
FRANCISCO J. LAPORTA, LIBORJO L. HIERRO, VIRGILIO ZAPATERO
(Universidad Autónoma de Madrid)

**Algunas observaciones sobre la situación de la filosofía del
derecho en la actualidad**

Preguntarse hoy, una vez más, por el sentido y la función de la filosofía del derecho puede ser síntoma, aquí en España, de que empieza a haber algo realmente vivo y actual bajo ese rótulo, pues en nuestros días el dinamismo de la filosofía se suele medir por la frecuencia y la profundidad con que, incesantemente, se replantea su propio sentido. Hasta el extremo de que algunas corrientes filosóficas en boga son filosóficas en tanto en cuanto se dedican a pregonar el completo sinsentido de la filosofía.

La vida de la filosofía se testimonia hoy, paradójicamente, mediante la esquila mortuoria de su propia defunción; o a través de su rendición incondicionada, o poco condicionada, ante la ciencia. Para unos es un cadáver meramente académico; para otros, una modesta y ambigua antesala de la ciencia, destinada a la demolición paulatina a medida que se va construyendo el portentoso edificio científico. Y la profesión de fe filosófica consiste en constituirse a sí misma en servicio funerario o en analizar minuciosamente los movimientos del monstruo que, deseamos, nos devore. Y desde aquella Tesis XI sobre Feuerbach, muchas filosofías arrastran además la vergonzante lacra, a duras penas oculta, de no servir para nada, de no "transformar" nada, de limitarse a hacer arbitrarias y encubridoras interpretaciones del mundo. Sin embargo, y a pesar de esta teórica pérdida de sentido, hoy se puede registrar, por otra parte, un hecho insólito: los filósofos disputan como

nunca entre ellos sobre filosofía al mismo tiempo que declaran que ésta está dejando de existir o que no es útil que exista. Unos y otros se lanzan recíprocamente acusaciones paralelas. Todos parecen ser a la vista de sus oponentes moralistas insustanciales o peligrosos justificadores de lo que, coloquialmente, llaman *statu quo*. La lucha no se halla establecida en torno a ciertas "verdades", sino alrededor de las "actitudes". Lo que se reprochan unos a otros no es lo que de conocimiento pueda tener cada una de las orientaciones filosóficas, sino lo que de "propaganda" está encubriendo con sus fórmulas. Es esta lucha lo que hoy parece testimoniar la vida de la filosofía.

El presente trabajo no pretende ser tanto una propuesta de labor como la somera descripción de una supuesta tragedia. Quiere, primero, imaginar qué sucedería si se situara a la filosofía del derecho en ese campo de batalla de la filosofía contemporánea, especialmente imaginar lo que sucedería en un hipotético enfrentamiento con las corrientes filosóficas más en boga actualmente. Para ello el primer ejercicio puede consistir en analizar o presumir lo que esas filosofías dirían en el supuesto de que fueran comisionadas para adentrarse en el terreno filosófico-jurídico.

Sobre la base de esa confrontación, con una escéptica modestia, tratará después de describir las funciones que, aquí y ahora, pueden dar un "sentido" y una "función" a la filosofía del derecho como consecuencia tanto de ciertas necesidades teóricas insuficiente o nulamente satisfechas por parte de los juristas en relación con su propia labor, como por las inevitables o no evitadas limitaciones de un concreto plan de estudios. Consecuentemente no habrá búsqueda, ni hallazgo, de objetividades perpetuas, ni establecimiento de fronteras inmutables; no diseñaremos los planos de un nuevo fortín, más bien observaremos ciertas grietas de algunas viviendas centenarias.

A pesar de ello, y finalmente, se tratará de indagar si, entre todas nuestras posibles tareas actuales, se diera una que de modo más exclusivo y característico aporte razones para mantener, en los barrios nuevos de casas bien construidas que el futuro puede depararnos, ese menester teórico que se llama filosofía del derecho. Pudiera resultar que sí, que al fin halláramos esa tarea propia y privativa de la filosofía del derecho, que consiguiéramos descubrir su sentido. ¿Pero no sería esto al mismo tiempo como poner de manifiesto el sinsentido de la profesión de filósofo del derecho?

I

El primer gran tema tradicional de la filosofía del derecho es el tema ontológico. Según parece, se hace necesaria una "ontología jurídica" para superar ciertas insuficiencias de los planteamientos científicos sobre el derecho. El argumento que se utiliza bien podría formularse así: Los juristas científicos, obteniendo sus conclusiones empíricamente a partir de un cierto derecho positivo dado, no pueden ofrecernos sino resultados condicionados espacio-temporalmente. La filosofía del derecho, en cambio, tendría como misión responder a la pregunta: ¿qué es el derecho?, y su respuesta podría ser aplicada al derecho que ha sido, al que es y al que será, es decir, nos mostraría paladinamente el "ser" del derecho, su esencia íntima.

El presente argumento resultaría bastante erosionado al contacto con la filosofía analítica en general. El primer positivismo lógico, bastante agresivo con estos planteamientos, declarararía inicialmente el perfecto sinsentido del problema. ¿Se puede verificar empíricamente lo que se dice? No. ¿Se trata de proposiciones tautológicas? Tampoco. Pues entonces, mejor es callarse. Guarden silencio los ontólogos o muestren su humilde e irracional condición de poetas jurídicos.

La negación de la ontología jurídica por parte de Bobbio, por ejemplo, parece bastante inspirada en estos presupuestos. Desde ellos también podría darse la razón a un Cerroni cuando denuncia las paradojas de una "ciencia sin objeto" o de un "objeto sin ciencia", refiriéndose a esa pretendida incapacidad de los juristas científicos para definir su objeto.

La posterior Filosofía analítica no sería quizá tan terminante en sus conclusiones. Es posible, afirmararía, que cuando estos señores tan extravagantes dicen estas cosas pretendan referirse a algo serio y atendible. Escuchémosles. Pero tras un minucioso análisis de las proposiciones en cuestión su diagnóstico no podría ser otro que éste: están confundiendo problemas relativos al significado de las palabras con problemas relativos a la naturaleza de las cosas; cuando dicen que la esencia del derecho es esto o aquello, lo que realmente quieren decir es que cuando utilizan la palabra "derecho" se refieren a esto o aquello. Su problema, si lo hay, es que no se han puesto de acuerdo sobre el uso de la palabra "derecho".

Convengamos por nuestra parte en que ciertos problemas de la ontología jurídica se pueden reducir con alguna facilidad a discusiones

sobre palabras. Muchas interpretaciones de la ecuación kelseniana “derecho = derecho válido” no tienen más razón de “ser” que las que se dan de la iusnaturalista “derecho = derecho natural”. Se trata de una cuestión de nombres, y parece dudoso que cambiando los nombres vayan a cambiar las cosas. Lo que corren el riesgo de inclinarse a pretender los tradicionales ontólogos es que cambie el comportamiento de los vegetales cuando ellos modifiquen la clasificación taxonómica de Linneo. Y esto no parece que vaya a suceder. Posiblemente la única consecuencia de ello sería una cierta confusión en las floristerías, parecida a la que reina en ciertas filosofías del derecho. A no ser que, y la observación no es ingenua, lo que se pretenda con tan serios, compuestos y sutiles argumentos sea otra cosa: proponer como derecho ideal un cierto derecho dado. Y en este caso se trataría simplemente de un error, porque la afirmación de que cierta organización jurídica es de nuestro agrado o nos parece convincente éticamente es una afirmación legítima y respetable, pero que, por claridad, es preferible situar en otro lugar: en el gran tema de las valoraciones del derecho, capítulo fundamental de la filosofía jurídica.

Vemos, pues, que la ontología jurídica quedaría seriamente deteriorada en dos extremos: lo que el derecho sea lo han de decir los científicos del derecho, si es que los hay. No puede admitirse que los investigadores científicos emitan proposiciones sobre un objeto que ignoran, pues la única manera de saber qué es un objeto es a través, precisamente, de esas proposiciones científicas. Cabría en todo caso hablar de un “concepto” del derecho, a condición de que esto no signifique que tal concepto, por una suerte especial de taumaturgia, encierre en sí una “esencia” de lo jurídico, sino simplemente queriendo decir con ello que a una serie de fenómenos o acontecimientos le aplicamos una determinada nominación al objeto de entendernos, y no de confundirnos, y de distinguirlos de otros fenómenos conexos.

Pero hoy, paradójicamente, parecen abrirse nuevas perspectivas, en la Filosofía post-analítica, que buscan otra vez la posibilidad de hablar de ontología, naturaleza de las cosas, etc., que intentan reconsiderar los malos tratos propinados por sus antecesores a la metafísica. Es de temer, en cualquier caso, que la ontología jurídica, tal y como se venía entendiendo hace algún tiempo, no tuviera ya, tras este primer envite, grandes cosas que decir.

