

Un punto de vista más sobre la filosofía del Derecho

Por ALFONSO GARCÍA FIGUEROA

Universidad de Castilla-La Mancha

«Si fuera posible suprimir enteramente toda la metafísica alemana, toda la teología cristiana y todo el sistema romano e inglés de jurisprudencia técnica, y dirigir todas las mentes que dedican sus facultades a estas tres empresas hacia una especulación o una práctica útiles, habría quedado talento suficiente para cambiar la faz del mundo.»

Diario de John Stuart Mill,
7 de febrero de 1854

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.-2. LA CONCEPCIÓN LEGAL DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. LA FILOSOFÍA JURÍDICA EN LOS PLANES DE ESTUDIO DE LA UNIVERSIDAD ESPAÑOLA.-3. LAS CONCEPCIONES DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE LOS FILÓSOFOS DEL DERECHO. LA INDETERMINACIÓN DE «FILOSOFÍA DEL DERECHO» Y «TEORÍA DEL DERECHO». 3.1 *Indeterminación semántica*. 3.2 *Valoraciones*. 3.3 *Niveles del discurso*.-4. «TEORÍA DEL DERECHO» Y «FILOSOFÍA DEL DERECHO»: ¿EN QUÉ SENTIDO? 4.1 *Sentidos de «teoría del Derecho»*. 4.1.1 *Teoría del Derecho sensu largo (TD1)*. 4.1.2. *Teoría del Derecho sensu stricto (TD2)*. 4.2 *Sentidos de «filosofía del Derecho»*. 4.2.1 *Filosofía del Derecho sensu largissimo (FD1)*. 4.2.2 *Filosofía del Derecho sensu largo (FD2)*. 4.2.3 *Filosofía del Derecho sensu stricto (FD3)*.-5. LA «CRISIS DE IDENTIDAD» DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.-6. LA ORIENTACIÓN ANALÍTICA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. 6.1 *Acepciones débiles de la orientación analítica de la filosofía del Derecho*. 6.2. *La orientación analítica de la filosofía jurídica en sentido fuerte*. 6.3 *La orientación analítica de la filosofía del Derecho y de la didáctica de la filosofía del Derecho*.-7. CONCLUSIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente la filosofía del Derecho ha reclutado a sus cultivadores en los tres gremios a los que Mill parece considerar algo así como las *manos muertas* del pensamiento occidental: filósofos metafísicos, teólogos cristianos y juristas dogmáticos. Por si esto fuera poco, algunos filósofos del Derecho han reunido en su persona méritos (o deméritos) suficientes para ser adscritos a los tres grupos al mismo tiempo. Si Mill tiene razón y la extracción gremial de los iusfilósofos aquí propuesta es cierta, entonces parecería aconsejable reorientar las considerables capacidades de buena parte de los filósofos del Derecho hacia otras actividades intelectuales que fueran realmente útiles. Este corolario –por otra parte, muy persuasivo– parece no obstante algo exagerado; así que en este trabajo presupondré pese a todo que la tarea del filósofo del Derecho no representa sólo un esparcimiento intelectual elegante, sino que además es útil en algún sentido y sobre todo que su tarea puede llegar a ser útil en mayor medida.

El discurso filosófico-jurídico despliega su virtualidad principalmente ante dos auditorios. El primero de ellos, interno, es el de los propios filósofos del Derecho. El segundo, externo, es el de los juristas. El discurso filosófico-jurídico será útil en la medida en que satisfaga los intereses y sirva a los propósitos de cada uno de estos auditorios. Trivialmente, los filósofos del Derecho hallan utilidad en su propio discurso, y sus objetivos son fundamentalmente epistémicos y críticos. A fin de que la filosofía jurídica pueda ser (más) útil para los juristas, es ante todo necesario que conquiste con mejores artes a los juristas y a quienes se preparan para serlo, los estudiantes de Derecho. Por ahora los primeros constituyen un auditorio verdaderamente exiguo, los segundos un auditorio cautivo. La utilidad de la filosofía del Derecho depende entre otras cosas de que los juristas reales y potenciales crean en tal utilidad y ello seguramente exige de la filosofía del Derecho un esfuerzo para aclarar sus propósitos y sus aplicaciones en relación con la reflexión jurídica general.

Por tanto, dada la importancia del auditorio de los juristas, uno de los deberes ineludibles de nuestra disciplina habría de ser decantar su discurso en dos planos, de manera que mantuviera un discurso *ad intra*, respetuoso con la tradición iusfilosófica propia, y que desarrollara además un discurso *ad extra*, dirigido a los juristas en general. Por usar una expresión de Gustavo Bueno¹, sería deseable, en definitiva, desarrollar un *discurso esotérico* y un *discurso exotérico*. La importancia de esta cuestión reclama de los filósofos del Derecho un esfuerzo por acomodarse a las necesidades de los juristas. Es necesari-

¹ G. BUENO, *¿Qué es la filosofía?*, Pentalfa, Oviedo, 1995 (2.ª ed.), p. 10.

rio evitar, pues, que la filosofía del Derecho ocupe un «puesto ornamental en el plan de estudios»². Diseñar una estrategia para el cumplimiento de este propósito es una tarea compleja que no puede abordarse aquí en profundidad. A cambio, desearía considerar como punto de partida la propia articulación de la filosofía jurídica y la teoría del Derecho en los planes de estudio de la licenciatura en Derecho en nuestro país. Conseguir una inserción más armónica de la reflexión filosófico-jurídica en los estudios de Derecho seguramente sería un primer paso importante.

2. LA CONCEPCIÓN LEGAL DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. LA FILOSOFÍA JURÍDICA EN LOS PLANES DE ESTUDIO DE LA UNIVERSIDAD ESPAÑOLA

La vocación eminentemente universitaria de nuestra disciplina está fuera de toda duda. Entre otras cosas, la viabilidad de una comunidad dedicada profesionalmente a la filosofía jurídica seguramente no sería posible desprovista de su cobertura universitaria. En España los planes de estudio de la licenciatura en Derecho han acogido reiteradamente las asignaturas de nuestra área de conocimiento al principio y al final de la andadura académica del estudiante. Esta ubicación *centrifuga* en los planes de estudio presenta algunas ventajas, pero la experiencia docente parece indicar que también presenta algunos inconvenientes. Sin duda estaba pensando en sus ventajas Gregorio Peces-Barba cuando hace casi dos décadas opinaba: «una asignatura introductoria general en primer curso y una asignatura crítica en quinto curso me parecen didácticamente necesarias»³. Sin embargo, también es cierto que el núcleo de la filosofía jurídica, la teoría del Derecho, se ofrece a estudiantes no familiarizados aún con muchas nociones fundamentales del Derecho y que los destinatarios de la asignatura de filosofía del Derecho son licenciados en ciencias que contemplan las cuestiones conceptuales y normativas de la iusfilosofía con cierto escepticismo ante la inminencia del ejercicio profesional.

Brevemente, desearía referirme a la concepción que de nuestras materias ofrece el Real Decreto 1424/1990, de 26 de octubre, en cuyo anexo se recogen las directrices generales propias de los planes de estudios conducentes a la obtención del título oficial de Licenciado en

² Vide L. PRIETO, «Un punto de vista sobre la filosofía del Derecho», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1987, pp. 591-617, aquí p. 595.

³ G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, «La enseñanza de la Filosofía del Derecho», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* núm. 5, 1982, pp. 99-110, aquí p. 102.

Derecho. La teoría del Derecho comprende de acuerdo con las directrices del citado texto legal:

«El Derecho como forma de organización y como sistema normativo. La Ciencia del Derecho. Teoría del Derecho: la norma jurídica y el sistema jurídico. Interpretación y aplicación del Derecho. Conceptos jurídicos fundamentales. Los problemas del Derecho justo y la eficacia del Derecho.»

Compárese este fragmento con el elenco de materias adscritas a la filosofía del Derecho por el mismo texto legal:

«El fenómeno jurídico. Ontología y axiología jurídicas. Problemas filosóficos básicos del Derecho.»

Estos descriptores presentan ventajas e inconvenientes. La ventaja principal tiene que ver con su flexibilidad para acoger perspectivas y concepciones muy diversas sobre nuestra disciplina en general y de estas dos materias en particular. El inconveniente más importante radica en su imprecisión y en su asimetría (a igualdad en número y proporción de créditos teóricos y prácticos –cuatro en total para cada una de las asignaturas– corresponde un grado bien diverso de extensión y concreción).

