

CAPÍTULO 1

1. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO: CONCEPTO

La expresión filosofía del Derecho se emplea desde hace bastante tiempo para referirse a un tipo de saber con características especiales que se proyecta sobre el Derecho. La pretensión de cualquier definición debe ser la de delimitar de un modo preciso la realidad a la que va dirigida de manera que una vez establecido el concepto se elimine la posibilidad de cualquier tipo de confusión. Una primera aproximación a las distintas definiciones que se han formulado –no parece oportuno hacer referencia a todas ellas pues la literatura al respecto es muy abundante– pone de manifiesto que sería más propio hablar de conceptos (en plural) de filosofía del Derecho. Esta circunstancia suscita indudablemente una cierta perplejidad no ya sólo en el profano sino también en aquellos a los que se supone conocedores de la materia. Probablemente todo ello se debe como ha dicho BOBBIO “a la polivalencia de la expresión filosofía del Derecho”¹ la cual ha motivado la inclusión de estudios de la más diversa naturaleza dentro de su ámbito. En consecuencia, parece que lo procedente es efectuar una labor de depuración al objeto de conseguir una cierta homogeneidad. Sea como fuere no coincido con BOBBIO cuando afirma que “buscar una definición de la filosofía del Derecho es una inútil pérdida de tiempo”² pues tal búsqueda puede permitir la desaparición de la confusión y, desde luego, esclarecer su verdadero sentido o, por lo menos, su sentido actual. Renunciar al establecimiento de un concepto de filosofía del Derecho no es ni beneficioso ni útil y sólo puede propiciar la permanencia en la indeterminación y la oscuridad. Por eso mi intento de definición tiene unas pretensiones conciliadoras en la medida en que trata de poner el acento en aquello que es compartido y asumido por todos en lugar de fijarse en las discrepancias. Considero que este

¹ BOBBIO, N., “Naturaleza y función de la filosofía del Derecho”, en su *Contribución a la teoría del Derecho*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1980, traducción y estudio preliminar de A. Ruiz Miguel, pág. 93.

² *Ibidem*, pág. 91.

camino es el más adecuado y, además, no conduce al eclecticismo, acusación esta que se hace con frecuencia cuando se procede de este modo.

Para proceder ordenadamente lo primero que se impone es determinar el sentido de los dos términos incluidos en la expresión. Empezaré, en primer lugar, por la filosofía. Este punto de partida tiene un carácter preliminar en el sentido de que la visión que se tenga de la filosofía condiciona de uno u otro modo la propia noción de filosofía del Derecho. Las preguntas acerca de qué sea la filosofía, de su naturaleza, función, fines, justificación, etc., tienen una importancia decisiva y exigen, en todo caso, una respuesta precisa. La invocación a la filosofía suscita en los hombres las reacciones más diversas. Como decía JASPERS “qué sea filosofía y cuál su valor, es cosa discutida. De ella se esperan revelaciones extraordinarias o bien se la deja indiferentemente a un lado como un pensar que no tiene objeto. Se la mira con respeto, como el importante quehacer de unos hombres insólitos o bien se la desprecia como el superfluo cavilar de unos soñadores. Se la tiene por una cosa que interesa a todos y que por tanto debe ser en el fondo simple y comprensible, o bien se la tiene por tan difícil que es una desesperación el ocuparse de ella. Lo que se presenta bajo el nombre de filosofía proporciona en realidad ejemplos justificativos de tan opuestas apreciaciones”³. En un sentido parecido se ha afirmado que “incluso para un filósofo profesional es muy difícil responder a la pregunta ¿qué es filosofía? Y esta dificultad es, en sí misma, reveladora, puesto que hace que los filósofos adviertan lo peculiar de su objeto”⁴. Parece que estas perplejidades no se dan en ninguna otra rama del saber y ello se debe al carácter esencialmente problemático que tiene la filosofía. Creo que es necesario partir de una evidencia fácilmente constatable: la presencia de una serie de problemas que preocupan al hombre y que reclaman su atención. La presencia de problemas se repite en todas las épocas históricas y puede decirse que es una constante que se ha manifestado con insistencia a lo largo de toda la evolución de la humanidad. El intento de dar respuesta a tales problemas ha constituido el núcleo básico de toda reflexión filosófica. Si echamos una ojeada a la historia podrá observarse que desde hace muchos siglos determinados problemas que afectan al espíritu humano han tratado de ser resueltos ofreciendo para ello las más diversas soluciones. Esta circunstancia puede provocar ciertos celos hacia un saber como el filosófico que no ha sido capaz a lo largo de muchos siglos de dar unas respuestas simples, uniformes y definitivas. No obstante, esta multiplicidad de respuestas y soluciones no debe conducir al desánimo pues es el fruto necesario –habría que decir inevitable– de cualquier reflexión filosófica. De todos modos aunque las respuestas respecto de determinadas cuestiones hayan sido diferentes podría decirse que hay algunos elementos que son constantes y que se reproducen cuando se filo-

³ JASPERS, K., *¿Qué es filosofía?*, Fondo de cultura económica, Madrid, 1981, trad. de J. Gaos, pág. 7.

⁴ AYER, A. J., *Los problemas centrales de la filosofía*, Alianza Editorial (2ª ed.), Madrid, 1984, trad. de R. Fernández, pág. 13.

sofa. Fundamentalmente puede hacerse referencia a dos: por una parte, el empleo de la razón para acceder al conocimiento y, por otra, el acuerdo existente en torno a la propia presencia de los problemas. Por más que las soluciones y respuestas ofrecidas hayan sido diferentes e incluso contradictorias el hecho de que exista una total coincidencia a la hora de abordar determinados problemas es suficientemente significativo.

Lo verdaderamente importante de la reflexión filosófica es su actitud de búsqueda permanente. Esta búsqueda se traduce en el anhelo de certeza o, por lo menos, en el anhelo de eliminar en lo posible la incertidumbre. Se trata de luchar contra el “asombro” que nos produce todo aquello que no podemos comprender. El asombro, la duda, la incerteza son las realidades que impulsan al hombre a filosofar. De cualquier modo, parece que la solución definitiva de determinados problemas es inalcanzable entre otras razones porque la resolución de un problema hace surgir otros nuevos. En este sentido decía JASPERS que “filosofía quiere decir: ir de camino. Sus preguntas son más esenciales que sus respuestas y toda respuesta se convierte en una nueva pregunta”⁵.

En cualquier caso, creo que debe partirse de un dato cuya verificación no plantea ningún tipo de problema: la filosofía, la actividad filosófica se ha mantenido invariablemente durante siglos. Es cierto que en esta evolución ha habido altibajos, es decir, épocas de florecimiento y épocas, utilizando la terminología de ORTEGA Y GASSET, “antifilosóficas”⁶, pero siempre mantuvo la pretensión de resolver problemas que no eran abordados –ni, por supuesto, solucionados– por otras ramas del saber. No se trata de entrar aquí en la polémica de si la filosofía es un saber *sustantivo* o *adjetivo*⁷; creo que simplemente es un saber distinto que tiene su propia razón de ser y que se interroga acerca de problemas que no se plantean en otros saberes. Con ello no quiero decir que la filosofía sea un saber superior ni más importante. Su diferencia con las ciencias radica en el diferente modo de aprehensión de la realidad; en la perspectiva o punto de vista desde el que tal realidad es contemplada. Por eso puede decirse que no hay ningún tipo de incompatibilidad entre la filosofía y las ciencias; es más, lo que debe existir es una auténtica comunicación entre ambas y, además, creo que tal comunicación debe ser recíproca. El científico necesita de la actividad desarrollada por los filósofos de modo que sus horizontes puedan ser ampliados y a su vez el filósofo precisa de la labor del cientí-

⁵ *¿Qué es filosofía?*, cit., pág. 19.

⁶ ORTEGA Y GASSET, J., *¿Qué es filosofía?*, Madrid, Espasa Calpe (2ª ed.), 1980. Dice ORTEGA que “desde 1840 a 1900 puede decirse que ha atravesado la humanidad una de sus temporadas menos favorables a la filosofía. Ha sido una edad antifilosófica. Si la filosofía fuese algo de lo que radicalmente cupiese prescindir, no es dudoso que durante esos años hubiese desaparecido por completo. Como no es posible raer de la mente humana su dimensión filosofante, lo que se hizo fue reducirla a un *mínimum*”, pág. 27.

⁷ Al respecto puede verse la discusión mantenida por SACRISTÁN, M., *Sobre el lugar de la filosofía en los estudios superiores*, Barcelona, Nova Terra, 1968 y BUENO, G., *El papel de la filosofía en el conjunto del saber*, Madrid, Ciencia Nueva, 1970.

fico. La razón de todo ello se encuentra en que el objeto o los objetos sobre los que trabajan ambos son los mismos. Si la filosofía prescindiera de los resultados y avances de las ciencias correría el peligro de desarrollar una actividad sin ninguna conexión con la realidad. LEGAZ decía acertadamente que “la filosofía no puede tener un campo de acción distinto del de la ciencia. Cuanto más contacto con el saber científico tenga un filósofo, tanto más sólida y eficaz será su filosofía. Quien abandona la ciencia termina o en la retórica o en el solipsismo”⁸. No obstante, aun siendo cierto que el campo de acción de la filosofía es el mismo que el de la ciencia lo que sí es diferente es el modo de enfrentarse a él. Por ello hay que reconocer que la ciencia es insuficiente para resolver determinadas cuestiones; obsérvese bien que estoy hablando de insuficiencia y no de deficiencia y aquí la utilización de uno u otro término tiene una importancia decisiva. En efecto, si se habla de insuficiencia es porque la ciencia, si quiere permanecer dentro de sus límites, no tiene más remedio que guardar silencio ante determinados problemas y si el científico aborda determinadas cuestiones lo hará en cuanto filósofo pero nunca como científico. Sin embargo, lo cierto es que no hay contradicciones entre la filosofía y la ciencia, simplemente son disciplinas que analizan la realidad desde puntos de vista diferentes.

