

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO Y SU POSIBLE SENTIDO ACTUAL

Juan Antonio García Amado
Oviedo

Soplan vientos de incertidumbre para la filosofía del Derecho. Tal vez no sea novedosa esa circunstancia; tal vez es el de crisis el estado natural y necesario de disciplinas como ésta, que, carentes del cobijo dogmático de un código o un sector legislativo que sirva de pretexto al cultivador para amparar, si le place, su pereza en su necesidad, se ven abocadas a dar permanente razón de su ser para poder subsistir. Y seguramente hay en ello un privilegio que, al menos en teoría, puede dotarnos a los iusfilósofos de un plus de ilustración en nuestra conciencia intelectual y académica. Pero ocurre que la ola modernizadora que barre nuestras Universidades, con los increíbles logros ya alcanzados y los aún más impresionantes que sin duda han de venir, coloca a la filosofía del Derecho en una situación relativamente nueva y ante nuevas disyuntivas. El peso comparativamente elevado que nuestra (porción de) área ocupaba en los hasta ahora vigentes planes de estudios va a dejar paso seguramente, y sobre la base de una escasa "troncalidad" y (salvo rectificaciones de última hora), de nuevas uniones contra natura, a una muy desigual y diversificada presencia de los estudios iusfilosóficos y afines de Universidad en Universidad, dependiendo probablemente de la ratio que en cada una se aplique al perfilar su plan de estudios, es decir, de la coyuntural correlación de fuerzas.

Pero suponiendo que en alguna parte hubiera interés en plantearse nuevamente el sentido de la filosofía del Derecho u ocasión para la discusión ponderada de sus razones actuales, creo que se puede sentar una doble tesis de partida: por un lado, en la vertiente teórica, siguen plenamente vigentes las razones habitualmente invocadas para explicar la presencia necesaria de la filosofía del Derecho: puede ser un cierto contrapeso mínimo contra la barbarie de la especialización, la irreflexión, el dogmatismo y el servilismo de los simples exégetas o los exégetas simples, siempre, claro está, que la filosofía del Derecho no termine también por ser (¿una vez más?) irreflexiva, dogmática, servil y exegética; por otro lado, en cuanto a las posibilidades prácticas actuales, se nos ofrece la posibilidad de configurar una "oferta" de disciplinas amplia, variada y enriquecedora, sea cual sea su estatuto legal de troncales, obligatorias u optativas. De ahí que en momentos como el presente el derrotismo pueda parecer un cómodo disfraz para la comodidad.

En ese marco, las reflexiones que siguen no pretenden ser más que una muy modesta y elemental aportación a lo que debería ser tal vez un debate permanente entre los filósofos del derecho españoles, pues sólo discutiendo y coordinando entre nosotros la visión de nuestra materia se estará en condiciones de ofrecer una imagen y una práctica coherentes de la misma y de salir de la "perplejidad compartida"¹ que nos abrumba, o debería abrumarnos.

La filosofía del Derecho: entre el Derecho y la filosofía.

A menudo se alude, como uno de los más notorios defectos del cultivo habitual de la filosofía del Derecho, a su desconexión de la práctica jurídica real. Por eso suena certera la observación de Prieto Sanchís cuando argumenta que la práctica iusfilosófica se ha de plantear la alternativa de "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"²; o la de Atienza, cuando nos dice que "al menos una buena parte de los escritos de los filósofos del Derecho responden a un tipo de especulación cerrada en sí misma y que no consigue conectar –si es que lo procura– con la labor y experiencias de los teóricos, los prácticos o los simples usuarios del Derecho"³. Fácil es, en esas

condiciones, perderse en un mar de teorías que no tienen más que a otras teorías como objeto, de modo que , en esas condiciones, la filosofía del Derecho "no traza un mapa del Derecho, sino de una argumentación sobre el Derecho; y verifica este mapa no en la realidad, sino en otras argumentaciones"⁴.

En suma, estoy de acuerdo con aquellos autores que recalcan la necesidad de que la reflexión sobre el Derecho comience siempre por el Derecho tal y como se crea y se aplica en la sociedad real, y de que, con independencia del grado de abstracción que la teoría pueda alcanzar, no se pierda esa referencia como elemento de contrastación.

Probablemente se podría mostrar que esa habitual desconexión de la reflexión iusfilosófica respecto de la práctica jurídica y el Derecho positivo no responde a una voluntad de alejamiento del Derecho, sino a una determinada concepción del mismo. Y el alejamiento tiene lugar precisamente cuando el Derecho se entiende como una realidad sustancialmente anterior o distinta del derecho positivo vigente en cada comunidad o de las prácticas de los operadores jurídicos. Se puede sostener que cuanto mayor componente idealista contenga el concepto del Derecho que el iusfilósofo maneje, tanto más perderá de vista en su análisis los detalles de las normas concretas o los ordenamientos positivos vigentes y se concentrará en la explicación especulativa de los caracteres de esa otra realidad esencial o más profunda del Derecho.

Existe una interrelación continua entre la concepción del Derecho y el tipo de filosofía del Derecho que se practique. Y no se puede pretender que en la realidad impera sin más un orden lógico al respecto, de manera que a la concepción del Derecho se llegue por la vía de su examen en sede reflexiva o filosófica, pues se trata en realidad de un proceso circular, en el que la filosofía del Derecho no puede iniciar su andadura sin alguna forma de condicionante precomprensión de lo jurídico, y , a su vez, esta precomprensión influye y es influida por el análisis filosófico.

No es difícil mostrar algunas de esas alternativas iniciales a toda investigación sobre el Derecho y condicionantes, a partir de la opción inicial por uno de sus polos, de todo su transcurso posterior. Un buen ejemplo lo tenemos en la disyuntiva entre Sollen y Sein, entre la atribución al Derecho de una naturaleza exclusiva o preferentemente normativa o fáctica⁵. La discusión de este problema viene ocupando buena parte de la mejor filosofía del Derecho de este siglo. Piénsese, a título de muestra, en el debate que enfrentó a Kelsen y Ehrlich. El formalismo kelseniano no habría sido posible sin ese punto de partida ontológico, metafísico, de Kelsen, y es ese mismo sustrato el que subyace a gran parte de las tesis del positivismo formalista actual, que, teniéndose por guardián de la más pura e incontaminada asepsia jurídico-positiva, lleva su desconocimiento teórico a asumir sin fundamentarlo (lo que sí hizo Kelsen) ese axioma inicial de la realidad ontológica del Sollen, y su incoherencia práctica a compatibilizarlo con cualquier apelación al derecho natural o los valores materiales como instancia legitimadora del ordenamiento⁶. Y la muestra de que el problema sigue irresuelto y manteniendo toda su importancia nos la ofrece la reciente contribución que al tema han realizado al alimón Ota Weinberger y Neil MacCormick, en su obra Grundlagen des Institutionalistischen Rechtspositivismus⁷, en la que buscan una salida intermedia, la fundamentación de una doble naturaleza del Derecho a este respecto.

En suma, como dice Wróblewski, "para toda teoría legal se puede formular la cuestión ontológica de «qué es el Derecho», y la respuesta se da siempre explícita o implícitamente"⁸. Y se puede añadir que, según sea esa respuesta, así se enfocará la investigación del Derecho.

Más obvio aún resultará comprender que la investigación iusfilosófica depende también del concepto de filosofía que se sustente⁹. Y podríamos añadir que depende también del método filosófico que se aplique¹⁰. Puede incluso que esta impronta filosófica

general de la que parta cada autor sea anterior a la precomprensión de la noción de Derecho de la que hablabamos, y la condicione. Esa concepción previa de lo jurídico, que se asume tácita o explícitamente como punto de partida, es una de esas cuestiones "filosóficas" inevitables. Y dada esa inevitabilidad, si no es objeto o producto de una reflexión filosófica seria, expresará al menos algún genero de postulado filosófico vulgar, ideológico o acríticamente asumido. Digamos, en otras palabras, que esa precomprensión operante de lo jurídico se sustenta siempre en una cierta base filosófica, por mucho que se quiera negar o desconocer ese arranque filosófico de cualquier teoría del Derecho.