La filosofía de inspiración marxista podría ofrecer, en cambio, una oportunidad a la ontología, aunque no desde luego en el sentido tra-

dicional. Partiendo, por ejemplo, del concepto de "totalidad" construiría una suerte de ontología jurídica derivada de una visión global del mundo en la que se situara también el fenómeno jurídico. Poulantzas, ahora el "primer" Poulantzas, hablaba de ontología jurídica desde esta perspectiva, perspectiva en la que se intentaba aunar dialécticamente esencia, valoración y conocimiento del derecho.

Las antiguas polémicas de los teóricos soviéticos del derecho en torno al carácter normativo, social o ideológico de lo jurídico se pueden situar en el terreno "ontológico". Desde luego, múltiples discusiones sobre la relación infra-superestructura y el lugar ocupado por el derecho en ella poseen desde el principio un claro acento metafísico, son un conjunto de asertos de marcado cariz ontológico. En todo caso es preciso reconocer que la cuestión del carácter superestructural del derecho, de su condicionamiento "en último término" y de su posible "reobrar", a pesar de no haber podido alcanzar el estatuto de cuestión "pacífica", está dejando de interesar a la teoría marxista del derecho y acusa ya un marcado sabor a escolástica. Tal pérdida de interés puede deberse al hecho de que la hipotética resolución de tal problemática, a pesar de no carecer de importancia teórica, deja completamente abierta la cuestión de fondo, esto es, la de la identificación conceptual del derecho como elemento de la superestructura. Los juristas marxistas pueden haberse encontrado, después de haber proclamado la superación de la teoría jurídica burguesa, con que tenían que reconsiderar a Kelsen o, en su caso, volver a construir el kelsenianismo, pues ya empiezan, aunque tímidamente, a hablar de "autonomía lógica" de las normas y cosas por el estilo.

Problemas nuevos sí aportaría la perspectiva marxista. Uno de ellos es el de la "desaparición" del derecho, problema íntimamente conectado con esa particular visión del mundo y que puede aumentar sus pertrechos teóricos, bastante escasos hoy, por la vía de ahondar en esa visión del mundo. La ontología jurídica entendida como formulación conceptual total de la situación y posición del derecho en el mundo es, naturalmente, un presupuesto teórico sin el que es imposible hablar de la supresión del mismo. Un tema que, como veremos, resulta útil tener abierto constantemente como alternativa de imaginación. Otro problema sería el de considerar la relación entre el derecho y las categorías jurídicas obtenidas a partir de él como deformación ideológico-epistemológica, etc. Temas todos ellos bastante ajenos, por lo demás, a lo que se entendió por ontología jurídica.

Casi podría decirse que el único abrazo fraterno que recibiría la ontología jurídica se lo darían los fenomenólogos. Hay razones para pensar, indudablemente, que éstos, impenitentes buscadores de esencias, se encontrarían en la ontología jurídica muy a sus anchas, como en cualquier otra. Serían, hoy en día, los únicos o casi únicos filósofos que defendieran la legitimidad de una investigación supracientífica de la esencia, del ser del derecho. Desafortunadamente no se conoce todavía que un fenomenólogo haya descubierto o "intuido" con sus peculiares procedimientos esencia alguna. Generalmente, y so capa esencial, suelen proponer algunas formulaciones que, miradas en serio, no pasan de ser inferencias gratuitas tomadas de la realidad en la que viven, del derecho positivo que sufren o admiran. Mientras no nos obsequien algún día con alguna esencia de las que ellos disfrutaban, es más seguro ser reticentes.

* * *

El segundo gran tema de la filosofía del derecho es el que se viene tradicionalmente desarrollando bajo el epígrafe "epistemología jurídica" o "teoría del conocimiento jurídico". Es quizás otro de los que se verían seriamente afectados al contacto con el actual pensamiento filosófico de cualquier tendencia. Ni lo que hacen los juristas, ni lo que, bajo este rótulo, han hecho los filósofos del derecho tiene gran cosa que ver con lo que haría un analítico, un marxista o un estructuralista en este terreno.

Los analíticos han pasado en este punto, también, por dos fases, la última de las cuales es bastante reciente. En la primera fase, influida muy directamente por la problemática del "verificacionismo", se tendía a identificar la cientificidad de un conocimiento con una rígida serie de requisitos metodológicos, es decir, se identificaba lo científico por un cierto estatuto epistemológico. Es preciso reconocer que, a pesar de la sensible clarificación de problemas que ello ha introducido en este campo, aun contando con sus insuficiencias, los filósofos del derecho en general, y muy especialmente los filósofos del derecho españoles, no se han ocupado de integrar esta problemática. Hubiera sido del máximo interés, y puede decirse que todavía lo es, el contemplar cómo desde estos presupuestos analíticos de teoría de la ciencia se entraba a saco en las prácticas que nuestros juristas acostumbran a llamar, sin el menor recato, "científicas". Esa pretendida "ciencia del derecho" que tiene aún general vigencia entre nosotros no parece ser sino la vieja dogmática jurídica decimonónica, y puede suponerse que sometida a

las claves de la metaciencia analítica se derrumbaría estrepitosamente dejando pocos, aunque quizás importantes, vestigios. De este derrumbamiento, como de tantos otros, se podrían obtener provechosas enseñanzas.

Pero, además, la filosofía analítica de la ciencia ha sufrido un viraje último en el que, en gran medida, se ha dejado de lado aquella obsesiva preocupación por los requisitos metodológicos de la cientificidad, y se intenta enfocar la teoría de la ciencia desde una perspectiva más total, de tipo histórico-racional. Las posiciones de Feyerabend, Kuhn, Lakatos, etc., son muy representativas de este giro. Con un cierto moderado optimismo se podría decir, no sin riesgos, que las investigaciones sobre la ciencia del derecho desde esta perspectiva serían menos demolidoras que desde la anterior, aunque, en compensación, tendrían algunos aspectos "negativos" en la puesta de manifiesto de mucha inutilidad y de bastante apologética en lo que hasta ahora ha sido la llamada "ciencia del derecho". Es dudoso que los juristas vieran con buenos ojos una teoría de la ciencia que, al enfocarlos como "gremio", pudiera descubrir algunos trapos sucios. Sin embargo, una ventaja hay en este planteamiento: la ciencia del derecho es, comparativamente, bastante más vieja y tiene una larga historia gremial, y un examen histórico de la misma desde esta perspectiva dispondría de gran cantidad de datos que quizás enriquecieran los planteamientos de la actual teoría de la ciencia.

En la filosofía marxista, por su parte, se asiste hoy a una creciente escalada en el interés por una investigación filosófico-jurídica sobre la metodología de la ciencia del derecho. El planteamiento, que ya he mencionado, es el de la conexión derecho-epistemología, y el punto frontal de ataque es el de la pretendida asepsia valorativa y objetividad de los científicos del derecho en conexión con la negación pura y simple de mantener, en el derecho, la dualidad sacralizada por Kelsen entre ser y deber ser. Esta vía viene muy influida en Alemania por la escuela de Franckfort, sobre todo por Habermas, y se ha plasmado, entre otras cosas, en el "negativismo jurídico" de Wiethölter, que no es muy seguro que pueda ser situado en el casillero de las filosofías marxistas, pero está más cerca de ellas que de las demás. En Italia es más propiamente marxista y se desarrolla en torno al llamado "uso alternativo del derecho", vía capitaneada por Pietro Barcellona, y en torno a los trabajos de Cerroni sobre metodología. Lo que se propone en líneas generales es una alternativa metodológica que ponga de manifiesto y afronte decisivamente el problema de las decisiones políticas que subyacen a la

normatividad jurídica. El jurista nuevo que se propone tendría que unir, por así decirlo, su carácter de clasificador-analizador de normas, considerado apologético, con su inevitable posición de ideólogo. Se intentaría tender un puente teórico-práctico entre las categorías jurídicas, las contradicciones sociales y la praxis política. No es necesario decir qué sucedería si la vieja "epistemología" de los filósofos del derecho tradicionales se contrasta aquí.

Estos planteamientos han sido con frecuencia tachados de ampulosos y vacíos, y destilan una cierta arbitrariedad, mucha falta de rigor y coherencia y una excesiva ideologización en muchos casos, pero tienen también a pesar de ello un componente "destructor" de cierta utilidad, porque no cabe duda que esa ciencia del derecho, predominantemente dogmática y conceptualista, que todavía pervive entre nosotros, se ha ligado, so capa de metodología, a un cierto tipo de normatividad jurídica de carácter abstracto y generalizante que cada día se revela más incapaz de atender a las demandas sociales a que dice responder. La puesta de manifiesto de los condicionamientos estructurales que han gravitado sobre una cierta orientación de la llamada ciencia del derecho podría ser una de las ventajas de adoptar este punto de vista, y muy seguramente uno de los resultados que arroja el enfrentamiento con la tradicional filosofía del derecho.

