
JUAN J. GIL CREMADES
(Zaragoza)

Un futuro posible de la Filosofía del Derecho *

La preocupación obsesiva por el futuro —hasta el punto de sustanciarlo— se ha presentado en estos últimos lustros más como tensión de voluntad que como búsqueda de la verdad, más como “dominio del futuro” que como “invención” del mismo.

En cualquier caso, tanto si se intenta dominar el futuro, como si —lo que parece más razonable— se prefiere inventarlo, hay que contar para dichas tareas tanto con el pasado como con el presente. Desde el presente se proyecta el futuro con los datos conocidos del pasado: con ello se inventa un futuro virtual que contiene muchas de las expectativas del presente. Pero como se trata tan sólo de un futuro provisional que hay que hacer “real”, se aventuran medios apropiados para lograr el fin. En este momento el futuro comienza a condicionar el presente. Ese camino de ida y vuelta parece el óptimo para llegar a otear el horizonte, que ni nos será dado, ni será fruto de un esfuerzo de voluntad. Ni las cosas *son* inexorablemente de un modo, ni tampoco *deben ser* sólo de otro. Simplemente *pueden* ser distintas de como son ahora. De esto se trata, pues, al enfrentarse con una parcela de ese futuro: el de la Filosofía del Derecho en España.

* Texto, ligeramente modificado, de la Lección inaugural de la Cátedra de «Derecho Natural y Filosofía del Derecho» de la Facultad de Derecho de Zaragoza, vacante de hecho desde 1960, pronunciada el 6 de diciembre de 1974.

Sin embargo, para evitar cualquier ingenuidad, convendría considerar de antemano la posibilidad de que la Filosofía del Derecho no tenga futuro. Como el augurio marxista de la "extinción del Derecho" ha sido abordado recientemente en la bibliografía nacional, convendría detenerse en esta cuestión previa (cfr. Juan-R. Capella, *Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas*, Barcelona, 1970) como precaución para evitar una pérdida irreparable de tiempo. Esa inexorable "muerte del Derecho", caso de ser certificada, fijaría un plazo de caducidad a su cultivo. La Filosofía del Derecho sería enterrada en el mismo panteón junto con su compañero inseparable: el Derecho, instrumento de poder de la clase que ha dejado de ser dominante. Hoy, sin embargo, tal interpretación ha sido más bien adjudicada al marxismo que a Marx. Se trataría, pues, de un intento paralelo al de sostener que ciertos textos "célebres" de Marx no cierran la vía de penetración a la duda de si el marxismo es más que una anti-filosofía, el fin de toda filosofía. Por lo que hace a nuestro tema, podría trazarse un rápido diseño del nuevo intento de exégesis. Estas serían las líneas maestras. De lo que *es* el Derecho —instrumento de dominio— no se deduce lo que *debe ser*, a no ser que se admita una metafísica de la Historia. Si el Derecho se manifiesta como ideología, no quiere esto decir que posea "naturaleza ideológica". De su carácter negativo no puede derivarse dialécticamente la posibilidad de una evolución del Derecho que haga de él una instancia crítica. Esta posible interpretación de Marx pondría de manifiesto la naturaleza y función crítica del Derecho: al confrontar su esencia con su manifestación ideológica, se trataría de mediar, a través de la praxis, entre el *ser* y el *deber ser* del Derecho, entre el Derecho, ideología de una sociedad alienada, el "Derecho humano" de una "sociedad humana". Este intento parece querer descubrir a Marx a través de la selva del marxismo. Quizá el equipo de exploradores —no reducido— se ha lanzado a la aventura al no poder predecir, con indicios ciertos, la fecha de desaparición del Derecho.

Si aquella negación marxista de la Filosofía del Derecho aún concedía a ésta un plazo de vida, otra negación es más perentoria. En este segundo caso se considera a la Filosofía del Derecho como una "corriente intelectual" que "se encuentra en un callejón sin salida", que "está agotada" y que ha de ser sustituida por la Sociología (cfr. Amando de Miguel, *Sociología o subversión*, Barcelona, 1972, y *Homo sociologicus hispanus*, Barcelona, 1973). La Filosofía del Derecho sería incluso una moda generacional ya pasada: los que nacieron hacia 1915, los que se formaron en el neokantismo de la República de Weimar, tendrían que abdicar, incluso de forma trágica, letal, ante la que se autodenomina

“generación democrática de 1936”, una generación de “apóstatas” de la Filosofía del Derecho y de “conversos” a la Sociología. Quizá pueda ser acertado este autodiagnóstico. Mas una biografía no invalida ni justifica un pensamiento. Si el neokantismo ha pasado a los manuales, si es cierto que la última “Filosofía del Derecho” como libro de una pieza y no como un agregado de temas y de puntos de vista es la de Gustav Radbruch, desaparecido, por lo demás, en 1949, no es menos cierto que el neokantismo revitalizó la Filosofía del Derecho, prácticamente inerte desde que su inaugurador, Hegel, rematara su obra con las *Grundlinien*. Hoy, cuando la Filosofía se ha hecho ante todo metodológica, la Filosofía del Derecho ha pasado de tipificar idealmente los valores o las ideologías a concebirse como “filosofía práctica”, esto es, a considerarse teoría de la praxis y praxis de la teoría. Y esta tarea exige ineludiblemente contar con una metodología apropiada. Esto no es síntoma de agotamiento, sino de penuria que ha de ser satisfecha, sin evadirse hacia una Sociología, que tiene su propio e indiscutible ámbito de investigación. Reducir Filosofía y Sociología a “formas de pensar” que se suceden, y hacer además de esta sustitución un fenómeno biológico —a una hispánica generación de filósofos del Derecho sucedería otra de sociólogos—, puede significar más bien un endeble argumento para autoafirmarse.