Esa necesaria y fructífera dependencia de la filosofía del Derecho respecto de planteamientos filosóficos generales puede tornarse inconveniente cuando rebasa un cierto grado, es decir, cuando la especificidad y la concreción de lo jurídico se pierde de vista y no sirve el instrumental filosófico para un mejor análisis del Derecho y de sus teorías, sino que se pretende encajar uno y otras bajo los rígidos moldes conceptuales de alguna corriente filosófica al uso, moldes o conceptos generalmente pensados para referirse a realidades distintas de la jurídica, o elaborados desde perspectivas intelectuales o vitales que para nada contemplan el Derecho o se adecúan a él.

Este peligro de excesiva dependencia de la filosofía del Derecho frente a las corrientes filosóficas doctrinales lo deja ver Villey cuando resalta los riesgos de dispersión que para la filosofía del Derecho conlleva una excesiva dependencia de las doctrinas filosóficas generales. Por eso dice que "como las filosofías del Derecho dependen de las filosofías generales, de las cuales son una aplicación, se notará lo siguiente: que extraordinariamente diversos y dispares son los autores en los que se inspira esta literatura. Agreguemos –continúa Villey– que, frecuentemente, el jurista filósofo presionado por el tiempo, y que a menudo ha llegado tarde a la filosofía, cae en las redes de un sólo sistema". Este afán por seguir las tendencias y los dictados de la filosofía general sería la razón de que, en palabras del mismo Villey, "cada vez que sale a la luz una doctrina filosófica encuentra algún jusfilósofo para apoyarse en ella, explotarla y plasmarla en el Derecho"¹¹.

Nos encontramos, en estos supuestos que se critican, ante casos de la concepción de la filosofía del Derecho como "filosofía aplicada" a la que Bobbio se ha referido, también críticamente. La idea subyacente a esa forma de ver la filosofía del Derecho sería, según Bobbio, la de que existe la filosofía general, con sus diferentes orientaciones, y que "la tarea del filósofo del Derecho consiste, una vez abrazada esta o aquella orientación, en extraer de ella inspiración y guía, e incluso grandes principios ya elaborados, nociones y terminología, para dar una solución unitaria, orientada y sistemática a los distintos problemas generales del Derecho y la justicia", con lo que el filósofo del Derecho "no brilla con luz propia sino con luz refleja"¹². Las consecuencias de semejante opción se traducen en una creciente irrelevancia de tales estudios o especulaciones para un auténtico mejor estudio y conocimiento del Derecho. En palabras de Bobbio, desde esa perspectiva "los problemas generales del Derecho no son estudiados partiendo desde la experiencia jurídica misma, sino de las soluciones dadas a problemas aún más generales y en todo caso distintos", y por ello, "se elaboran sistemas completos de filosofía del Derecho por quien no tiene más que nociones muy elementales de Derecho"¹³.

En conclusión, la filosofía del Derecho muestra una doble dependencia, del Derecho y de la filosofía, que puede desequilibrarse e inclinarla excesiva o perjudicialmente hacia cualquiera de los dos extremos, ya sea sometiéndola a un apego corto de miras y exclusivista al dato jurídico positivo, ya haciéndola evadirse por estratosferas irreconocibles para el jurista de a pie y que nada útil le aportan. Por eso lleva razón Arthur Kaufmann cuando nos advierte que "la filosofía del Derecho del «filósofo puro» es un

despropósito equiparable a la filosofía del Derecho del «jurista puro»¹⁴.

La filosofía del Derecho y el Derecho como teoría y como praxis

La filosofía del Derecho del presente siglo ha conocido importantes intentos de aproximación predominantemente "filosófica" al fenómeno jurídico. Y el riesgo de apriorismo respecto a la concreta realidad de lo vivenciado como Derecho en la sociedad ha sido en algunos casos elevado poco menos que a consigna metódica, a fin de hallar las esencias constantes, los conceptos puros o los contenidos necesarios del Derecho. Lo que parece innegable es que toda filosofía del Derecho se halla bajo la tensión y la recíproca interrelación entre concepción filosófica de base y concepto del Derecho. Hay una cierta circularidad inevitable entre estos elementos, y diríase que es éste el círculo en el que cada doctrina iusfilosófica se mueve. No se puede saber lo que es el Derecho sin examinar su práctica. En esto se debe haber aprendido ya suficientemente del fracaso o la futilidad de los intentos de determinación apriorística o esencialista de lo jurídico. Pero, al mismo tiempo, tampoco es posible identificar, para trabajar sobre ella o a partir de ella, qué sea la praxis del Derecho, lo jurídico como dato de la realidad concreta, si no se arranca de una cierta precomprensión del Derecho, de su concepto. Por ejemplo, quien sólo examine como realidad del Derecho las normas positivas dará la razón al positivismo, pero sólo desde postulados positivistas se aborda ese examen exclusivamente normativístico como manifestación de la juridicidad.

De los peligros de unilateralidad derivados de la incidencia en uno solo de esos dos aspectos entrelazados nos da cuenta plásticamente Hassemer cuando habla de la necesidad de superar el modelo de la "calle de sentido único" entre Derecho y filosofía del Derecho, modelo que haría desconocer que el Derecho no es un objeto fijo y dado de una vez por todas, sino que la propia teoría del mismo y su filosofía contribuyen a conformarlo. De ahí que, según este autor, una filosofía del Derecho consciente de sus alcances y los de su objeto no pueda limitarse a ser mera investigación del "origen y esencia del Derecho"¹⁵.

El círculo aludido es inevitable, y hasta fructífero. La permante independencia entre la realidad práctica del Derecho y su teoría y filosofía constituye garantía de dinamismo tanto para el uno como para las otras. La realidad es dinámica y nada se alejará más de ella que la pretensión de inmutabilidad de lo jurídico, ya sea en el cielo de los conceptos o en el purgatorio de las normas positivas. Lo único que se ha de evitar es que el círculo devenga en círculo vicioso, que teoría y práctica de lo jurídico no operen recíprocamente como instancias de contrastación y delimitación, sino como artificios evanescentes para una complaciente huída de la realidad hacia reinos incontaminados, pero sin la más mínima virtualidad práctica.

Así pues, cabe sentar que es inevitable en toda filosofía del Derecho una opción inicial, una toma de postura, tácita o explícita, sobre el tipo de realidad que el Derecho encarna o en que el Derecho se concreta. Como resume Ballesteros, siguiendo a Leon Husson, el jurista tiene siempre una filosofía del Derecho, aunque la ignore¹⁶. Y a la inversa, podemos añadir que el filósofo del Derecho parte siempre de una determinada precomprensión de la realidad del Derecho, aunque ignore lo que de opción o elección teórica y, como tal, necesitada de justificación, hay en ello.

Creo que el iusfilósofo que reflexione sobre la orientación general de su disciplina deberá tratar de dejar perfilado su concepto de lo jurídico, su opción de partida, su modo de abordar el derecho como objeto al que referir la teorización posterior en que su menester ha de consistir.

Permítase, en consecuencia, un somero apunte de la concepción de lo jurídico que subyace a las presentes observaciones sobre la filosofía del Derecho. Entiendo el Derecho como fenómeno esencialmente complejo, resultado de la confluencia

históricamente condicionada, de una pluralidad de vectores y cuyo referente aglutinador se sitúa en la praxis, en la práctica jurídica a todos los niveles. Si se ha de escoger una denominación para esta orientación la calificaría de visión discursiva, plural y pragmática del Derecho.

