

Sobre algunos rasgos caracterizadores de la Filosofía del Derecho

Por FCO. JAVIER ANSUATEGUI ROIG

Madrid

La finalidad de estas líneas es la de desarrollar algunas reflexiones, ciertamente genéricas, sobre determinadas dimensiones de la Filosofía del Derecho, que pueden contribuir a caracterizarla respecto a otros modos de aproximación al fenómeno jurídico. Posiblemente, sea justa y certera la crítica según la cual los que nos incluimos en el gremio de los filósofos del Derecho, sólo nos planteamos estas cuestiones de «meta-Filosofía del Derecho», con ocasión de ciertos eventos académicos generalmente relacionados con el acceso a puestos docentes. Por ello, una vez transcurrida la ocasión, podemos caer en la tentación de despreocuparnos de la reflexión sobre el sentido básico del quehacer filosófico-jurídico, teniendo la (poco humilde) impresión de que uno ya tiene las ideas muy claras sobre lo que es la Filosofía del Derecho. No obstante, creo que es bueno intentar no perder la tensión intelectual referida a estos temas y efectuar un continuo replanteamiento —lo cual constituye, como veremos, un rasgo característico de la actividad filosófica— de algunas cuestiones básicas sobre el significado, funciones y utilidad de la Filosofía del Derecho dentro del universo de los saberes sobre el Derecho.

De acuerdo con lo anterior, articularé las reflexiones que siguen conforme a un esquema en el que, tras diferenciar la influencia de la Filosofía del Derecho en la formación y en las funciones a desempeñar por el jurista, ensayaré una caracterización —que pudiera ser entendida como una justificación— a partir, de un lado, de la consideración de la Filosofía del Derecho como filosofía centrada en problemas respec-

to de los cuales la aproximación puramente científica es insuficiente y, de otro, de su dimensión crítica. Concluiré planteando algunas ideas sobre la utilidad de la Filosofía del Derecho.

A. LA FILOSOFIA DEL DERECHO Y LAS FUNCIONES DEL JURISTA

Un buen punto de comienzo, en la reflexión propuesta, puede consistir en tomar consciencia del ambiente en el marco del cual nos tenemos que plantear el tema que nos ocupa. Para ello, podemos recordar las notas que, según ha expuesto L. M. Friedman en un reciente trabajo, caracterizan a los sistemas jurídicos en el marco de la cultura jurídica de las sociedades avanzadas en este final de siglo ¹. En primer lugar, los sistemas jurídicos, al igual que las sociedades que los acogen, están sometidos a un rápido y continuo proceso de cambio; tienen un gran tamaño y regulan gran parte de las parcelas individuales y sociales; su legitimidad es de tipo instrumental, aunque este extremo se vea contestado por un reconocimiento, mayor o menor, de los derechos fundamentales; están basados en postulados individualistas; en último lugar, el cada vez mayor carácter global, transnacional, es otro de los rasgos de estos sistemas jurídicos. Por otra parte, debemos tener en cuenta que, tal y como ha señalado N. M. López Calera ², en este ambiente el Derecho es predominante —y muchas veces, exclusivamente— considerado una técnica de organización social, de lo cual se deriva un —a veces generalizado— especial interés no en saber algo sobre su sentido, sobre las metas o fines que se propone alcanzar a través de la imposición de determinados modelos de conducta mediante normas, sobre el carácter justo o no de esos modelos, sino en saber cuál es el Derecho vigente, cuál es el Derecho que realmente obliga al individuo, cuáles son, en definitiva, los modelos a los que el individuo debe ajustar su conducta. Se produce en ocasiones una pérdida de interés por los componentes éticos del sistema jurídico aunque, ciertamente, muchas veces, la consideración de esos componentes éticos se encuentra en el fondo de las anteriores cuestiones. Junto a este interés exclusivo hacia una de las dimensiones parciales de la realidad jurídica, no hay que olvidar la existencia de una juridificación de gran parte de los ámbitos sociales, que en muchas ocasiones puede ser considerada como una verdadera colonización jurídica. En este caso, lo importante es que el aumento en el ámbito de acción del Derecho, en ocasiones, no ha ido

1. Vid. FRIEDMAN, L.M., «Is there a Modern Legal Culture?», *Ratio Juris*, vol. 7, n.º 2, July, 1994, pp. 117 y ss. Así define el autor el concepto de «Legal culture»: «By legal culture we mean the ideas, values, attitudes, and opinions people in some society hold, with regards to law and the legal system» (p. 118).

2. Vid. LÓPEZ CALERA, N.M., *Filosofía del Derecho*, Comares, Granada, 1992, pp. 13 y ss.

acompañado de un aumento de confianza en las virtualidades o en las posibilidades de las normas jurídicas en relación con lo esperado de ellas. Así, se han producido fenómenos como el «*desencanto del derecho* (el derecho no es eficaz para establecer justicia) y el *desencantamiento del derecho* (el derecho no es un puro instrumento de justicia, sino que a veces es incluso un instrumento de opresión y de injusticias)»³.

Esta concepción pragmática del Derecho y de su sentido, tiene consecuencias que, entre otras cosas, podrían no ser del todo beneficiosas para la Filosofía del Derecho. De acuerdo con la imagen que se tiene, o que por lo menos se puede tener, del Derecho en la sociedad, la imagen del jurista «tipo» se ve necesariamente condicionada. En efecto, el jurista puede ser entendido sólo como un técnico, con unas funciones prácticas muy bien definidas y delimitadas, y apegado, en su actividad y en sus consideraciones, a la seca letra de la ley, respecto de la cual no va más allá. Por lo tanto, las parcelas del saber jurídico que más útiles le serán son aquellas que le ofrecen más rápidamente las aparentes recetas para solucionar de un modo más directo y rápido los conflictos sociales que se le pueden plantear; o sea, materias que podríamos considerar predominantemente técnicas o directamente reguladores de la realidad social.

Parece que en este marco a la Filosofía del Derecho se le debería augurar un triste destino. En efecto, en un ambiente como el que se acaba de describir, calificado principalmente a partir de un pragmatismo dominante, la Filosofía del Derecho puede ser considerada como un saber de segunda fila respecto a otros más importantes o, como poco, «más prácticos y menos especulativos». Y dicha visión, guste o no, puede calar en la organización de las Facultades de Derecho en las que, mediante una determinada y concreta estructuración de los estudios jurídicos, se configura el modelo de jurista que se quiere para una sociedad.