Merece la pena detenerse, aunque sólo sea un momento, en una característica que muchas veces se utiliza para diferenciar la filosofía y las ciencias. Me refiero al carácter prescriptivo de la primera frente al carácter “supuestamente” descriptivo de las segundas. Esta característica puede emplearse como criterio diferenciador pero, en ningún caso, de modo absoluto. La filosofía tiene indudablemente un carácter prescriptivo en la medida en que trata de trascender la realidad; no se contenta con ella y pretende, en ocasiones, modificarla formulando proposiciones que no tienen una traducción en los hechos. La ciencia, por el contrario, se limitaría a describir la realidad y por eso se presenta como un saber aséptico que únicamente toma en consideración las distintas realidades tal y como estas se manifiestan. Sin embargo, esta pureza descriptiva debe ser matizada en el sentido de que no siempre se procede de este modo de manera que el científico –especialmente en las llamadas ciencias de la naturaleza– no adopta necesariamente una actitud pasiva. ORTEGA Y GASSET habló en este sentido del “terrorismo de los laboratorios”⁹ que dominó la vida intelectual de Europa durante cien años. El saber paradigmático en el ámbito de las ciencias fue la física y aquello que la conectaba con la realidad eran los experimentos. A través de ellos se describía la naturaleza pero lo cierto es que “el experimento es una manipulación nuestra mediante la cual intervenimos en la naturaleza obligándola a responder. No es, pues, la naturaleza, sin más y según ella es, lo que el experimento nos revela, sino sólo su reacción determinada frente a nuestra determinada intervención. Por consi-

⁸ LEGAZ, L., *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch (5ª ed.), 1979, pág. 20.

⁹ *¿Qué es filosofía?*, cit., pág. 42.

guiente, la llamada realidad física es una realidad dependiente y no absoluta, una cuasi-realidad porque es condicional y relativa al hombre. En definitiva, llama realidad el físico a lo que pasa si él ejecuta una manipulación. Sólo en función de esta existe esa realidad"¹⁰. Se podría decir que lo que hace el científico en determinadas ocasiones es "inventar" la realidad y, por tanto, su labor no sería descriptiva.

Uno de los interrogantes que se plantea a la hora de hablar de filosofía es el de sus resultados, es decir, hay que preguntarse si es posible llegar a la verdad. Creo que la respuesta debe ser negativa si entendemos la verdad en términos absolutos; no existe, por tanto, una verdad filosófica inmutable, pero esto no priva de sentido a la actividad filosófica pues esta es una constante que impulsa al espíritu humano a replantearse continuamente los problemas aunque ello implique que la solución de los mismos no pueda ser total. Hasta ahora he hablado de la existencia de problemas que reclaman la atención del hombre. La presencia de tales problemas es lo que da sentido a toda reflexión filosófica. Pues bien, ha llegado el momento de señalar, aunque sólo sea sumariamente, cuáles son esos problemas o esas cuestiones de las que la filosofía se ocupa. Los temas o problemas característicos de la reflexión filosófica de ayer y de hoy podrían resumirse en tres palabras clave: conocer, ser y obrar.

En primer lugar, se plantea el problema del conocimiento que surge de la constatación de las limitaciones de la mente humana ¿Puede el hombre *realmente* conocer?, ¿cómo?, ¿tiene alguna influencia la intervención de cada sujeto en el acto de conocimiento?, ¿qué relación hay entre el sujeto que conoce y el objeto sobre el que se proyecta el conocimiento?, ¿basta con la experiencia o hace falta algo más? En definitiva, se trata de indagar acerca de las condiciones del conocimiento para responder a la pregunta de si posee o puede poseer validez. Toda filosofía parte siempre de una determinada teoría del conocimiento y, naturalmente, esto determina de un modo decisivo sus resultados. Las respuestas a todas las preguntas que acabo de formular han sido distintas a lo largo de la historia pero lo verdaderamente significativo es que todos los autores y corrientes filosóficas han tratado insistentemente de responderlas. Poco importa a estos efectos que se defiendan o se niegue la posibilidad del conocimiento; en ambos casos se asume y se presupone la existencia del problema.

En segundo lugar se plantea el problema del ser o de los seres: ¿Cuál es la naturaleza de los diversos seres?, ¿se pueden establecer sus características?, ¿cómo se manifiesta su existencia?, ¿en qué consiste la esencia?, etc. Todas estas preguntas que caen bajo el ámbito de la ontología también han sido objeto de atención por parte de todas las corrientes filosóficas.

Por último, el problema del obrar. Los hombres cuentan con la existencia y a lo largo de la misma realizan acciones; ¿Es el hombre libre?, ¿cómo debe comportar-

¹⁰ *Ibidem*, pág. 48.

tarse?, ¿sus acciones pueden ser calificadas como buenas o malas? Y en tal caso ¿Conforme a qué criterios?, ¿existe una bondad o maldad intrínseca de las conductas? Esta parte de la filosofía que puede llamarse Ética en un sentido muy amplio, es la que presenta un mayor interés para nuestra disciplina puesto que el Derecho regula las conductas humanas.

Esta descripción sumaria de los temas y problemas de los que se ocupa la filosofía pone de manifiesto que el objeto de la misma está constituido por todas las cosas. Por eso se dice que la filosofía en cuanto tal tiene o debe tener, unas pretensiones totalizadoras y omnicomprendivas. Lo que sí parece claro es que el hombre no puede renunciar a plantearse todos estos problemas aunque no tengan una solución definitiva. Por la misma razón resulta difícil que pueda mantenerse una actitud de indiferencia frente a los mismos. En conclusión, podría decirse que la filosofía es un saber autónomo (distinto del saber científico) que trata de dar una respuesta crítica a los problemas que plantea la existencia humana desde una perspectiva que pretende la superación de los meros datos empíricos aunque, naturalmente, si quiere ser rigurosa, tenga que contar con ellos.

Una vez analizada la noción de filosofía vamos a tratar de hacer lo mismo con el Derecho. Conviene advertir que hay muchas dificultades para establecer el concepto del Derecho. La experiencia histórica nos muestra a los hombres integrados en grupos o sociedades que cuentan con una serie de reglas que reciben el nombre de Derecho y cuya pretensión es la resolución de conflictos y la ordenación de la vida social. ¿Qué tipo de realidad es esa que se designa con el nombre de Derecho?, ¿cuáles son sus elementos y funciones?, ¿cuáles son sus fines y sentido?, en fin, ¿para qué sirve si es que tiene alguna utilidad? Estas son algunas de las cuestiones que se han planteado –y todavía hoy se siguen planteando– en torno al Derecho. Para empezar es preciso y casi obligatorio hacer referencia a un pasaje de la obra de HART (*El concepto de Derecho*) en el que queda perfectamente reflejada la indeterminación y la confusión existente en torno al concepto del Derecho. Dice HART que “pocas preguntas referentes a la sociedad humana han sido formuladas con tanta persistencia y respondidas por pensadores serios de maneras tan diversas, extrañas, y aun paradójicas, como la pregunta ¿Qué es el Derecho? Aunque limitemos nuestra atención a la teoría jurídica de los últimos ciento cincuenta años, y dejemos a un lado la especulación clásica y medieval acerca de la naturaleza del Derecho, daremos con una situación que no encuentra paralelo en ningún otro tema estudiado de forma sistemática como disciplina académica autónoma. No hay una vasta literatura consagrada a contestar las preguntas ¿Qué es química? o ¿Qué es medicina? como la hay para responder a la pregunta ¿Qué es Derecho? Unas pocas líneas en las primeras páginas de un manual elemental es todo cuanto debe considerar el estudiante de aquellas ciencias; y las respuestas que se le dan son de un tipo muy diferente al de las que recibe el estudiante de Derecho. Nadie ha pensado que es esclarecedor o importante insistir en que la medicina es “lo que los médicos hacen respecto de las enfermedades” o “una predicción de lo que los

médicos harán”, o declarar que lo que comúnmente es reconocido como una parte característica, central de la química, por ejemplo, el estudio de los ácidos, no es en realidad parte de ella. Sin embargo, en el caso del Derecho se han dicho con frecuencia cosas que a primera vista parecen tan extrañas como esas, y no sólo se las ha dicho sino que se ha insistido en ellas con elocuencia y pasión¹¹.