En contraste con todo eso, la interesante discusión suscitada recientemente en el sector más vivo de pensamiento, sobre la virtualidad de la misma Filosofía, discusión entablada a raíz de la publicación en 1968 del escrito programático de Manuel Sacristán, *Sobre el lugar de la Filosofía en los estudios superiores*, no deja tan mal parada a la Filosofía del Derecho. En tal escrito, caracterizado por el maximalismo de preconizar la extirpación de ese tumor pseudofilosófico que es la especialización en Filosofía, se afirmará —caso excepcional en un libro plagado de negaciones— que “esa Filosofía del Derecho en quinto curso indica vagamente un camino adecuado”, en razón de que el profesor de dicha asignatura no sería ajeno científicamente a la problemática jurídica positiva y no se presentaría ante los estudiantes como enviado de una enigmática instancia titular de un saber sustantivo superior al de la ciencia jurídica. Así, el filosofar del filósofo del Derecho podría ser auténtica, verdadera reflexión metajurídica, y no mera especulación ideológica, justificadora de un derecho positivo. La posibilidad, sin embargo, se esfuma —y el autor del opúsculo alude con ello a la realidad española— cuando el filósofo del Derecho hace de la Filosofía un saber sustantivo, con lo que, o bien la reflexión filosófico-jurídica tiende a cristalizar en sistema, o bien la “asignatura se convierte en una historia

de sí misma". El resultado es el espléndido aislamiento que dentro de la Facultad establece la Filosofía del Derecho: los que tienen conocimientos jurídicos positivos y metodológicos tienden a despreciar los planteamientos filosóficos, y los filósofos del Derecho, ni parten del ordenamiento jurídico positivo, ni a él remiten.

El diagnóstico trazado por el filósofo "puro" parece certero. Y sin embargo no condena a muerte. Para aquél, a pesar de todo, "la asignatura de Filosofía del Derecho representa el mejor procedimiento de institucionalización de los estudios filosóficos hoy existente, porque se basa en la idea de poner la reflexión filosófica en la formación del especialista como tal especialista, no como asignatura de adorno, en la periferia de su aderezo cultural". Por supuesto que en la base de esta opinión hay una tesis de fondo, conforme a la cual la Filosofía no es un saber sustantivo. Como correlato positivo de esta tesis, se afirmará la Filosofía sólo como dimensión crítica de un saber especializado. Así, la Filosofía del Derecho sería un estudio que aportaría al conocimiento del derecho positivo una crítica o análisis de fundamentos, consecuencia de problemas gnoseológicos radicales, y una crítica histórico-social, esto es, consecuencia de la génesis y de las perspectivas de esa dogmática jurídica.

La réplica que este "discurso retórico" ha encontrado en un escrito de Gustavo Bueno, casi sinónimo, *El papel de la Filosofía en el conjunto del saber* (Madrid, 1970), intenta refutar el argumento de la "insustanciabilidad" gnoseológica de la Filosofía. Esta consistiría en un regreso, más allá de las opiniones y de las ciencias especializadas, hasta llegar a las "ideas", en el límite de las cuales no se encontraría una de carácter primigenio, sino un "ensortijamiento" de las mismas, como fórmula de su "unidad". A esto se reduciría el rescate de la virtualidad de la Filosofía académica. En cuanto que se hace referencia explícita a Platón, esa Filosofía académica no tiene por qué dar espaldas a la praxis: el Derecho no puede entregarse al empirismo, sino que debe ser científicamente elaborado. Pero, más allá de la "ciencia jurídica", la Filosofía cumpliría una función análoga a la que desempeña respecto de otras ciencias: ser razón crítica de la razón científica. Tal relación de la Filosofía académica con la praxis plasma en la siguiente afirmación lapidaria del contradictor, que comentamos: "La vocación política de la Filosofía académica no equivale a considerar a la Universidad como el "cerebro de la política": hay siempre —para utilizar la expresión kantiana— una "filosofía mundana" que, por lo demás, Platón ya reconoció en *Las Leyes*. Pero tampoco quiere decir, por ejemplo, que la "clase

proletaria" tenga ya una conciencia innata de su misión, y que los "intelectuales" —los académicos— no tengan nada que enseñarle que ella ya no conozca de antemano".

Se acepte o no la "sustancialidad" de la Filosofía, se ahonden o se restañen las heridas de la Filosofía académica, los protagonistas de esta polémica española —por lo demás, al nivel del presente— toman "en serio" la relación de la Filosofía con la praxis, dejando así explícitamente la puerta abierta a la posibilidad de la Filosofía del Derecho, en cuanto que la reflexión sobre el Derecho ha sido tradicionalmente, aunque esta tradición se interrumpiera, reflexión sobre la praxis y, más exactamente, *philosophia practica*.