En este mundo de la metodología tendrían que registrarse también la presencia "hermenéutica" y la presencia "estructuralista". Posteriormente se harán todos los deslindes y matizaciones que estimamos necesarios para adentrarnos en este mundo de la epistemología/metodología/gnoseología, tan frecuentemente mezclado y confundido, y se harán teniendo muy en cuenta el punto de vista de los juristas. Aquí la hermenéutica viene considerada desde una perspectiva general, como metodología de interpretación de la realidad, y dejando a un lado sus muy probables contactos con una "ontología", es decir, viene considerada por su lectura "comprehensiva" y por sus relaciones con la "tópica". Y como tal, el análisis persuasivo-problemático de la tópica es una opción que, a pesar de que puede suscitar mucha falta de fe, convendría siempre confrontar con lo tradicional. En efecto, aun contando con su abierta y consciente falta de rigor y con la presumible incapacidad de que pueda transformarse en un auténtico lenguaje intersubjetivo, ofrece siempre ciertas compensaciones el asumir los riesgos de manipulación y arbitrio que comporta. No habría que cerrar la puerta a estos intentos, aunque en el mundo en que vivimos, y no sólo en el mundo de los juristas, en el que se multiplican las plataformas

manipulatorias, los componentes persuasivos de esta tónica deben ser mirados con cierto recelo porque su misma falta de rigor, aunque esté justificada por un anhelo de mayor comprensión, puede llevarla a intentar convencernos de cosas bastante razonables, al mismo tiempo que quiere hacernos comulgar con ruedas de molino. La filosofía tradicional del derecho es una presa fácil para sus artes seductoras.

Los estructuralistas se considerarían perfectamente colocados en el epígrafe relativo a la metodología. Al menos los autores de más solera en esta dirección suelen protestar cuando se les considera filósofos y subrayan machaconamente que lo suyo es, simplemente, un método. Suponiendo que esto sea así, lo que es seguramente mucho suponer, la virtualidad del método estructuralista para el análisis del Derecho debe ser mirada con ciertas matizaciones. A no ser, claro está, que se suponga a Kelsen como precursor del estructuralismo, lo que, quizás, sería por el contrario no demasiado suponer. El método estructural puede obnubilar a los filósofos del Derecho por su novedad, su pretendido rigor y sus indudables conquistas prácticas en otras ciencias sociales. Pero es preciso tener en cuenta que, mientras en éstas no se había utilizado hasta ahora un método lógico-sistemático-formal, en el Derecho no acontece lo mismo. Tanto la metodología de la dogmática decimonónica como la que hoy tiende a utilizar la lógica jurídica prefiguran lo que, en aspectos muy concretos, tenderá después a hacer el estructuralismo, y en este sentido han mermado no poco el espacio de acción del método estructural en el Derecho. Además, esos resultados se han manifestado sobre todo frente a realidades culturales muy insuficientemente codificadas, y el lenguaje jurídico es en ciertos aspectos bastante riguroso. No se olvide que los juristas llevan codificando ciertas prácticas de control desde hace más de cien años. La metodología estructural puede ser más útil en el terreno de la Sociología del Derecho que en el de la ciencia del Derecho en sentido estricto. En este sentido sería muy interesante ver los resultados obtenidos cuando se opera aplicando a las normas los presupuestos de "sospecha" que latan en el estructuralismo, investigando el "subconsciente" del sistema jurídico.

* * *

Y llegamos por fin al tema principal de la filosofía jurídica: el problema de la valoración del Derecho. Se le llama Axiología, Valorativa, teoría de la Justicia, o como se quiera, este tema es el que con mayor énfasis se ha confirmado como propio para legitimar y justificar en profundidad algo que se llame filosofía del derecho. Diremos que, teórica-

mente, se trata de indagar sobre el problema de una posible plataforma crítico-valorativa susceptible de permitirnos una toma de posición frente al derecho positivo; búsqueda también de una posibilidad de fundamentación racional de este sistema de valores con funciones críticas. Teóricamente eso, pero prácticamente menos: más bien ha operado tradicionalmente en cenáculos celestiales poco dados a charlas sobre derecho positivo. Mucho iusnaturalismo estaría en este caso. Enfrentémoslo con la filosofía actual.

Respecto a la filosofía analítica es preciso decir que los juristas que se han inspirado en ella se han confinado demasiado, a excepción quizá de Hart, en las elaboraciones más anticuadas, y en concreto en el emotivismo ético. No vamos a denunciar otra vez las limitaciones del emotivismo ético, sus insuficiencias y parcialidades, pero puede pensarse en que hay base para una lamentación a agua pasada: es una verdadera pena que la Filosofía jurídica española no haya sufrido una invasión del emotivismo. Una temporada en la sauna emotivista hubiera limpiado los poros de la filosofía jurídica española de mucho dogmatismo. Esas insuficiencias y parcialidades ahora denunciadas no deben ser tomadas a la ligera, pero tampoco cabe despreciar todo el emotivismo a costa de ellas, sobre todo por aquellos que no han pasado por él. Muchas de las gratuitas y ampulosas afirmaciones de ciertos iusfilósofos dirigidas a justificar lo difícilmente explicable habrían quedado diluidas al simple contacto con el emotivismo, y es muy de temer que, a pesar de las patentes limitaciones de éste, siguieran diluidas.

Las posteriores vetas abiertas por la metaética analítica no han sido aprovechadas por la filosofía jurídica. Cierta racionalización de las proposiciones valorativas en general, llevadas a cabo en la línea de Oxford (Hare o Nowell-Smith) no se han utilizado para formular una teoría de los valores jurídicos. Algunas justificaciones de juicios "intermedios" de valoración mediante "razones" o "principios" podrían introducir un mínimo de rigor en la formulación de algunos sistemas de legitimidad relacionados con la aceptación o crítica del derecho positivo. Pero todo ello pondría en peligro la "libertad" con que los filósofos del derecho han hecho sus evaluaciones tradicionalmente y dificultaría grandemente la facilidad para seguir las emitiendo; además acercaría esas valoraciones "peligrosamente" a la ciencia. (No sería, por cierto, de escaso interés que los juristas, siguiendo el ejemplo de algunos autores provenientes de esta dirección, prestaran mayor, o alguna, atención a lo que hoy se denominan "ciencias de la conducta", sobre todo si siguen pensando que las normas jurídicas son pautas de conducta hu-

mana. Parecen ser los resultados de estas ciencias harto más eficaces que muchas normas jurídicas a la hora de organizar ciertos comportamientos sociales. Por aquí también puede formularse una teoría de la “desaparición” del Derecho, tema conectado, como vimos, a la ontología, pero que presupone ciertas tomas de posición prácticas.)

Pero si algo puede sorprender agradablemente a la filosofía del derecho son las últimas derivaciones de la filosofía moral analítica. En ellas puede estar implicada hasta una resurrección del derecho natural. Esa filosofía moral, que todos parecen estar de acuerdo en que se inicia con la formulación del problema de la “falacia naturalista” por parte de Moore, parece haber recorrido un círculo que, sorprendentemente, reconduce otra vez a la reapertura del problema de la falacia naturalista. Hoy se vuelve a preguntar, como lo hiciera el utilitarismo criticado por Moore, si ciertas consideraciones sobre la naturaleza humana, sobre lo que los hombres son y necesitan, es decir, ciertas consideraciones de hecho, no tendrán alguna relevancia a la hora de determinar qué es bueno o qué no es justo. Hart las ha aplicado a su teoría del “contenido mínimo del derecho natural”. El derecho natural, a partir de la crítica a la “falacia”, no tenía grandes posibilidades en un enfrentamiento con la filosofía analítica: o se transformaba en un puro formalismo ético; lo justo es obedecer una norma emanada de cierta autoridad, la divina por ejemplo, o bien adoptaba grotescas formulaciones conceptuales completamente vacías, como el pretendido derecho natural de Stammler. El resto incurría claramente en “falacia”, como la teoría de la “naturaleza de las cosas”, derivación de juicios de valor a partir de constataciones fácticas, o peor, de pretendidas “verdades” no constatadas de hecho. Hoy, por el contrario, puede decirse que ciertas direcciones del análisis en materia de metaética tienden a proporcionar argumentos para conexionar consideraciones “de facto” sobre el hombre y juicios de valor, lo que, como señalábamos, aplicado a nuestro temario puede constituir una oportunidad para el derecho natural, con la ventaja, además, de que no se incurre en la confusión epistemología-ontología-metafísica-exégesis que adorna por lo general a las actuales formulaciones de la *Natur der Sache*. Habría, empero, que hacer dos matizaciones con función de advertencias para que no crean los iusnaturalistas facilones que, al menos esta batalla, la van a ganar en el terreno de la filosofía, para evitar inútiles triunfalismos o interesadas manipulaciones: primera, que cuando se habla aquí de “consideraciones de hecho sobre la naturaleza humana” no se quiere decir afirmaciones arbitrarias al gusto o en interés del filósofo de turno, sino rigurosas constataciones científicas de orden psicológico,