La consideración discursiva del derecho hace referencia a su ineludible articulación como lenguaje, con lo que el estudio de esa realidad fundamental del Derecho no puede dejar fuera ninguna de las tres dimensiones del lenguaje, esto es, la sintáctica, la semántica y la pragmática. Con ello, disciplinas como la lógica o la teoría semántica adquieren relevancia central para el adecuado conocimiento de una parte esencial del ser del Derecho. En segundo lugar, el Derecho es plural en cuanto que no es un discurso único (del legislador, de los jueces, de los teóricos del Derecho), sino un discurso plural o, por mejor decir, una pluralidad de discursos, discursos que, respectivamente, pueden operar a distintos niveles (lenguaje–objeto, meta–lenguaje, meta–meta–lenguaje...), pero siempre incidiendo en el ser concreto del Derecho y condicionándolo. Y el Derecho tiene carácter pragmático por cuanto que la pluralidad de discursos en que consiste recibe su fundamento funcional, su recíproca articulación y la posibilidad de su valoración bajo un prisma común a partir de un punto de vista pragmático, en el doble sentido que se puede dar a este término, el ordinario y el de la teoría lingüística: en cuanto que el Derecho es prioritariamente praxis y carece de toda razón de ser última que no se fije en su función para la praxis, y en cuanto que, por lo mismo, lo decisivo no es, con ser esencial, la dimensión sintáctica ni la semántica, sino la dimensión pragmática (relación signo–sujeto), como mediación de la relación entre sujetos.

Esta referencia prioritaria de la filosofía del Derecho a la práctica del Derecho, a su realidad vivencial, va siendo destacada por diversos autores. De ahí que quepa estar de acuerdo, por ejemplo, con Paresce cuando señala que la filosofía del Derecho ha de partir de "una visión total del fenómeno jurídico como experiencia humana"¹⁷, o con Piovani, para quien la filosofía del Derecho "debe pasar del problema del derecho de la naturaleza al problema de la naturaleza de la realidad jurídica en sus variadas formas"¹⁸.

Esta idea del Derecho como fenómeno plural que halla su nexo de unión en la praxis, y en ésta también su aglutinante intelectual o de fijación de significado del término "derecho" como dato susceptible de aprehensión teórica en un cierto discurso (discurso que poseería un cierto carácter constitutivo), puede entenderse como próxima a visiones plurales del Derecho, como la que prototípicamente encarna en la teoría tridimensional del Derecho de Reale¹⁹, o en la teoría de los tres círculos de García Maynez²⁰, que sigue apareciendo, reformulada y apenas remozada, en algunos de los más actuales trabajos de iusfilósofos de talla²¹.

Es posible aducir como principal diferencia frente a estas concepciones, su carácter estático, ante el que aquí se resalta el dinamismo esencial ínsito en lo jurídico, de manera que sus dimensiones o círculos sólo en una muy abstracta estilización de lo jurídico pueden presentarse como de perfiles o líneas definidas, mientras que en la práctica, en la auténtica instancia de validación del Derecho, esas dimensiones sólo pueden percibirse como radical entremezclamiento, como permanente hacerse y deshacerse bajo formas o combinaciones siempre nuevas.

Cuatro notas para la filosofía del Derecho.

En buena medida, y como no puede ser menos, en esta forma de ver el Derecho va implícita la consideración de lo que entiendo que tiene que ser la filosofía del Derecho. Habrá de ser una iusfilosofía que proporcione al mundo jurídico una más clara conciencia de las funciones que en la sociedad actual se cumplen por el Derecho y a través del Derecho, y que contribuya, por tanto, a rescatar la doctrina jurídica de lo que Wiethölter ha llamado su "culpable minoría de edad", mediante una labor de ilustración en el más pleno sentido del término²². Dentro de esta orientación general, considero que la filosofía del Derecho ha de contar entre sus

caracteres una orientación o perspectiva pragmática, un carácter pluralista, una composición residual o matricial de sus temas y un enfoque interdisciplinar. Examinemos con algún pormenor estas notas.

a) La orientación pragmática de la filosofía del Derecho alude a que no se ha de perder de vista que el Derecho es fundamentalmente una actividad decisoria²³, ya sea a escala del legislador, del juez, de su obediencia o creación por los particulares, etc., y que tiene su razón de ser en su función práctica de resolución de determinados problemas de la convivencia social. A esto se añade la circunstancia, ya reseñada, de que no es la praxis jurídica algo perfectamente anterior o independiente de su teorización, sino que ésta, en sus distintos niveles, contribuye a conformar el Derecho, el Derecho efectivo que se pone en práctica.

No quiere decirse que la filosofía del Derecho no pueda elevarse más allá del dato fáctico o que haya de reducirse a alguna forma de investigación empírica de los hechos jurídicos. Lo que se trata de significar es que esos datos de la realidad han de colocarse tanto al principio de sus investigaciones, a fin de que el objeto de las mismas sea un objeto real y relevante, como al final, como elemento último de contrastación y de control de su rigor y su utilidad. En el intermedio entre esos dos momentos, la reflexión iusfilosófica podrá alcanzar cotas de abstracción y generalidad perfectamente equiparables a las de cualquier otra rama filosófica.

Una filosofía del Derecho debidamente centrada en el objeto que su propia denominación indica será una filosofía que no incurra en el demasiado frecuente vicio de ser puro artificio intelectual, literatura vacía, pura retórica que, en los casos en que posee algún sentido, no pasa de ser apología tácita de doctrinas políticas o de ideologías, más preocupada de gobernar el Derecho que de reflexionar sobre él, más propicia a la afirmación dogmática que al intercambio racional de ideas. La mejor caricatura de este tipo de filosofía del Derecho que se rechaza la dibuja Laporta, al decir que "es urgente tomar conciencia de que la filosofía del Derecho no va a sobrevivir si persiste en ser una vacía retórica arcaica basada en lecturas de segunda mano sobre problemas metafísicos de alcance municipal"²⁴.

La filosofía del Derecho tiene un referente fundamental en el componente decisorio del Derecho. Cualquiera que sea el modo de configurarse el material normativo con que en la práctica se opere, no puede eliminarse esa opción decisoria. Siempre quien crea normas generales, quien las "aplica" a casos concretos, quien decide obedecerlas o no, etc., llevan a cabo decisiones. Y esas opciones podrán catalogarse como racionales o arbitrarias según que se las considere o no como susceptibles de fundamentación racional y de alguna fuerza de convicción general, o que se las tenga por mera expresión del arbitrio individual, gobernado por determinaciones sin ninguna instancia posible de validación intersubjetiva. Posturas de este último género quedan bien ilustradas con doctrinas como las de Kelsen o Ross. Intentos del primer tipo vienen teniendo lugar desde los años cincuenta y tienen hoy su máxima expresión en las llamadas teorías de la "argumentación jurídica" de las que la de Alexy sigue constituyenso el mejor ejemplo.

En suma, estamos ante uno de los problemas filosóficos por excelencia en nuestro siglo, esto es, el problema de la racionalidad de los juicios de valor o las opciones valorativas. Y aquí el paralelismo con la evolución de la filosofía de la ciencia sigue siendo ilustrativo. Así como se ha venido poniendo de relieve que no cabe ciencia pura, que la teoría y la práctica científicas van siempre envueltas en un determinado entramado de presupuestos ontológicos, éticos, y hasta metafísicos, así también se ha mostrado como perfectamente infundada o fútil²⁵ la posibilidad de una ciencia del Derecho aséptica y avalorativa, y, más aún, de una práctica aplicativa o realizativa del Derecho al margen de opciones éticas, políticas o ideológicas. Y ese problema de fondo concerniente a la racionalidad de las valoraciones es, naturalmente, un problema que la filosofía del Derecho tiene en común con la filosofía ética o con la filosofía práctica en general, e, incluso, con la economía normativa. De ahí que sea este problema también la

mejor atalaya desde la que se pueda mostrar la necesidad de un enfoque interdisciplinar de los problemas filosóficos.