No cabe duda que esta situación puede provocar una cierta perplejidad y, probablemente, lo primero que hay que preguntarse es por qué resulta tan difícil definir el Derecho. NINO decía con razón que “si los juristas no pueden resolver la cuestión tan simplemente, no se debe, casi con seguridad, a una incapacidad profesional o a que el Derecho sea tan extraordinariamente complejo, elusivo y variable que escape a los marcos de cualquier definición”¹². Si el motivo no es la incapacidad de los juristas ni la complejidad del objeto es preciso dirigir nuestros pasos en otra dirección. En mi opinión la causa de todo este embrollo se encuentra en la pluralidad de significados o acepciones que se dan al término Derecho. Pero entiéndase bien esta afirmación: no se trata de averiguar tal y como proponía la filosofía analítica cuáles son los distintos usos que se hacen del vocablo Derecho; esto es, no basta con descubrir cuál es el uso que se hace de la palabra Derecho en el lenguaje de los juristas y en el lenguaje ordinario. Esto aunque es importante, no sirve para captar el fenómeno jurídico en toda su integridad. Tampoco es mi intención formular una definición que contemple el Derecho como una *esencia* para no caer en las redes de lo que KANTOROWICZ denominaba “magia verbal”¹³. Decía que la causa de las dificultades para la definición del Derecho se halla en la pluralidad de acepciones. En efecto, se habla de Derecho entendiendo por tal la norma o un conjunto de normas, o asignándole el sentido de facultad o, en fin, como criterio de lo justo. El problema es que en todos estos casos se está haciendo referencia a una misma realidad; lo único que sucede es que es contemplada desde perspectivas diferentes. Y lo que ha ocurrido con demasiada frecuencia es que se ha tratado de definir el Derecho atendiendo exclusivamente a un determinado aspecto y por eso, como decía HART, es posible encontrar definiciones tan dispares acerca de la realidad jurídica.

En todo caso, creo que formular una definición del Derecho tiene utilidad. Hay autores, por el contrario, que prescinden de ese intento al considerarlo carente de interés. En este sentido se ha manifestado uno de los representantes más característicos del realismo jurídico escandinavo: me refiero a ROSS. Según este autor “las infinitas discusiones filosóficas acerca de la naturaleza del Derecho están fundadas en la creencia de que el Derecho deriva su validez específica de una idea

¹¹ HART, H. L. A., *El concepto de Derecho*, México, Editora Nacional (2ª ed.), 1980, trad. de G. R. Carrió, pág. 1.

¹² NINO, C. S., *Introducción al análisis del Derecho*, Barcelona, Ariel (4ª ed.), 1991, pág. 11.

¹³ KANTOROWICZ, H., *La definición del Derecho*, Madrid, Revista de Occidente, 1964, trad. de J. M. de la Vega y prólogo de A. L. Goodhart, pág. 34.

a priori, y que la definición del Derecho es por ello decisiva para determinar si un orden normativo dado puede exhibir pretensiones al título honorífico de Derecho. Si abandonamos estos presupuestos metafísicos y las actitudes emotivas involucradas en ellos, el problema de la definición pierde interés¹⁴. No obstante, me parece que la tarea de definir el Derecho –al menos como yo pretendo hacerlo aquí– no tiene ninguna implicación metafísica ni tampoco encierra actitudes emotivas. Por consiguiente, creo que es posible comprender el Derecho y dar una definición del mismo, si se tienen en cuenta los distintos aspectos o elementos que conforman la realidad jurídica. En ocasiones se ha dicho que si se procede de esta forma se corre el riesgo de caer en el eclecticismo, con lo que una definición realizada de este modo no serviría para aclarar la naturaleza del Derecho. Sin embargo, considero que seguir este camino no tiene que conducir necesariamente a una postura ecléctica, antes al contrario, supone el único enfoque correcto o, si se prefiere, el más adecuado para aprehender la realidad jurídica. La consideración del Derecho como norma, hecho social y valor se encuentra hoy muy extendida y no es extraño observar que casi todos los autores hablan de estos tres aspectos a la hora de definir el Derecho. Así REALE afirma que “un análisis en profundidad viene a demostrar que tales significados corresponden a tres aspectos básicos, discernibles en cualquier aspecto de la vida jurídica: un aspecto *normativo* (el Derecho como ordenamiento y su respectiva ciencia); un aspecto *fáctico* (el Derecho como hecho, o en su efectividad social e histórica) y un aspecto *axiológico* (el Derecho como valor de justicia)”¹⁵. En primer lugar, aparece el aspecto normativo. Es indiscutible que el Derecho se expresa siempre a través de normas y esta estructura normativa es el primer dato que ofrece la experiencia jurídica. El sentido básico y fundamental de cualquier norma consiste en la pretensión de que se realicen determinadas conductas (o en sentido negativo que no se realicen) de acuerdo con lo prescrito por la regla. En este sentido puede decirse que las normas jurídicas son siempre expresión de un *deber ser* (por supuesto, también las no jurídicas). La naturaleza normativa del Derecho permite colocar a este fuera del mundo físico y, por consiguiente, fuera de los principios que en el mismo son básicos: causalidad y necesidad. Esto significa que, en principio, existe la posibilidad de inadecuación entre el comportamiento que aparece como debido en la norma y la conducta que efectivamente se realiza. En segundo lugar, el Derecho pretende regular las relaciones sociales que se dan entre los miembros de un determinado grupo, es decir, sólo puede entenderse como inmerso en la realidad social. De ahí que “el concepto de Derecho no puede desconocer que lo jurídico pretende regular la vida del hombre en sociedad”¹⁶. Y para llevar a cabo esta regulación tiene que contar con la concurrencia de determinados hechos que se constituyen como el sustrato o la base de

¹⁴ ROSS, A., *Sobre el Derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba (4ª ed.), 1977, trad. de G. R. Carrió, pág. 31.

¹⁵ REALE, M., *Introducción al Derecho*, Madrid, Pirámide, 1979, trad. de J. Brufau, pág. 69.

¹⁶ PECES-BARBA, G., *Introducción a la filosofía del Derecho*, Madrid, Debate, 1983, pág. 55.

todas y cada una de las regulaciones jurídicas. Y por último, el Derecho además de tener estructura normativa y una base fáctica pretende –quíralo o no– la realización de determinados valores e igualmente está inspirado en un sistema de valores concreto. La pretendida neutralidad del Derecho no es sino una ficción. Detrás de toda legalidad nos encontramos siempre con un sistema de legitimidad. Para ello basta con dirigirse al contenido concreto de las normas jurídicas y averiguar cuáles son los valores cuya realización se estima como más deseable.

Por consiguiente, creo que cualquier definición que prescindiera de alguno de estos tres elementos no podrá captar jamás el fenómeno jurídico en su totalidad. De acuerdo con las consideraciones anteriores, y sin perjuicio de lo que se dirá en los capítulos siguientes, podría definirse el Derecho como: el sistema de normas que regula las relaciones del grupo social según determinados criterios de justicia y que trata de imponerse por la fuerza cuando los sujetos obligados se resisten a su cumplimiento. En esta definición aparece uno de los elementos fundamentales para la comprensión de la realidad jurídica: se trata de la fuerza. Esta es una característica específica del Derecho que permitirá diferenciarlo de otros sistemas normativos y cuya importancia es decisiva por muchas razones.

He tratado de delimitar por separado las nociones de Filosofía y Derecho. Ahora ha llegado el momento de unir ambos términos y formular una definición de la Filosofía del Derecho. En principio, hay que decir que la Filosofía del Derecho no es sino una rama de la filosofía, concretamente aquella que tiene por objeto una parcela determinada de la realidad. Esto significa que los caracteres de la reflexión filosófica sobre el Derecho son los mismos que los de la reflexión filosófica general y, por tanto, que cuando se hace Filosofía del Derecho se pretende dar una respuesta total, omnicomprendiva e integradora del fenómeno jurídico. A tenor de todo lo expuesto, podría decirse que la filosofía del Derecho es una disciplina de carácter autónomo que pretende como tarea fundamental la determinación del concepto del Derecho en sus rasgos universales y, por consiguiente, con independencia de sus concreciones históricas, que reflexiona críticamente sobre la actividad de los juristas planteándose el problema de la posibilidad del conocimiento jurídico y que, finalmente, valora la realidad jurídica empírica proponiendo al mismo tiempo modelos ideales, esto es, estableciendo cómo debería ser el Derecho.

Ya sabemos provisionalmente qué es la Filosofía del Derecho pero antes de proseguir es necesario hacer referencia al propio origen histórico de la expresión “Filosofía del Derecho” pues ello nos permitirá comprender mejor cuál es su contenido y, en definitiva, cómo se ha configurado esta disciplina a lo largo de la historia.

2. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO: ORIGEN HISTÓRICO DE LA EXPRESIÓN

Como es sabido el término Filosofía del Derecho es relativamente reciente si tenemos en cuenta que su plena incorporación sólo se produce bien entrado el siglo XIX. Hasta entonces sólo se había hablado de Derecho natural. Sin embargo, es evidente que antes de la aparición de este término se había reflexionado sobre la realidad jurídica. El Derecho siempre se presentó como un objeto sobre el que era posible la reflexión teniendo en cuenta la importancia de las funciones que cumplió en todas las sociedades. Lo que se trata de determinar aquí es si el cambio de denominación de Derecho natural a Filosofía del Derecho tuvo alguna trascendencia y, en tal caso, cuáles fueron las modificaciones que se introdujeron en la reflexión filosófica. En relación con esta cuestión decía FERNÁNDEZ-GALIANO que “si interpretamos esta expresión como simple constancia de la existencia de un pensamiento filosófico que se ocupa de temas jurídicos, indudablemente habremos de contestar afirmativamente; más si por Filosofía del Derecho entendemos una disciplina autónoma, independiente en su temática y metodología, entonces, es preciso esperar más de veinte siglos para verla aparecer. Podría decirse para evitar los equívocos a que puede conducir el empleo del genitivo en ambas expresiones, que es muy antigua la filosofía *acerca* del Derecho; es, en cambio, de relativa modernidad la aparición de la disciplina conocida como Filosofía del Derecho”¹⁷.

