

---

---

**LUIS LEGAZ LACAMBRA**  
(Madrid)

### **Problemas de la actual Filosofía del Derecho**

1. Se ha dicho (1) que es misión fundamental de la Filosofía del Derecho “abrir sobre el ser actual del Derecho nuevas perspectivas de deber ser”. Esta afirmación me parece perfectamente aceptable, pero su aparente simplicidad no puede ocultar la compleja problemática que encierra y puede suscitar. Pues ¿en qué consiste el ser del Derecho que se patentiza actualmente en una determinada figura? ¿Hay realmente un algo que llamamos Derecho y de lo que pueda preguntarse con sentido por su “ser”, o se trata sólo de una palabra que usamos en distintos contextos? ¿Qué sentido tiene ese “deber ser” que hay que buscar y formular en ciertas aserciones con valor normativo? ¿Cuál es la validez de las mismas? ¿Poseen un valor de “objetividad” sólo porque, en cierta situación intelectual, son aceptables intersubjetivamente, porque parecen las más razonables y convincentes, o porque expresan, o lo pretenden, verdades “trascendentes”, “inmutables” y “eternas”?

Pensar sobre estas cosas a propósito del Derecho es, ha sido siempre, hacer Filosofía del Derecho. Centrar ese pensamiento fundamentalmente en alguna de esas o parecidas preguntas —que aquí no he pretendido formular con carácter exhaustivo— y darle un determinado tipo de respuesta; eso es lo que da lugar a la formación de distintos

(1) OLLERO, A.: *Filosofía del Derecho como contrasecularización*. Granada, 1974, página 192.

sistemas filosófico-jurídicos (por ejemplo, iusnaturalismo o positivismo) y en eso consiste la historia de la Filosofía del Derecho (cuya evolución podríamos caracterizar, con cierta simplista tosquedad, como el desenvolvimiento de la conciencia de la necesidad de un preguntar múltiple, frente a la unicidad de la pregunta en las formas más dogmáticas y apblemáticas del pensamiento). Este, en efecto, se torna —hoy especialmente— problemático porque adquiere conciencia de la complejidad de la cuestión por la que se pregunta, que implica múltiples preguntas. Pues incluso la propia condición de pensamiento filosófico se hace problemática. La “muerte de la Filosofía” no es un *slogan* lanzado desde una posición de negación; parece ser el resultado de una situación de agotamiento de las posibilidades de preguntar por cuestiones que siempre fueron planteadas por la Filosofía —por lo que tradicionalmente se entendía por Filosofía—, a las que la ciencia se ha encargado ya de dar una respuesta y cuya pretendida falta de sentido como preguntas filosóficas ha puesto de relieve esa especie de masoquismo intelectual en que a veces se convierte el “análisis” filosófico y lingüístico de nuestros días.

Pero también esto es problemático, objetiva y situacionalmente problemático. Pues la Filosofía, sobre todo como metafísica, muere cuando no hay metafísicos; y lo único que ocurre es que hoy es más difícil que los haya. Y la cuestión, como dice A. Kaufmann (2), es encontrar en nuestra época cibernética razones para preguntarse por cuestiones a las que la ciencia no puede dar respuesta.

El hacer del filósofo actual del Derecho, por mucho que piense, como yo lo pienso, que su disciplina es, antes que nada, Filosofía —y al decir esto pienso sobre todo en “metafísica”—, tiene que contar con ciertos condicionamientos que responden a las dimensiones reales de la situación intelectual desde la que no puede dejar de operar y que podríamos cifrar en la tricotomía sociologización-historicismo-cientifismo. Cada uno de estos términos, o lo que con ellos se expresa, constituye un reto para el pensamiento jurídico que, en la medida en que quiera ser filosófico, tendrá que asumirlos y reconocerlos en lo que tienen de válido, pero para patentizar, a través de ellos y a pesar de ellos, el valor de lo que es su antítesis o negación. Y así, tendrá que formar pares de oposiciones: cambio social-objetividad axiológica, historicidad-Derecho natural, ciencia del Derecho-Filosofía del Derecho, que de algún modo se

(2) *Aufgabe der Philosophie im kibernetischen Zeitalter*, en “Rechtsphilosophie in Wandel», Frankfurt, 1972.

verá obligado a articular. En la posibilidad de esta articulación está el problema de una Filosofía del Derecho actual. En el fracaso o el logro de la misma está el criterio para la validez o no de los sistemas filosófico-jurídicos existentes o en gestación.

2. El Derecho es una forma de la vida social. Se inserta, pues, en la realidad social, pertenece a ella y se sujeta a todos los avatares de la misma, de los que el más característico en nuestros días es el cambio al que vertiginosamente se ve sometida. Los sociólogos constatan los múltiples fenómenos en los que se manifiesta este cambio que, si actualmente se produce con una velocidad que nos asombra, de hecho ha sido un proceso, si bien más lento, que ha acompañado la historia de todas las sociedades humanas que no caben en la categoría de "primitivas" o "arcaicas", o sea, precisamente de las sociedades que tienen historia.

Ya el paso de la Edad Media a la Edad Moderna se caracterizó por un cambio intelectual, cultural, político y social bastante significativo; pero sobre todo la revolución industrial actuó como factor de aceleración de las transformaciones cuya eclosión abrió los umbrales de la Edad Contemporánea. Y el progreso científico y tecnológico que en unos pocos años ha supuesto un avance mucho mayor que el de muchos siglos anteriores, está provocando una mutación tal en las estructuras, en las relaciones humano-sociales y en la mentalidad de los hombres, que con razón puede caracterizarse a nuestra época como una época de cambio, del que se sabe de dónde viene pero no adónde va, y tal vez por eso la futurología se configura como una actividad científica muy característica de nuestro tiempo, que trata de adivinar el sentido de las tendencias actuales y anticipar el conocimiento de un futuro que cada vez se presiente más próximo.