Aun escuchadas estas reconfortantes voces, cabe llenarse nuevamente de temor cuando se observa como actitud reiterada este último lustro que la Filosofía se toma "en broma". También en su día un jurista genial tomó "en broma" la jurisprudencia. Y no por acaso fue Ihering lectura orientadora, nada anecdótica, del motor de tal "carneval" filosófico que ahora se intenta escenificar de nuevo: Nietzsche. Si bien toda palabra es "máscara", cabe sin embargo disfrazarse de palabras y, llamando la atención sobre el escenario de la Filosofía académica, dar cabriolas. Este anti-clímax, una vez desaparecido Nietzsche, se produce con carácter recurrente. Aparece como una manifestación inevitablemente epigonal. Las cabriolas —saludables, en cuanto desentumecen— pueden cumplir el mismo papel que el desempeñado por las que daba el bufón, quebrando la modorra de la sociedad arcaica. Estamos ante una reiteración del manierismo: forma excelsa de lo burlesco que, en ocasiones, lejos de hacer reír, estremece y hace reflexionar. Quizá, provocados por la estupidez del ambiente, los pocos *clowns* que hoy pululan por la Filosofía, la Psicología, la Sociología digan verdades, imposibles de ser dichas de otro modo. Pero el *clown* no puede evitar el hacer uso de una jerga, y así se presentará tal vez el caso de que llegue a formular una Filosofía académica de "segundo grado" que, como ocurre con la metáfora, la analogía o el retruécano, acabe imitando a la Filosofía "pura" y se quede en simple sarcasmo. El *clown* también puede ser ridículo. Y en nuestro caso el ridículo más extremo tal vez se diera en aquel que, al predecir la muerte de la Filosofía, compusiera para esa ocasión, remedando a Giacomo Carissimi, un *Requiem iocosum*, en el que el bajo se atiene al texto eclesiástico latino, mientras que la soprano expresa en versos franceses el temor de la esposa al retorno del marido ausente.

Hagamos, pues, volver a la Filosofía ausente, aunque venga maltrecha y advertida. Una vez salvados los obstáculos previos, veamos el posible futuro que aguarda a la Filosofía del Derecho. En cualquier caso habrá que afrontarlo contando con el bagaje del presente. Pero para que el futuro, así abordado, no nos sorprenda e incluso nos domine porque rehúse nuestra brida, parece conveniente fragmentarlo, aunque sea de forma convencional. Así en este futuro de la Filosofía del Derecho vamos a determinar un corto, un medio y un largo plazo. Procedamos, pues, en este orden.

Corto plazo: Filosofía del Derecho como crítica

La traducción al castellano de la conferencia introductoria al Congreso alemán de Filosofía del Derecho, celebrado en 1970, *¿Para qué Filosofía del Derecho hoy?* (cfr. "Anales de la Cátedra Francisco Suárez", 12, 1972), ha reiterado una vez más el convencimiento de que nuestra disciplina no ha encontrado la vinculación al presente y vive como al margen de él. Bastaría aducir como prueba el hecho indiscutible de que los problemas apremiantes de la Sociología jurídica, la lógica, la teoría del lenguaje, la teoría de la ciencia, la cibernética, la informática... no pueden ser tratados satisfactoriamente en el ámbito de la Filosofía del Derecho. Sin embargo, ocupar esos otros campos de observación de la realidad jurídica no significa, por ello mismo, un avance: estas ciencias, aferradas a un reduccionismo metodológico, no aseguran, por sí mismas, lo que puede esperarse de una ciencia social: atender al proceso emancipatorio del hombre. Aquí, al nivel de la acción, es donde tiene y tendrá su quehacer la Filosofía del Derecho. Toda Filosofía debe ser provocativa, es decir, no ha de resignarse ante una situación establecida, sino que exige una constante atención crítica. La reflexión crítica es una tarea de nuestra Filosofía especializada: ella provoca, al defender constantemente al Derecho de la injusticia, siempre al acecho. Pero, como quizá esa reflexión pudiera ser suplantada por una fe utópica, convendrá profundizar más en sus características. Mis digresiones sobre el tema van a estar motivadas, de una parte, por la aporía que aqueja a toda tarea crítica: ésta es imposible si no parte de unos criterios. El tema es peliagudo, y lo abordaré al final, al tratar de describir el futuro a largo plazo. De otra parte, mi preocupación está motivada por la perplejidad, que me lleva a aventurar si no sería oportuno proceder a la distinción —que no creo en modo alguno académica— entre lo criticable —que lo es todo— y lo necesariamente criticable —que lo es algo. En este segundo punto quisiera ahora detenerme.