Pero en realidad, el destino de la Filosofía del Derecho y el del modelo de jurista van muy unidos. Ciertamente, todo depende de una opción, que, tarde o temprano, ha de tomarse. Hay que elegir entre dos modelos alternativos de jurista: o un jurista exclusivamente técnico, pegado o atado —más que apegado— a la letra de la ley (más allá de la cual no puede ver nada), con una imagen de sí mismo como mero capacitado para resolver conflictos, o, por otra parte, un jurista con una formación más integral que le permita no solo actuar y resolver conflictos de acuerdo con la ley —lo cual, por otra parte, es una de sus obligaciones— sino también poder trascender la letra de la ley, poder constatar y entender su sentido, el sentido del Derecho, de la organización jurídica

3. LÓPEZ CALERA, N.M., *Filosofía del Derecho*, cit., p. 14. Vid. en un sentido similar, P. BARCELONA, «La formación del jurista», en BARCELONA, P. HART, D., MUCKENBERGER, U., *La formación del jurista. Capitalismo monopolístico y cultura jurídica*, 3.^a edic., trad. de C. Lasarte, Civitas, Madrid, 1988, pp. 19-21.

de la sociedad, los fines y metas que hay tras la misma y poder, también, orientar su actuación hacia la transformación de la sociedad. Parece que uno de los elementos principales en la formación del modelo de jurista según el segundo paradigma es la Filosofía del Derecho. Creo que Luis Prieto expresa muy bien el problema cuando afirma que «el futuro de la Filosofía del Derecho se halla estrechamente vinculado a la postura que se adopte ante el interrogante comentado [qué tipo de jurista se desea formar], que postular un determinado tipo de jurista condiciona la presencia y el sentido de la reflexión filosófico-jurídica en las Facultades de Leyes. Si el objetivo es formar un técnico operativo y acrítico capaz de utilizar las normas a la perfección, pero ignorante de las implicaciones sociales y políticas de su labor, entonces bien puede pedirse para la disciplina un lugar en el museo de la historia o, lo que quizá sería peor por lo que tiene de encubrimiento, un puesto ornamental en el plan de estudios; y por ornamental no entiendo una posición devaluada de asignatura optativa, sino sobre todo un género de docencia desvinculada de las preocupaciones jurídicas, que en el mejor de los casos puede incrementar la erudición del profesional del Derecho, dejando intacto su saber dogmático»⁴.

Lo escrito hasta el momento pudiera parecer un mero excursus autojustificatorio de la importancia de la actividad desarrollada por un determinado sector docente. Creo que dicha crítica, en caso de producirse, es injusta y, además esto es lo grave tiene tras de sí una evidente miopía que provoca una deformación de la realidad. Cuando hablamos del jurista no nos estamos refiriendo a un profesional cualquiera en el marco social. La actividad y las funciones del jurista son de una importancia esencial. El jurista, no sólo es un operador jurídico, sino que además, es un operador político. Quizás sería más correcto afirmar que el jurista es un operador político en tanto que operador jurídico. En todo caso, en una sociedad como la nuestra, en la que la inmensa mayoría de los conflictos sociales importantes reciben respuesta por parte del Ordenamiento jurídico, la intervención en los mismos de los juristas les convierte muchas veces en colaboradores —o en contrincantes— del poder en su toma de decisiones⁵. Por eso Ota Weinberger señala que el quehacer del jurista debe ser considerado como una «ingeniería social»⁶. Desde el momento en que, en el marco de una concepción del

4. PRIETO, L., «Un punto de vista sobre la Filosofía del Derecho», *Anuario Filosofía del Derecho*, vol. VI, 1987, p. 595.

5. Así, P. BARCELONA señala: «Para recuperar la función y la incidencia del jurista sobre la realidad es necesario restablecer el *legamen* entre Derecho y Política; porque, en realidad, Derecho y Política son dos caras de una misma moneda: toda argumentación jurídica implica una línea política determinada», «La formación del jurista», *cit.*, p. 33.

6. *Vid.* WEINBERGER, O., «Les théories institutionnalistes du droit», en *VVAA, Controversies autour de l'ontologie du droit*, publie sous la direction de P. Amselek et Chr. Gregorczyk, PUF, París, 1989, p. 81.

Derecho en la que éste es en última instancia expresión de la voluntad del Poder, la intervención del jurista es esencial en la especificación de la respuesta normativa para el conflicto concreto, se puede afirmar que la actividad del jurista debe ser entendida como un eslabón en la cadena que culmina en la solución normativa jurídica. Si se admite que el Derecho es un mecanismo de control social, los juristas son los expertos en el funcionamiento de ese mecanismo, y se puede considerar que su actividad tiene repercusiones políticas⁷. Evidentemente, el sentido de la integración del jurista en esa cadena de decisiones que culmina en una decisión final, puede ser diversamente evaluado según se esté en presencia de un Poder democrático o de otro tipo de Poder. En todo caso, como ha afirmado Nicolás M. López Calera, el jurista es algo más que un simple técnico: «es un mediador entre la norma y la realidad, pero un mediador que debe ser consciente de que su mediación no es sólo técnica, sino también ética, ideológica y política»⁸. De lo anterior puede desprenderse —quizá esto constituya una declaración de intenciones— la importancia que tiene que la formación del jurista se desarrolle en el aprendizaje de determinados valores, los que corresponden al carácter pluralista, tolerante y democrático de la sociedad que, en el futuro, va a constituir su ámbito de actuación. Y quizás sea difícil encontrar una sede mejor que la Filosofía del Derecho —caracterizada por tener como uno de sus principales puntos de atención el problema axiológico— para llevar a cabo esta tarea. Lo cual no hace sino confirmar el componente ideológico de la enseñanza de la Filosofía del Derecho⁹.

B. LA JUSTIFICACION DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO

Hasta aquí hemos intentado trazar las líneas básicas del marco en el que nos tenemos que plantear el sentido, el significado, la justificación en definitiva, de la Filosofía del Derecho. Completar este intento de justificación constituye la tarea que nos debe ocupar a continuación.

Posiblemente una de las características de la actividad intelectual del filósofo (aquí nos referimos no sólo al filósofo del Derecho) consista en la reflexión y replanteamiento permanente de su actividad, en la perenne justificación de su quehacer. Desde este punto de vista, se puede señalar que la filosofía constantemente reflexiona sobre sí misma, autopresentándose en forma problemática¹⁰. Dicha puesta en

7. Vid., PRIETO, L., «Un punto de vista sobre la Filosofía del Derecho», *cit.*, p. 595.

8. LÓPEZ CALERA, N.M., *Filosofía del Derecho*, *cit.*, p. 234.

9. Vid., PRIETO, L., «Un punto de vista sobre la Filosofía del Derecho», *cit.*, p. 593.

10. Vid. OPOCHER, E. *Lezioni di Filosofia del Diritto*, Cedam, Padova, 1983, p. 3.

cuestión afecta, entre otras cosas, tanto al concepto y notas distintivas de la filosofía, a la elección de sus principales temas de atención, como a la utilidad de su reflexión. En efecto, ni un arquitecto, ni un médico, ni un químico, se suelen plantear problemas de este tenor en relación con su actividad. Si esto es cierto en el caso de la filosofía que pudiéramos denominar general, lo es más en el de la Filosofía del Derecho. Creo que, en principio, dos son las razones que explican esa situación. En primer lugar, la Filosofía del Derecho, aunque filosofía centrada en un objeto de estudio particular, comparte caracteres epistemológicos con el saber filosófico en general. Por otra, dicha actitud pudiera ser consecuencia del carácter distintivo y diferenciador de nuestra materia respecto al resto de disciplinas jurídicas, cuya base normativa les ofrece el grado de seguridad propio de las materias de naturaleza dogmática.

En el conjunto de las aportaciones que versan sobre el sentido y la justificación de la Filosofía del Derecho, nos encontramos con un denominador común que, a primera vista, puede ser entendido como un dato desalentador. Me refiero a la idea, bastante extendida, de la imposibilidad de definir o de encontrar un concepto más o menos aceptable generalmente de la Filosofía del Derecho. Opiniones al respecto como la de Norberto Bobbio, Enrico di Robilant o la de Mario Jori y Anna Pintore parecen expresar un punto de vista más o menos generalizado. Así, por su parte, N. Bobbio a la hora de plantearse el sentido de la Filosofía del Derecho, afirma que «buscar una definición de Filosofía del Derecho es una inútil pérdida de tiempo»¹¹. Para E. di Robilant, «está claro que, teniendo la definición de «filosofía del Derecho» un carácter convencional, no existiendo, por lo tanto, el *verdadero* concepto de «filosofía del Derecho», y pudiendo darse, por lo menos en abstracto, una pluralidad de definiciones de «filosofía del Derecho», el problema de la definición de «filosofía del Derecho» es uno de aquellos problemas que admiten una pluralidad de soluciones, ninguna de las cuales puede ser considerada más exacta que la otra»¹². Por su parte, Jori y Pintore señalan que el acuerdo se alcanza respecto a la escueta y tautológica afirmación de que «la filosofía del Derecho es la filosofía que se ocupa del Derecho», y que a partir de ahí, surgen las controversias¹³. También se puede recordar la opinión de Paolo Comanducci cuando señala que hay tantas definiciones de Filosofía del

11. BOBBIO, N., «Naturaleza y función de la filosofía del Derecho», en ID., *Contribución a la Teoría del Derecho*, edición a cargo de Alfonso Ruiz Miguel, Debate, Madrid, 1990, p. 91.

