualmente como hipótesis de trabajo y puntos centrales de discusión (mostrando a la vez, en forma abreviada, el cuadro de valores que, en mi opinión, cabe considerar como más susceptibles de justificación objetiva):

Resaltemos algunos de dichos criterios metodológicos:

1. El *pluralismo ideológico* es —cabe decir— una constante histórica, pero es también al mismo tiempo, y sobre todo, una *conquista histórica*. En todo tiempo han existido divergencias, pero por lo general difícilmente toleradas (o no toleradas en modo alguno) desde las ortodoxias, más o menos dogmáticas, detentadoras del poder. Sin que el dogmatismo haya desaparecido, ni mucho menos, de nuestro mundo, parece que, a pesar de todo, *la tolerancia y la libertad* han hecho progresos y estamos empezando a educarnos en la *aceptación de una pacífica convivencia plural*.

2. Es necesario llevar a cabo un análisis sociológico del pluralismo ideológico, al objeto de mostrar las connotaciones socio-económicas de los diferentes sistemas de valores. Desde ahí será posible ejercer una crítica del pluralismo basado realmente en una estructura social que mantiene o hace mayor la desigualdad humana; es decir, una crítica del pluralismo que no es sino reflejo ideológico de la acentuación de la desigualdad socio-económica entre los hombres. Con esta crítica ideológica se contribuirá también a la *progresiva superación de la desigualdad real* (aunque, por supuesto, que lo decisivo será la “praxis” situada en ese mismo nivel de la realidad en que se muestra la desigualdad.)

3. *Las divergencias filosóficas (concepciones del mundo y juicios de valor) no son, en mi opinión, simples emanaciones mecánicas de las divergencias socio-económicas: la superestructura posee su propia autonomía; el pluralismo ideológico no es sólo un reflejo del “pluralismo” socio-económico. Y (en un plano más general) el pluralismo crítico, intelectual y ético, no es, cabe decir, mero reflejo de la estructura clasista de una sociedad. Quiero esto decir que habrá de propugnarse el pluralismo, y la libertad crítica, “incluso” en situaciones donde, por unas y otras vías, se esté realmente en trance de superar, o al menos de disminuir, la desigualdad entre los hombres y entre las clases. Supuesto esto, es también cierto que relaciones socio-económicas más igualitarias tenderán a hacer menos profundas y dramáticas las divergencias ideológicas.*

4. Aún aceptando hipotética y provisionalmente la tesis según la cual el pluralismo ideológico no es sino un mero producto y reflejo de la sociedad clasista, habría que hacer, no obstante, con respecto a ella, algunas breves observaciones: en primer lugar, que, a pesar de todo, *parece debe estimarse preferible el actual pluralismo ideológico, incluso si se concibe basado en una desigualdad real, en lugar del anterior (y en parte subsistente) monolitismo ideológico* basado también, por otra par-

te, en una mucho mayor desigualdad real. El pluralismo ideológico al menos no enmascararía esa desigualdad; en cambio los monolitismos han cumplido siempre en la historia y, a través de sus residuos siguen cumpliendo en la actualidad, precisamente esa función de ocultar la realidad de un mundo roto y fraccionado tras la apariencia de una ficticia uniformidad y de un perfecto orden y armonía entre los hombres. En segundo lugar habría que señalar que será, en todo caso, la realidad misma y la ciencia, la sociología de modo fundamental, quien podrá ir dando indicaciones válidas sobre el pluralismo que todavía se considera necesario mantener, e incluso perfeccionar y hacer progresar, *reservando siempre la decisión última en este terreno a la conciencia crítica y libre de los hombres*. Puede, de todas formas, decirse que lo coherente en esa metodología mecanicista sería suprimir primero la desigualdad real, no el pluralismo ideológico que “deberá” subsistir mientras aquella no desaparezca.

5. La concepción de la Filosofía jurídica que aquí se está propugnando, acepta —como es obvio en la actual Sociología del conocimiento— lo ineludible del condicionamiento real de los productos mentales, pero afirma al propio tiempo la *posibilidad de una autonomía última de la decisión ética del hombre*. Exige en consecuencia, la *no supresión ideológica del pluralismo ideológico*. Mientras no se pueda probar científicamente lo contrario, hay base suficiente para pensar que la supresión ideológica del pluralismo supone y comporta la negación de la libertad humana, la negación de la voluntad libre y la negación de la razón crítica del hombre.