Al ejercer su función crítica, la Filosofía no tiene un interés en que las cosas sean de una determinada manera. Ese desinterés no es indiferencia. Desinterés significa, en principio, predisposición intelectual para mejorar e incluso revolucionar nuestro saber sobre esas cosas. Ninguna dialéctica puede eliminar la dualidad entre saber y ser: algo es, en la medida en que nosotros lo conocemos, pero no es porque lo conocemos. La fe puede trasladar montañas en cuanto que potencie la capacidad de acción del sujeto, pero la fe no puede modificar las condiciones empíricas que condenan, hoy por hoy, al fracaso tal traslado. La praxis cuenta con condicionamientos de hecho que es preciso conocer: de ahí que nos haya de ser indiferente el que tales condicionamientos sean éstos o aquéllos. Esta exigencia de tomar las cosas tal como son puede parecer una trivialidad. Como exigencia práctica, sin embargo, no es tal. Max Weber ya se mofó de sus compañeros de profesión al afirmar que “cuando un hombre de ciencia empieza a poner en juicio un juicio, se le acaba escapando la realidad de las cosas”. Quizá la distinción entre cátedra universitaria y tribuna política ayudaría a satisfacer tal pretensión. La autoafirmación política —lo sabemos— ayuda a cimentar subjetiva y dogmáticamente la convicción de que la realidad no es como es, sino como queremos que sea. La voluntad de alcanzar certeza triunfa sobre la voluntad de dar con soluciones a los problemas. Soluciones abiertas a la crítica, esto es, expuestas a la resistencia de la realidad y a la resistencia de los otros miembros de la sociedad. Efectivamente, la distinción entre cátedra y tribuna puede evitar que la autoafirmación política acabe deformando la realidad. Con ello no se quiere desconocer la dimensión práctica y política de la ciencia, ni tampoco el que la política sea objeto de ciencia. Mas una progresiva politización de la ciencia llevaría a una progresiva redogmatización de la ciencia.

Esa cultura del desinterés que es —que puede ser—, dentro de lo académico, la Filosofía del Derecho como crítica es la base óptima de partida. Tal cultura no privilegia, de antemano, la huida hacia el futuro, opción ésta sólo interesada por lo moderno en cuanto oposición a lo antiguo. También en la ciencia hay un “terror intelectual”: doctrinas dominantes, *standards*, planteamientos admitidos y prohibidos. Y, sin embargo, no es posible arrumbar todo al mismo tiempo. Con frase de nuestro Gracián: “Saberlo todo no se censura; practicarlo todo sería pecar contra la reputación”. Y no hay que olvidar que Gracián fue el mentor del progresista Thomasio y una de las cinco musas del ideólogo Diderot al redactar éste su artículo *Politique* para la Enciclopedia.

Precisamente, la validez pretendida por el *status* de una ciencia hace imposible que la modificación del mismo se produzca sin rumbo, ya que estará dirigida por los tropiezos reiterados con la resistencia de aquel *status*: la carga de la prueba, que en ética científica debe recaer sobre el renovador, se decanta en la superación de la dureza de tales resistencias. Lo nuevo, si es verdaderamente renovador, acabará demoliendo lo arbitrario de un *status*. Pues bien, teniendo esto presente, tampoco ese desinterés por la realidad, que caracteriza la crítica, se emancipa de la Historia. Tan sólo impide la dogmatización de sus vinculaciones fácticas. En ninguna época ha sido posible a nadie suministrar una fundamentación positiva de la razonabilidad de todo lo existente, como tampoco una refutación global de la misma. Mi postura, aunque pueda parecer lo contrario, no es la de una preocupación interesada por lo transmitido y lo existente. Se trata tan sólo de advertir que, dada la limitación de nuestra capacidad, la necesidad de soportar la carga de la prueba recomienda una reducción de esa carga, limitada tan sólo a aquellos casos abiertos a una solución. Esa refutable presunción de la razonabilidad de lo existente no ha de interpretarse como un interés por mantener la verdad de lo transmitido, sino como la quintaesencia práctica de una teoría de la carga de la prueba. La validez de lo existente no se eleva a dogma, pero está protegida por aquellas reglas conforme a las que se reparte la obligación de probar y fundamentar. La negación de lo antiguo y la afirmación de lo moderno han de hacerse conforme a reglas. Si se quiere llamar moral a un conjunto de normas obligatorias, la aproximación crítica a lo transmitido no puede hacerse al margen de una moral. Y esa moral no puede ser otra que la que da razón de la teoría de la carga de la prueba.

Esa actitud asegurará, además, el trato desinteresado con la realidad. En todo caso, prestará a la tarea crítica un necesario estilo irónico. El componente irónico de una teoría no reduce su validez. La ironía es un viejo modo de crítica, que pretende señalar la importancia de una cosa, en cuanto que reconoce que todavía hay tiempo para tomársela en serio. La crítica necesita, subjetivamente, de ironía y paciencia; objetivamente, de realismo y buenas pruebas. La crítica se lleva a cabo procesalmente. Esa puede ser la modesta aportación de la Filosofía del Derecho a un saber crítico de la realidad jurídica, no manipulada por un desmedido interés.

Medio plazo: Filosofía del Derecho como ciencia metajurídica

Creo, no obstante, que aunque la Filosofía del Derecho se redujera, con las condiciones apuntadas, a ser crítica del Derecho, no habría alcanzado con ello la cota de la praxis. Podría quedar reducida a voz que clama en el desierto. Por lo que el jurista —el jurista positivo— no encontraría a qué asirse para lograr el mínimo de racionalidad que debe legitimar los fines que se propone. El jurista seguiría sirviéndose de una *dogmática jurídica* de carácter funcional y asentada sobre unas premisas en parte ideológicas, a las que afectaría la crítica sólo en la medida en que se procediera a un engarce de los tres modos principales de abordar metajurídicamente el derecho: *Teoría, Sociología y Filosofía*. Ante esta perspectiva, la Filosofía del Derecho dejaría de ser una enciclopedia de lo metajurídico —norma, hecho y valor, como sus “temas”, según la tradición inmediata—, para reducirse a una de esas tres perspectivas, no desconectada, por supuesto, de la Teoría y de la Sociología jurídicas. Tal ha sido, por ejemplo, el intento de Werner Maihofer. La actual virtualidad de la Filosofía analítica, así como de la Teoría crítica, han contribuido a establecer esa distinción y mutua relación de dichas reflexiones metajurídicas, si bien en este tema sólo se hayan dado los primeros pasos.