12. DI ROBILANT, E., *Modelli nella filosofia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1968, p. 14.

13. Vid. JORI, M., y PINTORE, A., *Manuale di teoria generale del diritto*, Giappichelli Editore, Torino, 1988, p. 85.

Derecho como filósofos del Derecho ¹⁴. Quizás tras todas estas afirmaciones se encuentren las razones de fondo aducidas por Marina Gascón: las dificultades de definición inherentes al término «Filosofía del Derecho» —provocadas, en buena medida, por las circunstancias históricas que rodean su origen y posterior desarrollo—, de una parte y, de otra, la gran cantidad de cometidos o funciones que se le atribuyen a la Filosofía del Derecho sobre las cuales, por otra parte, tampoco existe un acuerdo ¹⁵.

En estas líneas no intentamos encontrar una definición exacta y definitiva de Filosofía del Derecho; por el contrario, enfocaremos la cuestión del sentido y justificación de nuestra materia desde dos puntos de vista que, por lo demás, son de común aceptación en gran parte de la doctrina. Así, en primer lugar consideraremos a la Filosofía del Derecho como filosofía centrada en problemas respecto de los cuales la ciencia carece de perspectiva suficiente para abordarlos; en segundo término haremos referencia al carácter esencialmente crítico de la Filosofía del Derecho.

B.1 La Filosofía del Derecho como filosofía centrada en problemas. La perspectiva científica y la perspectiva filosófica.

Una de las principales justificaciones de cualquier tipo de aventura intelectual viene determinada por su utilidad. Parece que, si a través de un determinado tipo de reflexión, investigación o especulación se progresa en el saber o se contribuye, de alguna manera, a avanzar en el esclarecimiento de determinadas cuestiones, dicha actividad se justifica por sí sola ¹⁶. Esta idea desmentiría en parte aquella opinión según la cual la utilidad de una reflexión o investigación se mide sólo en función de sus consecuencias puramente prácticas o cuantificables.

De acuerdo con lo anterior, la filosofía, se justifica porque se plantea problemas que otras ramas del saber son incapaces de afrontar. Existen, en efecto, determinados problemas, ciertas cuestiones que trascienden al ámbito de operatividad de otros saberes y respecto de los cuales la perspectiva filosófica es la más adecuada y, es más, la única posible. Es conocido el planteamiento de Karl Popper al respecto. El

14. Vid. COMANDUCCI, P., «Su Hart», en *L'analisi del ragionamento giuridico. Materiali ad uso degli studenti*, a cura di P. Comanducci-R. Guastini, vol. II, G. Giappichelli Editore, Torino, 1989, p. 53.

15. Vid. GASCÓN ABELLÁN, M., «Consideraciones sobre el objeto de la filosofía del Derecho», *Anuario de Filosofía del Derecho*, X, 1993, p. 191.

16. Sobre la idea de progreso en el ámbito de la investigación filosófica, vid. DI ROBILANT, E., *Modelli nella filosofia del diritto*, cit., pp. 202 y ss. Vid. también sobre este tema, HÖFFE, O., «¿Existe en la historia un progreso jurídico?», en *Estudios sobre teoría del derecho y la justicia*, versión castellana de J. M. Seña, Alfa, Barcelona, 1988, pp. 73 y ss.

filósofo austriaco afirma que, «ciertamente, la existencia de problemas filosóficos urgentes y serios, y la necesidad de discutirlos críticamente es, en mi opinión, la única justificación de lo que puede ser llamado filosofía profesional o académica» 17.

Adoptemos como punto de partida la siguiente afirmación: «Existen argumentos suficientes para creer que la razón humana puede explicar realidades que no son comprensibles por medios estrictamente científicos, aunque esas explicaciones lleven consigo la carga de su relatividad, de su no-absolutez, de su no-verificabilidad» 18. Aunque esta no es la sede para llevar a cabo una argumentación amplia sobre las relaciones entre la filosofía y la ciencia, sí hay que señalar que esos problemas, que constituyen el ámbito propio de la filosofía, son los que trascienden a las posibilidades de la ciencia, y ello no por una incapacidad de la ciencia para abordarlos, sino por una insuficiencia del punto de vista científico. Creo que se puede estar de acuerdo con Manuel Segura cuando señala que «la ciencia es insuficiente para resolver determinadas cuestiones; obsérvese bien que estoy hablando de insuficiencia y no de deficiencia y aquí la utilización de uno u otro término tiene una importancia decisiva. En efecto, si se habla de insuficiencia es porque la ciencia si quiere permanecer dentro de sus límites no tiene más remedio que guardar silencio ante determinados problemas y si el científico aborda determinadas cuestiones lo hará en cuanto filósofo pero nunca como científico. Sin embargo lo cierto es que no hay contradicciones entre la filosofía y la ciencia, simplemente son disciplinas que analizan la realidad desde puntos de vista diferentes» 19. Parece, por lo tanto, que al final el problema podría reducirse a una cuestión de perspectiva, lo cual implica necesariamente la adopción de un método diferente. La perspectiva filosófica sería más amplia que la perspectiva científica. Quiere decirse con ello que el filósofo, cuando lleva a cabo su actividad intelectual, adopta un punto de vista más amplio que el del científico, se plantea las cosas en el marco de una dimensión de totalidad impropia del proceder científico. Podría afirmarse, de esta manera,

17. POPPER, K.R., «Cómo veo la filosofía», en V.V.A.A., *La lechuza de Minerva. ¿Qué es filosofía?*, compilación e introducción de Charles J. Bontempo y S. Jack Odell, trad. de Carmen García Trevijano, Cátedra, Madrid, 1979, p. 61. El mismo Popper, en su autobiografía intelectual, vuelve sobre esta idea de la filosofía como actividad de planteamiento y resolución de problemas: «... los únicos fines intelectualmente importantes son: la formulación de problemas; la propuesta tentativa de teorías para resolverlos; y la discusión crítica de las teorías en competición. La discusión crítica enjuicia las teorías propuestas en términos de su valor intelectual o racional como solución al problema bajo consideración, como también en lo que respecta a su verdad o a su acercamiento a la verdad», *Búsqueda sin término. Una autobiografía intelectual*, trad. de C. García Trevijano, Tecnos, Madrid, 1993, p. 31.

18. LÓPEZ CALERA, N.M., *Filosofía del Derecho*, cit., p. 19.

19. SEGURA, M., *Teoría del Derecho*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1990, p. 15.

que una de las diferencias entre los planteamientos científicos y los filosóficos radica en su objeto formal respectivo. Si consideramos que el objeto material se identifica con la realidad de la que se ocupa un determinado saber y el objeto formal con la perspectiva desde la que se analiza esa realidad, podemos afirmar que la filosofía tiene un objeto formal caracterizado por la noción de totalidad ²⁰.