sociológico y antropológico, lo que acercaría, con una saludable dosis de rigor material, la teoría del derecho natural a la ciencia. En segundo lugar, y para evitar confusiones, habría que desprenderse cuanto antes del viejo y ya inútil rótulo "derecho natural", que incurre y se presta a incurrir en errores científicos, y sobre todo, abona justificaciones ideológicas innecesarias, y "resignarse" a obtener, llegado el caso, modestos sistemas de valores circunscritos en el lugar y el tiempo, abiertos siempre, científicamente, a una constante prueba o test que llegaría por regla general a su evolución cotidiana y, posiblemente, también a su inexorable muerte.

Con todas estas cautelas sería de gran interés observar ese enfrentamiento de la filosofía moral analítica con la axiología jurídica tradicional, porque la atención puesta por aquélla para no incurrir en la "falacia naturalista" y el mantenimiento riguroso de la distinción ser-deber ser han proporcionado a esa filosofía moral escasas conquistas positivas, pero un cuantioso botín de fantasmas ahuyentados, muchos de los cuales aún están entre nosotros por ahuyentar.

El empirismo de Hume y, posteriormente, la filosofía de Kant, son los puntos de arranque de la filosofía moral analítica. Hegel, por su parte, es el origen de la otra corriente filosófica, coloquialmente denominada "dialéctica", y no tanto el Hegel de la eticidad "sacralizante" como el Hegel de la conexión dialéctica ser-deber ser, el Hegel del movimiento.

La "dialéctica" coincide en preocupaciones con la "analítica", sólo que lo que ésta busca extremando el rigor, aquélla declara paladinamente haberlo encontrado: esa conexión ser-deber ser. Los analíticos dicen que esto es metafísico y falseable empíricamente y los dialécticos responden que el rigor con que dicen proceder los otros es ingenuidad y apologetica del orden, pero al menos en el tema de discusión no hay radical desconexión.

Si hubiera que seleccionar algunas de las palabras clave que la dialéctica arrojaría a la cara de la axiología jurídica, palabras como "negatividad", "conciencia", "praxis", etc., no serían las de menor importancia. En efecto, estas filosofías se plantean a sí mismas como filosofías "críticas". Sin embargo no es fácil imaginar qué les reprocharían a los axiólogos del derecho, y decimos imaginar porque la atención prestada por ellos al tema de los valores es bastante escasa. Los "valores" como categorías filosóficas autónomas han sido reconducidas, con demasiada

frecuencia en este planteamiento, a la filosofía jurídica burguesa, y, por tanto, ignorados. Su orientación es distinta, aunque en algunas obras recientes, como la de Szàbo, se empieza a hablar de "apreciación" o "momento apreciativo del derecho" en relación con ciertos requisitos ideológicos con los que el derecho positivo tiene que cumplir. De lo que aquí se ha tratado casi siempre es de descubrir, desenmascarar, las distorsiones ideológicas que ocultan las valoraciones y de reconducirlas a sus posibles condicionamientos infraestructurales, de descubrir los intereses de clase que esas valoraciones y la Filosofía que se hace en torno a ellas presentan edulcoradamente. Es, parece preciso decirlo, un planteamiento de doble filo: por un lado puede resultar profundamente crítico; por otro, completamente apologético. Desde el primer punto de vista los trabajos actualmente en curso tratan de poner de manifiesto que las categorías jurídicas, la normación positiva, los valores jurídicos, etc., con sus declaraciones de generalidad, abstracción, neutralidad, etc., postuladas como características inherentes a lo jurídico, obedecen más bien a cierta conformidad social estructural y vigilan y protegen el armónico desarrollo de ciertos intereses de clase. Desde aquí, indudablemente, se puede hacer crítica: se pueden poner de manifiesto las notables insuficiencias y privilegios que acoge un cierto derecho positivo inspirado en el modelo liberal-racionalista que pretende ahormar una sociedad cuyo basamento económico, ni siquiera siendo industrial-capitalista, es susceptible de ser ordenado con él. La puesta de manifiesto de esa "deformación" normativa de la protección de intereses de clase puede llevar sin duda a la propuesta "alternativa" de otro derecho positivo, es decir, al enfrentamiento de un nuevo sistema de valores, nacido de nuevas formas adoptadas por las relaciones de producción, con ese viejo derecho positivo. Debajo de todo ello hay indudablemente una tácita aceptación de valoraciones, todo lo históricas y relativas que se quiera, pero valoraciones; aceptación que se muestra algunas veces cuando un pensador marxista, Bloch por ejemplo o Marcuse, no tiene inconveniente en autodefinirse como iusnaturalistas.

Pero esta perspectiva tiende a abandonar su filo crítico cuando se opera tácita o explícitamente con la suposición de que una determinada sociedad ha superado a nivel infraestructural las "disfunciones" y los enfrentamientos que se denuncian en la sociedad burguesa: entonces el derecho positivo, la organización jurídico-política y las categorías científicas que los explican aparecen pura y simplemente como los más adecuados. ¿Habría, entonces, posibilidad de continuar haciendo una filosofía jurídica, distinta de la tradicional axiología, de carácter sus-

tancialmente crítico? Gran parte de la producción soviética en materia de teoría legal tiene un tufillo apologético de ese derecho positivo. Es, puede decirse, la sombra de la eticidad hegeliana sacralizante que se proyecta sobre una determinada sociedad en la que se pretende que la idea moral se ha encontrado consigo misma.

Volver a Hegel se hace una vez más necesario para esclarecer mínimamente estos planteamientos. Algunos de los problemas que suscita su filosofía condiciona en cierto modo a estas filosofías dialécticas y parecen ser las únicas vías posibles de evadir el profundo ataque analítico que suscitan algunas de sus propuestas. Temas por otra parte desconocidos o ignorados de la filosofía jurídica española actual. Me refiero a algunos como la dualidad apariencia-realidad, la medición ser-deber ser o la relación moralidad-naturaleza. La filosofía jurídica se beneficiaría con la renovada investigación de estos puntos cruciales de la filosofía dialéctica, en el sentido de consolidar la posibilidad abierta de una axiología que no fuera una simple construcción gremial de bellas y flotantes ideas inútiles, sino la articulación de un fundamentado frente crítico de cara a la realidad.

Esta vuelta a Hegel ha sido, por ejemplo, preocupación constante de la llamada Escuela de Franckfort. Desde ella se ha hecho hincapié en temas tales como la formación de la conciencia crítica en un Estado que "controla las mentes de los ciudadanos", la autonomía de las decisiones políticas respecto a la infraestructura y la crítica de la razón instrumental de cuño kantiano. Temas todos ellos cruciales hoy y de los que la Filosofía jurídica parece desentenderse desdeñosamente como si se tratara de arbitrariedades mentales, pero que en todos los terrenos, menos quizá en el de la improvisación frívola e interesada, parecen estar ganándole la partida en el espíritu y en la preocupación a los testigos de nuestro tiempo.

Este panorama apresurado y hasta simplificadorio de las consecuencias lesivas que la filosofía del derecho sufriría en el enfrentamiento con el pensamiento actual, panorama en el que, hay que apresurarse a decirlo, faltan muchas cosas y las que están obedecen a una selección que sólo es significativa en relación con las limitaciones de quienes esto escriben, está, como es patente, enfocada predominantemente desde el punto de vista de la filosofía. Es por ello incompleto en dos sentidos: podría ser un punto de vista demasiado extraño y ajeno a los juristas como para plantearse desde él sus propios problemas; y podría ser también un tanto etéreo respecto a los problemas funcionales de una

“disciplina” o “asignatura” encuadrada en un concreto plan de estudios de una “carrera” universitaria de un determinado país.

II

¿Saldría *otra* filosofía jurídica si los propios juristas plantearan, desde su perspectiva, los problemas que no son, hasta el momento, ni planteados ni resueltos por la “ciencia del derecho” que practican? ¿Tendría otros cometidos la filosofía del derecho por razón de su ubicación en un concreto plan de estudios, y en función de las insuficiencias y parcialidades de ese plan de estudios?