Si nos ceñimos al descriptor de teoría del Derecho, la presencia de ventajas e inconvenientes ha generado reacciones encontradas. Es más: a veces allí donde unos encuentran una virtud encomiable, otros declaran un defecto insubsanable. Por ejemplo, mientras la configuración de la asignatura de teoría del Derecho ha sido aplaudida por el profesor Pérez Luño, porque «se trata [...] de un rótulo que, junto a la problemática general de la ciencia jurídica, entraña una aproximación tridimensional al Derecho»⁴, el profesor Hernández Marín, por su parte, ha basado una incisiva crítica precisamente en este extremo: la acumulación de cuestiones normativas, empíricas y axiológicas que se contienen en este «revoltijo (conjunto o compuesto de muchas cosas, sin orden ni método) de temas de teoría general del Derecho, de teoría de la ciencia jurídica, de introducción al Derecho (el tema del Derecho como forma de organización social), de la teoría fundamental del Derecho [...] e incluso de axiología jurídica (el tema del Derecho justo)»⁵.

Me parece interesante contrastar estas dos opiniones en torno a la concepción legal de la teoría del Derecho en nuestro país, porque tras sus divergencias valorativas en realidad se esconden concepciones muy diversas sobre los contenidos, la configuración y el cometido de la filosofía jurídica en general.

⁴ A. E. PÉREZ LUÑO *et al.*, *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 45.

⁵ Vide R. HERNÁNDEZ MARÍN, «Concepto de Filosofía del Derecho», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1993, pp. 175-190, aquí pp. 185-186.

3. LAS CONCEPCIONES DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE LOS FILÓSOFOS DEL DERECHO. LA INDETERMINACIÓN DE «FILOSOFÍA DEL DERECHO» Y «TEORÍA DEL DERECHO»

Son por lo menos tres los problemas que surgen cuando se intentan articular los conceptos de filosofía del Derecho y teoría del Derecho: problemas de indeterminación semántica, presencia de valoraciones y confusión de niveles de discurso.

3.1 Indeterminación semántica

En primer lugar, existe un considerable problema de imprecisión lingüística que se sustancia en ambigüedad en los términos y vaguedad en los conceptos, así que esta falta de precisión:

a) Afecta al sintagma «teoría del Derecho» y a su significado.
b) Afecta al sintagma «filosofía del Derecho» y a su significado.
c) Afecta a las relaciones semánticas entre ambos conceptos; es decir, a los problemas que genera por separado la imprecisión lingüística de «teoría del Derecho» y «filosofía del Derecho» se añade el problema de la interrelación conceptual de teoría del Derecho y filosofía del Derecho, dado que a veces el significado de uno de los sintagmas condiciona el significado del otro. Y ello porque es frecuente que de alguna manera en el *definiens* de una de las nociones aparezca el *definiendum* de la otra. Naturalmente, esta circunstancia nos obliga de manera perentoria a definir ambas de manera clara.

d) Finalmente afecta al significado de «Derecho», pues los conceptos no positivistas de Derecho vinculan el Derecho a una teoría de la justicia aparentemente más propia de la filosofía jurídica, mientras que un concepto positivista resulta en principio más propicio para una concepción más restrictiva, por así decir, más *pura* de la teoría del Derecho. El establecimiento de los límites del Derecho determina el establecimiento de los límites de la teoría del Derecho. Esto provoca una confusión de niveles de discurso, como se subrayará después (*infra* § 3.3).

3.2 Valoraciones

En segundo lugar, este tipo de definiciones suelen estar sujetas a valoraciones. Estas valoraciones son a veces de carácter metodológico (como las que enfrentan a la tradición analítica y la hermenéutica), en otras ocasiones pueden ser políticas (por ejemplo, las que contraponen la filosofía del Derecho como instrumento de conocimiento frente a su consideración como instrumento de transformación o críti-

ca), religiosas (positivismo jurídico no cognoscitivista frente a iusnaturalismo católico), estratégicas (por ejemplo, las consideraciones implícitas en el fomento de la presencia de las asignaturas del área de conocimiento en las diversas licenciaturas y diplomaturas con el fin de consolidar un cierto poder), etc. La presencia de todo este tipo de valoraciones es inevitable y algunas de ellas son indispensables para el propio progreso de nuestro conocimiento. Lo importante es velar porque se hallen explícitas y no queden ocultas bajo justificaciones aparentemente neutras. Dicho en otros términos, es importante que la discusión sobre cuestiones descriptivas y valorativas se encaucen en su apropiado nivel de discurso y se impone, al menos como un ideal, cierto *declaracionismo*⁶ que deje al descubierto en la medida de lo posible los presupuestos valorativos latentes.

3.3 Niveles de discurso

Un tercer problema a considerar radica en la pluralidad y confusión de niveles de discursos que comprende el quehacer iusfilosófico en dos aspectos fundamentales. En primer lugar, nos hallamos ante la confusión de discursos teóricos y metateóricos. En segundo lugar, éstos soportan una confusión de lenguaje descriptivo y lenguaje normativo.

Nos hallamos ante una confusión de discursos teóricos y metateóricos en el sentido de que a veces el estudio de la delimitación de estas materias forma parte de dichas materias; es decir, se considera una cuestión iusfilosófica la cuestión *metaiusfilosófica* de trazar los límites de la iusfilosofía y seguramente se considera en alguna medida una cuestión *iusteórica* la cuestión *metaiusteórica* de trazar los límites de la *iusteoría*. Se trata de un aspecto concreto del problema más amplio del estatus epistemológico del conocimiento del Derecho, que como es bien sabido ha ocupado mucho más a los juristas que a otros estudiosos en sus propias materias⁷. Esta confusión de planos conduce a una circularidad perturbadora: para determinar la configuración de la filosofía del Derecho, es necesario identificar su objeto de estudio, el Derecho, pero la identificación de este objeto de estudio presupone precisamente una previa configuración de la filosofía del Derecho. Es decir, para saber qué es la filosofía del Derecho, debemos saber qué es el Derecho y el problema de la definición de Derecho seguramente sea el problema central de la filosofía del Derecho⁸.

⁶ Desde luego, se trata de una aspiración no exenta de problemas. Vide, sobre los problemas de este «declaracionismo»: M. BELTRÁN VILLALBA, *Ciencia y sociología*, Centro de Investigaciones Sociológicas-Siglo XXI, Madrid, 1988, pp. 46 ss.

⁷ Un aspecto en el que insiste especialmente A. CALSAMIGLIA, *Introducción a la ciencia jurídica*, Ariel, Barcelona, 1986.

⁸ Sin embargo, a juicio de Riccardo Guastini, el problema de la determinación del concepto de Derecho no forma parte del conjunto de preocupaciones de la teoría

Por otra parte, con frecuencia no se distinguen con nitidez los planos descriptivo y normativo. No se aprecia claramente si las propuestas de delimitación de estas materias describen la configuración de las materias desarrolladas por la práctica general de los filósofos del Derecho o bien prescriben cómo debería ser tal configuración. Ni que decir tiene que este trabajo seguramente tampoco logre escapar de las confusiones que se acaban de denunciar.

4. «TEORÍA DEL DERECHO» Y «FILOSOFÍA DEL DERECHO»: ¿EN QUÉ SENTIDO?

En lo que sigue propongo distinguir dos sentidos de «teoría del Derecho»:

- TD1. Teoría del Derecho *sensu largo*.
- TD2. Teoría del Derecho *sensu stricto*.

y tres de «filosofía del Derecho»:

- FD1. Filosofía del Derecho *sensu largissimo*.
- FD2. Filosofía del Derecho *sensu largo*.
- FD3. Filosofía del Derecho *sensu stricto*.

4.1 Sentidos de «teoría del Derecho»

4.1.1 *Teoría del Derecho sensu largo (TD1)*

Bajo esta acepción, la teoría del Derecho tiende a identificarse con la filosofía del Derecho (*sensu largo*, FD2), de modo que sus dominios coincidirían.

Probablemente el profesor Pérez Luño mantenga esta acepción cuando —desde luego sin perder de vista la ambigüedad del sintagma «teoría del Derecho»— encuentra en ésta «el marco general de referencia para los distintos enfoques científicos y filosóficos de la investigación jurídica básica»⁹. El espíritu integrador de la teoría del Derecho que va más allá del estudio del sistema jurídico para adentrarse en cuestiones sociológicas, antropológicas, lingüísticas, económicas, lógicas, etc., contrastaría así con la dogmática jurídica, presidida fundamentalmente por la adopción de un punto de vista interno, el punto

ni de la filosofía del Derecho, o al menos de la filosofía jurídica de los juristas que el propio autor genovés propugna [R. GUASTINI, voz «Teoría generale del diritto», en *Digesto*, vol. XIX civile, UTET, Turín, 1999 (4.ª ed.), pp. 315-321, aquí p. 317]. En todo caso, parece difícil prescindir, al menos como un presupuesto fundamental de la investigación, de algún concepto de Derecho para elaborar una teoría del Derecho en el sentido que Guastini refiere.