Veamos, pues, cuáles son los cambios –si es que los hubo– que se produjeron con la aparición de la filosofía del Derecho. Por lo que respecta a este asunto es bien conocida la postura mantenida por el profesor GONZÁLEZ VICÉN en un magnífico trabajo que ya resulta de obligada referencia¹⁸. Para este autor el cambio de denominación de Derecho natural a filosofía del Derecho tiene una importancia decisiva y no es, desde luego, un mero cambio terminológico; “si la denominación Derecho natural desaparece es porque también desaparece una determinada forma de especulación sobre el Derecho y que la nueva denominación de “filosofía del Derecho”, lejos de ser fruto del capricho, expresa el nacimiento de nuevos problemas y de una nueva metodología en la reflexión filosófica sobre el Derecho. O dicho con otras palabras: como símbolo y designación de un nuevo entendimiento de la realidad jurídica y de los modos de su aprehensión teórica, la “filosofía del Derecho” es, expresado brevemente, un *concepto histórico*”¹⁹. Veamos en primer lugar qué es lo que se quiere decir cuando se utiliza la expresión concepto histórico: “histórico es un concepto, no por su mutabilidad en el tiempo, ni porque esté referido de una u otra manera a la historicidad de la razón cognoscente,

¹⁷ FERNÁNDEZ-GALIANO, A., *Derecho natural. Introducción filosófica al Derecho*, Madrid, CEURA (5ª ed.), 1986, pág. 57.

¹⁸ GONZÁLEZ VICÉN, F., “La filosofía del Derecho como concepto histórico”, en sus *Estudios de filosofía del Derecho*, Universidad de La Laguna, 1979, págs. 207-257.

¹⁹ *Ibidem*, pág. 207.

sino por su vinculación esencial a una estructura histórica. A diferencia de los conceptos formales de las ciencias del espíritu, los cuales, por definición, pueden aplicarse a muy diversos fenómenos, los conceptos históricos no expresan más que una realidad determinada, y carecen de sentido aplicados a otras realidades o contexturas históricas... Dicho de otra forma: los conceptos históricos no son formas con las que desde fuera nos acerquemos a la realidad histórica para su comprensión, sino estructuras extraídas de esta misma realidad²⁰. Por consiguiente, el nacimiento de la moderna filosofía del Derecho sólo puede entenderse y explicarse si se toman en consideración las circunstancias de toda índole que aparecen en los inicios del siglo XIX. Tales circunstancias provocan indudablemente un cambio de mentalidad que necesariamente tiene que repercutir en la propia reflexión sobre el Derecho. El cambio fundamental se produce sobre todo a la hora de considerar el Derecho como un producto histórico y real que regula las relaciones entre los hombres de un modo efectivo: “filosofía del Derecho es el nombre que se busca y se consolida –pudiera haber sido otro– para denominar una nueva especie de pensamiento filosófico, condicionado por el hecho fundamental de que el Derecho deja de ser entendido como parte de un orden universal del ser descubrible por la razón, para ser concebido como obra humana determinada por factores históricos reales²¹ y, por todo ello, “el punto de partida de la filosofía del Derecho es, en efecto, la convicción de que, como las demás conformaciones que constituyen el universo irreversible llamado “presente”, así también el Derecho es un producto histórico y, como tal, contingente y condicionado. Es decir, el Derecho no es algo descubrible de una vez y para siempre por el discurso racional, ni por tanto algo formulable *a priori*, sino un orden real de las relaciones humanas que, al igual que las demás objetivaciones culturales, se nos presenta siempre como manifestación concreta de la vida de las comunidades históricas²². No es extraño que a partir de este momento los problemas lógicos, epistemológicos y sociológicos ocupen un lugar más importante desplazando a las especulaciones metafísicas que hasta entonces se habían desarrollado.

En lo fundamental estoy de acuerdo con la tesis sostenida por GONZÁLEZ VICÉN y en contra de los que consideran que la filosofía del Derecho es solamente la continuación de la vieja *iuris naturalis scientia*²³ y que, por tanto, la aparición de

²⁰ *Ibidem*, págs. 207-208.

²¹ *Ibidem*, pág. 253.

²² *Ibidem*, pág. 227.

²³ Por ejemplo F. PUY ha dicho que la nueva denominación de filosofía del Derecho no supone ningún cambio respecto del Derecho natural, *Lecciones de Derecho natural*, Barcelona, Dírosa (3ª ed.), 1974, págs. 41 y ss. Por su parte F. CARPINTERO considera que la tesis básica de González Vicén (que la filosofía del Derecho es un concepto histórico) no es correcta porque “lo que cayó doctrinalmente a comienzos del siglo XIX no fue la idea del Derecho natural, sino el iusnaturalismo propio de la Edad Moderna, que es una realidad muy distinta”. En sentido propio, “el conjunto de la filosofía jurídica kantiana es el que realmente constituye un concepto histórico, absolutamente ligado al destino del Estado liberal en su versión más primitiva”; “*Naturrecht y Rechtsphilosophie*”, *Anuario de filosofía del Derecho*, 1986, pág. 396. Sin embargo,

este término no supone un cambio significativo ni en el modo de pensar ni en la metodología utilizada. En una posición intermedia se ha situado el profesor PÉREZ LUÑO para quien “la noción de filosofía del Derecho no se identifica con la de Derecho natural, pero tampoco presenta una ruptura con respecto a la función que este históricamente desempeñara. El Derecho natural ha tenido como misión tradicional el servir de criterio inspirador y límite crítico-valorativo de todo Derecho existente; la filosofía del Derecho aparte de una función gnoseológica y ontológica, posee una dimensión deontológica que representa la concreción histórica de la herencia iusnaturalista”²⁴.

De cualquier modo, aun aceptando que la filosofía del Derecho es un concepto histórico no se puede olvidar que precisamente por eso pueden producirse otros cambios que afecten al modo de pensar sobre el Derecho. Se ha dicho con razón que “la filosofía del Derecho por ser un concepto histórico no puede quedar fijado de una vez para siempre, en lo que fue cuando nació, sino que se desarrolla al contacto con la realidad del pensamiento de quienes la cultivan”²⁵. Probablemente, las circunstancias históricas que motivaron la aparición de la moderna filosofía del Derecho no se van a volver a producir pero es indudable que la reflexión filosófica sobre el Derecho puede variar con el surgimiento de nuevas circunstancias. Lo que se quiere decir es que la filosofía del Derecho no ha permanecido invariable desde el siglo XIX y es de suponer que en el futuro también tendrán lugar modificaciones. Ello es consecuencia de la propia experiencia humana que se encuentra inserta en la historia. Por eso en el análisis de las causas que motivaron la transformación del Derecho natural es necesario tener en cuenta los acontecimientos históricos que tienen lugar en las primeras décadas del siglo XIX. No se puede olvidar que el hombre es *historia* y que todos sus anhelos, inquietudes y reflexiones vienen determinados por el entorno que le rodea, de modo que si se prescinde de esto resultará difícilmente comprensible todo lo que hace en cualquiera de los ámbitos en que se desarrolla su existencia. Habitualmente las transformaciones que tienen lugar en el ámbito del pensamiento humano no se producen de un modo brusco, sino que suelen responder a una multiplicidad de razones que, poco a poco, van calando en la mente humana y que provocan finalmente un giro radical. Probablemente, los protagonistas de estos cambios no son ni tan siquiera plenamente conscientes de los mismos. La distancia histórica nos permite hoy analizar con tranquilidad los supuestos que determinaron en mayor o menor medida

creo que la idea del Derecho natural (y no solamente en su versión kantiana) va a desaparecer casi por completo y ello no se debe al cambio de nombre que es lo de menos, sino a la diferente perspectiva desde la que ahora se va a contemplar el Derecho. Es cierto que se va a seguir hablando de Derecho natural durante el siglo XIX –y, por supuesto, no sólo en Alemania– pero tales reflexiones no constituyen un problema fundamental o básico y, en todo caso, cambia radicalmente el modo de pensar.

²⁴ PÉREZ LUÑO, A. E., *Lecciones de filosofía del Derecho*, Sevilla, Minerva, 1986, pág. 111.

²⁵ LEGAZ LACAMBRA, L., *Filosofía del Derecho*, cit., pág. 35.

el nacimiento de la moderna filosofía del Derecho. Siguiendo a LEGAZ²⁶ puede hablarse de tres supuestos histórico-conceptuales básicos: la laicización del pensamiento jurídico por obra del protestantismo, la consiguiente separación de los conceptos de Derecho y Moral en el pensamiento secularizado del racionalismo y la ontologización del Derecho positivo llevada a cabo por la Escuela histórica y el positivismo posterior. De todos estos supuestos, sin ignorar el decisivo papel que cada uno ha desempeñado, me parece que el más importante –y el que más nos interesa por el momento– es la llamada ontologización del Derecho positivo. Veamos en qué consistió y cuáles fueron los cambios que introdujo en el ámbito del pensamiento jurídico.