Bajo estos auspicios, cualquiera de las tres reflexiones parte ineludiblemente de la dogmática y metodología jurídicas, centradas ambas sobre el derecho positivo y respecto del que no ejercen sino una función reproductiva. Más allá de ese estudio de la legalidad se ubica la reflexión sobre tres aspectos básicos del Derecho: su *posibilidad científica*, su *vinculación a la sociedad*, su *referencia al hombre*.

La posibilidad científica del Derecho se plantea paralelamente al proceso de la modernidad, caracterizado por Max Weber como paso de la irracionalidad a la racionalidad del Derecho. El postulado de racionalidad y el criterio de intersubjetividad que hoy se exigen a toda ciencia, alcanza también a la jurídica. En este caso, su objeto de atención es el ordenamiento considerado como *sistema teórico*. Fuera del ámbito de su jurisdicción, el teórico del Derecho capta además la existencia en una sociedad de evidencias fácticas y valorativas. Conviene, sin embargo, no perder de vista que la Teoría del Derecho, en su tarea, no se limita a analizar las relaciones lógico-normativas de aquel sistema técnico, no se reduce a ser “lógica jurídica” o “teoría del conocimiento jurídico”, sino que es también teoría del lenguaje (semántica), teoría del concepto y del sistema (axiomática) y teoría de la

argumentación y de la decisión (informática). Lo que dichas ciencias básicas pueden aportar al Derecho está todavía por ver. Los primeros resultados de la formalización y racionalización técnico-jurídicas ponen, sin embargo, de manifiesto la posibilidad de hacer del derecho positivo algo más exactamente reproducible, lográndose así un mayor grado de seguridad jurídica global. Si además se alcanza una elevada cota de justicia individual, es problemático. Pero esto no ha de hacer olvidar que una depurada Teoría del Derecho está en condiciones de asegurar una mayor transparencia y consecuencia en el obrar y pensar humanos. Ella no trata de descargar de responsabilidades a la conciencia, pero sí de afinarla.

Se pasa el límite de la Teoría cuando, por ejemplo, al proceder a una interpretación teleológica, no se argumenta sólo sobre la base del derecho vigente, sino sobre la establecida por la constelación y conflictos de intereses y expectativas. Al hacer esto, hemos penetrado ya en la Sociología material y empírica —no meramente formal— del Derecho. Actualmente, aparte de elucubrar y disertar sobre las posibilidades de la Sociología jurídica, se dedica más atención a una Sociología teórica del Derecho, abordada desde la perspectiva funcional de la sociedad, configurada así como sistema social. Como resultado, se llega a caracterizar el derecho objetivo como instancia de “control social” y al derecho subjetivo como horizonte de una “expectativa asegurada”. Con ello sólo se ha preparado la reflexión sobre el carácter social del Derecho. Pero se exige, además, una Sociología práctica y empírica que investigue, de una parte, los condicionamientos sociales; de otra, la efectividad social del Derecho. Aquí no se trata sólo de diagnosticar, sino de proponer una terapia en la defectuosa relación hecho-norma. Como resultado quizá pueda formularse un diagnóstico diferencial entre Derecho y sociedad, acorde con una cultura jurídica que pretende lograr el más alto grado de racionalidad e intersubjetividad. Si la diferencia entre hecho y norma ha de ser superada partiendo de la sociedad o partiendo del Derecho, es algo que no puede ser respondido ni por la Teoría ni por la Sociología jurídicas. Ni la “fuerza fáctica de lo normativo”, ni la “fuerza normativa de lo fáctico” son instancias inapelables. ¿Cómo resolver “razonable” y “humanamente” las contradicciones entre Derecho y sociedad?

En este punto puede incidir como tercera disciplina metajurídica la Filosofía del Derecho, dispuesta a reflexionar sobre las estructuras y funciones axiológicas del mismo. Dada su misión, a diferencia de la Teoría del Derecho, que se atiene al derecho legislado, es decir, a un