⁹ A. E., PÉREZ LUÑO *et al.*, *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, cit., pp. 13 y 45.

de vista exegético del jurista nacional. En este caso, el método de estudio condiciona los límites del objeto de la propia disciplina y a la inversa. Si sostenemos una concepción no positivista del Derecho, entonces resulta inevitable el recurso a los instrumentos de la filosofía moral y política. Para *hacer* teoría del Derecho, tenemos al mismo tiempo que *hacer* filosofía moral, filosofía política o teoría de la ciencia jurídica; en suma: filosofía del Derecho (*sensu largo*). Dicho aun de otro modo, no es posible una teoría del Derecho (TD1) que no sea una filosofía del Derecho en sentido amplio (FD2).

Quizá por ello, dentro de esta acepción, a veces la teoría del Derecho se identifica con *una* filosofía del Derecho, la filosofía del Derecho de un cierto período histórico que ha integrado todas esas perspectivas de una forma concreta. Por ejemplo, Gregorio Robles ha afirmado en este sentido que «la Teoría del Derecho es la filosofía jurídica del positivismo»¹⁰. Bajo este punto de vista, la teoría del Derecho TD1 se opone a *otras* filosofías del Derecho (*sensu largo*, FD2). Esta acepción circunscribe la identificación de teoría del Derecho y filosofía del Derecho a un cierto período histórico, de modo que la teoría del Derecho TD1 representaría una superación de la tradicional dialéctica positivismo-iusnaturalismo.

4.1.2 Teoría del Derecho *sensu stricto* (TD2)

Si la teoría del Derecho *sensu largo* (TD1) se presenta como coexistiva en relación con la filosofía del Derecho *sensu largo* (FD2), la teoría del Derecho *sensu stricto* (TD2) sería en cambio una parte de la filosofía del Derecho *sensu largo* (FD2): la que se ocupa prioritariamente del estudio del concepto de Derecho y, sobre todo, del estudio del sistema jurídico. Bajo este punto de vista, a la teoría del Derecho le *corresponderían* funciones fundamentalmente descriptivas y conceptuales en relación con el sistema jurídico frente a las consideraciones normativas, axiológicas y metodológicas, que cabría hallar en otras áreas de la filosofía jurídica. La teoría del Derecho, en suma, se hallaría comprendida dentro de la filosofía del Derecho junto a otras tareas: la teoría de la justicia o la teoría de la ciencia jurídica. Se trataría de la concepción de la teoría del Derecho implícita en los planteamientos positivistas de estudiosos de los sistemas jurídicos, entre los cuales destacaría singularmente Bobbio. Como es bien sabido, debemos al autor italiano la célebre tripartición de la filosofía del Derecho en teoría del Derecho, teoría de la ciencia jurídica y teoría de la justicia, una vertebración que presupone precisamente una concepción *stricto sensu* de la teoría del Derecho.

¹⁰ ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la teoría del Derecho*, Debate, Madrid, 1988, p. 11.

Bajo este punto de vista, la teoría del Derecho se opone también a la dogmática jurídica, que estudia desde un punto de vista interno (y no externo) un determinado subsistema jurídico nacional (y no el sistema jurídico en abstracto), esto es, Derecho civil español, Derecho mercantil español, Derecho administrativo español, etc.

4.2 Sentidos de «filosofía del Derecho»

Como he señalado anteriormente, los problemas que plantea la precisión del significado de «teoría del Derecho» se agravan si tenemos en cuenta que el término conexo «filosofía del Derecho» es también ambiguo. Debemos a Hegel buena parte del impulso de esta locución, pero seguramente también muchos recelos por parte de los juristas¹¹. Cuando hablamos de «filosofía del Derecho» en este tipo de discurso, podemos estar hablando al menos de:

4.2.1 *Filosofía del Derecho sensu largissimo (FD1)*

La filosofía del Derecho en sentido amplísimo es producto de la traslación sin ajustes de los conceptos y los problemas de la filosofía en general al ámbito del Derecho¹². Esta estrategia resulta poco fructífera cuando se desarrolla sin tener en cuenta los específicos presupuestos de la tradición jurídica y cuando se fuerzan los propósitos de doctrinas filosóficas que históricamente no se han ocupado del fenómeno jurídico. En estos casos, la filosofía del Derecho deviene un estudio sobre los hipotéticos discursos en materia jurídica de pensadores que nunca se ocuparon del Derecho, ni albergaron la intención de hacerlo, entre otras cosas, porque algunos autores de la Antigüedad clásica ni siquiera han conocido un sistema jurídico como el que conforma nuestras intuiciones a la hora de establecer nuestras definiciones, nuestras reglas de uso del concepto de Derecho.

En este sentido, la filosofía del Derecho *sensu largissimo* se distingue de la filosofía en general tan sólo por la extensión de su objeto, que se reduce a los fenómenos relacionados con el Derecho. Se trata

¹¹ Vide M. BARBERIS, *Il diritto come discorso e come comportamento*, Giappichelli, Turín, 1990, p. 17. Sobre los orígenes del uso de la expresión «filosofía del Derecho», vide F. GONZÁLEZ VICÉN, «La filosofía del Derecho como concepto histórico», en *Estudios de filosofía del Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna, 1979, pp. 207-257, esp. § VII.

¹² Este enfoque parece presente en Eusebio Fernández cuando escribe que la filosofía del Derecho es una disciplina filosófica que tiene por objeto el estudio del fenómeno jurídico en su totalidad, si bien matiza que tiene «contenidos propios, identidad y autonomía» y propugna un diálogo entre juristas y filósofos («Filosofía del Derecho, teoría de la justicia y racionalidad práctica», en *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1984, pp. 26 ss. Del mismo autor, vide también «La Filosofía del Derecho», en *Estudios de Ética Jurídica*, Debate, Madrid, 1990).

más bien de una filosofía *sobre* el Derecho que corre el riesgo de ignorar todo un cuerpo doctrinal desarrollado históricamente y que ha sabido con frecuencia beneficiarse de los progresos de la filosofía en general, pero también gozar de una autonomía que no debe verse enturbiada por el puro nominalismo. En suma, los defensores de esta concepción de la filosofía jurídica seguramente olvidan (cabe suponer que muy a su pesar) la naturaleza «histórica» del concepto de filosofía del Derecho¹³.

Muy a menudo el «filósofo-jurista» extremo (en bobbiana oposición al «jurista filósofo»¹⁴) sostiene una filosofía del Derecho *sensu largissimo*, a la que se refiere Riccardo Guastini en los siguientes términos, que merece la pena traducir aquí:

«La filosofía del Derecho de los filósofos es una *Weltsanschauung*, una concepción del mundo o, si se quiere, una filosofía (sin adjetivos, ni complementos de especificación) “aplicada” mecánicamente al Derecho. Normalmente es practicada por estudiosos que no conocen el Derecho o tienen de éste un conocimiento bastante vago y superficial [...] En otras palabras, los filósofos (sin más) están interesados esencialmente en determinar desde el exterior los dominios del Derecho sin dedicarse a ellos. Ni siquiera están mínimamente interesados por los conceptos “internos” de la experiencia jurídica, esto es, por los conceptos empleados por los juristas en la interpretación y en la sistematización de las normas jurídicas [...] La filosofía del Derecho de los juristas transita más bien entre los problemas conceptuales que se esconden en el interior de la experiencia jurídica. Sus problemas no son diferentes de los problemas de la ciencia jurídica; muy al contrario, se trata por lo general de los mismos problemas, si bien tratados quizá en un nivel de abstracción distinto»¹⁵.

Una de las desventajas principales de FD1 consiste en que aleja a la filosofía del Derecho de los juristas sin que ello suponga una contribución particularmente interesante para la filosofía en general. Para los juristas, la filosofía del Derecho se transforma en una disciplina ajena y arcana. Para los filósofos, seguramente se trate de un conocimiento quizá superficial o muy sectorial. Hace más de medio siglo Bobbio¹⁶ expresaba este desencuentro en los siguientes térmi-

¹³ Cfr. F. GONZÁLEZ VICÉN, «La filosofía del Derecho como concepto histórico», cit.

