

LA FILOSOFÍA DEL DERECHO COMO FILOSOFÍA "REGIONAL"

Manuel Atienza

1.

La noción de universalidad, totalidad, generalidad, etc. suele formar parte de las caracterizaciones usuales del saber o de la actividad filosófica. Está incorporada (junto con alguna otra nota: racionalidad, crítica, saber de segundo grado, etc.) en las definiciones que uno puede encontrar de filosofía en las obras de los propios filósofos (y en los diccionarios: de carácter especializado o no); a diferencia de las ciencias, de cada una de las ciencias, que se ocupan de una parcela de la realidad, la filosofía – suele decirse- no tiene un campo de estudio bien delimitado. Pero también está presente en los criterios que la gente usa para resolver problemas de los más variados tipos. Por ejemplo, para saber si una determinada obra puede encontrarse –o colocarse- en la sección de filosofía o bien en la de física, sociología, biología... Para determinar a quién debería uno dirigir qué pregunta con esperanza de obtener una respuesta más o menos satisfactoria: un estudiante de una Facultad de Derecho intrigado en saber qué es el Derecho o qué es una norma en general no va a preguntárselo a su profesor de Derecho del trabajo; y si lo que quiere saber es si su padre, que acaba de ser despedido de la empresa en la que trabajaba, tiene o no derecho a recibir algún tipo de indemnización, hará seguramente mal (en algún sentido de esta última expresión) en acudir al despacho de su profesor de filosofía del Derecho. O para encontrar un marco (general) que permita orientar una investigación o plantear mejor cualquier tipo de cuestión: teórica o práctica. Obviamente, no faltan casos de la penumbra, y uno no tiene por qué ser filósofo, científico o técnico a tiempo completo, pero la amplitud del objeto de estudio es, sin duda, una de las notas que incorporamos a nuestro concepto de filosofía. El filósofo, de alguna manera, es un generalista, aunque eso no quite para que construyamos también frases con sentido del tipo de "X es un filósofo especializado en..."

Esto, esta vocación de universalidad, parece haber formado parte de la filosofía desde sus orígenes. Así, cuando Sócrates (el Sócrates platónico o el propiamente socrático) se interesaba por conocer en qué consistía la virtud, la belleza, el bien, el amor, la justicia, la verdad... recurría una y otra vez a los datos de la experiencia que compartía con sus interlocutores y que le proporcionaban ejemplos concretos, particulares, de todas esas realidades que trataba de investigar, pero para procurar encontrar la esencia de las mismas, lo que en ellas pudiese haber de universal (el concepto de...). El tipo de investigación que se lleva a cabo en los diálogos platónicos no puede tener lugar, en efecto, sin entrar en contacto con las diversas prácticas -y con los participantes en las mismas- en las que cobran sentido las nociones de virtud,

belleza, bien, verdad... Así, a la hora de indagar en qué consiste la sabiduría y entender por qué el oráculo de Delfos había dicho que él era el hombre más sabio, Sócrates – como se nos relata en la *Apología*- no se conforma con su propia reflexión sobre el asunto, sino que se dirige a quienes en principio parecerían poseer sabiduría: los políticos, los poetas, los artesanos, para interrogarlos y, al darse cuenta de que lo que estos últimos creían saber, en realidad no lo sabían, llegar finalmente a la conclusión de que, en efecto, él era el más sabio de los hombres pues, al menos, sabía que no sabía. Y cuando, en la *República*, se aborda el tema de la justicia, con lo que nos encontramos no es sólo con una gran variedad de interlocutores, cada uno de los cuales tiene opiniones distintas, basadas quizás en experiencias vitales también diversas, sobre el particular (Polemárcos, Trasímaco, Glaucón, Calicles, el propio Sócrates...), sino también con el uso de ejemplos que hacen referencia prácticamente a todas las actividades de la ciudad (la música, la construcción, la navegación, la medicina, el juego...) e incluso al comportamiento de (y al trato con) los animales. Lo que sea la justicia no puede surgir, pues, a través de una ocupación o un saber específico, sino que es una noción que requiere considerar la vida entera de la polis y en momentos distintos.