derecho anclado en el pasado, y a diferencia, igualmente, de la Sociología del Derecho, ligada sobre todo a la presente realización del mismo, la Filosofía jurídica mira al futuro: el Derecho ha de prever el futuro humano. Esa tarea es la única que puede legitimar su función crítica y modificadora de un derecho dado. Ese futuro humano, sobre el que reflexiona, no es realización de algo previamente fijado, sino descubrimiento inconcluso. Sólo la referencia a la estructura de la realidad humana puede proporcionar un horizonte a su tarea. Para ello habrá de ser capaz de comprender, referida a un futuro inmediato, la tendencia de la evolución global de un ordenamiento, y además, dentro de éste, la evolución de determinados ámbitos del mismo, detectando así sincronías o diacronías. Esa extrapolación a la que procede la Filosofía en cuestión no puede reclamar ni la certeza de una *res cogitans*, ni la adecuación entre *res* e *intellectus*. La anticipación parte de principios generales, como "estado de derecho" o "estado social de derecho", "democracia", o postulados como "equiparación legal y social de sexos", "igualdad de oportunidades", etc. La anticipación, más o menos abstracta, a la que se proceda sobre la base de tales *conceptos emancipatorios* ha de traducirse en concepciones realistas y realizables, en continua confrontación con las tendencias evolucionistas rastreables en el nuevo ser y en la actual conciencia sociales. Con todo ello, sin embargo, no hemos hecho sino penetrar en un bosque de perplejidades, en el que conviene abrir sendas.

Largo plazo: la reflexión sobre los valores

La Filosofía del Derecho, podemos resumir, hace objeto de análisis racional y de reflexión intersubjetiva la estructura axiológica de normas y hechos jurídicos. En la base de dicha estructura se encuentran premisas antropológicas, y precisamente aquellas que se refieren a la pregunta siempre planteada sobre los fines de la conducta social humana. Para ello debe proceder a una análisis de la situación concreta, análisis que no se limita a interpretar (Teoría del Derecho) o a reproducir (Sociología del Derecho), sino que desemboca, en términos de Ernst Bloch, en una "utopía concreta", configurada tanto por la conciencia de una época, como por las tendencias de su evolución. Mas no se trata de quedarse al nivel de un proyecto abstracto, sino de que el análisis científico se verifique o falsifique en la producción de un derecho futuro. La Filosofía del Derecho mediaría así entre teoría y praxis.

Todo este planteamiento reitera el de una filosofía que se extinguió en los inicios del siglo XIX y que inveteradamente se denominó precisamente *philosophia practica*. Esta abordaba ante todo un tema, obvio para muchas generaciones: el de poder preguntar e intentar responder al dar cuenta de los fines de la conducta humana, conducta además exclusivamente política. Por lo mismo, Filosofía práctica era sinónimo de Filosofía política. Hoy, salvo en los países anglosajones, esta denominación casi ha desaparecido del mundo cultural y académico. Los fines, para un sector dominante de la mentalidad moderna, no son abordables racionalmente, sino que tan sólo pueden ser objeto de convicción subjetiva, de fe, de ideología, pero no de ciencia. La ciencia sólo puede ser ciencia de los medios. Y así nos encontramos en la grotesca situación de poseer un conocimiento depurado de medios, cuyo empleo se deja, en cambio, en manos de potencias irracionales, que determinarán mediante decisiones imparticipables e irrefutables —en cuanto subjetivas— los fines a conseguir aquí y ahora.

Creo que la Filosofía del Derecho ha de alcanzar el estatuto de Filosofía práctica. Este propósito no puede calificarse de repriminación. A lo sumo, de rehabilitación. No interesa tanto rescatar el pasado como descubrir replanteamientos de problemas sobre los que se ha conminado desde hace lustros la prohibición de preguntar. El replanteamiento, no obstante, no puede hacerse con inocencia, una vez que el dualismo metodológico kantiano —“ser”-“deber ser”— es patrimonio común y la Filosofía del Derecho manifiesta a las claras su origen histórico concreto, que la vincula a la hegeliana Filosofía de la Historia. Como de aquel primer aspecto —Filosofía del Derecho como Filosofía práctica— me he ocupado en otras sedes (*), me interesa aquí ceñirme a las posibilidades de la Filosofía del Derecho, una vez que la Filosofía de la Historia se ha hecho ideología trivial, compartida tanto por el académico ignorante de sus raíces, como por el teólogo con o sin Dios, como por el revolucionario más o menos diletante. Aquí, siguiendo intentos como el de Leszek Kolakowski, me interesará poner de manifiesto la inconsecuencia moral que encierra aceptar sin más una Filosofía de la Historia, sea progresista o tradicionalista, como configuración inequívoca de esos fines últimos, sobre los que deberá reflexionar una Filo-

(*) En *Rechtstheorie und Rechtspraxis* (ARSP (1970) 56) y, antes, en *Derecho e Ideología* («Revista de Estudios Políticos» (1969) 157) inauguré esta problemática en la reciente bibliografía española. También mis ejercicios de oposiciones de julio de 1969 introdujeron en el panorama de la Filosofía jurídica española temas referentes a la hermenéutica, dialéctica y racionalismo crítico.

sofía del Derecho entendida como Filosofía práctica. Lamentablemente sólo puedo proceder aquí a una tarea previa y necesaria: desbrozar el camino.