Parece necesario responder sí a ambas preguntas. Se dice que es mejor, a nuestros efectos, que sean los juristas los que filosofen, y no los filósofos los que hagan filosofía para ellos. Se dice, también, que, dados los planes de estudio, es necesario hablar en la disciplina de lógica, sociología, cibernética y muchas otras cosas no estrictamente filosóficas. Ambas perspectivas suministran, quizás más claramente que nuestro anterior “ajuste de cuentas” con la filosofía, sentido y función a nuestra filosofía del derecho.

Partimos, pues, de asumir como buena esa afortunada peculiaridad de la filosofía del derecho frente a otras filosofías: la de *quién* la hace. Una consecuencia de la tradición positivista ha hecho que la filosofía jurídica, desde su nacimiento como tal, haya sido obra no tanto de filósofos como de juristas. Cuando se acepta que la filosofía no es un saber sustantivo, la filosofía jurídica, incluso en su planteamiento académico, resulta un ejemplo de buen filosofar, de abstracción a partir de lo concreto, de síntesis a partir del análisis; y no al contrario. Sacristán tomó como ejemplo a nuestra filosofía, aunque no se abstuviese de las merecidas críticas.

Porque, a pesar de ello, parece que la filosofía del derecho se ha empeñado, con excesiva frecuencia, en ser más “filosofía” que “jurídica”. Los anglosajones son, hasta su tradición más reciente, ejemplo de mayor fidelidad a la filosofía de los juristas. Nosotros, al contrario, hemos caído repetidamente en el afán de mantener un anacrónico santuario filosófico en las facultades de derecho; y hemos desperdiciado así la oportunidad de integrarnos en el saber jurídico para, desde allí, encauzar y hacer posible una reflexión común a científicos y técnicos del Derecho que, dando cuenta de sus respectivas tareas, las some-

tiesen a crítica y abriesen nuevos caminos a la reflexión teórica y a la actividad práctica. Y, de este modo, la filosofía del derecho, muy a pesar de su nacimiento, ha tendido, entre nosotros, a convertirse, académicamente hablando, en una “maría”, y, científicamente hablando, en un artículo de lujo.

Entendida la filosofía del derecho como una actividad de juristas y —aunque no sea éste el momento de justificarlo con mayor detenimiento, parece un punto de partida para seguir hablando de la filosofía del derecho— surge la cuestión de cuáles sean esas actividades que científicos, admitiendo que los haya, y técnicos del derecho pueden realizar y a las que podamos considerar “*filosofía*”.

Tiene una gran cantidad de razón Ross cuando afirma que, en su opinión, “no hay principios definidos que determinen el dominio de la filosofía del derecho; no hay criterios internos que señalen dónde concluye la ciencia del derecho y dónde comienza la filosofía jurídica. La tradición y las inclinaciones personales —concluye— deciden en gran medida la cuestión”. Y así podemos convenir que la filosofía, en general, aquí y ahora, sigue siendo un cierto *deus ex machina* del conocimiento donde situamos aquello que, por el momento, no tiene una situación definida dentro del organigrama del conocimiento humano. Un cajón de sastre, dirán algunos, y lo dirán con razón. Y no parece que haya, además, razón alguna que exija rechazar indignados tal calificativo, y pretender una posición indiscutiblemente sustantiva y diferenciada para la filosofía, y para la filosofía jurídica, como no fueran razones de simple política académica. Razones, no obstante, dignas de tenerse en cuenta si la discusión nos la plantean en el preciso terreno de la política académica.

Por lo demás, da igual situar aquí que allá los límites de la filosofía, los de la ciencia, e incluso los de la política y la poesía, siempre —claro está— que uno mantenga la necesaria honestidad al dar cuenta de las garantías cognoscitivas, es decir, de las certezas, con que formule cualquier afirmación o, quizás venga a ser lo mismo, al dar cuenta de las finalidades que pretende con tal o cual formulación.

Probablemente un planteamiento tan modesto permite una mayor tranquilidad al enunciar cuáles son los campos que, conforme a la tradición y a las personales inclinaciones, abarca hoy por hoy, en nuestro contexto, ese cajón de sastre del conocimiento jurídico y la reflexión sobre el derecho al que venimos llamando filosofía del derecho. Y no

olvidemos, claro, que en un cajón de sastre se encuentran, con frecuencia, los artículos más valiosos y singulares de los que el sastre dispone.

Si la llamada ontología jurídica viene constituyendo el primer gran tema del que los filósofos del Derecho se ocupan, y donde más a gusto florecen las corrientes metafísicas, en algún modo, desechada toda pretensión de encontrar la esencia de lo jurídico, el tema se nos reduce al del concepto del Derecho, tema que, al menos en tres niveles y por tres diversas razones, reviste interés filosófico.

En primer lugar, porque el concepto del Derecho, aun siendo en definitiva un exclusivo problema de definición, es un concepto todavía no clarificado, por lo que —primera razón— exige una crítica y una reconstrucción que permita, al menos desde puntos de vista operativos, alcanzar un acuerdo sobre el concepto o conceptos del derecho utilizables en el conocimiento jurídico. En segundo lugar, porque el concepto del derecho, y con él los conceptos jurídicos fundamentales (derecho subjetivo, deber jurídico, obligación, etc., etc.) son utilizados por la ciencia jurídica dominante con el método y la finalidad dogmáticos que la hicieron nacer; y por ello —segunda razón— queda a los filósofos la elaboración de un análisis del lenguaje que dogmáticamente utilizan las ciencias jurídicas, y la reconstrucción de los significados, para establecer, en consecuencia, una teoría general del derecho de carácter científico. Este segundo aspecto es, sin duda, el más elaborado por la filosofía jurídica contemporánea y en el que la obra kelseniana constituye un ineludible punto de partida y, en cierto modo, un anticipo de lo que, en otras ciencias sociales, se ha llevado posteriormente a cabo mediante el método estructuralista. Aún así, la obra de Kelsen dejó ciertas incógnitas y, sobre todo, careció de un análisis crítico del pretendido contenido deóntico de las normas que, más recientemente, han llevado a cabo los neopositivistas y, de modo especial, los realistas.

Por fin, cabe aspirar a la formulación de un concepto del derecho más explicativo, para lo que se exige traspasar el límite de la consideración normativa (o interna) y ponerlo en relación con las afirmaciones de otras ciencias, buscando especialmente la explicación externa del derecho. Esa superación de los límites de la llamada consideración "interna", esto es, puramente normativa (formalmente normativa), buscando un terreno de encuentro para los diversos puntos de vista sobre el derecho del que quepa derivar nuevas conclusiones no sólo para una definición más comprensiva del derecho mismo, sino para una

adecuada situación del derecho en el conjunto de la historia humana, es, hoy por hoy, la tercera razón que da sentido a la tarea que hacen, y han de hacer, los filósofos del derecho en torno a este tema.

Pudiera ocurrir que los filósofos del derecho fueran los llamados a destruir la muralla dogmática que rodea y protege a las sedicentes ciencias del derecho, y que la filosofía jurídica, tantas veces tachada de inútil, acabase siendo imprescindible, si no para los científicos del derecho, sí para otros, venidos de fuera, que ocuparían con mayor mérito su puesto. Quizás la filosofía del derecho sea, a fin de cuentas, un caballo de Troya para aquella ciencia jurídica que nació en el XIX. Y conviene ahora recordar que no nos referimos a una filosofía que, desde los horizontes del ser, descienda sobre la realidad del derecho para poner las cosas en su punto, sino a la reflexión de los juristas que, desde dentro del amurallado recinto positivista, abra las puertas arbitraria e interesadamente clausuradas.

El segundo gran tema viene constituido por los problemas epistemológicos y metodológicos que plantea el fenómeno jurídico. Cabría, sin embargo, distinguir unos de otros pues, en realidad, bajo el rótulo metodológico es frecuente tratar temas distintos.

La epistemología jurídica, la fijación del *status* del conocimiento jurídico, de las relaciones entre los diversos conocimientos posibles de lo jurídico, de sus limitaciones respectivas, de sus métodos peculiares, son sin duda temas que exigen una solución científica. Su necesaria generalidad desborda, sin embargo, los límites de cualquier disciplina jurídica concreta y, puesto que la tradición positivista ha luchado incansablemente por considerar "ciencias" a esos particulares estudios del derecho positivo, la cuestión epistemológica ha quedado en manos de los filósofos. La filosofía se convierte aquí en teoría de la ciencia, teoría "científica" si ha de servir para algo y que, no obstante, cabe considerar filosófica por un doble motivo. Porque la tradición del pensamiento jurídico la haya dejado en manos de los filósofos del derecho, y porque, asumiendo provisionalmente que las ciencias jurídicas particulares tengan carácter científico, la teoría de la ciencia jurídica se muestra como una metaciencia en relación a aquéllas.