6. Pero la *búsqueda de la objetividad* dentro de ese esquema pluralista de concepciones del mundo y de sistemas de valores, la búsqueda de una progresiva objetividad, nunca definitivamente alcanzada, constituye la aspiración legítima y la exigencia central de todo este proceso de investigación. En efecto, las diferentes ideologías no se sitúan todas en un mismo plano de igualdad con respecto de la verdad, es decir, por de pronto, con respecto de la realidad, de la ciencia y de la lógica. Será así necesaria la confrontación crítica de cada una de esas concepciones del mundo (y de los sistemas de valores de ellas derivados) con esas dos instancias significativas, de la lógica, por un lado (mostrando sus diferentes grados de coherencia e incoherencia), y de las Ciencias naturales y sociales, por otro (mostrando sus concordancias y discordancias con la realidad empírica en aquellas verificada), con la Sociología de modo muy especial (mostrando causas y efectos reales de dichas ideologías, lo cual me parece de primerísima importancia).

¿Qué hacer, después de todo lo anterior, con los elementos no “controlables” científicamente? Será, a mi entender, necesaria una *constante autocrítica en el interior de cada sistema* y un no menos *constante y libre diálogo entre las diferentes concepciones e ideologías*. Todo ello en confrontación racional, siempre inconclusa y abierta, con esos valores (derechos humanos, o exigencias éticas) de *libertad, paz, igualdad*, etcétera, derivados, como otros, del valor central que (a pesar de su carga retórica y sus diferentes interpretaciones) es, puede decirse, la *dignidad de la persona humana* (Ernst Bloch), la *dignidad (liberación-realización) de todos los hombres*.

Aunque comprendo que no están dadas aquí —no era ese el propósito de estas páginas— las pertinentes razones en apoyo de tal creencia, en mi opinión dichos valores poseen hoy un suficiente nivel de objetividad histórica y de justificación teórica, apto para impulsar desde ahí una praxis tendente precisamente a su progresiva institucionalización jurídica y a su efectiva realización en el mundo actual.

A propósito de todo ello quisiera hacer observar —para terminar— que el *pluralismo crítico* y el *humanismo real* aquí propuestos como valores centrales de una filosofía jurídica de nuestro tiempo, implican, creo, la coherente exigencia de que, en el decisivo nivel, más inmediato, de la determinación de los criterios jurídico-políticos creadores y transformadores de la legalidad, prevalezca el criterio de la *opinión de las mayorías* (opinión lo más consciente y libre que resulte posible) como *criterio democrático* y más concorde con los principios y postulados de una verdadera *soberanía popular*.

BIBLIOGRAFIA

Con simples efectos informativos, no con pretensión de apoyar lo escrito en estas páginas, se incluye aquí esta bibliografía. Recoge únicamente obras de carácter general aparecidas (versión original o traducción castellana) en los años setenta y que no habían sido tenidas en cuenta en la reseña bibliográfica que figura (páginas 415 a 430) en la segunda edición de mi libro *Sociología y Filosofía del Derecho*, publicada por Ed. Taurus, en Madrid, a principios de 1974. Son pues, sobre todo, libros (y algunas nuevas revistas) de los años 1973, 1974 y 1975.

BARCELLONA, Pietro (Ed.): *L'uso alternativo del diritto*. Vol. I: *Scienza giuridica e analisi marxista*. Vol. II: *Ortodossia giuridica e pratica politica*, Roma-Bari, Laterza, 1973.

BARRY, Donald D. (y otros autores): *Contemporary soviet law (Essays in honor of John N. Hazard)*, 1974.

CAPELLETTI, Mauro: *L'éducazione del giurista e la riforma dell'Università*, Milano, Giuffré, 1974.

CAPELLETTI, Mauro: *Giustizia e società*, 1974.

CARRIÓ, Genaro R.: *Sobre los límites del lenguaje normativo*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1973.

CASAMAYOR (Pseud.): *La justice pour tous*, Paris, Flammarion, 1969 (Trad. cast. y prólogo por Luis-Antonio Burón Barba, Barcelona, Ed. Vicens-Vives, 1974).

CASTIGNONE, Silvana: *La macchina del diritto. Il realismo giuridico in Svezia*, Milano, Edizioni di Comunità, 1974.

CORRADINE, Domenico: *Croce e la ragione giuridica borghese*, Bari, De Donato, 1974. *Storicismo e politicá del diritto*, Bari, Laterza, 1974.

COSTA, P.: *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*. Vol. I: *Da Hobbes a Bentham*, 1974.

CHAMBLISS, William J., y SEIDMAN, Robert (Eds.): *Law, Order and Power*, Reading, Mass., Addison-Wesley Publishing, 1971.

CHOURAQUI, Alain: *L'informatique au service du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 1974.

ECKHOFF, Torstein: *Justice. Its Determinants in Social Interaction*, Rotterdam University Press, 1974.

EDELMAN, Bernard: *Le droit saisi par la photographie (Elements pour une theorie marxiste du droit)*, Paris, Masperó, 1973.

ELÍAS DE TEJADA, Francisco: *Tratado de Filosofía del Derecho* (tomo I), Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1974.