Una comprensión incorrecta de lo que se acaba de decir podría llevar a la conclusión de que no son necesarias las relaciones entre la ciencia y la filosofía y que ambos tipos de saberes pueden desarrollarse independientemente el uno del otro. Situándonos en la perspectiva que aquí nos interesa, la de la filosofía, hay que señalar que la anterior conclusión es errónea. Y ello porque parece que la filosofía necesita como presupuesto operativo la actividad científica. Quiere decirse con ello que a la filosofía le urge contar con las conclusiones científicas como plataforma desde la cual llevar a cabo su función. En este sentido Frederick C. Copleston señala que «la filosofía es claramente parasitaria», aclarando seguidamente: «Quiero decir simplemente que la filosofía, tal como existe de hecho, puede ser como algo que se alimenta a expensas de otra cosa. La filosofía de la ciencia, por ejemplo, presupone el desarrollo de la ciencia, de la cual se alimenta reflexionando sobre sus presupuestos y su metodología o su lógica...» ²¹. Por lo tanto la filosofía no puede prescindir de las aportaciones de la ciencia; más aún, se construye sobre y a partir de ellas.

Pues bien, si admitimos que la relación que existe entre la Filosofía del Derecho y la ciencia jurídica es la misma que la que existe entre la filosofía y la ciencia ²², e intentamos encontrar algún paralelismo entre la filosofía «general» a la que nos venimos refiriendo y la Filosofía del Derecho, constatamos que, en efecto, dicho paralelismo existe. También la Filosofía del Derecho encuentra su justificación en la existencia de aquellos temas o problemas a los que, podríamos decir, no llega la ciencia jurídica en sus diferentes manifestaciones. La importancia de estos problemas o cuestiones pendientes es de tal envergadura a la hora de dotar de sentido a nuestra materia que, por ejemplo, Alf Ross prefiere hablar —a la hora de referirse a ella— de «problemas iusfilosóficos» en vez de «Filosofía del Derecho» ²³.

20. Vid. KAUFMANN, A., «Filosofía del Derecho, Teoría del Derecho, Dogmática Jurídica», en KAUFMANN, A., (y otros), *El pensamiento jurídico contemporáneo*, edición española de G. Robles, Debate, Madrid, 1992, p. 29.

21. COPLESTON, F.C., «La filosofía tal como yo la veo», en V.V.A.A., *La lechuza de Minerva. ¿Qué es filosofía?*, cit., p. 159.

22. Vid. LEGAZ LACAMBRA, L., Respuesta a la pregunta: «Qu'est-ce que la philosophie du droit?», *Archives de Philosophie du droit*, n.º 7, 1962, p. 131.

23. ROSS, A., *Sobre el Derecho y la Justicia*, trad. de Genaro R. Carrió, EUDEBA, Buenos Aires, 1974, p. 26.

Es posible, además, entender la Filosofía del Derecho en un sentido residual; es decir, sería definida en negativo considerando que tiene como objeto todo aquello de lo que no se ocupan los juristas en su tarea ²⁴. En el caso de que se optara por esta posibilidad, habría que ser consciente de que, precisamente, dicha opción es la que ha podido provocar una determinada idea de la filosofía —y no sólo de la del Derecho— como un «cajón de sastre» ²⁵ en el que cabría todo aquello que no tuviera acomodo en otro lugar o al que todavía no se le hubiera asignado una ubicación concreta. Sin embargo, aquí también podríamos efectuar el razonamiento desarrollado anteriormente. La ciencia jurídica no ofrece, porque no dispone de ellos, los instrumentos epistemológicos necesarios para trabajar sobre determinados problemas o dimensiones del fenómeno jurídico. En este sentido se ha hablado también de «insuficiencia» de la ciencia jurídica ²⁶. Existe, en primer lugar, un problema de perspectiva respecto al objeto a analizar ²⁷. Cabe recordar en este punto la conocida y gráfica distinción asumida por N. Bobbio: «la ciencia es una *toma de posesión* de la realidad; la filosofía una *toma de posición* frente a la realidad» ²⁸. Así, Recasens señala que la ciencia jurídica «no puede por sí misma explicar ni sus supuestos básicos sobre los cuales ella se asienta, ni puede aclarar tampoco las ideas que dan sentido al Derecho (...) la ciencia jurídica no es por sí sólo capaz de explicar los cimientos que están *más acá de ella*, ni tampoco las ideas que están *más allá de ella*, que son precisamente las que le dan sentido» ²⁹. Por otra parte, y precisamente como consecuencia de la perspectiva o, si se quiere, de la distancia que separa al científico del Derecho de su objeto, el objeto sobre el que trabaja la ciencia del Derecho, que está en buena medida construido por la misma ciencia, es necesariamente limitado. El propio Recasens afirma: «Como todo conocimiento científico, la ciencia del Derecho es un conocimiento de unos determinados objetos, seccionados por abstracción del resto de las cosas; por tanto constituye un conocimiento fragmentario, y también dependiente, un conocimiento apoyado en unos supuestos»; y más adelante: «...todo conocimiento científico particular es fatalmente limitado, dependiente y fragmentario» ³⁰.

24. Vid. BOBBIO, N., «Naturaleza y función de la Filosofía del Derecho», *cit.*, p. 91.

25. Vid. LAPORTA, F.J., HIERRO, L.L., ZAPATERO, V., «Algunas observaciones sobre la situación de la Filosofía del Derecho en la actualidad», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 15, 1975, p. 108.

26. Vid. LEGAZ LACAMBRA, L., Respuesta a la pregunta: «Qu'est-ce que la philosophie du droit?», *cit.*, p. 132.

27. Alf ROSS se refiere gráficamente a esta diferencia de perspectiva cuando señala que «la filosofía del Derecho está, por así decir, un piso más arriba que la ciencia del derecho y la mira "desde arriba"», *Sobre el Derecho y la Justicia*, *cit.*, p. 26.

28. BOBBIO, N., «Filosofía del Derecho y Teoría General del Derecho», en *ID.*, *Contribución a la Teoría del Derecho*, *cit.*, p. 88 (cursivas del autor).

29. RECASENS SICHES, L., *Tratado General de Filosofía del Derecho*, *cit.*, novena edic., Porrúa, México, 1986, p. 11.

30. RECASENS SICHES, L., *Tratado General de Filosofía del Derecho*, *cit.*, pp. 11 y 13 respectivamente.

Todo ello justifica la necesidad de efectuar un replanteamiento de los métodos y de la forma de actuar de la ciencia, tarea llevada a cabo por la filosofía.