¹⁴ Vid. N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Comunità, Milán, 1965.

¹⁵ R. GUASTINI, «Tre domande a Francesco Viola», en M. JORI (comp.), *Ermenutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, Giappichelli, Turín, 1993, pp. 219-240, aquí p. 235.

¹⁶ N. BOBBIO, «Funzione civile di un insegnamento universitario», en *Il Ponte*, X, núms. 8-9, 1949, pp. 1124-1131, ahora como «L'insegnamento di Gioele Solari», en *Italia civile. Ritratti e testimonianze*, Manduria-Bari-Perugia, Lacaita Editore, 1964, pp. 145-155, aquí p. 148, citado por A. RUIZ MIGUEL, *Filosofía y Derecho en Norberto Bobbio*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 131.

nos: «(1) la filosofía del derecho es una materia que a menudo los filósofos no conocen por falta de amor y que los juristas no aman por falta de conocimiento». Excluir FD1 seguramente sea un paso importante para comenzar a resolver ambos problemas.

Al principio de este trabajo me referí ya al problema de la «falta de conocimiento» de los juristas. En relación con la «falta de amor» de los filósofos; el profesor Delgado Pinto¹⁷ ofrecía hace unos veinticinco años, un diagnóstico poco alentador acerca del grado de implicación mostrado por la filosofía hacia las cuestiones jurídicas: «se constata un desinterés generalizado por el mundo del Derecho y sus problemas entre quienes se ocupan de filosofía general, hecho que considero grave y cargado de significación». Sin embargo, hoy en día parecen existir indicios de que las cosas han cambiado sensiblemente. En este sentido, creo que la filosofía del Derecho de un filósofo de la talla de Jürgen Habermas, condensada en su *Faktizität und Geltung des Rechts*, constituye una saludable prueba de que la filosofía del Derecho está resultando atractiva para el filósofo, que acaso contempla con cierto desencanto cómo esta disciplina se ha ido emancipando irremisiblemente del ámbito de la filosofía general. El propio Habermas reconocía al principio de la citada obra que «hace tiempo que en Alemania la filosofía del Derecho ya no era cosa de filósofos». Salvo que no le importe incurrir en una contradicción *à la* Epiménides (como todo el mundo sabe, Habermas no sólo es un filósofo, sino que lo es de forma paradigmática), la constatación de Habermas supone que las cosas están cambiando. En todo caso, añado después que no es de extrañar que la filosofía jurídica «en los casos en que todavía busca el contacto con la realidad social, haya emigrado a las facultades de Derecho»¹⁸. En efecto, en la actualidad los juristas han ocupado el lugar de nada menos que tratadistas de filosofía del Derecho como Kant o Hegel, por poner dos ejemplos sobresalientes, que el propio Habermas recuerda. En cualquier caso, creo que salvo en el caso extremo de los defensores de lo que muy expresivamente Maggiore denominó «monroísmo jurídico»¹⁹, los juristas filósofos del Derecho suelen ser receptivos con aportaciones *filosóficas* como la de Habermas²⁰.

¹⁷ J. DELGADO PINTO, «Los problemas de la filosofía del Derecho en la actualidad», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 15, 1975, pp. 25-43, aquí p. 39.

¹⁸ J. HABERMAS, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1997, p. 57.

¹⁹ Citado por A. FERNÁNDEZ GALIANO, *Derecho natural. Introducción filosófica al Derecho*, Madrid, 1983 (4.ª ed.), p. 43.

²⁰ Sirva de ejemplo de ello el comentario crítico a esta obra por J. A. GARCÍA AMADO, «La filosofía del Derecho de Jürgen Habermas», en *Doxa*, núm. 13 (1993), pp. 115-126.

4.2.2 *Filosofía del Derecho sensu largo (FD2)*

La filosofía del Derecho en sentido amplio se sitúa en un lugar intermedio entre la filosofía general y la dogmática. Se trataría del sentido que cobra el término «filosofía del Derecho» bajo la concepción bobbiana que tradicionalmente ha aglutinado teoría del Derecho, teoría de la ciencia jurídica y teoría de la justicia. La filosofía del Derecho bajo esta concepción respondería, pues, a tres preguntas: ¿qué es el Derecho?, ¿cómo conocer el Derecho? y ¿cómo debe ser el Derecho? Por intentar una delimitación, cabría decir que bajo esta acepción, ciertamente amplia, la filosofía del Derecho se ocupa en general del conocimiento jurídico no dogmático, sin llegar a ser un conocimiento tan externo a la tradición jurídica como el que afronta la filosofía del Derecho *sensu largissimo*. Bajo esta perspectiva, la filosofía del Derecho ocupa, pues, una zona intermedia entre la dogmática jurídica que asume una serie de presupuestos de los juristas sin más, y la filosofía en general, que no los asume necesariamente, situándose así al margen de toda una tradición de pensamiento propia y que en este sentido presenta una perspectiva excesivamente ajena. En palabras de Atienza, el filósofo del Derecho estudiaría así el Derecho *desde el medio*, a diferencia del filósofo, que lo estudiaría *desde arriba* y del jurista que lo haría *desde abajo*²¹. Pero ¿cómo establecer los confines superior e inferior de la filosofía jurídica?

a) La frontera superior debe separar FD2 de FD1. Esto resulta relativamente sencillo cuando se opone a FD1 el núcleo duro de FD2, esto es, TD2. Sin embargo, hay autores de FD1 que han desarrollado, por ejemplo, una teoría de filosofía moral desde la filosofía general de FD1. Por ejemplo, ¿qué sucede con la *Ética a Nicómaco*, de Aristóteles? ¿Acaso Aristóteles desarrolló una filosofía del Derecho (FD2) *avant la lettre*? La respuesta quizá sea que realizó una contribución a la ética, pero no se ocupó propiamente de filosofía del Derecho en el sentido de FD2.

b) La filosofía *sensu largo* se contrapone por su frontera inferior particularmente a la ciencia jurídica, desarrollada por los juristas desde la antigua Roma, frente a la cual la filosofía jurídica asume un papel crítico en relación con los métodos en un plano conceptual y un papel asimismo crítico en relación con los contenidos del Derecho en un plano normativo. Como es sabido, la dogmática jurídica y la filosofía jurídica se diferencian tanto por el objeto, como por la actitud de sus cultivadores.

Por lo que se refiere al objeto de estudio, la dogmática es una disciplina acusadamente nacional²², en el sentido de que se ocupa del

²¹ M. ATIENZA, «Problemas abiertos en la Filosofía del Derecho», *Doxa*, núm. 1, 1984, pp. 29-34, aquí pp. 31-32.

²² M. ATIENZA, *Introducción al Derecho*, Barcanova, Barcelona, 1985, p. 186.

estudio de un concreto ordenamiento jurídico o, más precisamente, de un determinado subsistema del ordenamiento jurídico. Por el contrario, la filosofía del Derecho toma como referente fundamental un concepto no fiduciario de las concretas determinaciones de un ordenamiento jurídico particular, un concepto articulado además desde múltiples perspectivas ajenas a la exégesis vigente entre los juristas²³.

Pero, además, la dogmática jurídica y la filosofía del Derecho se distinguen por la actitud que adoptan. Como ha afirmado Kaufmann, la argumentación dogmática ha de ser «inmanente al sistema», mientras que la filosofía del Derecho debe adoptar una posición «trascendente al sistema»²⁴. La diferencia fundamental entre ambas áreas de la reflexión jurídica reside, pues, en el tipo de actitud de sus cultivadores. Como es sabido, la dogmática jurídica (más precisamente las dogmáticas jurídicas desarrolladas respectivamente por civilistas, penalistas, administrativistas, mercantilistas...) adopta un subsistema jurídico como el punto de partida de toda su reflexión. En principio, si esta circunstancia no excluye la crítica o revisión de dicho punto de partida, desde luego la dificulta a menudo y sensiblemente. Veámoslo con algo más de detenimiento. Precisar en qué consiste la señalada actitud de la dogmática no es sencillo. Cabría distinguir qué es lo que hacen los dogmáticos, qué es lo que dicen hacer los dogmáticos y seguramente fuera posible intentar desentrañar qué piensan los dogmáticos. Nada de ello nos ofrece una respuesta segura, aunque todos esos aspectos seguramente contribuyen a determinar cuál es realmente la actitud de los dogmáticos. Por ello, me parece más útil ubicar la cuestión en el nivel pragmático del lenguaje y analizar la actitud de la dogmática en relación con el acto de habla que desarrollan, con el juego de lenguaje que practican. En este sentido, el acto de habla fundamental de la dogmática es describir el Derecho. Este acto de habla presenta como una pretensión de validez del discurso una pretensión de objetividad. Cuando los juristas afirman «el contenido de la disposición D1 del sistema jurídico S_{j1} es la norma N1» no pueden afirmar meramente «según mi interpretación, el contenido de la disposición D1 del sistema jurídico S_{j1} es la norma N1», ni tampoco pueden afirmar: «el contenido de la disposición D1 del sistema jurídico S_{j1} debería ser la norma N1» (salvo que quieran destruir su propio argumento y quedar fuera del juego de lenguaje de la dogmática, que tiene, por cierto, una vocación «operativa»). Esto excluye por razones puramente conceptuales la adopción de un punto de vista externo o crítico por

²³ Lo cual no debe presuponer que exista un único concepto de Derecho o un único conjunto de propiedades adscribibles a todo Derecho. Como bien señala Guastini, este esencialismo expresaría una forma de iusnaturalismo (R. GUASTINI, voz «Teoria generale del Diritto», p. 319).