La ontologización del Derecho positivo se materializó a través de la consideración de ese Derecho como el único existente. Hasta entonces el verdadero Derecho, el Derecho por antonomasia, era el Derecho natural. Este era el que servía de modelo para la configuración de los distintos ordenamientos jurídicos de manera que a estos les correspondía el “título” de Derecho en la medida en que su contenido se adecuaba a las prescripciones del Derecho natural. En consecuencia, el punto de partida de todas las reflexiones iusnaturalistas –poco importa a estos efectos la variedad existente dentro de la propia doctrina– había sido un Derecho ideal del cual se predicaba la validez intemporal y universal. La doctrina iusnaturalista apartó de un modo deliberado –salvo rarísimas excepciones– el análisis de los distintos Derechos concretos que regulaban de un modo efectivo la vida de los hombres. Este olvido u omisión se debió fundamentalmente a dos motivos. El primero de ellos es el carácter derivado o secundario que se asignaba al Derecho positivo. Este era Derecho si –y sólo si– sus prescripciones se conformaban con el Derecho natural. El segundo motivo tiene una dimensión mucho más práctica y a veces ha pasado inadvertido. Hasta finales del XVIII resultaba extremadamente difícil la localización e identificación del Derecho positivo porque este se hallaba muy disperso ya que existían diversas formas de producción jurídica y eran frecuentes las disputas respecto de qué Derecho –entre los positivos– era el que tenía que prevalecer. La existencia de una multiplicidad de fuentes dificultaba la ordenación sistemática del Derecho positivo y, por eso, tal Derecho queda al margen de cualquier reflexión. Pues bien, a partir del siglo XIX este punto de partida en la consideración del Derecho va a ser invertido y, finalmente, el Derecho natural va a dejar de ser objeto de reflexión. Ya no se habla –o muy poco– de un Derecho ideal, racional o natural, sino que la reflexión filosófica se dirige preferentemente al Derecho o a los Derechos tal y como estos se manifiestan históricamente. Este cambio de atención permite llegar al convencimiento de que el Derecho positivo es variable y que su creación está determinada por una serie de factores históricos. En definitiva, se afirma lo contrario de lo que hasta entonces se había venido defendiendo:

²⁶ *Ibidem*, págs. 25 y ss.

frente a la inmutabilidad y universalidad del Derecho natural se resalta la mutabilidad y contingencia del Derecho positivo.

Por tanto, “para entender adecuadamente lo que es la filosofía del Derecho en su carácter de concepto histórico, es necesario pensarla siempre en relación con la cisura, probablemente más profunda, experimentada por la conciencia jurídica occidental: el derrumbamiento de la tradición secular del iusnaturalismo y la aparición de lo que convencionalmente suele llamarse positivismo jurídico”²⁷. De acuerdo con lo que se acaba de afirmar parece indiscutible que el cambio del Derecho natural a la filosofía del Derecho es verdaderamente trascendental y que, desde luego, no estamos simplemente ante una mera modificación de términos. Y para comprender este cambio o, si se prefiere, ruptura, hay que hacer referencia a uno de los acontecimientos más importantes para la historia del pensamiento jurídico: me refiero naturalmente a la codificación. La codificación que se inicia en Europa a lo largo del siglo XIX es la “culpable” del giro intelectual que determina una nueva concepción del fenómeno jurídico porque posibilita, entre otras cosas, el establecimiento de un Derecho fijo formulado en reglas generales que viene a poner fin a la caótica situación jurídica anterior. A partir de ahora no es necesario acudir a un Derecho natural o racional puesto que los códigos son la expresión de la más pura racionalidad. El Derecho natural –en su versión racionalista– se ha convertido en Derecho positivo; las normas incluidas en los códigos recogen en buena parte las aspiraciones del iusnaturalismo racionalista y por este motivo, el Derecho natural pierde su razón de ser. Después de la codificación sólo tiene sentido hablar de Derecho positivo puesto que el Derecho natural ya ha sido realizado; desde esta perspectiva, el proceso codificador viene a ser la vía de comunicación –aunque involuntaria– entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídico que triunfa en el siglo XIX. Algunas veces se ha dicho que la doctrina iusnaturalista fracasó definitivamente dando paso al positivismo jurídico que se constituye como una doctrina que se enfrenta abiertamente al iusnaturalismo. La segunda parte de esta proposición es indudablemente cierta pero respecto al “fracaso del Derecho natural” conviene hacer alguna precisión. Es cierto que la doctrina iusnaturalista es abandonada por lo que se refiere al método de aproximación al fenómeno jurídico pero no es menos cierto que en el terreno de la práctica no se puede hablar de fracaso del Derecho natural sino más bien del triunfo de la mayoría de sus principios. Lo que los nuevos Derechos codificados ofrecen o pretenden ofrecer a los ciudadanos es la plasmación de los ideales de la doctrina iusnaturalista. Por ejemplo, la separación de poderes, la protección de determinados derechos (antes naturales) o la afirmación de la igualdad de los ciudadanos ante la ley son algunas de las ideas que el iusnaturalismo racionalista había defendido con ardor y que, a partir de ahora, serán efectivamente realizadas. Naturalmente, realizar esta afir-

²⁷ GONZÁLEZ VICÉN, F., “La filosofía del Derecho como concepto histórico”, cit., pág. 215.

mación no significa que el tránsito del Derecho natural a la filosofía del Derecho no supusiera cambios importantes. Lo único que se pretende es situar el problema en sus justos términos.

Por otra parte, la filosofía del Derecho que se impone frente al Derecho natural anterior como un modo de reflexión diferente no va a estar exenta de algunos de los excesos que con muchísima razón se imputaron a la teoría del Derecho natural. Concretamente, podría decirse que el carácter absoluto que se había asignado al Derecho natural durante muchos siglos va a ser transferido ahora al Derecho positivo lo que provocará, al menos en algunas corrientes de pensamiento, una visión poco crítica respecto de la realidad jurídica. En cualquier caso, lo verdaderamente importante de toda esta mutación es que se presta una atención exclusiva al Derecho positivo. En cierto modo hay una especie de traslación ya que la racionalidad y perfección que antes se predicaba del Derecho natural se traspasa ahora al Derecho positivo, entendiéndose por tal –aunque hay excepciones– el Derecho contenido en los códigos. Ya se ha dicho que la filosofía del Derecho es un concepto histórico y que el cambio de terminología supuso también un cambio decisivo respecto de la reflexión anterior sobre el Derecho. Sin embargo, ello no significa que el Derecho natural (las distintas doctrinas iusnaturalistas) no constituya una auténtica reflexión filosófica sobre el Derecho. El iusnaturalismo o, mejor dicho, las distintas doctrinas del Derecho natural representan, desde luego, una concepción filosófica sobre el Derecho. Es, por tanto, una forma de hacer filosofía del Derecho. Lo que ocurre es que también son posibles otras concepciones filosóficas sobre el Derecho. En cierto sentido, la moderna filosofía del Derecho rompe con el monolitismo imperante hasta finales del XVIII pues permite y posibilita respuestas no iusnaturalistas acerca de la fundamentación del Derecho.

Otra de las modificaciones importantes que se produce en el tránsito del Derecho natural a la filosofía del Derecho es, lo que podría denominarse, el cambio de titularidad respecto del saber. Trataré de explicar en qué consiste este cambio de titularidad. La construcción de la filosofía del Derecho hasta finales del siglo XVIII había sido realizada por filósofos mientras que a partir del XIX son los juristas los que se encargan de esta labor. A ello contribuyó sin duda la llamada ontologización del Derecho positivo, pues la consideración del Derecho positivo como el único existente exigió un conocimiento más profundo de esa realidad, conocimiento que, en principio, sólo tenían los juristas. Por otra parte, como este Derecho fue concebido como la expresión de la más pura racionalidad, la tarea del jurista era simplemente la de explicarlo y exponerlo tratando de sistematizar sus diferentes partes. Por supuesto, lo que estoy diciendo debe ser aceptado con ciertas reservas, pues en el siglo XIX hay también muchos filósofos que siguen haciendo filosofía del Derecho. Pero, en general, a partir de la segunda mitad del XIX puede afirmarse que esta situación cambia. Este cambio es el que, a mi juicio, fundamenta la distinción que hace BOBBIO entre los dos procedimientos básicos que se han utilizado para la elaboración de la filosofía del Derecho.

Por una parte, nos encontramos con aquellos que consideran a la filosofía del Derecho como una filosofía aplicada: “según este modo de entender la filosofía del Derecho, existe una filosofía general, o, para ser más precisos, existen varias orientaciones o corrientes de filosofía, que se caracterizan generalmente por las soluciones que dan a los llamados problemas supremos (gnoseología, ontología, ética, etc.); 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. El filósofo del Derecho se convierte de este modo en un colega menor del filósofo; se pone detrás de él; no brilla con luz propia sino con luz refleja”²⁸. Esta forma de elaboración de la filosofía del Derecho puede reflejarse en ciertas expresiones que denotan esta aplicación; por ejemplo, existencialismo jurídico, positivismo jurídico, realismo jurídico, etc. Según BOBBIO “esta concepción presenta un grave inconveniente: la llamada aplicación se convierte a menudo en una transposición extrínseca, cuando no forzada, de soluciones de un campo al otro, con la consecuencia de que 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”²⁹. Este modo de hacer filosofía del Derecho se encarna en los que BOBBIO llama filósofos-juristas que serían aquellos que no tienen contacto con la experiencia jurídica y que, además, no tienen sólidos conocimientos sobre el Derecho. No obstante, hablar de filosofía aplicada puede presentar algún inconveniente. En este sentido se ha dicho que la distinción que hace BOBBIO “podrá considerarse aparentemente más útil, pero en el fondo es más confusa, ya que el término “aplicada” no se opone disyuntivamente a otro término antagónico y viene a suponer que la *Filosofía*, sin más calificativos no es aplicada, sino algo totalmente desvinculado del mundo y de la realidad en que se vive”³⁰. En efecto, quizá el término no es todo lo afortunado que cabría esperar, pero la significación primaria que parece otorgarle BOBBIO es la de constituir una filosofía que se construye “desde arriba” y, precisamente por eso, al llegar al suelo puede producirse una inadecuación en relación con el punto de partida.