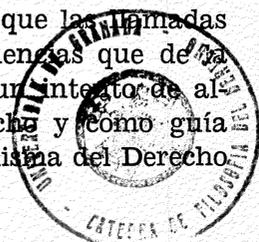
En este nivel de cuestiones la filosofía del derecho tiene hoy un amplio terreno. A pesar de la permanente discusión, los científicos del derecho continúan dando por sentado el carácter científico de su actividad, la cual, además, continúa básicamente dedicada a la exégesis

normativa y fortificada frente a toda influencia del exterior por esa dogmática que, fundada sobre la realización positiva del derecho natural racionalista, tanto se aproxima al sueño dorado de Leibniz. La crítica de la ciencia jurídica todavía dominante y la apertura a la influencia de lo que se aporta desde otras ciencias sociales a la ciencia jurídica es una función que sobradamente explica, y de modo especial ahora y aquí, la necesidad de una filosofía del derecho.

Se suele incluir aquí el tema metodológico. Pero exige ciertas distinciones previas pues, bajo ese común denominador, la filosofía y las ciencias jurídicas suelen tratar cuestiones nada homogéneas. Todavía hoy encontramos que, con el nombre de "metodología de la ciencia del derecho" (o simplemente "metodología del derecho"), se continúan exponiendo las discusiones entre lógica y tópica, o el enfrentamiento entre la Escuela de la Exégesis y la Escuela Histórica. Se ha mostrado ya que el tema del origen del derecho (el tema de las fuentes) tiene un aspecto de política jurídica, en cuanto a su realización formal, y plantea unas cuestiones de metodología de creación normativa que nada tienen que ver con las de metodología científica. Igualmente, el problema de los métodos de interpretación del Derecho por los destinatarios de las normas (ciudadanos o, típicamente, jueces), así como todo el tema de la argumentación jurídica en referencia a la argumentación de abogados y jueces, nada tiene que ver, tampoco, con la metodología del conocimiento.

La metodología de la creación es un problema de política jurídica. La metodología de la aplicación es un problema diferente, en el que la crítica realista de un lado, y el renacer de la tópica por otro, han dejado claramente de relieve la falsedad, y la inviabilidad, del pretendido logicismo.

Sólo la metodología del conocimiento, la metodología de las ciencias jurídicas, tiene propiamente cabida junto a la epistemología y, en buena medida, nos aboca nuevamente a un análisis del lenguaje utilizado por las ciencias jurídicas, junto a una puesta en relación de su lenguaje con las condiciones estructurales en que surge. Parece que todos tenemos hoy en claro la diferencia entre las normas jurídicas y los enunciados sobre ellas. No parece, sin embargo, que las llamadas "ciencias jurídicas" hayan extraído todas las consecuencias que de esta distinción derivan, y así continúan debatiéndose en un intento de alzarse al mismo tiempo como conocimiento del Derecho y como guía del intérprete. Si hubo un tiempo en que la creación misma del Derecho



se hizo equivaler a conocimiento (de lo justo) y, así, la jurisprudencia pudo pasar de ser arte a ser ciencia y dio nombre a la teoría del derecho en muchos lugares, parece ser que, en la tradición positivista, de la que todavía dependen en su mayor parte la ciencia y la filosofía jurídicas actuales, es la aplicación del derecho, su cumplimiento, la que ha pretendido asumir el papel de la ciencia, lo que, por otra parte, resulta explicable en función de otros factores ideológicos. Sin embargo, esa confusión conocimiento-cumplimiento, que tan clara relevancia alcanza en la llamada metodología del Derecho, condiciona todavía hoy, y a pesar del gran avance kelseniano, el dudoso *status* científico de la ciencia jurídica.

Hay un tercer gran tema en el que, de modo más nítido, se realiza la actividad de los filósofos del derecho, el que siempre, bajo unos u otros nombres, ha sido cultivado por la filosofía jurídica hasta el extremo de reducir a valor la esencia de lo empírico. Sin embargo, este ámbito de problemas, con ser el de más honda tradición, es también el de más innegable actualidad y además el que no plantea conflicto, en términos generales, entre los tan discutidos límites de la ciencia y la filosofía. Parece, pues, que es aquí hablando de los valores, donde los que quieren hacer filosofía jurídica pueden sentirse más a cubierto de cualquier ataque.

No obstante hay que evitar que, so pretexto de la independencia de los juicios de valor, se reintroduzcan en nuestra filosofía el dogmatismo y el irracionalismo. Conviene por tanto, particularmente entre nosotros, mantener todavía afilada la navaja del análisis y aplicarla para develar las verdaderas referencias de tantos valores, esto es, los intereses reales que tras su enunciado se encubren. Y tal crítica resulta igualmente sugerente aplicada a los pretendidos códigos iusnaturalistas como a los formalismos éticos que subrepticamente incorporó el positivismo jurídico liberal, e incluso a las nuevas perspectivas que, nacidas de la alternativa socialista, recaen ocasionalmente en abolir toda plataforma crítica asumiendo, de nuevo, como dado en lo que es, aquello que debe ser.

Si la axiología jurídica se ofrece así como un ámbito puramente filosófico es precisamente porque, en ella, la incertidumbre es mayor y más difícil el camino de la razón. Dos frentes, a pesar de todo, parecen surgir como fuera de duda razonable a la altura de nuestras circunstancias. El primero, formado por esa especie de legado histórico que, en el mundo occidental, ha ido plasmando en los ordenamientos jurídicos

a un nivel de especial reconocimiento aquellos valores, o intereses, que en enfrentamiento, las más de las veces doloroso, con el poder las clases sociales y minorías nacionales han conseguido formular e imponer. Precipitado histórico que encuentra su más alcanzada elaboración teórica en el iusnaturalismo racionalista, para el que tales valores se constituyen como incorporados al pacto social con carácter previo a la constitución misma del poder. En la teoría de los derechos humanos fundamentales, la filosofía jurídica puede encontrar un punto de partida para la elaboración de unos sistemas valorativos en los que puedan servir de principios intermedios, de juicios intermedios de valoración, los resultados que ofrece ese proceso de institucionalización jurídica.

Aunque ello no garantice suficientemente la deseada, pero imposible, objetividad, sí garantiza unos puntos de partida útiles para una razonable construcción valorativa que, abierta permanentemente a la crítica y a la evolución histórica, pueda resultar indiscutible a la altura de unas circunstancias históricas determinadas.

Un segundo frente está constituido por la posibilidad de enjuiciar las condiciones en que surge el derecho, y los contenidos valorativos que en el derecho se imponen normativamente. Desde la plataforma de una crítica científica de estos supuestos estructurales se posibilita asimismo una reinterpretación del derecho, y de la filosofía jurídica que no sea ya meramente interpretativa, sino transformadora. Aquí la filosofía jurídica se hace necesariamente política y su función transformadora es más difícilmente discutible como más discutible es la función conservadora que la filosofía jurídica, cuando es mera interpretación, tiene.

Pero esto es ya otra cuestión. Porque quizás estas posibilidades de integrar una visión global del derecho con una crítica valorativa, y con un fundamento científico, para constituir un momento de conversión de la filosofía en política, sean las que permiten pensar en que más allá de las determinaciones que la tradición y las inclinaciones personales nos permiten hacer aquí y ahora sobre el sentido y la función de la filosofía del derecho, todas ellas sometidas abiertamente a cualquier evolución que, nuevamente, desgaje del común tronco de la filosofía unos u otros aspectos o cuestiones, quede una específica y peculiarísima posibilidad para la filosofía del derecho.

III

Muchas, muy diferentes y muy valiosas han sido y son las formas de justificar la filosofía del derecho. De algunas de ellas ya hemos ha-

blado. Pero ahora no vamos a acometer el intento de justificar la filosofía del derecho por la cantidad, calidad e importancia de las tareas que *de hecho* cumple, sino que adoptaremos otro procedimiento: averiguar si tiene, no muchas tareas que cumplir, sino *una* solamente y si la cumple. Porque aducir —se nos podría decir— la importancia y necesidad de la Teoría General del Derecho, o de la Sociología jurídica, o de la Historia del pensamiento jurídico, etc., sólo puede justificar a la Teoría General del Derecho, a la Sociología y a la Historia, pero no a la Filosofía. O... ¿es que —diría un hipotético y puntilloso crítico— se trata de justificar la conveniencia de que en cada Facultad exista una especie de cajón de sastre, llámese como se llame? Claro que no trata nadie de justificar aquí tales cajones de sastre ni de depreciar o minusvalorar cada una de aquellas tareas que de hecho cumple. Lo que habría que buscar para responder a nuestro crítico es si lo mismo que la Teoría General del Derecho tiene un cometido, la Sociología otro y la Historia otro, la Filosofía del Derecho tiene otro en exclusiva. Y esto con independencia de que *hic et nunc* —y debido al fenómeno tan español del pluriempleo— tenga también que hacer de señorita de compañía en los ratos libres.