Comenzaré sentando que la decisión práctica se adopta en el horizonte del “deber ser”, no del “ser”. Una moral basada en el “ser” sería una moral del oportunismo, si no del crimen, legitimados por la convicción vulgar o enfática —según los casos— de que los hechos mandan. Pero, de otra parte, una moral del “deber ser” puede quedar en “utopía” a la que nadie prestaría atención. Afirmar que la decisión de un individuo puede ser juzgada moralmente equivale a decir que otros tienen el derecho de juzgarle. Este enunciado posee un carácter normativo, no aseverativo. El determinismo, que afecta a toda Filosofía de la Historia, no puede en ningún caso apoyar o invalidar lógicamente los juicios morales. El determinismo se halla en el mundo del “ser”, el juicio moral en el del “deber ser”. Consecuentemente, no sería contradictorio el que un comportamiento humano concreto fuera valorado moralmente como negativo, pero lo fuera positivamente respecto a su participación en el progreso histórico, y viceversa. Marx compartió la idea de enjuiciar el “progresismo” o “reaccionarismo” de determinados procesos históricos o de ciertos actos individuales con independencia de la repulsa o aprobación morales que puedan provocar. El proceso histórico, pues, o cualquier otra categoría de la Filosofía de la Historia, no pueden justificar ni condenar ninguna conducta humana. Los crímenes que fueron instrumento del “espíritu nacional” o del “pueblo” continúan siendo crímenes. Por tanto, los criterios de valoración de la conducta han de buscarse en otra parte. Todo esto parece obvio, y sin embargo no ha dejado de producir grandes equívocos.

Equívocos mucho más inquietantes cuando se refieren a enjuiciamientos de acontecimientos actuales, pues del pasado conocemos sólo una selección, pero el presente es un caos. El enjuiciamiento sería fácil si nos imagináramos que poseemos un saber infalible y definitivo y que el futuro del mundo está fijado con la misma seguridad que un plano de carreteras. Ante este dilema —¿caos o ensueño?—, ¿cómo liberar al juicio, decía, de la pesadilla de la Filosofía de la Historia y de aquella pseudodialéctica que, al convertir la moral en un instrumento, la transforma en un pretexto para cometer crímenes? De momento saquemos como enseñanza la necesidad de un cierto escepticismo frente a toda Filosofía profética de la Historia que prevea el futuro con una certeza excesiva. Pero, ¿defenderemos por ello una moral antihistórica? No, el compromiso social es un compromiso ético. La Filosofía de la Historia

no determina las decisiones esenciales de nuestra vida; éstas quedan determinadas por nuestro sentido moral. La decisión práctica es un acto moral, es decir, algo de lo que cada cual tiene responsabilidad propia y personal. Cuando impugnamos un determinado sistema social o, por el contrario, queremos mantenerlo, actuamos casi siempre por motivos morales. Todo el drama consiste en que estamos forzados a tomar decisiones moralmente vinculantes con un tremendo desconocimiento de sus resultados.

De lo expuesto se puede sacar tal vez una consecuencia, que se pondría en relación con la tarea a medio plazo asignada aquí —un tanto convencionalmente— a la Filosofía del Derecho. Concretamente, en la medida en que se tengan en cuenta las posibilidades objetivamente contenidas en una situación, oponer a las presentes circunstancias sociales un programa que, en su núcleo esencial, se apoye en postulados éticos, no es socialmente inútil, ni siquiera en el caso de que resulte más que dudosa su realización. Cuando al proceder a esta confrontación aparecen un contraste radical y una distancia notable entre el “deber ser” y el “ser”, la misma realidad social condena a la esterilidad esos programas moralizadores y no permite que se conviertan en una fuerza real dentro de una sociedad humana dada. Mas cuando tales programas aparecen integrados en la conciencia social demuestran con ello su carácter no utópico, en el sentido tradicional, es decir, su eficacia parcial. Sin embargo, aun puestos en marcha, dada la condición humana, nos acompañará la ignorancia sobre las consecuencias efectivas de la actividad social emprendida y que hemos aceptado en virtud de valores reconocidos por nosotros mismos. Y esa ignorancia, reitero, no puede justificarnos nunca. Dado que cada una de nuestras decisiones se origina bajo la confluencia de los valores aceptados por nosotros y de nuestro conocimiento acerca de la posibilidad de su realización en las circunstancias dadas, debemos someter ese conocimiento a un control continuo e implacable, que preste atención a todo aquello que pueda desenmascararlo como mentira. Estamos obligados a conocer todo aquello que hable contra nosotros.

Cada una de nuestras decisiones encierra un riesgo, y, por el mero hecho de que éste se presente, no podemos considerar a ninguna de ellas como determinante de un sentido irrevocable. Responsabilidad, por tanto, frente a relativismo teórico, oportunismo histórico y racionalismo de las llamadas “leyes de la Historia”. “Deber ser” contra “ser”, pero no al margen del “ser”. Viniendo así a nuestro tema, los criterios que debe buscar la Filosofía del Derecho, para ejercer al menos su

tarea crítica, no pueden descansar sobre la confianza en los juicios de la Filosofía de la Historia, pues, además, ésta describe aquello que de algún modo ya se ha hecho realidad, es decir, es pasado, mientras que enmudece ante lo que puede ser.

Quizá por esa desconfianza razonable hacia afirmaciones oraculares, la Filosofía del Derecho fija hoy su atención más que en verdades apresuradas, en lentos y retorcidos caminos hacia algo de verdad. En ella es predominante la preocupación metodológica. Baste aquí hacer un esbozo de cómo se presenta hoy el empeño metodológico de la Filosofía de la praxis. Dicha tarea presenta hoy tres facetas, que pueden etiquetarse como *hermenéutica*, *dialéctica* y *teoría analítica*.