En la filosofía del Derecho española se vienen levantando voces que reclaman poner fin, en la enseñanza del Derecho y en la reflexión jurídica, al dogma positivista de la neutralidad del jurista y al hábito de descuidar la consideración de la praxis jurídica real. Así es como Ballesteros y De Lucas se refieren a "la necesidad de recuperar la noción de praxis, como ámbito de lo jurídico. El derecho –añaden– no es un sistema cerrado y autosuficiente, como desde Leibniz a Kelsen se había pensado y deseado (...), cuya aplicación haga superflua la decisión, sino que, por el contrario, ésta aparece necesariamente en todos sus niveles"²⁶. Y, por su parte, Ollero recalca la necesidad de que la filosofía del Derecho no renuncie a su cometido primario, que no es otro que el de "enfrentarse a la «realidad» radical del derecho, negándose a que se la den servida con el marchamo prestigiado de la ciencia, aunque se trate (como glosó Jhering) de la más cómica que en el mundo ha sido", y sin perder de vista que no tiene sentido aparentar certeza teórica, para disfrazar de seguridad jurídica lo que no es sino arbitrariedad subjetiva"²⁷.

Es esa vinculación a la realidad la que puede dotar a la filosofía del Derecho de una utilidad consciente, frente a la alternativa de ser inconsciente instrumento de políticas inconfesadas o ideologías. Como dice Arthur Kaufmann, "la reflexión filosófica, aunque sea de naturaleza teórica, persigue en todo caso objetivos prácticos y arrastra tras de sí consecuencias prácticas". E ilustra esto con un ejemplo: "la reflexión filosófica sobre el derecho de resistencia, por ejemplo, posibilitó el cambiar decisivamente la consciencia sobre lo que es derecho, de manera que la disposición a defender el derecho contra una tiranía se robustece o paraliza, según el sentido en que el cambio de consciencia tenga lugar". Y termina Kaufmann resaltando algo que el iusfilósofo jamás debería perder de vista, por cuanto que constituye una dimensión inevitable de su actividad: "Filosofar quiere decir no en último lugar: asumir responsabilidad política"²⁸.

b)El carácter plural o pluralista de la filosofía del Derecho puede entenderse en un doble sentido: que se compone a partir de una pluralidad de perspectivas "filosóficas" o "iusfilosóficas" sobre el objeto derecho, o que, más allá de eso, precisa hacer uso de una pluralidad de perspectivas externas a la filosofía, propias de otras disciplinas, para una más completa y cabal comprensión del fenómeno jurídico. En este último sentido, la pluralidad constitutiva de la filosofía del Derecho alude a su carácter interdisciplinar, del que luego se hablará.

La admisión de ese doble carácter plural de la iusfilosofía tiene que ver con la concepción del Derecho que manejamos. Una visión monista del Derecho permitiría su estudio por una única disciplina y, dentro de ésta, bajo una única perspectiva o con arreglo a un enfoque también único. Pero si se entiende que el Derecho es un fenómeno pluridimensional, polimorfo y complejo, que participa de realidades distintas, puede examinarse en sus dimensiones ideales, empíricas, normativas, valorativas, psicológicas, etc. sin que pueda reducirse su esencia a ninguna de ellas. Y si se concibe la filosofía del Derecho como disciplina llamada a alcanzar la perspectiva más amplia y global sobre ese fenómeno, habrá que admitir que caben, dentro de la filosofía del Derecho, enfoques con tendencias diversas, sin que ninguna de ellas pueda pretender ser "la" filosofía del Derecho. En este sentido, la filosofía del Derecho sería interna o constitutivamente pluralista.

Como dice Piovani, "la filosofía del Derecho no es sino el conjunto de las filosofías del Derecho de los diferentes filósofos", y, por tanto, "las filosofías del Derecho son la filosofía del Derecho"²⁹. La filosofía del Derecho existe fundamentalmente como actividad, como un núcleo temático formado por el Derecho como fenómeno global, incluyendo su práctica como parte esencial, y acogido por un cierto método tendente a obtener conclusiones o tesis que rebasen el alcance de los problemas jurídico–

positivos concretos o los ordenamientos particulares. Lo que no quiere decir que esta nota generalizante, resultado de la impronta filosófica, lo mismo que de las disciplinas propiamente científicas coadyuvantes, no tenga que compatibilizarse con la toma en consideración de los datos concretos del Derecho, como punto de arranque para la abstracción generalizadora y elemento de validación de las teorías. La filosofía del Derecho no existe sino como conjunto de doctrinas con esos caracteres, lo cual quiere decir que cualquier pretensión de reducirla dogmáticamente a una doctrina u orientación determinada supone en el fondo su negación.

Con ello no se hace sino manifestar una de las notas distintivas de la filosofía frente a cualquier género de credo político, religioso o ideológico. Arthur Kaufmann lo ha expresado bellamente, al decir que "en la filosofía no se trata primariamente de adoctrinar sobre contenidos, de dar preceptos de comportamiento o de proclamar normas de derecho natural, sino que la filosofía es más bien la concreta autorrealización del hombre que la práctica. Esta autorrealización, añade Kaufmann, ocurre en el acto de la comunicación filosófica con otros practicantes de la filosofía. La filosofía se realiza en una comunidad de libre argumentación, en la que todos los argumentos deben ser permitidos"³⁰. Las consecuencias para la filosofía del Derecho en particular las extrae el mismo Kaufmann en otro lugar: ésta no puede proclamar para sus contenidos "una pretensión de rectitud «jurídico-natural», pues el arrogarse la única consciencia correcta conduce siempre, incluso si se disfraza de «antiautoritario», a un dogmatismo rígido, intolerante y autoritario (...) La filosofía del Derecho no puede nunca (...) ser fuente de decisiones (en tal sentido ha fracasado siempre, como enseña la historia), sino que puede y debe ser ayuda a la decisión"³¹.

c) Entre los caracteres asignados a la filosofía del Derecho he hablado también, en tercer lugar, de la composición residual o, también podríamos decir, matricial de sus temas. Esta nota puede contemplarse desde un punto de vista teórico, como componente estructural de la noción misma de filosofía del Derecho, tal como la entendemos, o desde un punto de vista práctico, como circunstancia histórica o institucionalmente determinada y condicionante del modo como en nuestros días y en nuestro país esta materia puede y debe, en nuestra opinión, cursarse.

Desde el primero de esos puntos de vista, como componente teórico del concepto de filosofía del Derecho, se alude a esa característica de la misma de ser el crisol en que se funden y reciben un intento de comprensión omniabarcadora las aportaciones que desde distintas disciplinas o métodos particulares se realizan al conocimiento del Derecho. La labor del filósofo del Derecho tendría una de sus manifestaciones en ser atento receptor de esos conocimientos especializados e, incluso, ser mediador entre ellos. Frente a las visiones fragmentadas que de la realidad, jurídica en este caso, ofrecen las ciencias particulares, la suya pretenderá ser siempre una comprensión globalizante, una visión totalizadora³². Por tanto, aquí el carácter residual alude a la virtualidad sedimentadora y fusionadora de conocimientos emanados de otras ciencias o disciplinas, sumados, naturalmente, a los que, a tenor de su método y el enfoque de su objeto, la propia filosofía del Derecho aporte. Esta, por consiguiente, no es mero receptáculo, pero no puede dejar de ser en una medida importante receptáculo.