Plantearíamos, pues, el tema de la siguiente manera: Con independencia de las importantes funciones que ya de por sí cumple la Filosofía y aunque supusiéramos —cosa que no es posible hacer sin grave blasfemia— que tales tareas o no existen o no justifican la Filosofía del Derecho, ¿podemos encontrar una función que de por sí justifique la Filosofía? ¿Qué ocurriría si de ese cajón de sastre que en ocasiones es la Filosofía sacáramos todos los trapos y trajes para, en un caso, arrojarlos a la basura y, en el otro, ponerlos en su armario? ¿Desaparecería por ello la Filosofía? Esta es la cuestión. Si respondemos que sí desaparecería la Filosofía, pondríamos de relieve que tenemos una concepción “residual” de la misma y llevaría razón aquel crítico cuando nos preguntaba, escandalizado, si lo que queríamos justificar era la conveniencia u oportunidad de los cajones de sastre solamente. Si respondemos que, a pesar de todo, la Filosofía sigue teniendo algún cometido es porque en aquel cajón de sastre quedaba un objeto muy valioso que ni podíamos tirar a la basura, ni tiene adecuado armario ni cliente que lo quiera comprar: se trata de los valores, de la crítica. Este es el objeto que, en nuestra opinión, justificaría por sí solo la existencia de ese cajón de las sorpresas que, en ocasiones, es la Filosofía del Derecho.

En nuestra opinión el problema puede centrarse en torno a la cuestión de las relaciones entre ser y deber ser. Si Kant había planteado la necesidad de separar ambos mundos, será Hegel quien se revuelva contra dicha separación o, mejor dicho, quien se oponga a la aceptación y sacralización definitiva de la misma. Precisamente de esta escisión es de donde nacerá, vestida de armadura, la Filosofía: ésta surge únicamente cuando entre realidad e idealidad media un abismo, cuando se rompe la armonía del hombre con su mundo. La Filosofía, pues, no nace de estómagos satisfechos y agradecidos: cuando el hombre se siente identificado con la realidad que le rodea la Filosofía desaparece. Sólo cuando el hombre es consciente de que la realidad no se adecúa a sus deseos, esperanzas, proyectos, etc., sólo cuando constata que ha caído la noche, es cuando es golpeado por la dualidad ser-deber ser y la Filosofía levanta el vuelo. Unas veces será para huir de las miserias humanas y gozar desde lo alto de la belleza de la noche, otras veces será para buscar la mediación ser-deber ser, para hallar la armonía, la unificación —real, que no artificial— del hombre con su mundo.

Pero si es verdad que la Filosofía tiene como misión la de mediar en aquella escisión, no es menos cierto que tal mediación puede tener un contenido diverso. En unos casos se tratará de reconciliar al hombre con su mundo: tal sería el sentido de una Filosofía positiva que enseñara al hombre que todo lo real es a la vez racional. En otros casos, la mediación se entenderá como reconciliación del mundo con el hombre: todo lo racional es real en el sentido de que el hombre debe modelar la realidad en conformidad con sus proyectos. Si en el primer caso es el ser quien pone su bota sobre el deber ser, en el segundo será el deber ser quien meta en la horma al ser. Pero si bien el contenido puede ser diverso, la función es la misma: tratar de conseguir la unificación.

Decíamos que la Filosofía surge cuando el hombre es consciente de la escisión entre ser y deber ser. Pero no estamos hablando del hombre individual: la Filosofía no surge cuando el individuo rompe con su mundo. Cuando esto ocurre lo que se eleva al cielo no es el búho de Minerva, sino los lamentos, las plegarias, poemas e incienso. No es el hombre individual (entendido como mónada de genialidad y sabiduría) el sujeto de la Filosofía, sino que el sujeto de la mediación ser-deber ser es el hombre social: sea éste la clase social, sean —para otros— sus “vanguardias conscientes”. Sólo cuando el hombre social rompe con la realidad, con lo *positum*, surge la Filosofía.

Pero la Filosofía aparece y desaparece sin cesar, sin tener nunca un punto definitivo de reposo. ¿Es que, como si de un nuevo suplicio de Tántalo se tratara, la Filosofía no llega nunca a la mediación perfecta? Sólo cuando cumpla de forma definitiva su misión, cuando realice la unificación perfecta desaparecerá la Filosofía. Esta idea de un paraíso definitivo, esa sociedad perfecta sin contradicciones sociales no es ni una realidad ni un *factum* a plazo fijo: es un ideal al que debemos tender. Cuando lo consigamos, la Filosofía, definitivamente realizada, podrá dormir el sueño eterno.

Si aplicamos todo lo anterior a la cuestión de la función y sentido de la Filosofía del Derecho podríamos decir que ésta, como concreción de la Filosofía, surge de la escisión del Derecho positivo y el Derecho ideal. Cuando tal ocurre son posible, al menos, estas dos alternativas: o negar tal escisión, o tomar conciencia de la misma.

La primera alternativa alcanza su expresión más nítida con el positivismo de la primera mitad del siglo XIX. El positivismo clásico es la negación de la Filosofía o, mejor dicho, la negación del problema. No hay escisión entre ser y deber ser por cuanto o no existe lo segundo, o no es posible hablar de ello. Y así, frente a la Filosofía *negativa* o Filosofía del Siglo de las Luces y de la *Aufklärung* alemana, propondrán algo que es una auténtica *contradictio in terminis*: una Filosofía *positiva*, una Filosofía del ser. La Filosofía positiva reconcilia al hombre con su mundo, le dice que lo real es también lo racional. En nuestra opinión esta Filosofía positiva, que en el campo de lo jurídico ha dado lugar a productos tan insípidos como la Escuela de la Exégesis, supone la desaparición, por liquidación, de la Filosofía del Derecho.

Dejando a un lado esta alternativa extrema, la otra vía, hoy en día más transitada, implica tomar conciencia de la escisión. Los problemas y divergencias surgen del modo y manera como cada uno entiende la mediación entre ese Derecho positivo y aquel Derecho ideal.

Para unos ese Derecho ideal contrapuesto al Derecho positivo es el Derecho natural. El iusnaturalismo es una de las corrientes que expresan más plásticamente lo que aquí llevamos dicho. La Filosofía iusnaturalista surge de la constatación de una escisión entre realidad e ideal jurídicos y un intento de mediación entre ambos. El iusnaturalismo moderno, entendido como deontología, tiene su momento álgido con la Escuela Clásica del Derecho natural: un sujeto histórico —la burguesía— se hace consciente de la oposición entre el sistema jurídico

del *ancien régime* y sus propios intereses. De aquí surgirá una auténtica alternativa: el Derecho natural. La Filosofía iusnaturalista clásica fue así una Filosofía revolucionaria que tenía como función mediar entre el Derecho positivo (lo real) y el Derecho natural (lo ideal). El iusnaturalismo, como Filosofía, se realiza y pierde su función al agotar las mediaciones que en su seno postulaba; el iusnaturalismo se realiza en las revoluciones democrático-burguesas, allí donde éstas se hayan producido.

Ese Derecho natural entendido como deontología tiene todavía hoy muchos partidarios: todos aquellos que, independientemente de su adscripción a la corriente iusnaturalista, positivista o, incluso, marxista, creen en la existencia de ciertos valores jurídicos no necesariamente realizados en el Derecho positivo y que *deben* ser legalizados; todos aquellos que poseen un sistema de legitimidad no legalizado. También para éstos tiene sentido la Filosofía del Derecho: es el estudio de ese sistema (o sistemas) de legitimidad no legalizada y la postulación de las necesarias mediaciones.

Pero hay otra forma de entender la función de la Filosofía del Derecho al conceptualizar de diferente manera el Derecho ideal: para algunos el Derecho ideal es el *No-Derecho*, el proyecto de superación del mismo Derecho. El marxismo es la Filosofía de una clase social que inicia la formulación de aquélla al constatar la separación entre el Derecho positivo y su ideal, su proyecto de una sociedad ideal donde el Derecho y el Estado estarán en la misma vitrina que la rueda y el arado. La Filosofía marxista del Derecho surge, pues, de la contraposición, de la escisión entre Derecho y No-Derecho.