La *hermenéutica*, por lo que hace a la Filosofía del Derecho, habría de entenderse como teoría de la elucidación del “sentido” de la existencia humana. Para ello, echaría mano del legado de los diversos humanismos, de la intuición ética del juicio, de la prudencia: se trata de aplicar al presente contenidos valorativos suministrados por el pasado.

La excesiva vinculación al pasado lleva quizá a contraponer *dialéctica* a hermenéutica. La dialéctica procedería a comprender los criterios absolutos de justicia en razón de la condicionalidad inherente a su génesis histórica. Es, por tanto, el “interés” el que condiciona el conocimiento. En este sentido, dialéctica y hermenéutica son complementarias y ambas han desacreditado un concepto de ciencia —en el que se incluye la presunta ciencia jurídica positivista— que excluye la pregunta filosófica, que se cree carente de supuestos previos, “pura”. Pero desacreditar no equivale a negar la posibilidad de la aproximación *empírica* y *analítica* a la realidad jurídica; aproximación que, al no reiterar la cerrazón de antaño, no renuncia sin embargo a las cotas alcanzadas por el positivismo. Así, una *teoría analítica de la ciencia jurídica*, abierta a la posibilidad de sentar presupuestos conforme a los cuales puede decirse algo sobre los criterios en cuestión. La ciencia jurídica no puede perder de vista la dimensión iusfilosófica. No cabría, por ello, contentarse con la afirmación de que un método analítico, aplicado al Derecho, llevaría a la formulación de postulados normativos, de carácter hipotético, transformables, a través del tamiz de la praxis, en indicaciones de tipo técnico. Tal tecnología social impide el planteamiento del tema de los últimos fines. De este modo, la inevitabilidad de la pregunta iusfilosófica, si bien no significa una “vuelta al Derecho natural”, sí abre de nuevo el horizonte en que se emplazó históricamente el tema “Derecho natural”. No hay un “Derecho natural”

válido siempre y en todo lugar, como tampoco hay una concepción social incriticable, sino que Derecho y sociedad dados han de someterse a la permanente comprobación de en qué medida posibilitan objetivamente la emancipación y la justicia humanas. En este sentido, la Filosofía del Derecho se pone en marcha sólo en función de la praxis jurídica. La Filosofía del Derecho no es sólo, en este contexto, un conocimiento sobre intereses, ni siquiera una crítica de las ideologías, sino ante todo un conocimiento interesado, un conocimiento discriminatorio de buenos y malos intereses. Conocimiento al que se llega a través de la praxis.

Y con ello hemos llegado al principio: a la vista de lo expuesto, la Filosofía del Derecho, como investigación inacabable de criterios concretos de justicia, no evidencia, ni mucho menos, síntomas letales.

A possible future for the Philosophy of Law

(Summary)

In this article the author notes in the first place the co-ordinates which act the background to contemporary philosophy of law. This preliminary examination serves as the basis for his suggestions for the short, medium and long term, before he reaches his final conclusion.

No philosophy of Law would be possible if the law itself were to disappear. Nonetheless, quite a few Marxist theoreticians attempt to elaborate a critical theory of the law, without being able to predict such an event with any certainty. Nor would this discipline be possible if it were exhausted and had to be substituted by sociology. This diagnosis, however, is often no more than a weak argument of self-affirmation in the hands of some sociologists. On the other hand, philosophical reflexions on the general crisis which philosophy is undergoing lead to the possibility of a Philosophy of Law understood as a metajudicial reflexion, the critical aspect of scientific rationality (in any case, fundamentally as *philosophia practica*). And finally: the rejection of academic philosophy — very healthy in many respects, might end by producing a «second-rate» academic philosophy.

After concluding this general survey, the author considers that the Philosophy of Law, like all philosophy should be, in the *short term*, provocative, and thus critical. But this should be achieved with disinterest (which is *not* indifference) towards things as they «ought to be», and should avoid all dogmatizing. Such a criticism would be ironical and patient, realistic and supported by substantial evidence.

UN FUTURO POSIBLE...

In the *medium term* the Philosophy of Law has a role to play as a third metajuridical discipline, together with those of the Theory of Law (which concerns itself with legislated Law, rooted in the past) and the sociology of Law (concerned above all with its contemporary realization). A Philosophy of Law considered in this way would look to the future, not to realize any specifically predetermined task, but to confront an inconclusive discovery.

In the *long term*, the Philosophy of Law should reach the goal of practical philosophy. This means that we must avoid the acceptance of a Philosophy of History (progressive or traditionalist) as the necessary shape of its end. Taking into consideration the objective possibilities of the situation (information which will have been obtained in the previous stage), this Philosophy will formulate a programme, supported by ethical postulates, with which to confront social circumstances. Such an attempt, if fully integrated into the social conscience, will be no mere utopia.

A perfectly reasonable scepticism towards oracular statements, the author concludes, means that in the discipline of the Philosophy of Law predominates a concern for methodology, which vacillates between three points: hermeneutic, dialectic and analytical theory. But the achievements of such an effort demonstrates the inevitable nature of the important question, which, though it does not signify a «return to natural law», does again open the horizon in which this theme was historically placed.

«The Philosophy of Law as an inexhaustible investigation of the concrete criteria of justice, by no means shows any fatal symptoms. It isn't dead yet.»