Cabría preguntarse si bajo este prisma no se corre el peligro de diluirla en exceso, de difuminar sus fronteras y convertirla, todo lo más, en una amalgama incoherente o, como veremos que se ha dicho, en un simple cajón de sastre. Ciertamente, de los problemas específicos que la filosofía del Derecho se ha de plantear como problemas parciales o particulares para, a partir de ellos, ascender a esa percepción de conjunto, pocos hay que no puedan ser respondidos, como mínimo, con el mismo rigor por otras disciplinas, y, por tanto, en pocos casos estará justificado su tratamiento sin recabar su auxilio. Así, por ejemplo, poca utilidad podrá pretender en nuestros días una doctrina de la justicia que, so pretexto de ser iusfilosófica o axiología jurídica, no tome en cuenta las

aportaciones de la ética; de poco valdrá una lógica jurídica que no se apoye en los avances de la lógica formal en nuestro siglo; de poco servirá especular sobre el derecho como hecho o sobre la dimensión fáctica del derecho si no se tienen en cuenta los datos que pueda proporcionar la investigación sociológica, etc. Pero sólo uniendo todas esas piezas en una composición total se podrá percibir que el Derecho es algo más que una fragmentaria y aleatoria concatenación de realidades. O, aunque lo fuera, sólo así se podrán hallar los mecanismos últimos de su generación y funcionamiento.

Laporta, Hierro y Zapatero se plantean esta cuestión en los siguientes términos: a la hora de justificar la filosofía del Derecho, "aducir –se nos podría decir– la importancia y necesidad de la Teoría General del Derecho, o de la Sociología Jurídica, o de la Historia del pensamiento jurídico, etc., sólo puede justificar a la Teoría General del Derecho, a la Sociología y a la Historia, pero no a la Filosofía. O... ¿es que –diría un hipotético y puntilloso crítico– se trata de justificar la conveniencia de que en cada Facultad exista una especie de cajón de sastre, llámese como se llame? (...) Lo que habría que buscar para responder a nuestro crítico es si lo mismo que la Teoría General del Derecho tiene un cometido, la Sociología otro y la Historia otro, la Filosofía del Derecho tiene otro en exclusiva. Y esto con independencia de que hic et nunc –y debido al fenómeno tan español de pluriempleo– tenga también que hacer de señorita de compañía en los ratos libres". Los mismos autores siguen preguntándose: "¿podemos encontrar una función que de por sí justifique la Filosofía? ¿Qué ocurriría si de ese cajón de sastre que en ocasiones es la Filosofía sacáramos todos los trapos y trajes para, en un caso, arrojarlos a la basura y, en el otro, ponerlos en su armario? ¿Desaparecería por ello la Filosofía? Esta es la cuestión. Si respondiéramos que sí desaparecería la Filosofía, pondríamos de relieve que tenemos una concepción «residual» de la misma y llevaría razón aquel crítico cuando nos preguntaba (...) si lo que queríamos justificar era la conveniencia y oportunidad de los cajones de sastre solamente"³³. A estas cuestiones los mencionados autores responden sosteniendo que "la Filosofía del Derecho no se justifica solamente por una especie de pluriempleo (...) La Filosofía tiene fundamentalmente una función y se justificará de hecho si la cumple: se trata de la crítica"³⁴.

Aunque, una vez más, el problema aparece aquí adecuadamente planteado, pueden haber algunas puntualizaciones. En primer lugar, es cierto que la filosofía del Derecho tiene algo de cajón de sastre, de centro de recepción de conocimientos muy diversos. Ahora bien, la diferencia estribará en que tratará de establecer un cierto orden entre ellos, de articularlos de forma que, en su conjunto, den del Derecho la más precisa y completa de las visiones. Y no es que la filosofía del Derecho tenga que justificarse por proporcionar un nuevo tipo de conocimientos, al mismo nivel que estos que recibe y para sumar a ellos. Pero tampoco ocurre que viva sólo de ellos sin nada propio que aportar y que posea, por tanto, un carácter «residual» en el sentido en que el término se usa en esta última cita. Lo que como propio ofrece la filosofía del Derecho, frente a todos esos otros conocimientos particulares en que se apoya, es, lo repito una vez más, la visión totalizadora, el enfoque globalizante, la aspiración a explicaciones omnicomprendivas de todos los aspectos o dimensiones de lo jurídico.

Plantear que esa labor de la iusfilosofía ha de venir también marcada por una impronta crítica³⁵, supone afirmar algo que creemos bien cierto y difícilmente discutible. Pero no parece que este dato de la crítica sirva como elemento distintivo frente al modo de actuar, al menos ideal, de otras disciplinas que se ocupan de aspectos o sectores parciales del Derecho, y ello por varias razones. Por un lado, porque también la dogmática jurídica puede y debe ser, y muchas veces efectivamente es, perfectamente crítica con su objeto: a menudo, los "dogmáticos" del Derecho, sin negarle al derecho positivo vigente su validez (en eso consiste el "dogma" del que parten), lo critican por injusto, inadecuado a los tiempos, etc. Por otro, porque asumir para la filosofía del Derecho el papel de la

crítica, frente a una dogmática supuestamente acrítica, no es cuestionar el modelo "oficial" de enseñanza y práctica del derecho, sino sancionarlo, darlo por bueno o definitivo: la dogmática no puede ser crítica; sólo la filosofía del Derecho ha de proponer alternativas críticas, pero a su propio nivel de abstracción y, por consiguiente, sin contacto directo con la vida jurídica práctica.

Así pues, consideramos que lo que la filosofía del Derecho en su enseñanza ha de hacer no es tanto criticar, con ser esto necesario, cuanto enseñar a criticar. En consecuencia, la filosofía del Derecho no debe pretender erigirse en fuente de decisiones, sino "ayuda a la decisión"; la suya es una labor de ilustración, de "despertar dudas sobre los medios de trabajo heredados o sobre las soluciones de los problemas tenidas habitualmente por evidentes"³⁶.

A veces se hace referencia al carácter «residual» de la filosofía del Derecho queriendo significar que de ella se han ido desgajando, y cobrando autonomía propia, una serie de disciplinas que primeramente estaban en ella integradas, como puede ser la metodología jurídica, la lógica jurídica, etc. Parecería como que de la filosofía del Derecho no formara parte en cada momento más que aquella temática para la que aún no se hubiera constituido una ciencia particular, y en tanto que esto ocurra, con lo que, una vez consumado ese proceso de cientifización plural, estaría la filosofía del Derecho llamada a desaparecer por carecer de temas propios³⁷. Pero que la filosofía del Derecho haya sido matriz originaria de disciplinas hoy perfectamente constituidas a escala científica, no quiere decir que con ello la filosofía jurídica se vaya desangrando, sino que podrá recibir, por vía de retorno, desde esas disciplinas, conocimientos cada vez más adecuados para su explicación totalizadora del fenómeno jurídico. Y por ser ésta su misión última y su razón de ser, y puesto que ninguna disciplina o ciencia de lo particular está en condiciones de suplantarla en ese aspecto, nada hay en ese desgajamiento de nuevas disciplinas, a partir del tronco común, de negativo para la filosofía del Derecho. En última instancia, hasta la justificación o explicación última de los límites entre esas ciencias podrá ser tarea de la filosofía del Derecho. Y sólo desde ésta se podrá recobrar el sentido de conjunto de esos aspectos del Derecho, disociados a efectos analíticos por las distintas ciencias.

Como antes se señaló, ésta es la vertiente teórica del tema, pero ese carácter "residual" de la filosofía del Derecho puede justificarse también desde una mira práctica, en relación con la situación de las enseñanzas jurídicas y la práctica docente de la filosofía del Derecho. Si esas disciplinas emanadas de la filosofía jurídica se han mostrado en la teoría como científicamente necesarias, no es menor su necesidad en la enseñanza del Derecho. Si ésta se entiende como preparación tanto para la práctica del Derecho como para su comprensión teórica, materias como la sociología del Derecho, la metodología jurídica (como disciplina seria, no ese sucedáneo decimonónico que se suele explicar en la "Parte General" de Derecho Civil), la lógica jurídica, la teoría general del Derecho, la semiótica jurídica, etc. tienen que aparecer de alguna forma en los programas de estudio. Y aquí, en cierta manera, la relación antes citada se invierte, ya que, en tanto que estas materias no vayan encontrando acomodo institucional en los planes de estudio, tendrá la filosofía del Derecho que ser la que reasuma respecto de ellas el papel "maternal" y se encargue, como parte esencial de su tarea práctica, de mostrar al menos sus grandes líneas y hacer explícitos aquellos de sus conocimientos que resulten necesarios para alcanzar esa visión del Derecho que la filosofía jurídica tiene que dar.