Pues bien, esa transversalidad (un elemento esencial de la universalidad) de la filosofía supone, en principio, ventajas e inconvenientes más o menos obvios. Sin duda, parece una ventaja contar con un saber, con una actividad, cuya configuración es necesariamente abierta: hacia otras prácticas, hacia otros saberes y hacia otras gentes que no son ya propiamente filósofos. Así es como, me parece, habría que interpretar la respuesta que dio Aristipo, el discípulo de Sócrates y fundador de la escuela cirenaica, a quien le preguntó qué es lo que había sacado de la filosofía, de las enseñanzas de Sócrates: “el poder conversar con todos sin miedo”-contestó-. (Diógenes Laercio, I, 128). Y ese es también el sentido de la caracterización que un filósofo español contemporáneo, Gustavo Bueno, hace de la figura del filósofo como un “ciudadano honorario” en la “república de las ciencias”: un poco “como el extranjero que convive, sin pertenecer a la república, pero respetando sus leyes y, lo que es más, beneficiándose de ellas” (p. 12). No es por eso de extrañar que, pasando ahora al campo del Derecho, hayan sido precisamente los filósofos del Derecho quienes más han contribuido en los últimos tiempos a introducir nuevos enfoques que surgen de la apertura del Derecho hacia las ciencias sociales, las ciencias formales o las humanidades: el análisis del lenguaje, la sociología, el análisis económico, la filosofía moral y política, la lógica y la argumentación, la literatura...Digámoslo de una manera más positiva: el contar con filósofos del Derecho, o por lo menos con cierto tipo de filósofo del Derecho, parece suponer para los saberes y prácticas jurídicas (y otro tanto cabría decir del resto de los saberes y de nuestras prácticas) la posibilidad de una reflexión que va más allá de la que lógicamente lleva a cabo el jurista que opera dentro del ámbito del Derecho (bien se trate de una rama del Derecho estatal, del Derecho internacional público o del Derecho de la globalización) y una reflexión que puede por

ello ser crítica en un sentido que se sitúa también más allá (y los “más allá” no tienen ninguna pretensión de superioridad intelectual: indican únicamente que “trascienden” a todos esos campos) de las críticas de los juristas positivos.

Pero la amplitud de perspectivas tiene también sus inconvenientes. El riesgo de ocuparse no de una parcela de la realidad más o menos cuidadosamente acotada, sino de totalidades, de lo universal, consiste en pensar que (como lo señaló otro importante filósofo español, Manuel Sacristán, que protagonizó, junto con Gustavo Bueno, una famosa polémica sobre el papel de la filosofía en el conjunto del saber hacia finales de los años sesenta del siglo XX) “se puede ser conocedor del ser en general sin saber nada serio de ningún ente en particular” (p. 14). Y, claro, como tal cosa no es posible, lo que ocurre con cierta frecuencia es que los científicos, los juristas positivos, etc. suelen ver a los filósofos como supuestos especialistas en “todo” pero que en realidad son especialistas en nada. O sea, representantes, en el mejor de los casos, de un saber inútil, puramente ornamental y, en el peor, de un pseudosaber, de una ideología dañina, de la que habría que prescindir en beneficio del desarrollo práctico del Derecho, del progreso científico y tecnológico, etc. Circunscribiéndonos al campo del Derecho, las pretensiones del filósofo equivaldrían a pensar que se puede decir algo interesante del Derecho en general ignorándolo prácticamente todo sobre el funcionamiento de algún Derecho, o de alguna rama del Derecho, en particular. Y de ahí la objeción frecuente que el jurista (el jurista práctico o el cultivador de alguna rama dogmática) suele dirigir a los filósofos del Derecho: vuestros planteamientos -vienen a decir- son, en el mejor de los casos (cuando resultan comprensibles), demasiado abstractos, están demasiado alejados de nuestras prácticas y, por ello, no nos son de utilidad para resolver los problemas de los que nosotros nos ocupamos.