²⁴ A. KAUFMANN, «Filosofía del Derecho, teoría del Derecho, dogmática jurídica», trad. de Gregorio Robles, en A. Kaufmann y W. Hassemer (eds.), *El pensamiento jurídico contemporáneo*, cit., cap. I, p. 28.

parte de la dogmática. En el plano pragmático, todo acto de habla que se inscriba en el juego de lenguaje que denominamos «dogmática jurídica» implica por razones conceptuales que expresa lo que dice el Derecho y no otra cosa (como, por ejemplo, lo que a mi buen entender debería decir). Esto excluye que el dogmático pueda mostrar sus argumentos como una mera propuesta de interpretación y también excluye que su discurso pueda expresar una crítica sustantiva, un punto de vista externo. Es claro que los juristas a veces renuncian a la pretensión de objetividad y reconocen que «interpretan» o «critican», pero entonces ya no hacen dogmática jurídica, precisamente porque desde el momento en que no argumentan con la pretensión de describir, juegan a otra cosa. Por eso, una dogmática que se declare crítica, se enfrenta a problemas muy serios. Si se declara crítica, se autoexcluye del discurso dogmático. Si desarrolla un discurso dogmático, entonces éste no puede ser de carácter crítico. En suma, no es posible sostener al mismo tiempo el punto de vista interno del participante en la dogmática jurídica y el punto de vista externo del que la critica, salvo incurriendo en una contradicción performativa. La teoría del Derecho y la filosofía del Derecho son juegos muy distintos del que ocupa a la dogmática y presuponen una actitud muy distinta.

En todo caso, la ventaja de esta concepción de la filosofía jurídica (FD2) reside así pues en su capacidad para albergar un amplio espectro de disciplinas y teorías, así como en su respeto por toda una tradición de pensamiento propia (asume por tanto el carácter histórico de la filosofía jurídica) y por su autonomía con respecto al resto de reflexiones en torno al Derecho desarrolladas, ya sea por la filosofía general, ya por la dogmática jurídica²⁵.

4.2.3 *Filosofía del Derecho sensu stricto (FD3)*

El profesor Rafael Hernández Marín nos ofrece una concepción más restringida de la filosofía jurídica. Para ello, distingue una «filosofía del Derecho en sentido estricto» que se ocupa del Derecho como fenómeno aislado, y una «filosofía sociojurídica», como un aspecto de la filosofía social, que considera el Derecho como uno más entre otros fenómenos sociales. La filosofía del Derecho (*stricto sensu*) se ocuparía de la teoría general del Derecho (en el sentido de teoría de la norma y del sistema jurídico)²⁶. Por su parte, Riccardo Guastini²⁷ parece ver en la filosofía

²⁵ En la actual coyuntura resulta difícil, a juicio de Gascón, que la filosofía del Derecho reclame para sí un objeto en exclusiva, pues tanto sus fronteras con la dogmática jurídica, como con la filosofía práctica se debilitan (M. GASCÓN, «Consideraciones sobre el objeto de la filosofía jurídica», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1993, pp. 191-222, aquí p. 221).

²⁶ Vide R. HERNÁNDEZ MARÍN, *Concepto de filosofía del Derecho*, cit., pp. 175 ss.

²⁷ R. GUASTINI, voz «Teoria generale del Diritto», cit., p. 316.

del Derecho de los juristas una concepción estricta cuando la describe afirmando que la «filosofía del Derecho no es sino la teoría del Derecho».

Sin embargo, el problema de la adopción de este planteamiento a efectos polémicos consiste en que deja fuera de su ámbito el estudio de teorías que involucran en la iusfilosofía cuestiones empíricas y axiológicas, unos planteamientos que, aun cuando pueden no compararse, sí deben ser tomados en consideración, incluso a los efectos de explicar los propios fundamentos (en términos reactivos) de una filosofía del Derecho *sensu stricto*.

Esta opción metodológica pone de relieve particularmente la fuerte interdependencia que se suele establecer entre cuestiones teóricas y metateóricas. Una concepción iusfilosófica estricta como la de Hernández Marín conduce a una concepción metaiusfilosófica estricta a la hora de definir los límites de la filosofía del Derecho. Sin embargo, esto no habría de ser necesariamente así. Seguramente sea posible defender una concepción metaiusfilosófica amplia para definir los límites del concepto de filosofía del Derecho y al mismo tiempo desarrollar una filosofía del Derecho estricta.

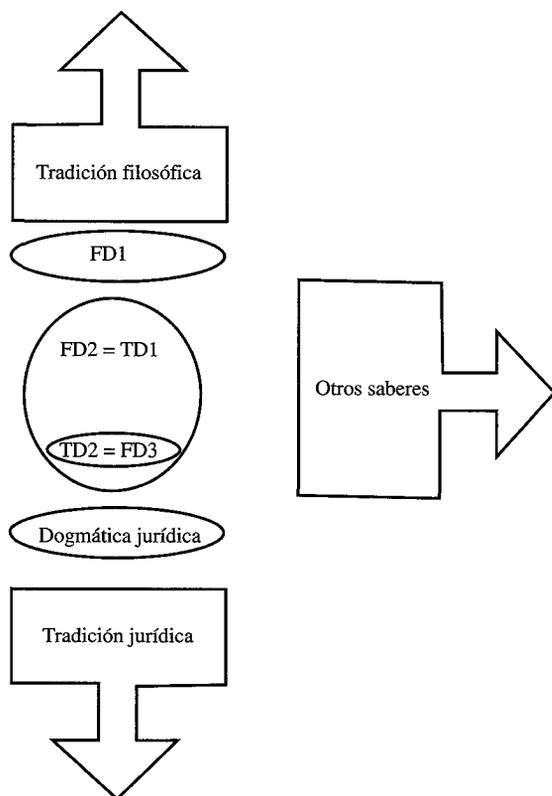


Diagrama 1

5. LA «CRISIS DE IDENTIDAD» DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Establecer a partir de estas precisiones las relaciones entre las acepciones de «teoría del Derecho» y de «filosofía del Derecho» no resulta sencillo. Si intentamos una representación gráfica bidimensional de sus relaciones (como propongo en el diagrama 1) vemos que se echa en falta la incorporación de una tercera dimensión que permita expresar los diversos niveles de discurso implicados; comprobamos además que pueden presentarse fronteras difusas y solapamientos inevitables y, sobre todo, se observa una tensión entre tres polos que buscan un equilibrio dinámico: el que tiende a situar la filosofía en un plano filosófico general, el que pretende aproximarla a la dogmática jurídica y un tercero generado por otros saberes conexos²⁸, que interfieren o modulan la tensión principal entre filósofos-juristas y juristas-filósofos, una tensión que no resulta fácil de resolver. La necesidad de transacción entre ambos resulta palmaria con sólo fijarnos en las dos concepciones extremas de la filosofía del Derecho: *sensu largissimo* (FD1) y *sensu stricto* (FD3). Como hemos visto, FD1 resulta una acepción excesivamente expansionista, pues ignora el carácter histórico de la propia noción de filosofía del Derecho y la tradición jurídica que la sustenta. FD3 resulta una acepción excesivamente reduccionista, pues impide la presencia de alternativas metodológicas como las que introducen consideraciones empíricas y normativas. Ante estas posturas extremas, y una vez conscientes de las limitaciones de cada una de ellas, parece que la filosofía jurídica de orientación analítica y positivista se inclina por la tradición jurídica, mientras que la filosofía jurídica de orientación hermenéutica se inclina por la tradición filosófica. Sin embargo, si se piensa bien, todos estos conflictos representan en realidad la gran riqueza de nuestro conocimiento. Por poner algunos ejemplos relevantes, la incorporación del estudio de la lógica a la teoría de los sistemas normativos por parte de Alchourrón y Bulygin o la incorporación de la teoría de Habermas al Derecho por parte de Alexy, demuestran que la permeabilidad de la filosofía jurídica ha hecho posible progresos muy considerables para nuestro conocimiento.