Por eso no hay nada de incoherente ni inapropiado en que en los programas de filosofía del Derecho figuren lecciones o apartados dedicados a estas materias. Otra cosa sería que algunas de esas materias fueran ya también independientes a estos efectos "institucionales", en cuyo caso el filósofo del Derecho podría remitirse a ellas en lo que le interesara, sin necesidad de suplirlas, del mismo modo que puede tomar como referencia las doctrinas del Derecho civil o el penal sin necesitar sustituir o suplementar al

civilista o el penalista.

Esto se complementa con la idea, también de orientación práctica, de que en estos momentos de transición hacia nuevos planes de estudio jurídicos, a los iusfilósofos compete la mayor responsabilidad de ofertar como posibles asignaturas obligatorias u optativas en las distintas Universidades, materias como éstas, con lo que también en esta vertiente de la praxis la filosofía del Derecho deberá actuar como fuente o punto de arranque para su posible independización ulterior.

d) Por último, también he atribuído a la filosofía del Derecho la nota de la interdisciplinariedad. ¿Quiere esto decir que la filosofía del Derecho no es una, sino varias perspectivas? Ciertamente se suele sostener que en ella conviven varias ramas o enfoques disciplinares, como pueden ser, principalmente, la teoría general del Derecho, la axiología jurídica y la teoría de la ciencia jurídica. Y muchas veces no se aprecia en estos planteamientos cuál es el nexo de unión entre estas ramas, en virtud del cual tenga sentido su común encuadre bajo el rótulo y la competencia disciplinar de la filosofía del Derecho.

Lo que aquí planteo es un enfoque distinto. No se trata de empezar por reclamar la pertenencia, como propios del filósofo del Derecho, de determinados campos de conocimiento, sino de comenzar reivindicando, como auténtico signo de identidad de la filosofía del Derecho, un cierto modo de contemplación de la realidad jurídica, una determinada perspectiva. Y, a partir de ahí, no se tratará ya tanto de solicitar para nosotros la exclusividad sobre algunos campos del saber sobre el Derecho, cuanto de defender el ineludible papel de nuestra perspectiva para una plena e íntegra comprensión del Derecho en tanto que fenómeno complejo y plural. Y sólo a tales efectos, bajo la guía y la justificación de ese designio central, cobrará sentido la utilización y la peculiar lectura por el iusfilósofo de los datos aportados por otras disciplinas o por enfoques parciales o sectoriales de la propia filosofía del Derecho. Y sólo en relación con esa pretendida síntesis global de lo jurídico reciben su significación unitaria las divisiones clásicas de la filosofía del Derecho en ramas o partes como las antes citadas.

Existiría un elemento aglutinador de cada parte de la filosofía del Derecho y de cada dato que ésta toma de cualesquiera otras disciplinas que estudien el Derecho o la realidad social. Dicho elemento sería la vocación globalizadora, el cometido de ofrecer de lo jurídico la imagen de conjunto y más completa posible, su explicación más amplia.

Esa pretensión totalizadora tropieza ineludiblemente con la pluridimensionalidad del objeto Derecho, a la que ya se ha aludido. Una explicación que se pretenda lo más completa posible del fenómeno Derecho y de su modo de funcionamiento en la sociedad, no podrá limitarse a la consideración aislada del dato normativo³⁸, y agotarse, por tanto, en la dogmática jurídica y la teoría general del Derecho del estilo de la kelseniana. La explicación buscada no será posible si no es contando con las aportaciones de la filosofía social, la sociología, la psicología, la historia, etc. Por eso estimo que la filosofía del Derecho no puede existir y cumplir ese su rol de explicación global del Derecho si no es sobre una base interdisciplinar. No se disolverá en esas otras disciplinas que utiliza, no será una mera superposición fragmentaria de conocimientos heterogéneos y reacios a la síntesis mientras actúe guiada por la claridad sobre ese su fin central: la explicación de qué es, cómo funciona y para qué existe el Derecho. Pero el Derecho como fenómeno social³⁹, no como evanescente producto de mentes especuladoras.

Por ser ese el cometido que otorga su sentido unitario a la filosofía del Derecho, sólo podrá emprenderlo a partir de una visión del Derecho lo más completa y plural posible. Hay dos vicios o excesos que por igual deben evitarse en la satisfacción de esa tarea: ni puede ser pretexto la función omnicomprendiva sobre el Derecho para que el iusfilósofo se considere, sin más, cualificado para pergeñar fantásticos despliegues especulativos supuestamente referidos al Derecho; ni puede limitarse, más modestamente esta

vez, a levantar acta de la pluralidad de disciplinas y métodos con los que cabe abordar el estudio del fenómeno jurídico, sin ningún intento de síntesis o recomposición del conjunto. Ni desbordante pretenciosidad ni acomplejada humildad parecen las actitudes aconsejables para emprender el estudio del Derecho como realidad global.

El iusfilósofo no debe, conforme a esta propuesta, contemplarse como un especialista más en la época de la especialización. Más bien parece apropiado reivindicar para la filosofía del Derecho el anacrónico papel de la vieja sabiduría, y tal vez sea esto lo único en que claramente debe primar la impronta filosófica sobre cualquier otra en el cultivo de nuestra disciplina. Como bellamente expresa Intzessiloglou, con palabras que no refiere exactamente, en su caso, a la filosofía del Derecho, sino a la nueva ciencia o teoría interdisciplinar del Derecho que propone, pero que no dista mucho de lo que venimos defendiendo como filosofía del Derecho, "ante la complejidad de la realidad social, es preciso reconsiderar las bases epistemológicas de nuestro arte y de nuestra ciencia. Esta reconsideración puede y debe constituir, en gran parte, un retorno al espíritu de globalidad, de equidad y de sabiduría que inspira la intervención pretoriana y la aportación sociológica, filosófica, y al mismo tiempo jurídica, tanto de los jurisconsultos romanos como de los «Aisymnetai» (...) de la antigüedad griega"⁴⁰.

Nada más alejado de esta propuesta de abarcar el Derecho como totalidad real que aquella imagen de la filosofía del Derecho como mera disciplina auxiliar de la dogmática o como disciplina investigadora tan perfectamente aislada que nada aporta ni en nada cuestiona a la dogmática o al trabajo con el Derecho⁴¹.

El peligro que esta articulación en clave interdisciplinar de la filosofía del Derecho puede suponer es que los rendimientos de las diferentes disciplinas se superpongan sin orden ni concierto, de manera tal que la imagen resultante no sea la de una mayor claridad del conjunto, sino la de una creciente confusión. No se puede olvidar el riesgo de que "el jurista que sale de la propia isla se ahogue en el vasto océano de una indisciplinada ciencia de la sociedad"⁴². Las aportaciones de las diversas disciplinas no pueden dar lugar a que la obra de la filosofía del Derecho se traduzca en esa especie de "polifonía sin armonía" que menciona Arnaud⁴³, sino a la "ósmosis" o la "concepción de conjunto" del fenómeno jurídico de las que el mismo autor nos habla⁴⁴. La cuestión es, por tanto, cómo articular desde la filosofía del Derecho todos esos discursos diversos sobre el Derecho.

Esa articulación coherente sólo será posible desde la perspectiva unificadora de una disciplina como es, en nuestro caso, la filosofía del Derecho. El proceder adecuado será el de "aproximar y confrontar sin cesar los puntos de vista en presencia –los de la dogmática y los de las ciencias sociales– trabajo indispensable de síntesis, de traducción y de arbitraje que comienza por los trabajos de tipo epistemológico (...) y se prolonga en el estudio de los principales temas abordados tradicionalmente por la teoría general del derecho"⁴⁵. Y la consecuencia será el "pluralismo epistemológico"⁴⁶, consiguiente a la realidad compleja y plural que conforma el fenómeno jurídico.