Tampoco en el ámbito de la reflexión sobre el Derecho, la Filosofía, debido a su propia naturaleza, puede prescindir de la ciencia jurídica. Si aceptamos que una de las dimensiones de la Filosofía del Derecho es la de constituir un saber metacientífico sobre el Derecho, necesariamente ese saber no puede ignorar uno de sus objetos de referencia, el análisis científico sobre el Derecho³¹. De lo contrario se corre el peligro de incurrir en un reduccionismo, tal y como ha señalado Gregorio Peces-Barba: «Una Filosofía del Derecho que pretenda sustituir a la ciencia jurídica es una ilusión, y una Filosofía del Derecho que pretenda ignorar a la ciencia jurídica es un error que conduce a una elucubración abstracta carente de base real»³²; y ello porque, en palabras de Jesús Ballesteros, «la ciencia jurídica aporta a la filosofía testimonio vivo de lo que la experiencia jurídica es, ya que la ciencia jurídica no sólo describe la experiencia jurídica, sino que contribuye también a crearla a través de las influencias que los juristas tienen sobre los legisladores y los jueces»³³. Cobra aquí sentido la afirmación de que la Filosofía del Derecho constituye un saber de segundo grado, es decir, una «reflexión metajurídica sobre las prácticas jurídicas y los distintos saberes científicos y técnicos que tienen como objeto al Derecho»³⁴. En efecto, el individuo, desarrollando su capacidad recursiva, puede llevar a cabo reflexiones sobre otras reflexiones anteriores, a través de una estratificación conceptual ilimitada. Se desarrollan así explicaciones que constituyen teorías generales sobre los fenómenos o reflexiones ya elaboradas, desplegando de esta manera una estructura gnoseológica escalonada³⁵. Así, la Filosofía del Derecho constituye una reflexión que se encuentra, respecto a otros tipos de conocimientos sobre el Derecho, en un escalón superior.

B.2 La dimensión crítica de la Filosofía del Derecho

Otra de las dimensiones que justifican y explican la actividad filosófica es su dimensión crítica. En efecto, la filosofía es, entre otras

31. Vid. FERNÁNDEZ, E., «Filosofía del Derecho, teoría de la justicia y racionalidad práctica», en ID., *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Debate, Madrid, 1984, p. 25; en el mismo sentido, ROSS, A., *Sobre el Derecho y la Justicia*, cit., p. 25, y ORESTANO, R., Respuesta a la pregunta: «Qu'est ce que la philosophie du droit?», cit., p. 142.

32. PECES BARBA, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Debate, Madrid, 1983, p. 161.

33. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 151.

34. ATIENZA, M., *Introducción al Derecho*, Barcanova, Barcelona, 1985, p. 365.

35. Vid. ESTANY, A., *Introducción a la filosofía de la ciencia*, Crítica, Barcelona, 1993, p. 18.

cosas, análisis crítico de determinados problemas y examen crítico de la reflexión, llevada a cabo por otras ramas del saber, sobre esos problemas, desde el momento en que estos saberes carecen de capacidad de autoreflexión³⁶. Tal y como afirmó Th. Viehweg, «la investigación filosófica (*investigatio philosophica*) es aquella que no sólo permite sino que exige el cuestionar ilimitado y radical»³⁷.

La vertiente crítica es una característica de la filosofía «general», y como veremos, una de las notas definitorias de la Filosofía del Derecho. Karl Popper explica este carácter partiendo de la idea de que todo el mundo tiene unos determinados «prejuicios filosóficos», asume —más o menos inconscientemente— unas ideas preconcebidas respecto de las cuales no ejercita individualmente ninguna actividad de examen de las mismas, desarrollando respecto a las mismas una actitud acrítica: son teorías «que inconscientemente se dan por sentadas, o que han absorbido de su ambiente intelectual o de la tradición»³⁸. Precisamente la tarea del filósofo va a consistir en introducir el análisis crítico allí donde éste no existe. En palabras de A. Ayer: «... la filosofía es una actividad consistente en la puesta en tela de juicio de las creencias aceptadas, tratando de encontrar criterios, y de evaluarlos; tratando de sacar a la luz las hipótesis que subyacen en el pensamiento, tanto el de índole científica como ordinaria y vulgar, y procurando después ver si todo ello es válido»³⁹. Es la mejor contribución que puede hacer el filósofo al avance del saber: «una justificación de la existencia de la filosofía profesional reside en el hecho de que los hombres necesitan que haya quien examine críticamente estas extendidas e influyentes teorías»⁴⁰. Y en el mismo sentido I. Berlin afirma: «Sin duda, es una hipótesis razonable que una de las principales causas de confusión, desdicha y miedo es, cualesquiera que sean sus raíces psicológicas o sociales, la ciega adhesión a nociones gastadas; la desconianza patológica de cualquier forma de examen crítico; los esfuerzos frenéticos por

36. Vid. LÓPEZ CALERA, N.M., «Teoría crítica del Derecho», *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 4, 1986-87, p. 155.

37. VIEHWEG, Th., «Sobre la relación entre Filosofía del Derecho, Teoría del Derecho y Dogmática jurídica», en ID., *Tópica y Filosofía del Derecho*, trad. de J. M. Sena, rev. de E. Garzón y R. Zimmerling, Gedisa, Barcelona, p. 25. Por ello, precisamente, deben tenerse en cuenta las implicaciones y consecuencias de los planteamientos que se dicen «post-filosóficos», ya que, como ha señalado Adela CORTINA, «mientras los hombres nos conformemos con lo dado donde pudiéramos asumir las riendas, sigue teniendo la filosofía la función crítica y liberadora que, por su mismo *status* epistemológico, no pueden ejercer las ciencias», *Ética sin moral*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 31.

38. POPPER, K., «Cómo veo la filosofía», *cit.*, p. 64. Vid. en el mismo sentido, RAPHAEL, D.D., *Filosofía Moral*, trad. J. J. Utrilla, Fondo de Cultura Económica, México, 1986, pp. 11-18.

39. AYER, A., y NAESS, A., «El vaso sobre la mesa: un empírico contra una visión total», en ELDER, F., (ed.), *La filosofía y los problemas actuales*, trad. de A. Gil Lasierra, Ed. Fundamentos, Madrid, 1981, p. 17.

40. POPPER, K., «Cómo veo la filosofía», *cit.*, p. 64.

prevenir cualquier grado de análisis racional de aquello por y para lo cual vivimos. Esta actividad, socialmente peligrosa, intelectualmente difícil, a menudo dolorosa e ingrata, pero siempre importante, es la labor de los filósofos (...) La meta de la filosofía es siempre la misma: ayudar a los hombres a comprenderse a sí mismos y, de tal modo, actuar a plena luz, en vez de salvajemente en la oscuridad»⁴¹. Precisamente, a esa constante revisión de lo comúnmente aceptado, incluso por el propio filósofo, a esa permanente puesta en duda, es a lo que se refiere Bertrand Russell cuando señala que «desde el momento en que empezamos a filosofar, hallamos (...) que aún los objetos más ordinarios conducen a problemas a los cuales sólo podemos dar respuestas muy incompletas. La filosofía, aunque incapaz de decirnos con certeza cuál es la verdadera respuesta a las dudas que suscita, es capaz de sugerir diversas posibilidades que amplían nuestros pensamientos y nos liberan de la tiranía de la costumbre»⁴².

Trasladándonos al ámbito de la Filosofía del Derecho, parece que la crítica constituye una de sus principales vertientes; es más: posiblemente, su principal dimensión justificativa. La actitud crítica respecto al fenómeno jurídico, en sus diversas manifestaciones ha constituido el elemento común entre las distintas formas de reflexión filosófica sobre el Derecho. Así, tanto el Derecho Natural como la Filosofía del Derecho comparten esa vocación. No sólo desde posiciones iusnaturalistas se puede mantener una actitud crítico-reflexiva respecto al Derecho; por consiguiente no es justa la crítica que acusa a la Filosofía del Derecho construida desde el positivismo de ignorar la posibilidad de iniciar una reflexión axiológica sobre el Derecho. Como señaló C. S. Nino en su obra póstuma, «autores contemporáneos que son representantes preeminentes del positivismo, como Hart, Bobbio, Carrió, Raz, no defendieron posiciones escépticas en materia ética al exponer su posición positivista. Aun quienes son efectivamente escépticos, como Kelsen y Ross, Alchourron y Bulygin no es cierto que sean indiferentes al origen y contenido de los sistemas jurídicos ni que legitimen cualquier configuración del poder político (los escépticos mencionados son o han sido defensores de la democracia, y Kelsen ha sido personalmente víctima de su ausencia)»⁴³.