El segundo procedimiento para la construcción de la filosofía del Derecho es exactamente el contrario. Siguiendo con la terminología de BOBBIO es la filosofía del Derecho que se construye “desde abajo” por juristas. La ventaja de este segundo procedimiento se encuentra en la conexión directa que se produce respecto del objeto. Efectivamente, el jurista conoce la realidad jurídica de un modo completo y a partir de la misma puede tratar de resolver los problemas de un modo

²⁸ BOBBIO, N., “Naturaleza y función de la filosofía del Derecho”, cit., pág. 93.

²⁹ *Ibidem*, pág. 94.

³⁰ RODRÍGUEZ MOLINERO, M., “Naturaleza y sentido de la filosofía del Derecho”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 1975, pág. 391.

más satisfactorio. Si se hace una comparación entre las aportaciones a la filosofía del Derecho de los filósofos-juristas y de los juristas-filósofos parece que son los segundos los que han contribuido de un modo más decisivo en nuestra disciplina. En este sentido BOBBIO ha afirmado que “salvo alguna rara excepción (entre las que pondría *in primis* a HOBBS) las mayores contribuciones a la filosofía del Derecho han sido hechas por juristas con intereses filosóficos más que por filósofos con intereses por el Derecho”³¹.

De cualquier manera, la distinción que hace BOBBIO entre los dos modos de construcción de la filosofía del Derecho puede ser aceptada con carácter general, pero siempre con algunas reservas. Digo esto en un doble sentido: por una parte, porque no siempre se ha hecho filosofía del Derecho por algunas de las sendas descritas por BOBBIO de un modo exclusivo y, por otra, porque es posible y deseable superar esta dicotomía distanciadora que sólo puede producir efectos negativos. En definitiva, se trataría de buscar una vía intermedia que evite los inconvenientes de ambos caminos. Tan poco provechoso es trasladar sin más una concepción filosófica para aplicarla forzosamente al Derecho, como partir exclusivamente de la experiencia jurídica pues la pretensión de toda reflexión filosófica es siempre trascender dicha experiencia. En este sentido ha dicho ATIENZA que “la filosofía del Derecho podría entenderse ahora como una filosofía que no está construida ni desde arriba ni desde abajo, sino “desde el medio”: la función esencial de los filósofos del Derecho tendría que ser la de actuar como “intermediarios” entre los saberes y prácticas jurídicas, por un lado, y el resto de las prácticas y saberes sociales –incluida la filosofía– por el otro”³². No se trata de un simple juego de palabras, ni tampoco de conciliar posturas enfrentadas; es sencillamente la mejor forma de hacer filosofía del Derecho.

Además, convendría señalar algo que suele olvidarse con demasiada frecuencia: en el fondo el problema que se plantea no es, en sentido estricto, de “competencia” sino más bien de “método”. Expresado en otras palabras: el problema no debe plantearse en los términos de una disyuntiva respecto a los sujetos que hacen filosofía del Derecho; esto es, no se trata de determinar si deben ser los filósofos o los juristas los que reflexionen filosóficamente sobre el Derecho, pues es evidente que tanto unos como otros, tienen la capacidad suficiente. La clave de la cuestión se encuentra en el método o los métodos que se emplean para desarrollar esta tarea. Se ha dicho acertadamente que “ser filósofo no es ostentar una categoría profesional con una competencia previamente delimitada: todo aquel que aborde el estudio de la realidad jurídica con metodología filosófica está haciendo filosofía. Por consiguiente, los llamados juristas pueden también filosofar sobre el Derecho –y de la altura a que de hecho lo han realizado cabría aportar numerosos

³¹ “Naturaleza y función de la filosofía del Derecho”, cit., pág. 96.

³² ATIENZA, M., *Introducción al Derecho*, Barcelona, Barcanova, 1985, pág. 371. En el mismo sentido puede verse su colaboración en *Doxa*, 1984, págs. 31-32.

e ilustres ejemplos—, pero entonces lo harán en cuanto filósofos, no como juristas, pues como tales, su tarea queda circunscrita a los límites de la ciencia jurídica³³. A esta conclusión se llega siempre que se admita la posibilidad tanto de un conocimiento científico como filosófico sobre el Derecho. La pregunta a partir de aquí es la de ¿Cuáles son las condiciones necesarias para la construcción de la filosofía del Derecho? De acuerdo con lo que acabo de decir es preciso, por una parte, poseer una formación filosófica y al mismo tiempo conocer la realidad jurídica. Ambas condiciones son imprescindibles, de modo que si falta alguna de ellas la filosofía del Derecho que se construya no tendrá una sólida base. En definitiva, “si el filosofar es primariamente, función de los filósofos, no es menos cierto que estos habrán de tener un previo conocimiento de la realidad jurídica tal como esta se manifiesta en la esfera de los hechos, so pena de elaborar una filosofía reducida a puras elucubraciones sin contacto con aquella realidad. Para construir una auténtica filosofía del Derecho es menester, por tanto, un sólido conocimiento de la realidad jurídica —formación del jurista—, puesta al servicio de una metodología filosófica”³⁴.

Es posible que se diga —y con muchísima razón— que este modo de hacer la filosofía del Derecho es, sin ninguna duda, el más difícil de todos puesto que requiere una formación y unos conocimientos muy amplios. Sin embargo, no encuentro otro mejor y, desde luego, parece que los otros caminos, ya sea desde arriba o desde abajo, son insuficientes porque solamente llegan a conseguir una visión parcial que, naturalmente, es bien distinta, según se adopte uno u otro camino. Todo lo que se ha dicho hasta ahora no implica ni mucho menos situar a la filosofía del Derecho fuera de la actividad filosófica. Nuestra asignatura es una disciplina filosófica y, por tanto, distinta de la ciencia jurídica cuyas pretensiones y fines son diferentes. Lo único que quiero poner de manifiesto es que la filosofía del Derecho —una buena filosofía del Derecho— no puede prescindir de los datos que le suministra la ciencia. Decía BOBBIO acertadamente que “la ciencia es una *toma de posesión* de la realidad; la filosofía una *toma de posición* frente a la realidad”³⁵. Si ello es así parece que para tomar posición es imprescindible la previa posesión. Si no se conoce la realidad difícilmente podrá adoptarse una posición respecto de ella³⁶.

³³ FERNÁNDEZ-GALIANO, A., *Derecho natural. Introducción filosófica al Derecho*, cit., pág. 54.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ “Filosofía del Derecho y teoría general del Derecho”, en su *Contribución a la teoría del Derecho*, cit., pág. 87.

³⁶ Sobre las relaciones entre la filosofía del Derecho y la ciencia jurídica se hablará más extensamente en el capítulo tercero.

3. SENTIDO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO: SU JUSTIFICACIÓN

Parece que en el momento actual tiene mucho más sentido preguntarse si la filosofía del Derecho ya sea como actividad reflexiva o como disciplina académica se encuentra suficientemente justificada. Se trata de un interrogante que es frecuente encontrar en cualquier manual de filosofía del Derecho y su resolución aparece como un punto de partida inexcusable. La cuestión a la que hay que contestar es si la filosofía del Derecho tiene algún sentido y, desde luego, la pregunta no se refiere sólo al momento presente sino que puede extenderse a épocas históricas bastante lejanas. Se trata de determinar si eso que hoy conocemos con el nombre de filosofía del Derecho tuvo una plena justificación en el pasado y si todavía sigue teniéndola en el presente. La pregunta no es ociosa pues no se debe olvidar –y lo decía páginas atrás– que desde diversos sectores se ha insistido repetidamente en la definitiva “muerte de la filosofía” considerando que se trata de una actividad estéril que carece de toda utilidad. Expresado con otras palabras: la filosofía no cumpliría ninguna función destacable. Esto que se ha planteado en el ámbito de la filosofía general afecta también a la filosofía del Derecho y requiere, desde luego, una respuesta clara. Lo primero que habría que decir es que la necesidad de justificación no se produce en otras ramas del saber; parece que el científico no tiene la necesidad de plantearse si su actividad está suficientemente legitimada. Siempre considera que su saber cumple unas determinadas funciones y que, en definitiva, tiene utilidad. Esta circunstancia marca una diferencia importante entre la filosofía y las ciencias. Por el momento sólo me interesa destacarla ya que más adelante volveré sobre este tema.

Por lo que se refiere a la filosofía del Derecho es interesante tener en cuenta cuáles han sido las opiniones de los filósofos y científicos del Derecho respecto de la justificación de la disciplina. En todas las encuestas que se han realizado hasta ahora puede constatarse la existencia de una casi total coincidencia a la hora de justificar la filosofía del Derecho³⁷. Creo que esta posición no responde ni mucho menos a una actitud gremialista y aunque la coincidencia no pueda presentarse como motivo suficiente para la justificación constituye cuando menos un síntoma significativo que hay que valorar en toda su dimensión. En última instancia supone estar de acuerdo en la necesidad que el hombre tiene de reflexionar críticamente sobre determinados problemas. Es cierto que la filosofía del Derecho aparece como una disciplina que no tiene unos contornos perfectamente delimitados pero es indudable que una de sus pretensiones fundamentales ha sido, es y será la de aportar criterios que, de una forma u otra, incidan en la praxis jurídica. En este sentido ha dicho GIL CREMADES que “la filosofía del Derecho no tiene un conte-

³⁷ Al respecto pueden consultarse: *Archives de philosophie du droit*, 1962; *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 1975 y *Doxa*, 1984. En todas estas revistas se recoge un amplio elenco de opiniones acerca de la justificación, función y fines de la filosofía del Derecho y de su relación con otras disciplinas.

nido fijo, ni un método prefijado. Pero sí mantiene una exigencia: suministrar a la praxis jurídica una metateoría que permita una reflexión, y por tanto una crítica de la forma normativa en que se aborda dicha praxis, así como una posibilidad de aportar otro modelo de relación teoría-praxis”³⁸.