Concebida de esta forma, la filosofía del Derecho servirá también como instancia desde la cual se percibe la identidad del fenómeno jurídico que subyace a esas dos formas de vivirlo y examinarlo que desde Hart reciben el nombre de "punto de vista interno" y "punto de vista externo" sobre el Derecho. Será la filosofía del Derecho la competente para mostrar que los dos puntos de vista se complementan, que sólo son por separado respuestas parciales sobre qué sea el Derecho y que sin una síntesis de ambos no se percibirá la unidad del fenómeno jurídico en su pluralidad, ni se producirá la necesaria síntesis para su conocimiento completo⁴⁷.

- 1 GIL CREMADES, J.J., "Filosofía del derecho en España (1960–1985)", Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 25/1985, p. 229.
- 2 PRIETO SANCHIS, L., "Un punto de vista sobre del Derecho", Anuario de Filosofía del Derecho, 4/1987, p. 592.
- 3 ATIENZA, M., en Doxa 1/1984, p. 31.
- 4 LOSANO, M.G., Los grandes sistemas jurídicos, Madrid, Debate, 1982, p. 19.
- 5 Tebaldeschi atina al decir que esa distinción entre ser y deber ser a la hora de caracterizar el derecho se plantea como un tema central y determinante de la orientación total de la investigación (Vid. TEBALDESCHI, I., Soggetto di pensiero e soggetto di diritto. Saggio di filosofia della persona e della dimensione giuridica, Milán Giuffrè, 1986, p. 285).
- 6 López Calera ha puesto de manifiesto cómo entre nosotros "la mayoría de los profesores se han formado y han enseñado bajo la presión de un iusnaturalismo tomista y, paradójicamente, de un positivismo kelseniano", lo cual suele conducir a que ese "purismo" kelseniano se combine, "paradójicamente" con "un vago concepto de derecho natural, legitimador del orden jurídico vigente e incapaz de servir como instancia crítica o utópica" (LOPEZ CALERA, N.M., Filosofía del Derecho, Granada, Comares, 1985, pp. 13–14).
- 7 Berlín, Duncker & Humblot, 1985.
- 8 WROBLEWSKI, J., "Law & Philosophy", Oesterreichische Zeitschrift für Oeffentliches Recht und Völkerrecht, 28/1977, p. 220.
- 9 Así lo ha puesto de relieve Eusebio Fernández: "Obviamente, el concepto que se tenga de la Filosofía del Derecho (temas, planteamientos, función, fines, etc.) depende de la concepción que tengamos de la Filosofía". "Esta circunstancia –añade– nos obliga, de forma inmediata, a tomar postura sobre lo que entendemos por Filosofía" (FERNANDEZ, E., "Filosofía del Derecho, teoría de la justicia y racionalidad práctica", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 64/1982, p. 8).
- 10 Véase al respecto, RODRIGUEZ MOLINERO, M., "Sobre los métodos filosóficos y su aplicación al Derecho", en Estudios de Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica en Memoria y Homenaje al Catedrático Don Luis Legaz y Lacambra (1906–1980), tomo II, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 431 ss.
- 11 VILLEY, M., "Setenta y cinco años de evolución del derecho en el mundo. Filosofía del derecho (Países latinos y germánicos)", en: TAMAYO Y SALMORAN (ed.), LXXV años de evolución jurídica en el mundo. Filosofía jurídica, vol. IV, México, UNAM, 1979, p. 92.
- 12 BOBBIO, N., "Naturaleza y función de la filosofía del Derecho", en BOBBIO, N. Contribución a la teoría del Derecho, Valencia, Fernando Torres, 1980 (ed. de A. Ruiz Miguel), p. 93.
- 13 Ibid., p. 94.
- 14 KAUFMANN, A., "Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik", en KAUFMANN, A./HASSEMER, W. (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, Heidelberg, C.F. Müller, 5 ed., 1989, p. 8.
- 15 HASSEMER, W., Voz «Rechtsphilosophie», en: GÖRLITZ, A.(Hr.), Handlexikon zur Rechtswissenschaft, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1972, pp. 331, 337.
- 16 BALLESTEROS, J., Sobre el sentido del Derecho, Madrid, Tecnos, 1984, p. 147.
- 17 PARESCHE, E., La dinamica del diritto. Contributi ad una scienza del diritto, Milán, Giuffrè, 1975, p. 491.
- 18 PIOVANI, P., "La philosophie du droit dans la pluralité des expériences juridiques", Archives de Philosophie du Droit, 7/1962, p. 18.
- 19 Vid. REALE, M., Teoría tridimensional del derecho, Santiago de Compostela, 1973. Sobre las doctrinas de la

- tridimensionalidad del derecho en general, PEREZ LUÑO, A.E., Lecciones de Filosofía del Derecho, Sevilla, Departamento de Filosofía del Derecho y Derecho Natural, 1988, pp. 119 ss.
- 20 Vid. GARCIA MAYNEZ, E., Filosofía del Derecho, México, Porrúa, 1974.
- 21 Véase, por ejemplo, OST, F. /VAN DE KERCHOVE, M., Jalons pour une théorie critique du droit, Bruselas, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1987, pp. 286 ss.
- 22 Cfr. WIETHÖLTER, R., Rechtswissenschaft, Basel/Frankfurt M., Helbing und Lichtenhahn, 1986, p. 28. El diagnóstico que de la enseñanza del derecho actual traza Wiethölter creemos que es plenamente aplicable a nuestro país y nuestro tiempo, pese a que sus palabras se refieren a Alemania Federal y están escritas en 1968: "La enseñanza del derecho es tan poco moderna como el derecho mismo. El jurista no aprende independencia intelectual y política, sino interpretación de enunciados jurídicos" (Ibid., p. 40). Las tesis provocativas de esta obra siguen causando polémica, tras su segunda edición. Véase, como muestra, KLAUSA, E., "Emil und der Generaldirektor", en Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1986, pp. 263 ss.
- 23 Como dice Gil Cremades, ni el más recalcitrante iuspositivista puede sustraerse a la necesidad de decidir: "el hombre, que ha abdicado del uso de su razón, sigue forzosamente decidiendo" (GIL CREMADES, J.J., "Razón práctica y razón jurídica", Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 17/1977, p. 1.
- 24 LAPORTA, F.J., en Doxa, 1/1984, p. 139.
- 25 Véase el modo cómo Losano muestra la futilidad, desde el punto de vista de la práctica, de la teoría pura kelseniana, por cuanto que no se pretende dirigida a ninguno de los operadores jurídicos que, por serlo, tienen que decidir, sino a unos supuestos teóricos "puros" del derecho, perfectamente marginados de la práctica jurídica (Vid. LOSANO, M.G., Forma e realtà in Kelsen, Milán, Ed. di Comunità, 1981, p. 159).
- 26 BALLESTEROS, J./DE LUCAS, J., "Por una enseñanza del derecho no reduccionista: vías de superación de la escisión entre teoría y praxis", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nueva época, monográfico nº 5, 1982, p. 80.
- 27 OLLERO, A., Interpretación del derecho y positivismo legalista, Madrid, Edersa, 1982, p. 245.
- 28 KAUFMANN, A., "Sentido actual de la filosofía del derecho", Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 12/1, 1972, p. 35. En otro lugar del mismo trabajo llega aún más lejos en su crítica al pretendido purismo y distanciamiento de los iusfilósofos: "La ciencia jurídica en sentido propio, la dogmática jurídica, pasó por doquier –y sigue pasando hoy– como la doctrina de la correcta aplicación de las leyes, pero no la de sus implicaciones sociológicas, psicológicas y políticas. Con mayor razón la filosofía del derecho se entendió –prescindiendo de escasas excepciones– como totalmente apolítica, frecuentemente como sólo un autosuficiente pensar de l'art–pour–l'art reservado a un círculo de esotéricos, y no, por el contrario, una disciplina que considera como una de sus más nobles tareas la acuñación de una consciente responsabilidad social. No era simplemente cobardía lo que hizo a los juristas contemplar pasivamente la labor diabólica de la tiranía nazi, no se tenían en modo alguno por competentes para modificar algo las circunstancias. Ellos eran exactamente lo que cien años antes Julius von Kirchmann había escrito en su album de recuerdos: servidores «inertes, siempre dispuestos, no menos de la sabiduría del legislador que de la pasión del déspota»" (Ibid., p. 13).
- 29 PIOVANI, P., "La philosophie du droit dans la pluralité des expériences juridiques", cit., p. 31.
- 30 KAUFMANN, A., "Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik", cit., p. 19.
- 31 KAUFMANN, A., "Sentido actual de la filosofía del derecho", cit., p. 8. En el mismo sentido, KAUFMANN, A., "Ausblick: Die Aufgabe der Philosophie im kybernetischer Zeitalter", en su obra Rechtsphilosophie in Wandel. Stationen eines Weges, Frankfurt M., Athenäum, 1972, p. 372 ss.
- 32 No estoy defendiendo aquí un tipo de filosofía de las denominadas por Pattaro, utilizando un símil político, "totalitarias o imperialistas", que reclaman para el filósofo el dominio sobre todos los campos del conocimiento (PATTARO, E., Filosofía del Derecho, Derecho y ciencia jurídica, Madrid, Reus, 1980, p. 51). Lo que se propugna es una filosofía del derecho que, en lugar de carrarse sobre sí misma, se abra a los conocimientos de otras ciencias que operan con la sociedad y el derecho como objetos, sin pretender, por supuesto, suplantarlas.