En segundo lugar, y con independencia del vector que prime, la distribución interna puede establecer límites nítidos o bien difusos. Nuevamente, la orientación analítica y positivista parece más proclive al establecimiento de límites rígidos, mientras que la orientación hermenéutica se inclina por límites difusos. El divisionismo ha sido una de las notas que han distinguido a la orientación analítica frente a la

²⁸ Se trataría de saberes (ciencias, técnicas, tecnologías, conocimientos en general) de relevancia en el plano jurídico como la lógica, la psicología, la sociología, la antropología, la lingüística, la informática, la historia, etc.

hermenéutica²⁹. En este sentido, es posible sostener que la tradición analítica predominante responde a la articulación de FD2 (filosofía del Derecho *sensu largo*) con TD2 (teoría del Derecho *sensu stricto*), de modo que TD2 quedaría comprendida en el marco general de FD2, pero claramente delimitada. Lo que podríamos denominar «la tesis de los límites entre teoría del Derecho y filosofía del Derecho» es una consecuencia metateórica de la tesis de los límites del Derecho de la teoría del Derecho positivista. La tradición hermenéutica abogaría más bien por la difuminación de tales límites. En este sentido, abogaría por lo que se podría llamar «la tesis de la unidad del discurso iusfilosófico», tesis metateórica consecuencia de la tesis de la unidad del discurso práctico general.

Las imprecisiones legales de las nociones de teoría y filosofía del Derecho, a las que se añade como un indicio más el diverso *éxito manualista* de cada una de las materias, expresan un fenómeno más amplio: la permanente «crisis de identidad»³⁰ a la que parece abocada la filosofía jurídica en su búsqueda de un concepto que contribuya a la autoconciencia de nuestra área de conocimiento y de nuestro quehacer. Claro que, llegados a este punto, quizá el problema se halle en la propia heterogeneidad de los estudiosos de la filosofía jurídica y de lo que éstos consideran debería ser su quehacer.

Además, parece ser que la crisis de identidad de la filosofía jurídica se ha acusado en los últimos tiempos a causa de la fuerte implantación en ciertas orientaciones dominantes de la filosofía jurídica de una tendencia a la síntesis entre posiciones metodológicas analíticas y hermenéuticas («la analítica sin la hermenéutica es una analítica vacía, y la hermenéutica sin la analítica es una hermenéutica ciega» ha escrito Arthur Kaufmann³¹ parafraseando a Kant), así como el resurgimiento del iusnaturalismo bajo una argumentación renovada³². Esta transacción se ha visto favorecida por diversas circunstancias. Singularmente, por el hecho de que la tradición hermenéutica se ha

²⁹ A juicio de Anna Pintore, el núcleo del método analítico reside en el divisionismo (entre enunciados descriptivos y prescriptivos) y el empirismo o, en su caso, el neoempirismo (implícito en la distinción de juicios analíticos y sintéticos) [A. PINTORE, «Sulla filosofia giuridica italiana di indirizzo analitico», apéndice a M. Jori (comp.), *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del Diritto a confronto*, cit., pp. 243-264, aquí pp. 247 ss.].

³⁰ Vide J. A. GARCÍA AMADO, «La filosofía del Derecho y sus temas. Sobre la no necesidad de la “teoría del Derecho como sucedáneo”, en *Persona y Derecho*, núm. 31, 1994, ahora en *Escritos sobre Filosofía del Derecho*, Ediciones Rosaristas, Santa Fe de Bogotá, 1999, pp. 45-89, por donde cito, aquí p. 45.

³¹ A. KAUFMANN, «Panorámica histórica de los problemas de la filosofía del Derecho», trad. de Gregorio Robles, en A. Kaufmann y W. Hassemer (comps.), *El pensamiento jurídico contemporáneo*, cit., cap. II, p. 125.

³² Seguramente la teoría de la argumentación jurídica expresa esta situación con claridad máxima. Puede considerarse como su manifiesto: A. AARNIO, R. ALEXI, A. PECZENIK, «The Foundation of Legal Reasoning» (I, II, III), en *Rechtstheorie*, núm. 12, 1981, pp. 133-158, 257-279, 423-448.

beneficiado de las inseguridades cundidas en la filosofía analítica como consecuencia de la crisis experimentada por esta corriente a partir de algunos desarrollos del giro lingüístico y del segundo Wittgenstein. Esto ha permitido a algunos autores afirmar que la filosofía analítica es «agua pasada»³³. Sin embargo, dictaminar la defunción de la tradición analítica sin más no parece del todo justo, si se atiende a ciertos matices.

Por otra parte, el jusnaturalismo se halla efectivamente en uno de sus eternos retornos más dulces (aunque sería más propio hablar de eviterno retorno). Dos autores en particular han contribuido a este renacimiento: Ronald Dworkin, desde la cultura jurídica angloamericana, y Robert Alexy, desde la continental. Como es sabido, el profesor Dworkin ha venido desarrollando una teoría profundamente beligerante frente al positivismo hartiano y el profesor Alexy se ha rebelado contra toda una tradición kelseniana revitalizando el legado del Radbruch de la posguerra. A pesar de todo, tampoco parece posible afirmar que el positivismo jurídico se haya extinguido.

Ambas circunstancias han cuestionado además la asignación precisa de tareas descriptivas y explicativas a la teoría del Derecho y de propósitos adicionales normativos y empíricos a la filosofía jurídica. En tiempos, la –llamémosla así– «neutralidad ideológica» de la asignatura de teoría del Derecho fue a su vez una reivindicación ideológica y la sustitución de la asignatura de Derecho natural por la de teoría del Derecho contribuyó a este anhelo no neutral de neutralidad³⁴. En suma, el avance en la «neutralidad ideológica» que se presenta como un instrumento útil de delimitación de la teoría del Derecho frente a la filosofía del Derecho parece que vuelve a ser puesta en tela de juicio precisamente con el auge de tendencias neojusnaturalistas y con la crítica a los métodos de la filosofía analítica más estricta. Como indica Pérez Luño³⁵, «esa dimensión científica (de la teoría del Derecho) la hace distinguirse de la *Filosofía del Derecho*, en cuanto teoría de la justicia y de los criterios axiológicos de legitimación del Derecho adscritos tradicionalmente a la doctrina del Derecho natural». Es decir,

³³ J. J. ACERO FERNÁNDEZ, *Filosofía y análisis del lenguaje*, Cincel, Madrid, 1985, p. 17.

³⁴ Así, hace ya unos años que el profesor Peces-Barba («La enseñanza de la Filosofía del Derecho», cit., p. 102) propuso sustituir la asignatura de Derecho natural por otra que sugería denominar «fundamentos filosóficos del Derecho» o «introducción al Derecho». Este tipo de propuestas, que tomaban cuerpo frente a una tradición iusnaturalista católica impuesta desde el propio poder durante décadas, acabó materializándose en la actual teoría del Derecho y, en realidad, como tantas veces se ha subrayado, el cambio de nombre afortunadamente en muchos casos no hizo sino acabar con una discrepancia entre los contenidos (de teoría del Derecho) de los programas efectivamente seguidos y la denominación arcaizante de «Derecho natural». Se trata de una afortunada prueba más de que los esencialismos nominales tienen un alcance muy limitado.

³⁵ A. E. PÉREZ LUÑO *et al.*, *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, cit., p. 45.

parece existir un aspecto metodológico y un aspecto ideológico en la contraposición de la teoría del Derecho a la filosofía del Derecho. Asumiendo que se trata de una asociación excesivamente vaga e intuitiva, cabría afirmar que, metodológicamente, los estrechos confines de la teoría del Derecho parecen satisfacer los propósitos rigoristas de la tradición analítica, en tanto que la indeterminación y el holismo de la filosofía del Derecho (singularmente *sensu largissimo*) parece más satisfactoria para la tradición hermenéutica. Por otra parte, la teoría del Derecho parece más adecuada al positivismo jurídico, mientras que la tradición del Derecho natural es más proclive al empleo de la fórmula «filosofía del Derecho».