41. BERLIN, I., «El objeto de la filosofía», *Conceptos y categorías (Ensayos filosóficos)*, trad. de Fco. González Aramburo, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1983, p. 42.

42. RUSSELL, B., *Los problemas de la filosofía*, 12.^a edic., prólogo de E. Lledó y trad. de J. Xirau, Labor, Barcelona 1992, p. 132. *Cursivas mías*.

43. NINO, C.S., *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1994, p. 19. *Vid.* también HOERSTER, N., «La teoría iusfilosófica del concepto de Derecho», en ID., *En defensa del positivismo jurídico*, trad. de J. M. Seña, Gedisa, Barcelona, 1992, pp. 133 y ss. En otra ocasión he tenido la oportunidad de señalar mi convicción de la compatibilidad entre el empleo de métodos positivos en la percepción y análisis del fenómeno jurídico y una actitud crítica respecto a la efectiva conformación de ese fenómeno jurídico; *vid.* ANSUÁTEGUI ROIG, J., «¿Crisis del positivismo jurídico? Dos respuestas italianas: Zagrebelsky y Scarpelli», *Derechos y Libertades*, n.º 2, 1994, p. 130.

Esta crítica, en muchas ocasiones elaborada desde el iusnaturalismo, ha estado también provocada por un positivismo empirista, derivado después hacia una filosofía analítica «estrecha», desde cuyas filas se consideraba que el Derecho era exclusivamente un conjunto de enunciados que debían ajustarse a ciertas reglas lógicas y que la labor del filósofo debía consistir sólo en analizar esos enunciados. Todo lo que trascendiera esa tarea, iba más allá de la filosofía y carecía de sentido. Así, en el marco del Círculo de Viena, Moritz Schlick señalaba: «La actividad mediante la cual se determina o descubre el sentido de los enunciados: ésa es la filosofía. Por medio de la filosofía se aclaran las proposiciones, por medio de la ciencia se verifican»⁴⁴. Pero la firme constatación de la positividad del Derecho no implica una desatención a la crítica de esa positividad y a la elaboración de alternativas para su transformación. Recordemos las bellas palabras de O. W. Holmes: «Se puede criticar aún lo que se venera. Mi vida está consagrada al Derecho y sentiría que faltó a la devoción que le profeso si no hiciera lo que dentro de mí me impulsa a mejorarlo, y, cuando alcanzo a percibir lo que me parece el ideal de su futuro, si vacilara en mostrarlo y en instar a su consecución con todos los esfuerzos de mi corazón»⁴⁵. Dicho en otras palabras, se puede llevar a cabo un análisis del «ser» del Derecho y, al mismo tiempo se puede criticar esa configuración positiva de lo jurídico, proponiendo un «deber ser» alternativo. Esta idea está, en mi opinión, tras la afirmación de Gregorio Peces-Barba en la que se señala que «... renunciar a una reflexión ética sobre el Derecho, a una teoría de la justicia, supone, si se considera al Derecho válido con independencia de sus contenidos de justicia, acomodar se a una relación Derecho y poder significativa de que aquél es sólo expresión del más fuerte. Aunque eso es cierto, no es incompatible con pretender que sea también expresión de lo justo, y eso exige esta reflexión racional y crítica...»; en definitiva, «la aceptación de la positividad del Derecho exigirá la crítica de esa positividad...»⁴⁶.

Creo que Nicolás M. López Calera ha señalado acertadamente que «la comprensión de la realidad jurídica no se agota, no puede agotarse, en el simple análisis científico de las estructuras normativas o de los ordenamientos jurídicos. El Derecho se forma y actúa a través de elementos o factores que no son meras estructuras lógicas. El Derecho es también una realidad política, moral, económica, cultural, histórica, esto es, una realidad difícilmente comprensible en su totalidad desde

44. SCHLICK, M., «El viraje de la filosofía», en AYER, A.J., (comp.), *El positivismo lógico*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1993, p. 62.

45. HOLMES, O. W., *La senda del Derecho*, pról. de E. A Russo, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 43.

46. PECES-BARBA, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit., pp. 192 y 193, respectivamente. Anteriormente, el mismo autor señala que «aceptar que el Derecho válido sea Derecho, aunque no sea justo, no supone aceptar también la clausura de toda reflexión sobre la justicia, sobre el Derecho que debe ser», op. cit., p. 188.

una perspectiva estrictamente científica»⁴⁷. Parece que la consideración crítica del Derecho, teniendo en cuenta este carácter pluridimensional del Derecho, constituye una actividad difícil de llevar a cabo desde parámetros no filosóficos. Retornando a algo que ha sido señalado algunas líneas más arriba, una de las causas de la imposibilidad de la ciencia para llevar a cabo la labor de la filosofía reside en su falta de perspectiva y de visión totalizadora del fenómeno jurídico. Cuando Elías Díaz afirma que la filosofía es «totalización racional crítica»⁴⁸ está trazando, creo, en negativo, las características de la aproximación científica: la ciencia constituye un saber particularizado sobre una parcela específica de la realidad; tiene un sentido evidentemente empírico; carece de dimensión crítica respecto a su saber, es incapaz de efectuar una autoreflexión sobre sí misma; y, cuando tal reflexión es llevada a cabo, lo es por la filosofía de la ciencia.

Pero tenemos que preguntarnos cómo se materializa esa actitud crítica de la Filosofía del Derecho. Desde un punto de vista muy general, se puede afirmar que la Filosofía del Derecho desarrolla su análisis crítico en dos direcciones principales. Por una parte, analiza críticamente el Derecho existente, esto es, la articulación concreta del sistema jurídico, claro está, a partir de determinados parámetros axiológicos. Por otra parte, examina las características, métodos y conclusiones a las que llega la ciencia jurídica en su tarea. Realmente, la dimensión crítica desarrolla una función importante en cada una de las partes de la Filosofía del Derecho y, es más, les ofrece su sentido. Si admitimos un esquema, ciertamente matizable pero útil para nuestros propósitos, según el cual, la Teoría del Derecho, la Teoría de la ciencia jurídica y la Teoría de la justicia son las tres partes principales de la Filosofía del Derecho, vemos que la dimensión crítica se desarrolla en cada una de esta tres parcelas⁴⁹. En muy resumidas cuentas podemos afirmar que en el seno de la Teoría del Derecho se puede ofrecer un análisis del concepto de Derecho y una reelaboración crítica del mismo; la Teoría de la ciencia jurídica procede a un examen crítico del conocimiento científico sobre el Derecho; por último, la Teoría de la justicia se plantea los problemas de la valoración axiológica del Derecho, esto es, de la crítica, de acuerdo con un determinado conjunto de valores, de la positividad jurídica.