El cambio social obedece a múltiples factores. Pero me importa subrayar que para mí —frente a toda interpretación unilateral de materialismo dialéctico— es muy importante la acción determinante de las concepciones del mundo, en el sentido expuesto por Müller Armack (3), continuando la línea de Max Weber en sus investigaciones de sociología religiosa.

En las sociedades contemporáneas que han alcanzado un elevado nivel de industrialización y desarrollo, la "opción metafísica" que hay en

(3) *Genealogie der Wirtschaftstilen*, en "Religion und Wirtschaft", Stuttgart, 1959. Ed. española de V. Quintero, México, 1967.

su base es fundamentalmente antimetafísica y cientifista-tecnológica. Se trata de una creciente sociologización del pensamiento y de la presencia de un "naturalismo" que la Iglesia viene denunciando desde bastante tiempo atrás. Con esto se vincula una especial relación entre religión y sociedad. Mientras que en la sociedad semidesarrollada y de prepotencia de una economía agraria podría hablarse de una situación de ambigüedad, la urbanización, la industrialización y el desarrollo parecen irremediabilmente unidos a una trivialización del fenómeno religioso (4). Deriva de aquí un cambio en los conceptos morales y religiosos que se traduce en una creciente pérdida del sentido del pecado. La realidad social cambia, no, evidentemente, de modo exclusivo, pero sí en medida esencial, por la decadencia del sentido del pecado, pues si el pecado es considerado como una idea máximamente "represiva", que contribuye a mantener las normas existentes, los valores tradicionales, las instituciones y el orden social vigente, los impulsos hacia una sociedad "permissiva" es lógico que arrumben esa idea, y que, en la medida en que se la mantiene, se vincule precisamente al mantenimiento de lo existente, o sea, de las "estructuras socio-económicas", declaradas injustas y, por ello, pecaminosas. De ahí la proclamada obligación de comprometerse en la lucha contra ellas. El Derecho cambia al compás de los cambios de la realidad social; pero también, en ocasiones, es el Derecho el que tiende a convertirse en factor impulsor del cambio, en cuyo caso puede encontrarse con resistencias más o menos fuertes que surgen del seno mismo de la realidad social. Es obvio que la fuerza de esta resistencia no sea un obstáculo para la necesidad de un "cambio dirigido", si ello obedece a imperativos de justicia y progreso social frente a una realidad irracional e injusta o injustificada.

En todo caso, el Derecho se encuentra irremediabilmente inserto en la realidad del cambio; se somete a él y, de no hacerlo, corre el riesgo de "quedar desfasado", de resultar ineficiente y de convertirse en "letra muerta" frente a una realidad que se impone *velis nolis*, con el agravante de su "ilegalidad" cuando no es asumida por el Derecho. Pero, frente a esto, cabe formularse la pregunta de si no hay "valores objetivos" que el Derecho, en cuanto es "ordenación racional", debería respetar y, desde luego, tratar de salvar y hacer prevalecer en sus regulaciones de la vida social, o sea, si aquel conflicto entre la moral y la sociología de que había hablado hace muchos años Mons. Deploige

(4) Cfr. TIerno, E.: *Ambigüedad y semidesarrollo*, en el "Boletín del Seminario de Derecho Político". Salamanca, octubre 1960.

ha de resolverse necesariamente en favor de ésta. De hecho, el fenómeno de la "sociologización" parece irreversible. Esto no es incompatible con la proclamación de valores que tienen un sentido de permanencia, e incluso algunos han querido compatibilizar el reconocimiento de la pluralidad de los sistemas morales con una radicalización del objetivismo axiológico, como es el caso de Scheler (5) y Hartmann (6). Pero parece más certero el planteamiento de Zubiri (7) cuando dice que en la naturaleza del hombre se encuentran incoadas muy distintas posibilidades, las cuales pueden desplegarse según distintas líneas de desarrollo, y eso da lugar a distintas ideas de perfección que son la explicación de esas posibilidades. Y así, la existencia de una multiplicidad de ideas de perfección no es incompatible con una *regula morum* suprema, sino que la presupone, así como el carácter absoluto de un mundo de valores es precisamente la condición de un "perspectivismo" que reconoce las múltiples variaciones de la moralidad que se dan efectivamente como uno de tantos aspectos del cambio social.

La Filosofía del Derecho, pues, para la que el Derecho es una forma de la realidad social, debe considerar como muy importante la inserción del mismo en el fenómeno del cambio, precisamente para tratar de encontrar las estructuras permanentes que subsisten a través de todas las mutaciones y los criterios objetivos de valor que es preciso salvar, sin caer en el dogmatismo de lo tradicional, que es una forma de relativismo, pero tampoco en el de lo cambiante y progresivo, que, paradójicamente, es lo que inmediatamente se convierte en tradicional en una sociedad sometida a mutaciones rápidas y que tiende a arrumbar y desvalorizar todo lo recibido de la generación precedente.

3. Esto nos lleva derechamente a la otra pareja de oposiciones: historicismo-iusnaturalismo. Se trata de saber si es posible formular aserciones cuya validez pueda trascender a la historia. El hombre moderno vive inmerso en un ambiente historicista en el que todas las concepciones del mundo, todos los sistemas filosóficos se relativizan en cuanto productos de la historia: pero no sólo por la constatación em-

(5) *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*. 2.<sup>a</sup> ed. Halle, 1921, pp. 272 y ss., 306 y ss.