Convendría matizar que el marxismo no es un nuevo iusnaturalismo como pudiera parecer por lo expuesto: carece de un Derecho ideal, o Defecho perfecto. Del mismo modo que el marxismo no postula una nueva ciencia de la Historia en lugar de la vieja y burguesa, ni una nueva ciencia económica en lugar de la anterior, ni una sociología diferente a la sociología actual, ni un nuevo Estado en lugar del viejo, tampoco trata de sustituir el viejo orden jurídico o Derecho positivo burgués por un nuevo Derecho positivo socialista. La alternativa marxista, el polo escindido, es la supresión del Estado y del Derecho porque el marxismo es el arma de supresión de las clases sociales y aquéllos sólo pueden subsistir en una sociedad dividida en clases. Por consiguiente carece de consistencia la crítica, en este punto, de que el

marxismo no ha construido un nuevo sistema jurídico, una descripción pormenorizada de su futuro Estado y de su futuro Derecho.

Estas son, resumidas hasta —posiblemente— la simplificación, las corrientes dominantes dentro de la Filosofía del Derecho, entendida ésta como teoría de los valores o crítica jurídica: o negar el problema (huyendo de los valores, de la crítica, de la razón porque “ésta niega a lo dado la dignidad de lo real” y contiene así “el espíritu de la revolución”, decían los partidarios clásicos de la Filosofía positiva), o plantear el problema en las claves existentes. Acometer el problema desde una perspectiva iusnaturalista: bien sea entendiendo por tal una auténtica ontología, bien precisando las importantes y decisivas diferencias existentes entre aceptar un iusnaturalismo como ontología (cosa a todas luces inaceptable para un positivista) y un iusnaturalismo como deontología (aceptable, hoy en día, por la mayoría del pensamiento positivista). Y segunda —o tercera— posibilidad: plantear el tema en clave marxista, entendiendo el marxismo, aquí, no como ciencia, sino como Filosofía de la Praxis que tiene como misión la crítica del Derecho positivo. Crítica que no supone un desprecio o marginación de otros sectores como la Teoría General del Derecho, la Sociología jurídica o la Historia del pensamiento jurídico, sino que, utilizando las conquistas y plataformas de la ciencia, trata de acelerar al máximo la superación del Derecho.

Resumiendo y precisando: La Filosofía del Derecho no se justifica solamente por una especie de pluriempleo. No se justifica porque haya una serie de importantes, necesarias y urgentes materias que nadie quiere o nadie sabe acometer. La Filosofía del Derecho no adquiere sentido y función sólo porque la Teoría General del Derecho, o la Sociología, o cualquier otro sector sean materias necesarias, imprescindibles para la formación realmente universitaria del jurista. Ni mucho menos se justifica la Filosofía del Derecho por la necesidad de dar una “culturilla” filosófica al jurista. Esta última interpretación del sentido y función de la Filosofía del Derecho está extendida —dicho sea de paso— entre numerosos juristas, pero en la base de la misma muestra una burda infravaloración de la Filosofía: en último caso, esta posición revela una especie de decimonónico positivismo vergonzante. Ni por la “culturilla”, ni sólo por el pluriempleo es justificable la Filosofía. La Filosofía tiene fundamentalmente una función y se justificará de hecho si la cumple: se trata de la crítica.

Podría insinuarse que esta especie de Filosofía crítica que dibujamos da prioridad al momento práctico marginando el teorético. No se trata de esto. Si, en estas últimas páginas, hemos hecho hincapié en el momento práctico de la Filosofía es porque éste suele ser más frecuentemente marginado. Pero no olvidamos que no es posible una Filosofía, entendida como crítica, sin una teoría de la crítica, sin una teoría del conocimiento de los valores. Así, pues, mientras que para unos el cometido de la Filosofía estriba, entre otras cosas, en realizar una teoría de la ciencia, o en efectuar una teoría del conocimiento, podríamos decir que la teoría del conocimiento, como importante sector de la Filosofía en general, quedaría reducida, desde esta perspectiva, en nuestro tema a una teoría del conocimiento de los valores. O mejor que quedar reducida, diríamos que se concreta en ésta, pues no olvidamos que tal teoría del conocimiento de los valores no sería más que una aplicación de la teoría del conocimiento en general.

Esta sería, pues, la función que, independientemente de los cometidos antes señalados, justifica por sí sola la Filosofía del Derecho.

Pero he aquí que, cuando parece llegarse al final, puede surgir una duda: ¿Justifica ese cometido crítico la existencia de una disciplina autónoma? ¿Por qué van a ser los filósofos los que monopolicen la crítica del Derecho positivo? ¿No son todas y cada una de las disciplinas las que deben realizar su propia autocrítica? ¿Por qué confiar la crítica a un gremio de sacerdotes con patente de proclama de lo justo y lo injusto? Esta objeción no es nada desdeñable y puede estar bastante extendida en los círculos de esos científicos "críticos" del Derecho, en cuya hipotética existencia puede pensarse. Entonces, ¿es que hasta la crítica va a escapar de las manos de la Filosofía del Derecho? Ello ocurrirá si los científicos quieren y pueden romper con la división del trabajo social. Y en la presente situación puede pensarse: a) Que en una sociedad basada en la división social del trabajo, sociedad que es previsible se mantendrá durante cierto tiempo, sería difícil asignar a cada uno de esos científicos la función crítica sin correr el riesgo de que, una vez más, se diluya esa crítica en un cientifismo apologético. El resultado en este caso sería funesto. b) Pero ¿quiere el científico realizar esa crítica? Puede pensarse que muchos científicos lo quieren, pero... c) ¿Pueden los científicos realizar la crítica? Para hacerlo necesitarían, simultáneamente, el grado indispensable de especialización y división del trabajo propio de la ciencia y una visión totalizante de la realidad. ¿Puede el científico del Derecho —por definición, un especialista— construir esa conceptualización totalizadora-crítica del fenómeno jurídico?

On the Meaning and Function of the Philosophy of Law (Summary)

A critical appraisal of the Philosophy of Law, using the most recent philosophical techniques, reveals the weakness, inadequacy, the limitations, and occasionally the complete illogicality of the great and traditional themes of the Philosophy of Law. This appraisal may help to provoke new theoretical channels in which this juridical philosophy may develop.

If, for instance, we connect analytic philosophy with the Philosophy of Law, this combination would destroy for good and all the pretensions of juridical ontology of the essentialist type. Again, an analytical theory of science would be a healthily purifying influence in the field of the theory of knowledge, and the Science of Law, both from the purely methodological point of view and from one much wider in scope, of a historical-reational nature, in the field of juridical axiology, on the other hand, an ethical analysis could introduce, if it were accepted, at least a minimum of intellectual rigour in the formulation of systems of juridical legitimacy, and would imit the frequent arbitrariness of the juridical value-judgements which are produced by philosophers of law; certain tendencies in the analysis in them of metaethics even help to facilitate the connection between scientific considerations of man, and value-judgements.

The Philosophy of Law would also be seriously affected by any theoretical-critical attack on the part of a marxist-orientated philosophy. It may be that the marxist perspective, without completely giving up juridical ontology, could offer a new opportunity and also new problems to the Philosophy of Law. In the methodological field, for example, marxist thought tries to unify juridical categories, social contradictions and political «praxis». In this attempt we can perhaps find a valuable corrective to the dogmatism and juridical conceptualism which are becoming more and more remote from real social demands.

Hermeneutics and structuralism (the former because of its «comprehensiveness» and its relationship with «topic», the latter because of its usefulness in a Sociology of Law), could be useful in the methodological field, and should always be taken into account, although always with careful reservations and limitations.

The ambiguity and lack of substance that is often attributed to the study of the Philosophy of Law nonetheless allows a greater flexibility in the tasks and field of study which are appropriate to it. In the field of juridical ontology it is necessary to revise the concept of Law and its general theory, on the basis of a scientific method. Juridical epistemology, the establishing of the state of juridical knowledge, and of the connections between the various possible aspects of juridical knowledge, and of their respective limitations, these are topics which need a scientific solution appropriate to the Philosophy of Law, in so far as this is a scientific theory.

In the methodological field we should distinguish between the creation and the interpretation of the Law on the one hand, and questions of scientific methodology on the other. The confusion between knowledge and performance which is to be found in the methodology of Law contributes to the doubtful status of contemporary juridical science.

Finally, in the field of axiology we should attempt to reveal analytically the real and historical interests that are inherent in juridical values, and criticize scientifically the structural presuppositions of any interpretation of the Law. The divisions «is — ought to be» in their application at the social level, the distinction between positive law and ideal law, on the basis of which the Philosophy of Law can justify its autonomous function: all these can be summarized in one phrase: the *critical* function.