6. LA ORIENTACIÓN ANALÍTICA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Pero, ¿cuáles son las expectativas de la filosofía del Derecho de orientación analítica ante este nuevo escenario? Para responder a esta cuestión sería necesario conocer en qué consiste exactamente la orientación analítica de la filosofía jurídica, y esto no está del todo claro. Paradójicamente, la tradición analítica no ha obrado de forma particularmente analítica a la hora de perfilar su ideario. A juicio de Vittorio Villa³⁶, la noción de filosofía del Derecho analítica representa un ejemplo de concepto esencialmente controvertido, que puede responder a dos sentidos fundamentales: un sentido débil y un sentido fuerte. Me servirá libremente de esta articulación.

6.1 Apecciones débiles de la orientación analítica de la filosofía del Derecho

En un sentido débil, la orientación analítica de la filosofía del Derecho se identificaría meramente con un simple «estilo filosófico», caracterizado por su rigor, su concisión e incluso su austeridad literaria. Sin embargo, incluso aquí es posible distinguir diversos grados de debilidad.

En un sentido debilísimo y amplísimo, la analítica representa según von Wright³⁷, toda una *tradición*³⁸ milenaria cuyos anteceden-

³⁶ V. VILLA, «Sulla nozione di “filosofia analitica”, en M. Jori (comp.), *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, cit., pp. 163-181, aquí p. 166.

³⁷ G. H. von WRIGHT, *Explicación y comprensión*, 1971, trad. de Luis Vega, Alianza, Madrid, 1987, cap. I.

³⁸ Conviene distinguir entre «tradición analítica» y más propiamente «filosofía analítica». Por ejemplo, vide M. U. RIVAS MONROY, «La filosofía analítica y la tradi-

tes se remontarían prácticamente hasta Platón y se habría prolongado hasta el neopositivismo y la filosofía lingüística, pasando por Galileo y el monismo metodológico del positivismo decimonónico. Bajo este punto de vista amplísimo, la tradición analítica es algo más que un episodio concreto de la historia de la filosofía. Se trataría más bien de uno de los dos lados que ha presentado el conocimiento en Occidente.

Eugenio Bulygin³⁹ parece suscribir también una acepción más bien débil de la corriente analítica, pero algo más perfilada. El profesor bonaerense insiste en que, a diferencia del tomismo o del marxismo, la filosofía analítica carece de un corpus unitario y constituye más bien «una manera de filosofar, un estilo de pensamiento filosófico» que se caracteriza por el recurso a los métodos de la lógica, una actitud crítica frente a la filosofía especulativa y un alto grado de rigor.

A ello convendría añadir quizá la centralidad del análisis lingüístico, que provoca la transformación de los problemas ontológicos en problemas *meramente* lingüísticos. La filosofía analítica compartiría con la tradición hermenéutica su interés por el lenguaje, aunque con serias divergencias en torno a su virtualidad. La filosofía hermenéutica considera el lenguaje nada menos que la «casa del ser», como recuerda Viola⁴⁰, en tanto que la tradición analítica desarrolla su labor, según García-Carpintero, a partir no ya sólo de la tesis sustantiva de la prioridad del lenguaje sobre el pensamiento, «sino más bien [de] una tesis metodológica análoga: la prioridad filosófica del estudio del lenguaje, y de los conceptos tal y como se expresan en el lenguaje, sobre el estudio de los pensamientos»⁴¹. En todo caso, parece ser que la relevancia del lenguaje en ambas corrientes, singularmente en su dimensión pragmática, ha servido para tender puentes entre la tradición analítica y la hermenéutica.

En sus versiones débiles, la caracterización de la orientación analítica corre pues el riesgo de resultar muy poco significativa. Como señala Villa⁴², esta caracterización resulta algo insuficiente, pues la

ción analítica: un siglo a vueltas con el significado», en J. L. Falguera, M. U. Rivas y J. M. Sagüillo, *La filosofía analítica en el cambio de milenio*, Universidad de Santiago de Compostela, 1999, pp. 535-546.

³⁹ E. BULYGIN, «Kant y la filosofía del Derecho contemporánea», en C. E. Alchourrón y E. Bulygin, *Análisis lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 371-382, aquí pp. 379-380.

⁴⁰ F. VIOLA, «La critica dell'ermeneutica alla filosofia analitica italiana del Diritto», en M. Jori (comp.), *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del Diritto a confronto*, cit., pp. 63-104, aquí p. 75.

⁴¹ M. GARCÍA-CARPINTERO, *Las palabras, las ideas y las cosas. Una presentación de la filosofía del lenguaje*, Ariel, Barcelona, 1996, p. XVII. Este autor se muestra así matizadamente en desacuerdo con Michael Dummet («Language and Communication», en *The Seas of Language*, Clarendon, Oxford, 1993, pp. 166-187, por ejemplo), quien sostiene que la prioridad del lenguaje sobre el pensamiento es precisamente la idea central de un conjunto de tesis sustantivas que unificarían la filosofía analítica.

⁴² Vide V. VILLA, *Sulla nozione di «filosofia analitica»*, cit., p. 170.

claridad, el rigor o la austeridad no deberían ser patrimonio de corriente alguna y no tiene por qué haber inconveniente en encontrarlos en diversas tendencias del pensamiento «no analítico».

6.2 La orientación analítica de la filosofía jurídica en sentido fuerte

Villa ofrece una definición fuerte de filosofía analítica que, siguiendo a Jori, caracteriza esta orientación por la defensa de ciertos postulados filosóficos: la distinción entre lenguaje descriptivo y lenguaje prescriptivo, la división de juicios analíticos y sintéticos, la diferenciación de niveles del lenguaje y la contraposición de contexto de descubrimiento y contexto de justificación⁴³.

La caracterización que ofrece Riccardo Guastini, precisa y fuerte, se inscribe en esta forma de presentar la filosofía analítica reforzando adicionalmente su singularidad en el ámbito jurídico. Guastini destaca tres aspectos fundamentales de la filosofía analítica del Derecho: a) la filosofía del Derecho analítica es una filosofía del Derecho de juristas (una «*filosofía* “giuristica” del Diritto»); b) se rige por el método analítico⁴⁴, y c) está inescindiblemente vinculada al positivismo jurídico⁴⁵.

⁴³ Tanto V. Villa (*Sulla nozione di «filosofia analitica»*, cit., p. 172) como F. Viola (*La critica dell'ermeneutica alla filosofia analitica italiana del Diritto*, cit., p. 80) se apoyan en el trabajo de M. JORI, «Tendances en sémiotique juridique» en *Revue Internationale de Sémiotique Juridique*, II, 6, 1989, pp. 277-281, 277-300.

⁴⁴ El método analítico se caracterizaría a juicio del profesor genovés por el recurso a una serie de instrumentos, entre los que, sin ánimo exhaustivo, subraya la distinción entre juicios analíticos y empíricos (y consiguientemente entre problemas conceptuales y problemas empíricos), entre enunciados del discurso descriptivo y enunciados del discurso prescriptivo y valorativo (y consiguientemente entre problemas sobre los hechos y sobre los valores) y, finalmente, la concepción del análisis del lenguaje como un estudio sobre el significado de las expresiones lingüísticas para resolver los problemas previos siguiendo típicamente el siguiente itinerario: 1. constatar los usos lingüísticos ordinarios; 2. mostrar la ambigüedad e indeterminación semánticas, sintácticas y pragmáticas, y 3. desvelar los valores implícitos en tales expresiones lingüísticas (R. GUASTINI, *Tre domande a Francesco Viola*, cit., pp. 237-238).

⁴⁵ Una vinculación inescindible al positivismo jurídico que se explica por una metaética no cognoscitivista que considera el positivo como el único Derecho existente a partir de la constatación de que no existen normas en la naturaleza (R. GUASTINI, *Tre domande a Francesco Viola*, cit., pp. 239-240). Esta vinculación entre positivismo jurídico y tradición analítica no tiene nada de sorprendente, aunque probablemente no sea tan indiscutible la vinculación conceptual, cuanto la empírica destacada por muchos: una vinculación psicológica [A. COSTANZO, «La logica del Novecento e il ragionamento giuridico», en B. Montanari (*a cura di*), *Spicchi di novecento*, Giappichelli, Turín, 1998, pp. 121-158, aquí p. 128], o incluso política (U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico*, Comunità, Milán, 1965, p. 133; como la cita de C. LUZZATI, «Más allá de Kelsen. Monismo y pluralismo en el Derecho internacional», trad. de Alfonso García Figuerola, *Doxa*, núm. 22, pp. 135-170, aquí p. 170).