(6) *Ethik*, Berlin-Leipzig, 1926, pp. 33 y ss., 43 y ss., 124 y ss. En la filosofía jurídica española el planteamiento de N. Hartmann ha sido seguido principalmente por A. Truyol Serra.

(7) La exposición de esta doctrina está en ARANGUREN, J. L.: *Ética*, Madrid, 1957, páginas 250 y 11, y en CONDE, J.: *Introducción a la antropología de X. Zubiri*, 1953 (ahora, en «Escritos y fragmentos políticos», I. Madrid, 1974).

pírica de que existe esa multiplicidad cultural, sino por la convicción de que tiene que haberla, pues el hombre, por su condición misma, es un ser histórico, o sea, como ha dicho en el mismo sentido Ortega y Gasset, que no tiene naturaleza sino historia. Por consiguiente, hacer afirmaciones con pretensiones de validez absoluta es admitir que son verdades de orden trascendente, suprahistórico y ahistórico, lo que está en contradicción con el supuesto de que se parte. Sin embargo, no deja de ser paradójico que esto ocurra precisamente en la misma época en la que los contenidos de esa cultura son universalmente reconocidos y prácticamente aceptados por todos. Así, por ejemplo, el valor de la libertad humana y de los derechos humanos son objeto de un reconocimiento universal en la misma medida en que se extiende una mentalidad relativizadora de las razones teóricas que justifican esa misma extensión.

Y así es como el tema se incardina en la problemática de la Filosofía del Derecho, cuya situación actual puede definirse como una antítesis de iusnaturalismo e historicismo, a condición, claro es, de que se esclarezca previamente el significado en que se usan los términos. Lo que confiere unidad a la historia del Derecho natural es la afirmación temática de que éste constituye un orden de verdades inmutables, absoluto y eterno, ya esté fundado en una voluntad divina trascendente al mundo, ya se le considere producto de una razón humana que no por ello deja de ser eterna, porque se basa en la interpretación de una naturaleza humana vista abstractamente, que trasciende y desborda toda posible manifestación histórica de la misma. Pero el historicismo afirma que el Derecho es una realidad histórica porque es histórico el hombre que lo crea, y si hay un Derecho natural estará fundado en la condición histórica del hombre y de la sociedad, y, por consiguiente, no hay nada que sea eterno, trascendente e inmutable, porque éstas son notas de lo que no es histórico, de lo que es superior a la historia o ajeno e indiferente a ella.

Hay un hecho obvio e incontestable, y es que el hombre es una realidad histórica porque ha aparecido en algún momento de la evolución cósmica, y no diré que ha aparecido en un momento de la historia porque ésta sólo existe desde que hay el hombre y por referencia a él: pero esto mismo le confiere la radical historicidad que es propia de su naturaleza. También, al mismo tiempo, es cierto que el hombre es el "autor" de su historia, y en este sentido está más allá de ella y la trasciende, pero igualmente es verdad que el hombre se hace en ella y con ella, y es tal como en ella se hace, en el desarrollo y realización de su

propia biografía (8), con todos los condicionamientos sociales, transindividuales, que se quiera, pero que no dejan de ser históricos porque no son sino la objetivación e institucionalización de creaciones subjetivas nacidas originariamente en las biografías individuales.

Por eso no tiene nada de extraño que ese ambiente historicista se vaya introduciendo en todos los ámbitos intelectuales, incluso el del iusnaturalismo, exactamente al modo como éste gana también algunas batallas importantes en los ambientes historicistas, lo que da lugar a que surjan interpretaciones y soluciones de compromiso. Así, por ejemplo, hoy son pocos los juristas que se satisfacen con los planteamientos del clásico positivismo de la ley y piensan que el Derecho no se agota en ésta, sino que existen manifestaciones múltiples de la realidad jurídica, y que es irremediable emitir juicios de valor sobre la justicia de los ordenamientos positivos, al menos desde la perspectiva de los valores morales y culturales aceptados por una sociedad. Todo esto se suele presentar como Derecho natural, o es rechazado como Derecho natural por los positivistas radicales, aunque, evidentemente, no se trate de iusnaturalismo auténtico: y reconociendo que no lo es, pero recurriendo a ello, un historicista declarado como Guido Fassó (9) ha podido decir que en ese sentido “todos somos iusnaturalistas” —todos los que no son positivistas de la ley—. Pero él mismo advierte que hay una aceptación implícita del historicismo, lo mismo en las interpretaciones de la doctrina de Suárez sobre la mutabilidad de la materia de la ley natural, que en las doctrinas del Derecho natural de contenido progresivo, como la de Renard, o, por el contrario, en la de los que minimizan el contenido del Derecho natural reduciéndolo a sus principios básicos, de hecho puramente formales, y desde luego en la de quienes, como Arthur Kaufmann (10), pretenden historificar el *ius naturale* tomista (11) y considerar que el Derecho natural es eterno en la medida que es un ideal inalcanzable al que trata de aproximarse el Derecho, pura y simplemente, cuya condición ontológica es la historicidad. Y

(8) Cfr. ZUBIRI: *Naturaleza, Historia, Dios*, Madrid, 1944, especialmente el estudio «En torno al problema de Dios», pp. 423 y ss.; *Sobre la esencia*, Madrid, 1961, pp. 504 y ss. Para una discusión del historicismo de Ortega, vid. MILLÁN PUELLES, A.: *Ontología de la existencia histórica*, 2.<sup>a</sup> ed. Madrid, 1955, pp. 168 y ss., 182 y ss., 196 y ss., 206 y ss.