B.3 La utilidad de la Filosofía del Derecho

Si lo escrito hasta el momento es correcto, contamos con algunos elementos que nos ayudan a encontrar el sentido y a justificar la

47. LÓPEZ CALERA, N.M., *Filosofía del Derecho*, cit., p. 17. Cursivas del autor.

48. Vid. DÍAZ, E., *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus, Madrid, 1984, p. 332.

49. Vid. PECES-BARBA, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit., Segunda Parte, Capítulo Segundo: «La necesidad y la justificación de la Filosofía del Derecho: la crítica de la Dogmática Jurídica», pp. 187 y ss.

utilidad de la Filosofía del Derecho ⁵⁰. Sin embargo, como ya hemos señalado con anterioridad, lo cierto es que en los ambientes académicos, y también en los profesionales, puede existir un cierto prejuicio hacia la Filosofía del Derecho. Creo que no seríamos demasiado realistas si dejáramos de reconocer este hecho. Norberto Bobbio se ha referido a esta circunstancia al señalar que «se dice a menudo que el jurista es hostil a la Filosofía del Derecho que no comprende y de la que no ve la utilidad» ⁵¹. Pero una cosa es que el jurista no vea la utilidad de la Filosofía del Derecho y otra cosa es que la Filosofía del Derecho no tenga utilidad. En breves líneas, veremos: a) en qué consiste la utilidad de la Filosofía del Derecho, y b) por qué el jurista no filósofo no ha visto su utilidad (unas veces por su culpa y otras por culpa del propio filósofo del Derecho).

El prof. J. Delgado Pinto ha señalado que la utilidad de la Filosofía del Derecho puede constatarse en tres distintos niveles; así, es útil para la enseñanza universitaria, para la ciencia jurídica y para el ciudadano y la sociedad en general ⁵². Desde el momento en que se admite que la universidad no es sólo el lugar en el que se desarrollan y difunden determinados conocimientos, sino también el lugar destinado a ser la sede de una reflexión sobre estos conocimientos, parece que la Filosofía del Derecho puede llevar a cabo esa reflexión sobre la ciencia del Derecho y, lo que es más, sobre el sentido que tiene el que los individuos se doten, para su convivencia, de una organización jurídica. En relación con la ciencia jurídica, la filosofía examina y cuestiona sus métodos y planteamientos, proponiendo alternativas. Así, la Filosofía del Derecho constituye una «disciplina crítica y desintoxicadora de los estudios jurídicos» ⁵³. Posiblemente, una de las circunstancias que explican las reacciones de los científicos del Derecho respecto a la actividad

50. Precisamente, el de la utilidad e influencia de la Filosofía del Derecho en la práctica jurídica, en sus diferentes vertientes, es un tema recurrente en la doctrina. Así, por ejemplo, sobre la influencia —a partir de la forma en que se plantean los problemas: pensamiento riguroso, argumentos profundos y serios, razonamientos coherentes— de los filósofos en el proceso legislativo, *vid.* HARE, R.M., «The Role of Philosophers in the Legislative Process», en ID., *Political Morality*, Clarendon Press, Oxford, 1989, pp. 1 y ss.; sobre la influencia de los juristas académicos en la práctica jurisprudencial, *vid.* NINO, C.S., *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*, Fontamara, México, 1993, pp. 91 y ss.; sobre la influencia de la Teoría del Derecho en la práctica jurídica, *vid.* LA TORRE, M., «On the Relevance of Legal Theory for Legal Practice. A Plea for Jurisprudents», VVAA, *Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit. Festschrift für Werner Krawietz zum 60. Geburtstag*, Duncker & Humboldt, Berlin, 1993, pp. 687 y ss.

51. BOBBIO, N., «Naturaleza y función de la filosofía del Derecho», *cit.*, p. 100.

52. *Vid.* DELGADO PINTO, J., «Los problemas de la filosofía del Derecho en la actualidad», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 15, 1975, pp. 41-42.

53. PRIETO SANCHÍS, L., «Un punto de vista sobre la filosofía del Derecho», *cit.*, p. 595.

del filósofo del Derecho es que, precisamente, éste critica y cuestiona la labor y los resultados del trabajo de aquéllos. Pero, el «buen jurista» —utilizamos la terminología de N. Bobbio⁵⁴— debe reconocer la utilidad de la labor del filósofo del Derecho cuando éste le ofrece las líneas básicas de los conceptos generales con los que posteriormente ha de trabajar, o cuando le ayuda a diferenciar al Derecho de otros sistemas normativos, o cuando le llama la atención sobre la razonabilidad de los argumentos empleados, o cuando examina el trasfondo axiológico que hay tras las normas con las que intenta solucionar conflictos sociales. También, la labor de la Filosofía del Derecho puede ser útil para el ciudadano y para la sociedad, ya que el Derecho «inunda» muchas de las parcelas de la vida cotidiana del sujeto a la vez que regula los elementos básicos a través de los cuales se articula la sociedad y, por lo tanto, la reflexión del filósofo del Derecho puede ayudar a comprender, criticar y transformar el sentido de las normas jurídicas.

Pero, si parece tan clara la utilidad de la Filosofía del Derecho, ¿por qué entonces los recelos o la incompreensión? Antes señalé que la responsabilidad podría ser tanto de los juristas como de los filósofos del Derecho. Posiblemente, el jurista, envuelto en el ambiente pragmático⁵⁵ en el que desarrolla su trabajo, haya esperado de la filosofía respuestas rápidas, seguras y definitivas a sus problemas. Sin embargo, la respuesta del filósofo, aunque provocada por el problema, no debe estar condicionada por la urgencia de la resolución del problema. Además, debe estar sometida constantemente a revisión. Elías Díaz subraya la idea de la ausencia de una certeza y seguridad absoluta en el quehacer filosófico cuando señala que «la ciencia, se ha dicho, se caracteriza por su seguridad y exactitud; la filosofía, en cambio, muestra un mucho mayor grado de problematismo e incertidumbre. La primera trabaja sobre hechos empíricos, comprobables también empíricamente; la segunda pretende hablar sobre realidades en las que esa comprobación empírica parece no resultar, al menos por el momento, posible. La ciencia sería, en definitiva, positividad; la filosofía, trascendencia crítica de esa positividad»⁵⁶.

54. BOBBIO, N., «Naturaleza y función de la filosofía del Derecho», *cit.*, p. 100.

55. Creo que un buen contrapunto, ciertamente desde una perspectiva muy general, al pragmatismo desde el que a veces se desestima el valor de la filosofía es el constituido por las opiniones de Bertrand RUSSELL: «... debemos liberar nuestro espíritu de los prejuicios de lo que se denomina equivocadamente «el hombre práctico». El hombre «práctico», en el uso corriente de la palabra, es el que sólo reconoce necesidades materiales, que comprende que el hombre necesita el alimento del cuerpo, pero olvida la necesidad de procurar un alimento al espíritu. Si todos los hombres vivieran bien, si la pobreza y la enfermedad hubiesen sido reducidas al mínimo posible, quedaría todavía mucho que hacer para producir una sociedad estimable; y aún en el mundo actual los bienes del espíritu son por lo menos tan importantes como los del cuerpo. El valor de la filosofía debe hallarse exclusivamente entre los bienes del espíritu, y sólo los que no son indiferentes a estos bienes, pueden llegar a la persuasión de que estudiar filosofía no es perder el tiempo», *Los problemas de la filosofía, cit.*, p. 130.