Lo verdaderamente importante es que la respuesta haya sido mayoritariamente afirmativa (aunque naturalmente hay excepciones) porque significa que, con independencia de la posición que cada autor o corriente adopte, se encuentra siempre una justificación a la filosofía del Derecho. Digo esto porque lo normal en el ámbito de la filosofía, probablemente como consecuencia de sus propias características, es la discrepancia y el desacuerdo. Por ello, la posibilidad de iniciar cualquier reflexión partiendo de un previo consenso constituye algo sumamente positivo.

No pretendo reproducir aquí todas y cada una de las respuestas que se han dado. Basta con algunas de ellas para constatar la coincidencia a la que aludía hace un momento. Al menos existirían una serie de problemas cuyo tratamiento justifica plenamente la existencia de la filosofía del Derecho. Se trataría fundamentalmente de los valores y de la crítica. Este es el argumento que utilizan la mayoría de los autores que han abordado este tema: “quizás la justificación de la filosofía del Derecho aparezca más inmediatamente en su dimensión de búsqueda de los valores jurídicos, del Derecho justo, que debe ser, o de lo que podríamos llamar en otra perspectiva la moralidad del Derecho”³⁹; “la filosofía tiene fundamentalmente una función y se justificará de hecho si la cumple: se trata de la crítica”⁴⁰; “negar la posibilidad de una filosofía jurídica y política es hacer el juego a todos aquellos que quieren que nada cambie, que todo siga igual: afirmar la posibilidad de una filosofía jurídica es proporcionar un instrumento de carácter crítico y progresivo que servirá al establecimiento de determinados cambios sociales. Además, negar la posibilidad de una reflexión filosófica significaría negar al hombre mismo, que necesita a veces superar el mero dato o la mera conclusión científica”⁴¹. En definitiva, la razón última que justifica la filosofía es la existencia de auténticos problemas; como ha dicho DELGADO PINTO “si la justificación de una rama del saber depende de la existencia de unos problemas que reclaman la actividad cognoscitiva del hombre y que no son abordados, o satisfactoriamente resueltos, por otras ramas del saber, la filosofía del Derecho se justificará en la medida en que el Derecho plantee problemas de este tipo”⁴². Y desde luego es indudable que el Derecho

³⁸ GIL CREMADES, J. J., “Problemas abiertos en la filosofía del Derecho”, *Doxa*, 1984, pág. 106.

³⁹ PECES-BARBA, G., *Introducción a la filosofía del Derecho*, cit., pág. 190.

⁴⁰ LAPORTA, F. J., y ZAPATERO, V., “Algunas observaciones sobre la situación de la filosofía del Derecho en la actualidad”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 1975, pág. 80.

⁴¹ LÓPEZ CALERA, N. M.^a, “Filosofía del Derecho: Crítica y Utopía”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 1975, págs. 147-148.

⁴² DELGADO PINTO, J., “Los problemas de la filosofía del Derecho en la actualidad”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 1975, pág. 25.

los plantea y, además, que la ciencia no suministra ningún tipo de respuesta entre otras razones porque no puede hacerlo. Naturalmente, esto no significa que la ciencia en general y la ciencia jurídica en particular no cumplan funciones importantes. Se trata exclusivamente de reconocer las limitaciones propias de la ciencia. Y esta insuficiencia tiene que ser colmada a través de otro tipo de reflexión: la reflexión filosófica que tiene como misión principal trascender los datos que suministra la ciencia. Es cierto que en ocasiones resulta extremadamente difícil delimitar con precisión los campos de actuación de la filosofía y las ciencias pero, con carácter general, pueden diferenciarse y habría que anticipar que no se produce ningún tipo de incompatibilidad entre ellas.

La ciencia jurídica tiene, sin duda alguna, pleno sentido pero ello no impide que nos demos cuenta de cuáles son sus limitaciones. Precisamente por eso “la filosofía del Derecho responde a la insuficiencia de la ciencia jurídica para dar una solución a las preguntas que se plantea el espíritu del hombre –en tanto que hombre y en tanto que jurista– y que exigen una respuesta”⁴³. Y tales limitaciones son fundamentalmente dos: “el hecho de que la ciencia jurídica no puede por sí misma explicar ni sus supuestos básicos sobre los cuales ella se asienta, ni puede aclarar tampoco las ideas de valor que dan sentido al Derecho”⁴⁴.

Por todas estas razones creo que la filosofía del Derecho está plenamente justificada y, desde luego, tiene unas funciones que cumplir. Quizá la más importante –aunque no la única– es su función crítica. En este sentido ha dicho ATIENZA que “la filosofía del Derecho sí que tiene un sentido y unas importantes funciones que cumplir, pero siempre y cuando se opere una reducción en la misma, es decir, siempre y cuando se separe rigurosamente de ella lo que no es filosofía; bien porque pertenezca al campo de la ciencia (o de la técnica), bien por tratarse de ideología (en el sentido de enmascaramiento de la realidad), y de ahí que deba considerarse en las antípodas del discurso filosófico”⁴⁵. En lo fundamental estoy de acuerdo con estas palabras; sin embargo, conviene señalar que al realizar la operación de reducción en la filosofía se corre un evidente peligro, a saber: privar de sentido a la filosofía del Derecho y convertirla únicamente en teoría de la ciencia, cosa que ha ocurrido en algunos sectores de la filosofía analítica⁴⁶.

Si se adopta esta posición la filosofía del Derecho perdería su razón de ser y, en consecuencia, dejaría de ser necesaria. Es indudable que los problemas meto-

⁴³ LEGAZ LACAMBRA, L., “Qu’est-ce que la philosophie du droit?”, *Archives de philosophie du droit*, 1962, pág. 132.

⁴⁴ RECASENS SICHES, L., *Tratado general de filosofía del Derecho*, Méjico, Porrúa (5ª ed.), pág. 11.

⁴⁵ ATIENZA, M., “Ontología del Derecho versus Metafísica del Derecho”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 1975, pág. 3.

⁴⁶ A esta conclusión parece llegar HÉRAUD, G., cuando afirma que “si la filosofía en sentido propio es la ciencia del ser en tanto que ser u ontología, no existe la filosofía del Derecho... La filosofía, abandonando sus pretensiones de descubrimiento del ser se reduce a la teoría del conocimiento. Es epistemología y metodología”; “Qu’est-ce que la philosophie du droit?”, *Archives de philosophie du droit*, 1962, pág. 120.

dológicos y epistemológicos ocupan un lugar importante en la filosofía, pero des- terrar sin más todas aquellas cuestiones que no afecten al conocimiento, o a los procedimientos para su obtención es tener una visión demasiado empobrecedora de la reflexión filosófica. Elías DÍAZ ha dicho acertadamente que “el positivismo lógico, las filosofías analíticas más en general han supuesto una necesaria revalorización de fondo de los tratamientos científicos y también un importante estímulo para el establecimiento de una metodología rigurosa en las ciencias sociales... Pero junto a ello –que es enormemente importante, incluso para la misma filosofía– el positivismo lógico ha contribuido a forjar la imagen de una total imposibilidad e innecesaria actual de la filosofía”⁴⁷, lo que ya no es nada positivo. En el fondo, en todas estas corrientes de pensamiento, lo que subyace es un auténtico temor a la posibilidad del error prevaleciendo en todo caso una actitud extremadamente cautelosa que desemboca necesariamente en una excesiva limitación de las posibilidades de la razón humana. Creo que la pretensión de eliminar la referencia a valores en el ámbito de la filosofía conduce inevitablemente a su negación pues es, precisamente, en este marco en el que encuentra pleno sentido y justificación. Por otra parte, este “horror a los valores” también ha sido perjudicial incluso en el ámbito de la ciencia porque la imagen de una ciencia libre de valoraciones “ha cumplido con funciones evidentes pero no igualmente provechosas para los valores sostenidos por el *ethos* científico de la modernidad. Al separar hechos y valores ha contribuido a consolidar una idea del poder político vaciada de contenido ético y a justificar la indiferencia del científico frente al problema de su responsabilidad social. Al mismo tiempo ha justificado la prescindencia del científico respecto a las cuestiones últimas, relativas al sentido de la existencia que en todas las épocas operaron como el impulso más fecundo y decisivo para el propio progreso de la ciencia”⁴⁸.

Por tanto, la filosofía en general y la filosofía del Derecho en particular, constituyen una auténtica exigencia a la que el ser humano ni puede ni debe renunciar. La reducción de su contenido en el sentido antes indicado conduciría, inexorablemente, a su desaparición. Sin embargo, esta pretensión de eliminación y, en general, los ataques que se dirigen contra su propia existencia no han hecho sino revitalizar la propia actividad filosófica. Se ha dicho con razón que “resultaría una saludable paradoja que de la muerte de la filosofía pasáramos a una resurrección de la filosofía”⁴⁹ lo que, en cierto modo, ya está sucediendo. Probablemente, ello se debe a la profunda crisis que viven nuestras sociedades actuales lo que ha provocado un renacimiento considerable de la reflexión acerca de algunas cuestiones fundamentales.