(9) *Società, legge e ragione*, Milano, 1974.

(10) *Naturrecht und Geschichtlichkeit*, en «Rechtsphilosophie im Wandel», cit.

(11) Sobre la base de la conocida y diversamente interpretada afirmación del carácter mutable de la naturaleza humana contenido en la *Suma Teológica*, II<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, qu. 57,2.

como esta tendencia se extiende, como la conciencia de que la historicidad afecta también al Derecho natural (al menos en cuanto a su conocimiento) parece cada vez más clara, se puede decir también que "todos somos historicistas", aunque no todo esto sea historicismo auténtico. Y la cuestión es si al hacerlo no estamos cayendo en un sincretismo o un confusionismo, al no aclararse de modo radical el significado en que usamos el término. Pero también puede ocurrir que esté legitimado este uso más bien ambiguo, y si por reacción contra el positivismo de la ley es lícito, y para un iusnaturalista agradable y simpático, que se hable de Derecho natural, aunque no sea en su sentido más propio, cabe también que sea legítimo un cierto historicismo como reacción contra un exceso de dogmatismo iusnaturalista que ignora la condición histórica del hombre (12).

Parece que un historicismo radical o radicalmente consecuente consigo mismo, al historificar toda la realidad humana y, por tanto, todas las verdades (los sistemas intelectuales) y todas las concepciones del mundo, tiene que caer en un radical relativismo que, sin embargo, siempre tendría el límite de su propia pretensión de validez absoluta, es decir, que la única verdad absoluta sería el relativismo. Pero el relativismo quiere decir dos cosas: o que ninguna concepción del mundo es científicamente demostrable (y en esto es fácil convenir, mientras se equipare racionalidad con racionalidad científica, así como es fácil de superar si se admite una posible racionalidad que no sea la de la

(12) En la filosofía jurídica española, el punto de vista de la historicidad del Derecho está representado principalmente por F. E. González Vicén, en sus varios estudios sobre la filosofía del Derecho como concepto histórico («Anuario de Filosofía del Derecho», XIV, 1969) y sobre el positivismo jurídico (Homenaje al prof. M. Giménez Fernández, Sevilla, 1967). L. Recaséns Siches conjuga el señalamiento de cinco fuentes justificativas de la historicidad de los valores jurídicos con la posibilidad de una fundamentación objetiva de la concepción humanista o personalista (pues de lo que se trata, dice, no es de articular las ideas de valor con los hechos históricos, sino de hermanar las exigencias de los valores con las situaciones históricas en que han de ser realizadas); cfr. principalmente su *Tratado General de Filosofía del Derecho*, México, 1959, pp. 461 y ss., vid. también en un sentido análogo, pero sobre todo semejante al de A. Kaufmann, GARCÍA MAYNEZ, E.: *Filosofía del Derecho*, México, 1974. J. Delgado Pinto se ha ocupado formalmente de la articulación Derecho Natural-historicidad jurídica en su trabajo *Derecho, Historia, Derecho Natural. Reflexiones acerca del problema de la oposición entre la existencia del Derecho Natural y la historicidad de los órdenes jurídicos*. "Anales de la Cátedra Francisco Suárez", 1969, 4. Para una visión completa del estado actual de la cuestión, vid. RODRIGUEZ MOLINERO, M.: *Derecho Natural e historia en el pensamiento europeo contemporáneo*, Madrid 1973.

ciencia) y que, por tanto, es cuestión solamente de decidirse por una u otra, o que todas las concepciones del mundo poseen la misma justificación por razón de su historicidad; la historia sería su único criterio justificativo; todas estarían igualmente justificadas y ninguna lo estaría del todo (13). Y habiendo todas nacido en la historia, ninguna podría aspirar a ser "eterna", "trascendente", "inmutable".

El iusnaturalismo trabaja sobre todo con un tipo de verdades que expresan un deber ser y es a este deber ser al que se atribuye validez intemporal y eterna. Lo que vale como exigencia para el iusnaturalista que lo es *hic et nunc*, se pretende que valga siempre y en cualquier lugar; y lo que no se ajuste a esa exigencia carece, ha carecido y carecerá de validez. Y como la validez es característica de la existencia jurídica, quiere decirse que no ha tenido, no tiene o no tendrá existencia jurídica aquello que se declara carente de validez. Conclusión ésta que, además de antihistórica, puede resultar contradictoria con otros supuestos del mismo sistema, pues si se parte del principio *ubi societas ibi ius*, no es coherente pensar que sociedades enteras han vivido al margen del Derecho durante largos períodos de la historia (14) porque sus formas de vida no han respondido a lo que desde nuestra cultura consideramos como Derecho natural o, simplemente, como Derecho; por otra parte, resulta difícil, y tampoco es admisible, forzar la interpretación de los hechos para hacerlos entrar en los esquemas preconcebidos y tratar de encontrar comprobaciones empíricas a nuestras especulaciones en un nivel superior al meramente zoológico y biológico del hombre (por ejemplo, que tiene necesidades y las satisface buscando alimento, uniéndose sexualmente, intercambiando productos, etc.) (15).