Quizá lo más llamativo del planteamiento de Guastini sea el énfasis en el particularismo que adopta la propiedad de «analítico» cuando se aplica al pensamiento jurídico. Para Guastini la filosofía del Derecho analítica parece tener sus propios presupuestos por mucho que se beneficie de los instrumentos elaborados desde la filosofía analítica –digamos– general. En este sentido, la concepción de la filosofía del Derecho analítica que nos presenta Guastini parece una de las más fuertes, en la medida en que las propiedades son muchas y precisas y que sus consideraciones se circunscriben a la esfera jurídica.

6.3 La orientación analítica de la filosofía, de la filosofía del Derecho y de la didáctica de la filosofía del Derecho

Una vez expuesta la pluralidad de sentidos en que podemos hablar de «filosofía del Derecho de orientación analítica», resulta obvio que la vitalidad o la decrepitud de cada una de tales acepciones no puede ser igual. Esto significa que, si bien es posible que la filosofía analítica se halle fuertemente cuestionada en su versión más fuerte, quizá sea simplemente una exigencia ineludible de racionalidad en su sentido más débil.

De otra parte, por más que la tendencia sincrética entre posiciones analíticas y hermenéuticas parezca predominante, el carácter «existencial»⁴⁶ de la actitud analítica, radicada en lo más profundo de la estructura mental de sus defensores, parece imponerse en algunos autores que no ven posible esta transacción. Pero además del reconocimiento de la heterogeneidad de las tendencias dentro de la tradición analítica recién señalada, seguramente sea aconsejable distinguir siquiera de manera muy breve tres planos a la hora de evaluar la actualidad de la tradición analítica: el plano de la filosofía, el plano de la iusfilosofía y el plano de la didáctica de la iusfilosofía.

En el plano de la filosofía –por así decir– general, el filósofo analítico en su sentido más estricto parece haber desaparecido. El profesor Mosterín⁴⁷ describe así esta especie extinta: «con la expresión *filósofo analítico* uno asocia vagamente la imagen de alguien bien educado y con sentido del humor, que disecciona con paciencia y precisión algún uso lingüístico, aparentemente trivial, y saca de su análisis conclusiones razonables, a las que uno asiente sin especial entusiasmo».

Sin embargo, las cosas son muy distintas en un segundo plano, el de la filosofía del Derecho. Creo que la orientación analítica de la

⁴⁶ G. H. von WRIGHT, *Explicación y comprensión*, cit., p. 55.

⁴⁷ J. MOSTERÍN, «Prólogo» a J. J. Acero FERNÁNDEZ, *Filosofía y análisis del lenguaje*, cit., pp. 11-15, aquí p. 11.

filosofía del Derecho sigue siendo muy importante al menos por dos razones: una de carácter conceptual y otra de carácter histórico. La razón conceptual nace del hecho de que el positivismo jurídico se nutre de la analítica *summa divisio* entre ser y deber y del resto de dicotomías centrales de la tradición analítica. En la medida en que el positivismo jurídico juegue algún papel en la filosofía del Derecho, lo será su sustrato filosófico de orientación analítica. La razón histórica consiste en que la filosofía analítica todavía no ha conseguido cerrar su ciclo en el ámbito jurídico. Aparentemente, no ha concluido su función histórica en el Derecho. Con ello quiero decir que mientras persistan en la dogmática y en la teoría del Derecho subyacente a ésta la tendencia al pensamiento retórico y a la especulación metafísica será necesario rescatar el espíritu de la orientación analítica de la filosofía del Derecho. Son ejemplos de la pervivencia de ese pensamiento especulativo nociones que aparecen con toda naturalidad en el discurso jurídico, tales como el sentimiento jurídico, los tópicos jurídicos, la idea del Derecho, la lógica de lo razonable y otros artificios aún en boca de juristas y cuya recepción en la dogmática se produce con frecuencia sin cuestionamiento alguno. ¿A qué se debe entonces la impresión de crisis de la filosofía jurídica de orientación analítica? Seguramente se debe a su vocación notoriamente terapéutica y a su naturaleza formal.

Se debe a la vocación terapéutica de la orientación analítica, pues su fuerza radica en un carácter reactivo que presenta una consecuencia paradójica: su éxito se halla en que no se vea obligada a tener éxito. El mayor éxito de una vacuna es la erradicación de la enfermedad que previene. Una vez que la enfermedad ha sido erradicada, entonces la vacuna se torna innecesaria y tendemos a olvidarnos de ella. Por otra parte, su condición formal la convierte en una orientación intrínsecamente discreta, pues su labor de profilaxis se orienta a corregir usos lingüísticos inadecuados, pero, sin procurarnos contenidos sustanciales. En suma, su carácter terapéutico y su carácter formal la abocan, pues, a una modestia y a una discreción que a su vez dificulta su justa valoración.

Una vez referidos el plano filosófico y el iusfilosófico, resta por indicar lo que sucede en el plano de la didáctica de la filosofía del Derecho. En este aspecto, y frente a la tradición hermenéutica, la analítica se muestra como un instrumento de una superioridad manifiesta. La claridad expositiva y la economía explicativa son argumentos que apoyan por sí solos el recurso a teorías como las de Kelsen, Hart, Ross, Bobbio o Alchourrón y Bulygin. Por otra parte, con la salvedad de un efecto perlocucionario tan indeseable como es la falta de entusiasmo en el auditorio, ¿acaso la especie extinta que describe Mosterín no representa el ideal de un buen docente?

7. CONCLUSIÓN

La imprecisión de los propósitos y los contenidos de nuestra disciplina ha sido puesta de relieve reiteradamente. Aquí he intentado distinguir algunos de los significados asociados a la expresión «filosofía jurídica» con el fin de intentar comprender la permanente «crisis de identidad» que aqueja a nuestra disciplina. El resultado de esta reflexión a menudo conduce a soluciones de compromiso no sólo a la hora de trazar las fronteras exteriores de la filosofía jurídica frente a otras áreas del saber jurídico, sino también a la hora de definir las fronteras interiores de la propia iusfilosofía. Las fronteras exteriores se han visto difuminadas por la fuerte tendencia a la interdisciplinariedad, que genera tensiones en el seno de la filosofía del Derecho entre el polo puramente filosófico y el puramente dogmático. Las fronteras interiores se han visto difuminadas por la relativización de algunos de los postulados centrales de la orientación analítica de la filosofía del Derecho con la implicación de posiciones neoiusnaturalistas. Sin embargo, esta circunstancia es susceptible de dos lecturas bien distintas. De acuerdo con una lectura pesimista, la indefinición metodológica de la filosofía jurídica significaría un lastre para nuestro conocimiento. En cambio, de acuerdo con una lectura optimista, esta circunstancia no representaría sino un signo de la vitalidad de la reflexión iusfilosófica y la prueba de una versatilidad en el ámbito jurídico que aún está por explorar en todos sus términos y ello de manera particular en un momento en que muchas de las fronteras tradicionales entre las disciplinas tienden a difuminarse. La lectura pesimista debería recordarnos permanentemente la necesidad de no abandonar la reflexión metodológica. La lectura optimista debería estimularnos para intentar trasladar nuestros logros al resto de la ciencia del Derecho. Seguramente tenga razón el profesor García Amado cuando dice que no debemos ver al filósofo del Derecho «como un especialista más en la época de la especialización [...] (sino) reivindicar el anacrónico papel de la vieja sabiduría»⁴⁸. Probablemente, no esté muy claro qué sea la sabiduría. Si se piensa bien, tras constatar su indefinición metodológica, quizá a la filosofía del Derecho no le quede sino seguir el consejo del Talmud: «si no sabes adónde vas, cualquier camino te llevará allí»⁴⁹.

⁴⁸ J. A. GARCÍA AMADO, «Algunas consideraciones sobre la Filosofía del Derecho y su posible sentido actual», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1988, ahora en *Escritos sobre Filosofía del Derecho*, cit., pp. 15-44, por donde cito, aquí, p. 35.

⁴⁹ Tomo esta cita de D. BELL, «El humor judío. Un comentario sobre la naturaleza de la sabiduría», en *Claves de la razón práctica*, núm. 19, enero-febrero 1992, pp. 57-59, aquí p. 57.