⁴⁷ DÍAZ, E., *Sociología y filosofía del Derecho*, Madrid, Taurus (2ª ed.), 1982, pág. 315.

⁴⁸ ZULETA, E., “Teoría jurídica y crisis de legitimación”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 5 (monográfico), 1982, págs. 95-96.

⁴⁹ ATIENZA, M., “Ontología del Derecho versus Metafísica del Derecho”, cit., pág. 2.

Uno de los argumentos que se ha utilizado con más frecuencia para la negación de la filosofía del Derecho (y, en general, de toda filosofía), ha sido el de su carácter supuestamente emotivo, ideológico y, hasta cierto punto, irracional. Esta afirmación implica la negación del rigor en la actividad filosófica y, consecuentemente, su destierro del ámbito de la reflexión racional. Las corrientes que manejan este tipo de argumentaciones no llegan propiamente a la negación de la filosofía sino que simplemente reducen considerablemente su contenido, presuponiendo que la filosofía si quiere constituirse como un saber verdaderamente riguroso solamente puede ser teoría de la ciencia. De manera especial, lo que se pretende es sustraer el mundo de los valores a cualquier tipo de consideración racional, al entender que los valores son en sí mismos irracionales y que, en definitiva, representan únicamente la pura expresión de un estado emocional. No hay inconveniente en admitir que los valores son irracionales en el sentido débil del término, pero esta constatación no justifica que no se pueda discutir sobre ellos porque, quiérase o no, lo cierto es que toda la realidad –y también la jurídica– está impregnada de valores. Si la filosofía del Derecho cumple una función crítica su justificación ha de encontrarse en la búsqueda de valores que sirvan para fundamentar y dar sentido a la realidad jurídica. Ciertamente la dimensión crítico-valorativa que se manifiesta en la actividad filosófica es la más conflictiva y, sin duda, la que con mayor facilidad genera polémica. Pero esto es una consecuencia del carácter esencialmente problemático que tiene la reflexión filosófica y que obliga constantemente a un replanteamiento incesante de las diferentes cuestiones. Por otra parte, no hay que olvidar que si se prescinde de este aspecto crítico-valorativo se está aceptando la realidad tal y como nos viene impuesta; si negamos la crítica aceptamos lo que hay simplemente como algo inevitable. Sin crítica no hay cambios y sin cambios no hay progreso y el progreso se presenta precisamente como la muestra más evidente de la experiencia vital del hombre; el hombre, la vida auténticamente humana, no puede permanecer indiferente frente a todo aquello que le rodea. Con razón se ha dicho que “la filosofía del Derecho surge casi de la vida misma y tiene una última razón de ser en esa profunda necesidad del hombre de comprender y racionalizar el Derecho más allá de su pura facticidad, habida cuenta de que el Derecho compromete por medio de la fuerza su libertad, sus bienes e incluso a veces su misma vida”⁵⁰.

En consecuencia, hay muchas y buenas razones para justificar la filosofía del Derecho. Una vez que ha quedado demostrada la legitimidad de la reflexión filosófica sobre el Derecho es necesario preguntarse por las funciones que históricamente cumplió y por las que todavía hoy sigue cumpliendo. Se trata de interrogarse acerca de la utilidad de la filosofía del Derecho. De todo lo que se ha dicho hasta ahora puede inferirse que la filosofía del Derecho está plenamente justificada con independencia de su utilidad; la utilidad no es una condición imprescindible que

⁵⁰ LÓPEZ CALERA, N. M^a, *Filosofía del Derecho*, Granada, Comares, 1985, pág. 19.

sirva para legitimar el discurso filosófico sobre el Derecho de manera que la filosofía del Derecho seguiría existiendo aun cuando no fuese útil. No obstante, la falta de utilidad ha sido aducida en ocasiones como argumento deslegitimador. Veamos si esta acusación tiene una base sólida.

La pregunta debe ser formulada en el sentido de averiguar si la filosofía del Derecho ha servido históricamente para algo, esto es, si ha cumplido alguna función y, en definitiva, si las reflexiones acerca del Derecho han incidido de una u otra forma en la praxis jurídica. A mi juicio la respuesta debe ser afirmativa, pues defender lo contrario sería darle la espalda a la historia. Y además la utilidad no es algo que pertenezca al pasado; también en el momento actual cumple la filosofía del Derecho –o puede cumplir– unas importantes funciones. En relación con este tema decía acertadamente DELGADO PINTO que “la filosofía del Derecho es útil, ante todo, para la enseñanza universitaria del Derecho. Si la Universidad es el lugar en el que no sólo se asimilan y acumulan una serie de conocimientos, sino, además, se reflexiona sobre el sentido y valor de tales conocimientos, esta segunda función corresponde realizarla a la filosofía y, en lo que al Derecho se refiere, a la filosofía del Derecho.

En segundo lugar, la filosofía del Derecho es útil para la ciencia jurídica. Como se ha apuntado más arriba puede servirle de fundamento y punto de partida en cuanto delimita el campo de lo jurídico y esclarece las nociones básicas de que se sirve la jurisprudencia; por otro lado, puede servirle de orientación en cuanto al método más adecuado para llevar a cabo su tarea específica... Finalmente, la filosofía del Derecho es útil para el hombre, para la sociedad en general, pues en cuanto reflexión teórica y, por tanto, crítica, sobre los problemas de la ordenación de la convivencia puede y debe contribuir a que esta sea cada vez más justa, más humana. Este es un hecho que prueba la historia y que constituye el más profundo título legitimador de nuestra disciplina”⁵¹.

En efecto, la filosofía del Derecho ha contribuido de manera decisiva a muchos de los cambios y transformaciones que han servido para modelar las sociedades actuales. Es indudable que en numerosas ocasiones las reflexiones filosóficas que se han realizado sobre el Derecho y el Estado no han permanecido en el reino de las puras especulaciones sino que se han trasladado al mundo de lo real produciendo importantes modificaciones. Dos o tres ejemplos bastarán para demostrar mi afirmación: la idea de la separación de poderes, el principio del sometimiento del Estado al Derecho o el reconocimiento de los derechos humanos, son ideas que surgieron en el ámbito de la filosofía jurídica y que posteriormente tuvieron una traducción en los hechos. Ciertamente no siempre la filosofía del Derecho o, mejor dicho, algunas corrientes, cumplieron una función positiva. Algunas doctrinas filosóficas lejos de contribuir al progreso sólo han servido para justificar el poder polí-

⁵¹ “Los problemas de la filosofía del Derecho”, cit., págs. 41-42.

tico y el Derecho como expresiones de la pura fuerza. Pero si se hace un balance histórico, creo que podría afirmarse que este ha sido positivo.

Antes de proseguir me gustaría matizar algunas de las afirmaciones que acabo de realizar para que mis palabras no sean mal interpretadas o puedan parecer, en el mejor de los casos, grandilocuentes. De todo lo dicho no debe inferirse que la filosofía del Derecho o la filosofía en general sea la responsable de los avances y progresos que se han producido como si el filósofo fuera una especie de ser “ilustrado” que le va diciendo a la humanidad lo que tiene que hacer para ser feliz. La contribución de la filosofía es mucho más modesta; se limita a determinadas aportaciones que, puntualmente, han despertado la conciencia de muchos hombres sin cuyo concurso no hubiera sido posible ningún tipo de cambio.

Si se acepta todo lo que acabo de afirmar, esto es, que la filosofía del Derecho está justificada y que, además, es útil lo que debemos preguntarnos es el por qué de los recelos que, en ocasiones, provoca la filosofía del Derecho y, en definitiva, por qué se considera que no tiene ninguna utilidad. Esta actitud que se manifiesta de un modo especial en los juristas debe responder a determinadas causas y, probablemente, la más importante es la falta de comunicación entre filósofos del Derecho y juristas. BOBBIO refiriéndose a la utilidad de la filosofía del Derecho afirmaba: “se dice a menudo que el jurista es hostil a la filosofía del Derecho, pero en general es hostil a la filosofía del Derecho que no comprende, y de la que no ve utilidad. Por lo demás el buen jurista es tan poco hostil a la filosofía del Derecho que, como ya he dicho, la mejor filosofía del Derecho, sobre todo en el campo de la teoría del ordenamiento jurídico y de la teoría de la ciencia jurídica, ha sido hecha generalmente por juristas”⁵². De cualquier modo, la imagen que tiene el jurista en relación con los filósofos del Derecho podría ser la siguiente: “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”⁵³.

Me parece que hay dos razones íntimamente relacionadas por las que ha tenido lugar la incomunicación a la que se aludía anteriormente: por una parte, la falta de entendimiento y, por otra, la pretensión –corroborada en multitud de ocasiones– de elaborar una filosofía del Derecho al margen de los problemas “reales” que subyacen a toda regulación jurídica. La falta de entendimiento puede deberse a la ausencia de claridad. Esta cualidad no está muy presente en las reflexiones filosófico-jurídicas. Es cierto que también en el ámbito de la ciencia jurídica se produce, a veces, este fenómeno pero, en todo caso, con mucha menos frecuencia. La falta de claridad en la exposición de ideas y en la localización de los problemas es la consecuencia del prejuicio consistente en la identificación de la claridad

⁵² “Naturaleza y función de la filosofía del Derecho”, cit., págs. 100-101.

⁵³ ATIENZA, M., “Problemas abiertos en la filosofía del Derecho”, cit., pág. 31.