Pero de aquí tampoco podemos pasar al extremo opuesto de la resignación historicista y conceder el mismo valor a todas las formas histórico-naturales, a todas las concepciones del mundo y de la vida. Para mí es evidente que el Derecho existe allí donde se da un sector de la

(13) Sobre el relativismo, sus límites y su superación civil, entre otros, BRECHT, A.: *Political Theory*, Princeton Univ. Press 1959, pp. 117 y ss. (hay ed. alemana y española); KAUFMANN, A.: *Gedanken zur Überwindung des rechtsphilosophischen Relativismus*, en ARSP, 1953, y en "Rechtsphilosophie in Wandel", RYFFEL, H.: *Rechts- und Staats-Philosophie*, 1969, pp. 237 y ss., 269 y ss., 289 y ss.

(14) Vid. MALINOWSKI: *A New instrument for the interpretation of the law— specially primitive*, «Yale law journal», 51; cfr. SCHAPERA, I.: *Malinowski's theories of law*, «Man and culture», Londres, 1957, vid. también MAUSS, M.: *Introducción a la etnografía*, ed. esp. Madrid, 1967.

(15) Sobre ésta, vid. mi artículo *Droit Natural et Histoire* en "Recht und Staat. Festschrift für Günter Küchenhoff", Berlín, 1972, pp. 99 y ss.

vida social del que tenga sentido emitir un juicio de justicia o injusticia y del que por eso se pueda decir que realiza más o menos adecuadamente un punto de vista sobre la justicia. Aunque esta interpretación se haga desde una situación histórica concreta, vale respecto de toda sociedad humana pretérita, presente o futura, precisamente porque, aunque las valora, reconoce la justificación que todas tienen en cuanto existentes, pues su existencia jurídica no se hace depender del juicio de valor que nos merezca el punto de vista sobre la justicia que en esa existencia se realiza. Pero estos juicios de valor pueden legítimamente aspirar, si tienen buenas razones para hacerlo, a una validez que excede al "formalismo justificativo" de todo lo existente porque en este ámbito se da desde el Derecho que no nos gusta, pero que debemos comprender y entender, a lo que sólo tiene alguna apariencia de Derecho, pero que en realidad podemos calificar como no-Derecho. No todas las concepciones del mundo deben ser enteramente historicizadas y relativizadas, aunque todas deben ser confrontadas y contrastadas con otras, para buscar la racionalidad allí donde esté y encontrar en lo posible un terreno de consenso. Esta confrontación y contraste puede hacerse entre concepciones que expresan culturas esencialmente ajenas unas a otras, vg. la grego-latino-judeo-cristiana frente a la cultura maya o la del antiguo Egipto, o bien entre las concepciones que surgen dentro de una misma cultura, por ejemplo, dentro de la cultura cristiana, el catolicismo, el protestantismo, el humanismo liberal, el marxismo. Y precisamente en este nivel, a despecho de los fuertes contrastes ideológicos, hay un esencial condicionamiento por alguna idea básica común e incluso se trata —aunque formalmente se haga renuncia de ella— del mejor modo de realizarla (¿no ha hablado, por ejemplo, Lucien Goldmann (16) de un "agustinismo" a propósito de la concepción de Marx, de la que él mismo era seguidor?). Cualquier concepción filosófica puede aspirar a validez intemporal con argumentos racionales, pero aunque la racionalización pueda efectuarla todo sistema ideológico, alguno tendrá más fuerza de persuasión que otros, más peso argumentativo, el cual corresponderá a aquel que mejor *dé cuenta de la realidad*; en todo caso, mientras se permanezca en un nivel puramente filosófico, hay que contar en este punto más con un grado más o menos elevado de probabilidad que de apodicticidad, precisamente porque la realidad de la que se trata de dar cuenta, el hombre, aunque tenga dimensiones constantes —por ejemplo, ser mortal—, es cambiante, porque es histórica. De ahí que no pueda hablarse de verdades

(16) *La Dieu caché*, ed. española: *El hombre y lo absoluto*, Barcelona, 1968, primera parte (*La visión trágica*).

“eternas” en ese ámbito más que con grandes reservas y cautelas. Pero no se trata sólo de dar cuenta de la realidad, sino de interpretarla de forma que resulte para ella el mayor bien posible. Y entonces parece que la interpretación del hombre como persona no sólo da cuenta de la realidad que el hombre es, sino que la promociona (17), por cuanto, por razón de serlo, se le asignan unos atributos fundamentales, y entre ellos el de la libertad, la cual representa un constitutivo formal de la persona, y sobre esta base se formula la exigencia de que “debe haberla”, con validez frente a todas sus negaciones o restricciones fácticas, porque hay y ha habido situaciones sociales que la desfavorecen ya en su dimensión psicológica, ya en sus aspectos jurídicos o políticos (18). Y, con la libertad, se afirma la dignidad de la persona: las cosas tienen precio; la persona tiene dignidad, y ésta implica el respeto a la libertad, pero también exigencias que afectan al modo de vida del hombre que es persona: la persona debe vivir en cualquier circunstancia y momento de su vida en un nivel que responda a su dignidad. Y, por supuesto, la exigencia de igualdad: las personas no son todas iguales, por ejemplo, en su valor moral, pero el simple hecho de ser personas confiere a todas un valor que debe ser respetado por el Derecho. Para el Derecho todos los hombres son igualmente personas y por eso merecen el mismo respeto en lo fundamental (principio de igualdad ante la ley). Las desigualdades, si sobrevienen, serán obra de la propia acción libre de las personas en su medio social y no afectarán a lo esencial, aunque puedan dar lugar a especificaciones social y vitalmente importantes como el ser “autoridad” o “mero ciudadano”, “comprador” o “vendedor”, “padre de familia” o “dueño de un establecimiento”, “funcionario técnico” o “empleado subalterno”. Pero las desigualdades que la conciencia social reputa injustas no deben ser favorecidas por el Derecho. Es evidente que la conciencia personal no ha estado siempre lo suficientemente despierta como para asignar vigencia universal a esta idea, la cual es más bien un descubrimiento progresivo y cuyas raíces intelectuales concretas están en el cristianismo. Sin embargo, no dudariamos demasiado en decir que éstas y parecidas afirmaciones poseen una validez universal no porque claramente lo hayan sentido o pensado así los hombres, sino porque ésa es la interpretación que mejor expresa lo que