56. DÍAZ, E., *Sociología y Filosofía del Derecho, cit.*, p. 318.

Pero esa «imprescindible distancia entre las urgencias inmediatas de la práctica y la reflexión teórica»⁵⁷, ha de ser bien entendida en el sentido de que no puede ser tomada como pretexto para desarrollar una reflexión filosófica desvinculada de la realidad y al margen de los problemas para cuya solución es requerida. Así, las dudas sobre la utilidad de la Filosofía del Derecho han estado provocadas también por la actitud de los filósofos del Derecho; esto es, por el tipo de filosofía del Derecho que éstos han hecho. Creo que el filósofo del Derecho nunca ha de olvidar que, precisamente, lo que el hace es «*Filosofía del Derecho*», y que, consiguientemente no puede olvidar que su interlocutor permanente es el Derecho, el Ordenamiento jurídico y los problemas que se suscitan a partir de la realidad jurídica. Por lo tanto, y retomando una terminología asumida entre nosotros por los profesores A. E. Pérez Luño y E. Fernández, cabe afirmar que la Filosofía del Derecho debe ser entendida como una filosofía cuyo objeto está constituido por la «experiencia jurídica» a partir de la cual se construye⁵⁸. Quiere decirse con ello que la reflexión que se lleva a cabo en el marco de la Filosofía del Derecho tiene que constituirse necesariamente a partir de la *praxis* jurídica, en sus diferentes vertientes, esto es, siéndose consciente de que el Derecho es un fenómeno «polimorfo»⁵⁹; por lo tanto la reflexión filosófica debe considerar esta multiplicidad de vertientes. En definitiva, se afirma que la Filosofía del Derecho no puede comprenderse desatendiendo la realidad jurídica pues, a fin de cuentas, sólo en ella se puede basar. Los problemas que se plantea la Filosofía del Derecho deben ser los problemas de la realidad jurídica. El asunto puede ser planteado en los términos utilizados por Luis Prieto: «... la cuestión consiste en optar entre el Derecho como objeto de una reflexión crítica y el Derecho como disculpa para el desarrollo de una construcción ajena a lo jurídico»⁶⁰. En mi opinión la respuesta en favor de la primera opción es clara. Como ha señalado Albert Calsamiglia, «los problemas que se plantean los juristas son prácticos y de una

57. DELGADO PINTO, J., «Los problemas de la filosofía del Derecho en la actualidad», *cit.*, p. 42.

58. Vid. PÉREZ LUÑO, A.E., «El concepto de filosofía del Derecho», en ID., *Leciones de Filosofía del Derecho. Presupuestos para una filosofía de la experiencia jurídica*, Departamento de Filosofía del Derecho y Derecho Natural, Universidad de Sevilla, 1988, pp. 111 y ss., y FERNÁNDEZ, E., «La Filosofía del Derecho», ID., *Estudios de Ética jurídica*, Debate, Madrid, 1990, pp. 24 y ss. En el mismo sentido C. COSSIO afirmaría que «el papel desarrollado por la experiencia práctica del Derecho es inmenso y no puede ser sustituido porque para el jurista y el filósofo del Derecho esta experiencia es la única fuente posible de intuiciones axiológicas y sensibles», Respuesta a la pregunta: «Qu'est-ce que la philosophie du droit?», *Archives de Philosophie du droit*, n.º 7, 1962, p. 105.

59. E. OPOCHER utiliza este término en sus *Lezioni di Filosofia del Diritto*, *cit.*, p. 14.

60. PRIETO SANCHÍS, L., «Un punto de vista sobre la filosofía del Derecho», *cit.*, p. 59.

indudable trascendencia social. Una filosofía jurídica que no afronte, que no intente dar respuesta a los problemas de la actualidad continuará siendo un saber esotérico que sólo tendrá a su destinatario a su propio gremio. Una filosofía jurídica que sea buena en la teoría pero que no sirva para la práctica, no es una buena filosofía jurídica»⁶¹. Es el riesgo de esa Filosofía del Derecho «académica» a la que en su día aludiera Recasens y que ha tenido por su propia conformación y enfoque de los problemas, tan poca influencia en el Derecho positivo durante buena parte del siglo XX⁶². El filósofo del Derecho debe ser muy consciente del peligro en el que incurre dependiendo de su forma de tratar y exponer los problemas⁶³.

Pero, en mi opinión, el riesgo no sólo radica en el enfoque o en la perspectiva empleada, sino también en la propia conformación del objeto de análisis. Desde este punto de vista, por ejemplo, una rígida teoría analítica del Derecho, cerrada a cuestiones extrajurídicas —pero que contribuyen a configurar el fenómeno jurídico— tiene la posibilidad de trabajar sobre un fenómeno divergente de la experiencia de los ciudadanos ordinarios⁶⁴. No parece demasiado honesto, desde un punto de vista intelectual, dejar de reconocer los méritos y los enormes avances producidos durante este siglo a partir de la aplicación del método analítico en el ámbito de la filosofía jurídica. Pero tampoco hay que ignorar el peligro de ciertas deformaciones del objeto de interés, provocadas por la exclusiva utilización de un enfoque analítico en la com-

61. CALSAMIGLIA, A., «Problemas abiertos de la Filosofía del Derecho» *Doxa*, n.º 1, 1984, p. 46. En este sentido, y desde un punto de vista más general, L.M. FRIEDMAN ha señalado recientemente: «The vocation of legal scholarship should be (in my opinion) heavy canted toward understanding how the legal system, as an operating system, actually works; what made it this way; and how its affects the social order in which it is embedded», «Is There a Modern Legal Culture?», *cit.*, p. 118.

62. Vid. RECASENS SICHES, L., *Nueva Filosofía de la interpretación del Derecho*, 3.ª edición, Porrúa, México, 1990, capt. 1.º, pp. 1-24.

63. Vid. al respecto las gráficas observaciones de F.J. LAPORTA, «Problemas abiertos de la Filosofía del Derecho», *Doxa*, 1984, n.º 1, pp. 137 y ss.

64. Vid. SOPER, Ph., *Una teoría del Derecho*, trad. de Ricardo Carracciolo, con la colaboración de Silvia Vera, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 13. En un sentido similar C.S. NINO ha señalado que «la supresión que suelen hacer los iusfilósofos de la tradición continental europea de la dimensión valorativa en la que necesariamente deben incurrir los juristas del derecho positivo para interpretar el sistema jurídico (...) incide en la forma en que aquéllos encaran su propia actividad como parte de lo que se suele llamar «teoría general del Derecho» (...) La teoría general del derecho que se desinteresa por tales valoraciones, por considerarlas acientíficas, suele por tanto, tomar distancia de la posibilidad de auxiliar a los juristas positivos en los problemas filosóficos que tales valoraciones presentan. En lugar de ello, los iusfilósofos de la tradición continental europea suelen involucrarse en distinciones conceptuales y lógicas que no parecen responder directamente a la necesidad de resolver problemas que se les plantean a los juristas en su tarea de interpretar el derecho positivo», *Derecho, moral y política*, *cit.* p. 109. En este sentido, cabe señalar que, por ejemplo, una teoría del Derecho basada en postulados analíticos pero abierta a consideraciones filosóficas, éticas, políticas y sociológicas es la construida por O. WEINBERGER y N. MACCORMICK en *An Institutional Theory of Law*, Reidel, Dordrecht, 1986.

prensión del Derecho. Quizás sean estas deformaciones las que han podido motivar la gráfica reflexión de Jesús Mosterín: «La filosofía analítica ha producido miles de *papers* sobre la calvicie del rey de Francia (que plantea el problema de la referencia de las descripciones impropias) y docenas de tesis doctorales sobre los hipotéticos cerebros en una bañera (que plantean la cuestión del establecimiento de la referencia). Es cierto que hay que analizar los conceptos que utilizamos en nuestra cosmovisión y que tenemos que evitar caer en las trampas que nos tiende el lenguaje. Pero la filosofía no se limita al análisis conceptual ni al lingüístico. Para ascender al Everest se necesitan buenas botas, pero la obsesión por las botas no debe hacernos olvidar la ascensión de la cumbre» 65.

65. MOSTERIN, J., «La insuficiencia de la filosofía actual», *Claves de razón práctica*, n.º 48, 1994, p. 24.