- 33 LAPORTA, F.J./ HIERRO, L./ ZAPATERO, V., "Algunas observaciones sobre la situación de la filosofía del derecho en la actualidad", Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 15/1975, p. 114.
- 34 Ibid., p. 118.
- 35 Aparte de en los tratadistas últimamente citados, la mención de la crítica como elemento definitorio de la filosofía del derecho aparece también, por poner otro ejemplo, en ATIENZA, quien, siguiendo las huellas de la definición de filosofía del derecho que proporciona Gustavo Bueno, caracteriza la filosofía del derecho como "totalización racional y crítica del fenómeno jurídico" (Introducción al Derecho, Barcelona, Barcanova, 1985, p. 371). Por su parte, Elías Díaz asigna como propia de la filosofía del derecho "una concepción totalizadora y crítica del fenómeno jurídico" (DÍAZ, E., "Sentido y función actual de la Filosofía del Derecho", en EL MISMO, Legalidad–legitimidad en el socialismo democrático, Madrid, Civitas, 1977, p. 16).
- 36 PAWLOWSKI, H–M., "Die Rechtsphilosophie in der Juristenausbildung heute", Festschrift für Karl Michaelis zum 70. Geburtstag, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1972, p. 246.
- 37 Cfr. RYFFEL, H., Grundprobleme der Rechts– und Staatsphilosophie. Philosophische Anthropologie des Politischen, Neuwied/Berlin, Luchterhand, 1969, pp. 17 ss. Véase también, críticamente sobre esa forma de entender el carácter "residual" en el sentido de "precientífico", de la filosofía del derecho, ATIENZA, M., Introducción al Derecho, cit., pp. 366 ss.
- 38 Dice Miaille que "el mundo jurídico no puede ser verdaderamente conocido, es decir, comprendido, si no es por relación a todo aquello que ha hecho posible su existencia y su devenir. Este tipo de análisis –añade– libera el estudio del derecho de su aislamiento y lo proyecta en el mundo real, donde encuentra su lugar y su razón de ser, ligándolo a todos los demás fenómenos de la sociedad" (MIAILLE, M., Une introduction critique au droit, París, Maspero, 1980, p. 21).
- 39 Como muestra Csaba Varga, no existe "lo jurídico" como realidad separada e independiente de "lo social". Lo jurídico es parte de lo social, es uno más de los fenómenos sociales, "no existe fuera de lo «social», es decir, sin la «totalidad» respecto de la que es «lo relativo»" (VARGA, C., "Domaine «externe» et domaine «interne» en droit", en Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques, 14/1985, p. 27). Ello no impide que pueda el sistema jurídico organizar su propia perspectiva interna y sus mecanismos específicos de funcionamiento y reproducción, pero siempre en el contexto social y condicionado por éste: "si bien es exacto que la autocualificación del derecho constituye el eje de referencia de la vida real del derecho y proporciona la posibilidad de su interpretación contextual, no es menos cierto que esta autocualificación no presenta relevancia social más que en la medida en que la práctica social la reconoce" (ibid., p. 35).
- 40 INTZESSILOGLOU, N., "Essai d'élaboration d'un programme de recherche scientifique interdisciplinaire pour l'étude du phénomène juridique", en Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques, 19/1987, p. 81.
- 41 Vid al respecto, críticamente, PAUS, W., "Kritische Rechtsdogmatik und Dogmatikkritik", en KAUFMANN, A. (Hrsg.), Rechtstheorie. Ansätze zu einem kritischen Rechtsverständnis, Karlsruhe, C.F. Müller, 1971, p. 69. Si quisiéramos citar un ejemplo de planteamiento antitético a este que proponemos, podríamos, por ejemplo, mencionar la palabras siguientes, de Ariel Alvarez Gardiol: "La filosofía jurídica será, pues, una aspiración a lo jurídico universal, que llevará implícita la eliminación de todo vestigio de objeto correspondiente a su real magnitud, desgajándolo de lo circunstancial y encadenándolo a lo absoluto (...) Será una disposición del jurista que deberá abordar indiferentemente la realidad circunstancial, para acceder reflexivamente a la realidad absoluta y a las esencias únicas de juridicidad válidas con sentido universal" (ALVAREZ GARDIOL, A., Manual de filosofía del derecho, Buenos Aires, Astrea, 1979, p. 14).
- 42 BOBBIO, N., "Derecho y ciencias sociales", en BOBBIO, N., Contribución a la teoría del derecho, cit., p. 235. Una práctica científica que hiciera realidad ese riesgo se correspondería, más que con una auténtica interdisciplinariedad, con la multidisciplinariedad. A diferencia de ésta, la interdisciplinariedad, según Treves, "no se limita a operar una mera agregación de las disciplinas, un simple intercambio de información, sino que aspira a realizar, como decimos, una compenetración, una integración" (TREVES, R., "Insegnamento interdisciplinare, diritto e sociologia del diritto", en Sociologia del Diritto 4/1977, p.305).
- 43 ARNAUD, A–J., "'Droit et Societé'. Un carrefour interdisciplinaire", Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques, 1989

- 44 Ibid., p. 7, 23. Por su parte, Ost y van der Kerchove ofrecen una imagen muy ilustrativa de ese peculiar punto de observación sobre el derecho en que la filosofía del derecho (la teoría o ciencia del derecho en su caso) se emplaza: si el derecho se equipara a una representación teatral, quienes se sitúan en el punto de vista interno del derecho son sus actores y quienes lo estudian desde el punto de vista externo, los espectadores, el "punto de vista externo crítico", que sería el de nuestra disciplina, "es el del espectador situado en el palco que, de un sólo vistazo, pretende abarcar a la vez la sala y la escena y describir las múltiples relaciones que se traban entre espectadores y actores" (OST, F./VAN DER KERCHOVE, M., Jalons pour une théorie critique du droit, cit., p. 50).
- 45 OST, F./VAN DER KERCHOVE, M., Jalons pur une théorie critique du droit, cit., p. 93.
- 46 OST, F., Voz «Science du Droit», en Dictionnaire d'Eguilles, París, Bruselas, L.G.D.J./E. Story-Scientia, 1988, p. 367.
- 47 VARGA, C., "Domaine «externe» et domaine «interne» en droit", cit., pp. 41-42.