(17) También para Miguel Reale la idea —y la realidad— de la persona es la fuente de un legítimo historicismo entendido como creatividad axiológica —lo opuesto de toda concepción platonizante de los valores— y, al propio tiempo, el límite de un historicismo absoluto y radical que es una contradicción en los términos. Cfr. *Pluralismo e liberdade*, Sao Paulo, 1963, pp. 72 y ss.

(18) Sobre esto, vid. mi estudio *Filosofía y Sociología de la libertad*, en los «Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas», núm. 51, 1974, II.

oscuramente han presentido muchas generaciones y muchas culturas, aun a través de formas aberrantes, y porque ésa es en la situación presente la que favorece y promueve la realidad del hombre, asignándole una esfera de derechos, universalmente reconocida y protegida, bien que en ambos casos con limitaciones que, a su vez, rechaza como aberraciones la conciencia universal. Con esta Filosofía no se descarta que ha habido otras y, dentro de ellas, sistemas jurídicos cuya apariencia parece que no permite hablar de un “Derecho natural” universalmente válido, eterno e inmutable, pero con ella estamos en posesión de un criterio que nos permite “descalificar”, es decir, emitir un juicio de valor —no negarlas en su existencia jurídica— sobre esas realidades y, a la vez, descifrarlas en su sentido último, y sobre todo nos permite actuar en el momento presente y trazar con él las grandes líneas a las que creemos debe ajustarse el futuro, en la medida que ello esté en nuestras manos.

Ciertamente, ahí está el problema. Pues decir esto puede ser una manera de proclamar la muerte de la libertad, el acabamiento de la historia, que es creatividad y aparición de formas de vida y pensamiento siempre nuevos e imprevisibles. No se trata, pues —no debe tratarse—, de forzar el futuro, entre otras cosas porque ello escapa a nuestras posibilidades. Pero podemos de antemano valorarlo o desvalorizarlo con cierta validez, a condición tan sólo de que las aserciones a las que asignamos validez “eterna” y, por eso, también *pro futuro*, tengan la suficiente elasticidad como para admitir todas las imprevisibilidades determinadas por la naturaleza histórica del hombre y la de la sociedad en que vive. Por otra parte, esa “elasticidad” tampoco significa convertir dichas aserciones en un formalismo carente de contenido. Decir, por ejemplo, que los hombres deben vivir en cada momento y situación en el nivel de dignidad que conviene a su condición de personas, es decir algo muy concreto, pero no equivale a dogmatizar y eternizar un determinado nivel de dignidad. Hace cien años no había radio, televisores, frigoríficos ni automóviles y aquel principio valía como exigencia frente a lo que entonces había, como vale hoy frente a lo que hoy hay; y no sabemos lo que habrá en el año 2.000, pero el principio conservará su validez respecto a lo que haya entonces.

El valor universal de esta “Filosofía”, pero no en cuanto sistema filosófico, sino en sus afirmaciones nucleares —y que, de acuerdo con

Utz (19), Arthur Kaufmann (20) y otros autores, yo consideraría como el contenido de una *ley natural* de validez universal, que no es el *Derecho natural*, porque éste es ya normatividad concreta, históricamente determinada (21)—, ese valor universal, digo, se manifiesta en su universal y práctica afirmación, que culmina en la proclamación universal de los derechos humanos. Se me dirá, y es absolutamente cierto, que la ideología en que se basa esta proclamación o declaración no tiene demasiadas implicaciones filosóficas y que acontece precisamente en un ambiente cultural que en buena parte es antimetafísico, más o menos positivista, aunque no necesariamente en el sentido más estrecho del positivismo jurídico legalista; un ambiente cultural científico, historicista y relativista, fundado simplemente en el reconocimiento del pluralismo y de la tolerancia y en consideraciones sociológicas basadas en la observación del movimiento social y sus tendencias inmanentes, y que están vigentes en la conciencia social. Todo esto, repito, es absolutamente cierto, pero no dice rigurosamente nada en contra de mi afirmación fundamental, de la que, por el contrario, constituye una prueba. Pues hay el hecho de que se conviene en los postulados básicos de esa Filosofía o, mejor, en las consecuencias inmediatas de la misma, desde todas las filosofías existentes. Se cree universalmente que deben ser protegidos los derechos humanos aunque no se comparta con la misma unanimidad ningún sistema filosófico que los fundamente. Pero me parece que pueda afirmarse, como consecuencia, que si bien no hay —y ello es obvio— ninguna doctrina iusnaturalista, ningún sistema filosófico de Derecho natural que sea unánimemente aceptado, existe una aceptación práctica de la *realidad a la que intencionalmente se refieren aquellas doctrinas* (22), es decir, la

(19) Comentario a la edición de la Suma Teológica editada por la Academia Albertus Magnus, 1953, pp. 401 y ss., 432 y ss.

(20) *Naturrecht und Geschichtlichkeit*, loc. cit., esp., pp. 16 y ss.; también *Die ontologische Struktur des Rechts*, «Rechtsphilosophie im Wandel», pp. 122 y ss.