- FASSÓ, Guido: *Società, legge e ragione*, 1974.
- FINA, S.: *Diritto e società*, 1974.
- FINCH, John: *Introduction to legal Theory*, 1974.
- FREEMAN, M. D. A.: *The legal Structure*, Londres, Longman, 1974.
- FROSINI, Vittorio: *La struttura del diritto*, Milano, Giuffré, p. 62; 4.^a ed., 1973. (Trad. cast. y estudio preliminar de Antonio-Enrique Pérez Luño, con la colaboración en la traducción de M.^a J. Magaldi, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1974).
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo: *Filosofía del Derecho*, México, Ed. Porrúa, 1974.
- GIOJA, Ambrosio Lucas: *Ideas para una filosofía del Derecho* (2 tomos), Buenos Aires, Sucesión de Ambrosio L. Gioja, 1973.
- GROSSMAN, Joel B., y GROSSMAN, Mary H. (Eds.): *Law and Change in Modern America*, Goodyear Publishing Co., Pacific Palisades, 1971.
- GUASTINI, Ricardo: *Marx: dalla Filosofia del Diritto alla Scienza della società. Il lessico giuridico marxiano, 1842-1851*, Bologna, Il Mulino, 1974.
- HERNÁNDEZ GIL, Antonio: *Juristas españoles de nuestro tiempo*, Madrid, 1973. *El abogado y el razonamiento jurídico*, Madrid, 1975.
- HIPPEL, Fritz von: *Ideologie und Wahrheit in der Jurisprudenz. Studien zur Rechtsmethode und zur Rechtserkenntnis*, Franckfurt M., Vittorio Klostermann, 1973.
- HUSSON, L.: *Nouvelles études sur la pensée juridique*, 1975.
- JOHNSON, E. L.: *An introduction to the Soviet Legal System*, Londres, Methuen, 1969. (Trad. cast. por J. R. Capella y J. Cano Tembleque, Barcelona, Ediciones Península, 1974.)
- LIPARI, Nicoló (y otros autores): *Techniche giuridiche e sviluppo della persona*, Bari, Laterza, 1974.
- LORENZORI, Fabio, y SCHIAVONE, Aldo (Eds.): *Democrazia e diritto. I compiti attuali della cultura giuridica marxista*, Bari, De Donato, 1975.
- LUHMANN, Niklas: *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart, W. Kohlhammer (Urban-Taschenbücher), 1974.
- MANS PUIGARNAU, J. M.: *Hacia una ciencia general y unitaria del Derecho*, Barcelona, 1970.
- MARTINO, Antonio A., y WARAT, Luis A.: *Lenguaje y definición jurídica*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1973.
- MARTINO, Antonio A.; RUSSO, Eduardo A., y WARAY, Luis A.: *Temas para una Filosofía jurídica*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1974.
- MORRIS, P. (y otros autores): *Social Needs and Legal Action*, Londres, Martin Robertson, 1973.
- MULLER, Friedrich: *Juristische Methodik*, Berlin, Duncker-Humblot, 1971.
- NATHAN, N. M. L.: *The concept of Justice*, Londres, MacMillan, 1971.
- NINO, Carlos Santiago: *Notas de introducción al Derecho. I: La definición de «Derecho» y de «norma jurídica»*, Buenos Aires, Dapalma, 1973.

- PAUL, W.: *Marxistische Rechtstheorie als Kritik des Rechts*, Franckfurt, Athenäum, 1974.
- PÉREZ PRENDES, J. M.: *Una introducción al Derecho*, Madrid, 1974.
- PODGORECKI, Adam (y otros autores): *Knowledge and Opinion about law*, Londres, Martín Robertson, 1973.
- RAWLS, John: *A Theory of Justice*, Oxford University Press, 1972.
- RECASÉNS SICHES, LUIS: *Introducción al estudio del Derecho*, México, Ed. Porrúa, 1970. *Iusnaturalismos actuales comparados*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1970.
- RECASÉNS SICHES, LUIS: *Iusnaturalismos actuales comparados*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1970.
- REVISTA *British Journal of Law and Society*, Cardiff, Department of Law, University College; semestral; primer número aparecido en 1974.
- REVISTA *Sociologia del Diritto*, Milano, Commissione permanente di Sociología del diritto, «Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale»; semestral, primer número aparecido en 1974.
- REVISTA *Sociología y Psicología Jurídicas*, Barcelona, Colegio de Abogados, Anuario; primer número aparecido en 1974.
- RODRÍGUEZ AGUILERA, Cesáreo: *La sentencia*, Barcelona, Ed. Bosch, 1974.
- RODRÍGUEZ PANIAGUA, José María: *Historia del pensamiento jurídico. Vol. III. Siglo XX*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1974.
- ROSENBAUM, Wolf: *Naturrecht und positives Recht. Rechtssoziologische Untersuchungen zum Einfluss der Naturrechtslehre auf die Rechtspraxis in Deutschland seit Beginn des 19. Jahrhunderts*, Neuwied y Berlin, H. Luchterhand, 1972.
- RYFFEL, Hans: *Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung*, Neuwied y Berlin, H. Luchterhand, 1974.
- SAMAH, S.: *Law and Order in Historical Perspective*, Londres, Academic Press, 1974.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Angel (Ed.): *Textos y documentos sobre Derecho Natural*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1974.
- SIMPSON, A. W. B. (Ed.): *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, 1973.
- SKOLNICK, J., y SCHWARTZ, R. (Eds.): *Society and the legal Order*, New York, Basic Books, 1970.
- SOUTO, Claudio: *Introdução ao direito como ciencia social*, Rio de Janeiro, Editora Universidade de Brasilia, 1971.
- STEIN, Peter y SHAND, John: *Legal values in Western Society*, Edinburgh University Press, 1974.
- STROMHOLM, S., y VOGEL, H. H.: *Le «realisme scandinave» dans la philosophie du droit*, 1975.
- SZABÓ, Imre: *Les fondements de la Theorie du Droit*, Budapest, Akademiai Kiadó, 1973.