(21) Vid. más ampliamente mis estudios *La realidad del Derecho*, en «Estudios jurídicos». Publicaciones del Colegio Notarial de Madrid, 1962. *El Derecho Natural, problema vigente*, «Atlántida», núm. 9, 1964; *Filosofía del Derecho*, ed. 1972, pp. 215 y 4,326 y 11.

(22) Ciertamente, esto puede convertirse en motivo de desinterés hacia el Derecho Natural como disciplina objeto de cultivo por la Filosofía del Derecho, pues lo que importa prácticamente al hombre es que sus derechos humanos sean objeto de institucionalización técnica por los ordenamientos positivos. A este aspecto se refiere fundamentalmente A. Sánchez de la Torre en sus estudios sobre los derechos humanos (*Teoría y experiencia de los derechos humanos*, Madrid, 1969; *Sociología de los derechos humanos*, Madrid, 1971; *Comentario al Fuero de los Españoles*, Madrid, 1975) y G. Peces-Barba.

esfera de la libertad y la dignidad de las personas, cristalizadas en sus derechos humanos, derechos naturales que se positivizan universalmente, aunque no falten desconocimientos, violaciones y restricciones, más prácticas que teóricas, que la conciencia universal denuncia con energía. Incluso se está dando el caso de que, inconsciente e involuntariamente, se está incurriendo en un exceso de “dogmatismo iusnaturalista” porque se tiende a proponer como modelo universal, de aplicación inmediata para todos los pueblos, lo que sólo puede ser asimilado de momento por pueblos que han alcanzado un nivel superior de civilización y que por eso sólo debería ser aplicado gradualmente a otros pueblos que carecen de los mismos supuestos culturales.

Creo, en resumen, que hay una naturaleza humana que, sin dejar de ser naturaleza, es histórica, y a esta naturaleza histórica le conviene la interpretación de “persona”. Sobre la base de este principio se pueden emitir algunas proposiciones de deber ser, que tienen validez universal porque tienen en cuenta las dimensiones constantes de la naturaleza y la integra con el desenvolvimiento que le da el hombre en su quehacer histórico. Cabe así formular una *Ley natural* cuyos principios se integran con la realidad histórica del Derecho natural, que es la normatividad concreta en y con la que se racionalizan los desarrollos de aquellas exigencias fundamentales y que tienen vigencia en la conciencia social y, a través de ella, en las variadas formas de la realidad jurídica, la cual, ciertamente, puede sufrir desviaciones que, por serlo, pueden ser descalificadas como aberrantes.

4. El concepto de “naturaleza humana” es patrimonio del pensamiento filosófico; pero la “naturaleza” es objeto de la “ciencia”, y por mucho, o en la medida que el historicismo tienda a desmontar aquel concepto, abre el camino para una consideración cada vez más científica, o sólo científica, de la naturaleza que evidentemente hay en el hombre. Es decir, se impone una consideración “naturalista” del mismo, que contribuye a la mutación de las convicciones éticas y culturales dominantes en la sociedad y se convierte así en factor estimulante del cambio social (23). Por esta vía naturalista el “cientifismo” irrumpe en los

(23) Para poner sólo un ejemplo, piénsese en el cambio cada vez más perceptible que se advierte en las concepciones referentes a la «planificación» demográfico-familiar. El «control de la natalidad» es, evidentemente, una cuestión personal, a resolver en la intimidad matrimonial; pero no sólo el Estado y la comunidad internacional toman creciente interés en el problema, sino que llega a afirmarse incluso en ámbitos católicos, retornando a puntos de vista platónicos, que es asunto que incumbe directamente a la comunidad.

planteamientos de la Filosofía del Derecho, pues ésta tiene que montarse sobre algunos supuestos antropológicos, y tendrá sentido hablar de Derecho natural en la medida en que pueda hablarse de una naturaleza humana: la cual, ciertamente, es negada por el historicismo y, concretamente, por su vertiente existencialista; pero, por la dialéctica inexorable de los opuestos, esta negación de la naturaleza humana —en lo que tiene de concepto metafísico, con sus consecuencias éticas— implica el naturalismo, o sea, la consideración (científica) del hombre sólo como naturaleza, con la consiguiente repercusión en la conversión en facultades jurídicas de todas las posibilidades que la técnica ofrece al individuo y también, naturalmente, al gobernante (24).

La sociologización, a que antes me referí, es otra vía de acceso al cientifismo y es fenómeno concomitante del naturalismo y de la historicización que relativiza todo lo afirmado como permanente e intemporal. Uno y otra favorecen una forma sociológica de pensamiento. La Sociología es hoy, en efecto, el gran atractivo para la Filosofía del Derecho; pero es también su gran riesgo: el de absorberla y transmutarla en su contraria (25). Este riesgo no afecta sólo a la Filosofía del Derecho, sino a la misma ciencia jurídica. Se pretende que la Sociología jurídica es la verdadera ciencia del Derecho. Esta afirmación es grave, porque patentiza que se tambalea una vez más la creencia de que lo que hacen los juristas sea verdadera ciencia. En todo caso, aun dejando incólume el valor científico de lo que los anglosajones llaman *jurisprudence*, es evidente que el ámbito de la "ciencia" se extiende hacia las cuestiones relacionadas con el Derecho, unas veces a expensas de la Filosofía del Derecho, otras con plena independencia con respecto a ésta y aun dejando aparte el ámbito filosófico de la Sociología jurídica. Pensemos, por ejemplo, en el impresionante despliegue que estos años ha experimentado la lógica deóntica, que tantos esclarecimientos aporta al análisis del lenguaje normativo y a la teoría de las normas y de los conceptos implicados por ella, que son fundamentales en una teoría jurídica, tales como los de "imperativo", "deber", "permiso", "pretensión", etc. Por otro lado, está la posibilidad de investigaciones de tipo

(24) También, es verdad, el científico puede aportar bases para una reafirmación de la unidad de la naturaleza humana, como claramente se desprende de las investigaciones de Levy-Strauss. Al fin y al cabo, J. Piaget afirmó que algunas veces los planteamientos estructuralistas recuerdan «de forma molesta» al derecho natural.

(25) Sobre este punto, vid. de la bibliografía española, especialmente Díaz, Elías: *Sociología y Filosofía del Derecho*, Madrid, 1974, pp. 179 y ss., 217 y ss.; GARCÍA SAN MIGUEL, L.: *Notas para una crítica de la razón jurídica*, Madrid, 1969, cap. III.

estructuralista que, a pesar de las implicaciones filosóficas del estructuralismo, pertenecen fundamentalmente a la más estricta metodología científica y representa en este sentido la constitución de un sector de la ciencia del Derecho que no es el de la Dogmática, pero tampoco el de la Sociología, ni por supuesto el de la Lógica, y desde luego no el de la Filosofía del Derecho. Queda así bastante claro que el ámbito de la "ciencia" del Derecho —para evitar equívocos, de *lo científico* en el Derecho— se amplía considerablemente, mientras que la Filosofía del Derecho no experimenta una ampliación análoga de sus posibilidades, sino, por el contrario, una creciente restricción por pérdida de sentido de las mismas. Pero, por supuesto, conserva algunas, y lo que importa es destacarlas y potenciarlas. La relación, pues, es doble, porque de un lado se trata de la relación con los juristas propiamente dichos, o sea, con la ciencia tradicional del Derecho, la Dogmática, cuyos cultivadores se desinteresan bastante de la Filosofía del Derecho. El problema, entonces, estará en hacer una Filosofía jurídica que sea *atractiva* para los juristas, mostrándoles la ineludibilidad para su propia formación de una reflexión en nivel más alto y distante de los temas que por de pronto abordan a través de su ciencia (26). Pero, de otra parte, está la relación con esas otras irrupciones del método científico en sectores inéditos del saber sobre el Derecho, que no son contenido directo de la Filosofía del Derecho, pero sobre los que ésta tiene algo que decir, por cuanto que ella es *también* —a eso la reducen sus negadores o minimizadores— reflexión sobre la ciencia.

En el ámbito de la Filosofía del Derecho, la tensión cientifismo-pensamiento filosófico tiene que mantenerse a base de una recíproca autenticidad. Porque esta autenticidad impondrá su recíproca autolimitación, pero también una recíproca atracción. La Filosofía del Derecho como filosofía pura será atractiva para los juristas en la medida en que éstos se vean incitados por ella a profundizar científicamente en los temas propios de su ciencia, y entre ellos, el de convertir en efectividades jurídico-positivas las exigencias iusnaturalistas que cabe proclamar, sin incidir en dogmatismo antihistórico, como dotadas de permanente validez.

(26) En el sentido expuesto por HERNÁNDEZ GIL, A.: *Metodología de la ciencia del Derecho*, Madrid, 1971, t. II, pp. 415 y ss.

## Problems of Contemporary Philosophy of Law

### (Summary)

1. For the author, juridical philosophy moves between the questions of «what is» and «what ought to be» in the Law. Its history is a history of different answers to these questions. Thus one is tempted to diagnose today the «death of philosophy», when it seems incapable of provoking questions to which science has not already responded. Philosophy dies when there are no metaphysicians. This is the contemporary scene, characterized by the «triad»: sociologization — historicism — scientificism. And so we find three pairs of opposed contrasts: social change — axiological objectivity; historicity — natural law; science of Law — philosophy of Law. Round these contrasts juridical philosophy turns.

2. The Law is one form of social life. And social life is continually changing, determined in good measure by conceptions of the world. The «metaphysical option» which dominates today is an anti-metaphysical scientificism and is accompanied by a reduction of the weight appropriate to religious ideas. But we could continue to speak of «objective values» if we ensure that these are compatible with social pluralism, thanks to «perspectivism».

3. Contemporary historicism leans towards relativism. Nonetheless, and paradoxically, the values of contemporary culture are universally recognized, although its theoretical bases are viewed as very relative. «Iusnaturalism and historicism are both winning battles in the opponents» territory. The overcoming of positivism is presented as iusnaturalism, while the attempt is made on the other hand to historicize the Thomist «ius naturale». The author is particularly concerned to elucidate this thematic knot: «if we admit that there is no iusnaturalist doctrine, no philosophical system of natural law, which can be unanimously accepted, there is still a practical acceptance of reality to which these doctrines intentionally refer.» «I believe, in sum, that there is a human nature that, without ceasing to be nature, is historical and for this historical nature the interpretation of the «persona» is appropriate.»

4. The «naturalistic» study of man puts somewhat on one side philosophic considerations of «human nature» and gives place to the scientificism of the philosophy of the law. Another way of approaching it is by the methods of sociology, which is at present an attraction for students of the Philosophy of Law, although one runs the risk that it will absorb philosophy and transform it into its opposite. In any case the *scientific* aspects of the study of Law are obviously increasing, while the possibilities of the Philosophy of Law are being reduced. So we must «produce a philosophy of Law which will be attractive to the jurists», provoking them «to deepen their scientific awareness of the topics peculiar to their discipline, and among these, that of converting the ius-naturalist demands into effective and positiv exigences».