- TAPPER, Colin: *Computers and the Law*, Londres, Weidenfeld and Nicolson, 1973.
- TARELLO, Giovanni: *Diritto, enunciati, usi*, Bologne, Il Mulino, 1974.
- TREVES, Renato: *Giustizia e giudici nella società italiana. Problemi e ricerche di Sociologia del Diritto*, Bari, Laterza, 1970. (Trad. cast. por Francisco J. Laporta y Angel Zaragoza, revisada y anotada por Luis Mosquera; escrito preliminar de Elías Díaz, Madrid, Edicusa, 1974.)
- VERNENGO, Roberto José: *Curso de Teoría general del Derecho*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1973. *La naturaleza del conocimiento jurídico*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1973.
- VILLEY, Michel: *Philosophie du droit. Définitions et fins du droit*, Paris, Dalloz, 1975.
- VIOLA, FRANCESCO; VILLA, Vittorio, y URSO, Mirella: *Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica*, Palermo, Celup, 1974.
- VOGEL, Hans-Heinrich: *Der skandinavische Rechtsrealismus*, Frankfurt a. M., Alfred Metzner, 1972.
- WARAT, Luis Alberto: *Semiótica y Derecho*, Buenos Aires, Ed. Eikon, 1972.
- ZACHER, E.: *Der Begriff der Natur und das Naturrecht*, Berlin, Duncker-Humblot, 1973.
- ZOLO, Danilo: *La teoria comunista della estinzione dello Stato*, Bari, De Donato, 1974.

Critical Legitimacy and Ideological Pluralism

(Summary)

A comprehensive knowledge of Law would necessarily comprise, and this in a historical perspective, the following three areas:

(1) The Science of Law, which bases its material on contemporary *valid Law* in force. (2) The Sociology of Law which, using scientific sociological methodology, is concerned with the problems of the efficiency of the Law, that is, with the sub-structure and the social repercussions of legal norms. (3) On a different level (not strictly scientific): the philosophy of Law, which raises and discusses the question of the justification or *legitimacy of the Law*.

All Law (that is: system of legality) is the expression of a determined idea of justice (that is: a system of legitimacy); from this point, we find parallel developments:

(1) In every system of legal norms (Science of Law) we find certain values established, that is we find a *legalized legitimacy*. (2) It is necessary to ascertain in society (by means of the Sociology of Law) the strength of those legal values which constitute *practical legitimacy* —whether or not these values coincide with the aforementioned «legalized legitimacy». And (3) Both of these concepts can and

should be rigorously criticized (this is the task of the Philosophy of Law), a criticism that is expressed by the term *critical legitimacy*.

In view of the points outlined above, I think one can say that the study of the Philosophy of Law is basically: (1) a critical theory of the Law (*juridical ontology*). (2) a critical theory of justice (*juridical axiology*). (3) a critical theory of juridical Science (or Sciences); this involves, among other things, the study of the History and Sociology of Law: juridical gnoseology and epistemology.

In my opinion the most important aspect of this critical function which the discipline of the Philosophy of Law should perform is that which is concerned with the determination of rational criteria for the construction of a theory of justice, a theory of juridical values: liberty, equality, etc. Within this area, it seems to me that the point of departure should be the fact (and the value) of ideological pluralism, a pronounced characteristic of contemporary society. From this basis and on the basis of a democratic respect for the opinion of the majorities, the construction of this theory or justice (which must necessarily be progressive and flexible) will have to proceed, accompanied by a free criticism, which, opposed to every type of dogmatism and monolitism, will serve as the basis of a rational and practical justice, striving for the real and effective liberation of all men (for me the central value of all ethics and of the philosophy of Law).