La justificación de la filosofía (y también de la filosofía del Derecho) tendría que pasar, entonces, por encontrar alguna manera de entender la noción de universalidad que, preservando la idea de apertura y de crítica, no incurra en pensamiento puramente abstracto, ideológico, y pueda ser de utilidad tanto para los propios filósofos como, sobre todo, para quienes no son filósofos profesionales. Expresado de una manera quizás levemente distinta, la filosofía tendría que ser capaz de suministrarnos una serie de ideas generales suficientemente articuladas entre sí y que nos permitan entender mejor el mundo y orientarnos en él. De manera que la función de la filosofía es tanto teórica como práctica o, mejor dicho, es (y debe ser) ambas cosas al mismo tiempo. Si nos trasladamos de nuevo al Derecho: necesitamos una idea suficientemente rica y compleja del Derecho para poder guiar la conducta de los diversos operadores jurídicos; pero son precisamente las prácticas jurídicas las que suministran los materiales –los problemas y soluciones que surgen en su seno- a partir de los cuales se puede construir esa idea del Derecho.

Además, para hacer frente a ese desafío, para construir una noción adecuada de filosofía, es necesario evitar tanto el dogmatismo como el escepticismo. Esas dos “desviaciones” filosóficas están seguramente presentes, pero en grados diversos, en muchas concepciones de la filosofía y resultan rechazables por lo siguiente. El dogmatismo filosófico (el ejemplo más claro sigue siendo la escolástica, el neotomismo y, en el campo del Derecho, el iusnaturalismo de orientación tradicional) porque, aunque ofrezca una visión general del mundo y una guía práctica en relación a cómo debemos actuar en el mismo, esa visión “total” de la realidad está distorsionada –o, en todo caso, es parcial- y, sobre todo, no está expuesta a la crítica racional, sino que vive parapetada detrás de dogmas de naturaleza religiosa o de otro tipo. Y el escepticismo porque, al negar que el problema planteado tenga solución, que sea posible un conocimiento que sea al mismo tiempo totalizador, racional y crítico, lo que hace es renunciar a la filosofía o, si se quiere, proponer su sustitución por alguna otra cosa: por el conocimiento científico y tecnológico (en el caso del escepticismo positivista) o por la retórica o la literatura (como en el caso de muchos filósofos –escépticos-postmodernos).

2.

Podría decir que el anterior planteamiento, o uno muy parecido, me ha acompañado prácticamente desde el momento en que comencé a dedicarme profesionalmente a la filosofía del Derecho, a comienzos de los años 70. La adopción de esa visión de la filosofía se debió a dos estímulos de naturaleza muy distinta: uno, de carácter institucional y vinculado con el hecho de que en la universidad española existió hasta hace relativamente poco la exigencia de escribir una “Memoria” sobre el concepto, el método y las fuentes de la disciplina que uno cultivaba para poder hacer carrera académica; mientras que el otro, de naturaleza propiamente intelectual, tiene mucho que ver con la polémica a la que antes me refería y, en particular, con la atracción que ejerció sobre mí en esos años 70, y que sigue ejerciendo hoy, la concepción de la filosofía de Gustavo Bueno. Así, inspirándome fundamentalmente en escritos de este último, y tratando en cierto modo de mediar en una famosa contraposición que había planteado Norberto Bobbio en los años sesenta entre la filosofía del Derecho de los filósofos (concebida como la aplicación al Derecho de una determinada filosofía general: kantiana, hegeliana, tomista, etc.) y la filosofía del Derecho de los juristas (elaborada “desde abajo”, por juristas con intereses filosóficos y que no pretenden construir un sistema sino más bien analizar una serie de problemas típicos recurriendo a ideas o al instrumental de la filosofía), mi propuesta, a comienzos de los 80, sobre cómo habría que entender la filosofía del Derecho venía a resumirse en lo siguiente:

“Como consecuencia de lo anterior [del análisis sobre diversas formas de entender la filosofía y la filosofía del Derecho: un análisis básicamente coincidente con el que acabo de presentar], la filosofía del Derecho podría entenderse ahora como una

filosofía que no está construida desde arriba [alusión a la filosofía del Derecho de los filósofos] ni desde abajo [la filosofía del Derecho de los juristas, que era la preferida por Bobbio], 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. La función de la filosofía del Derecho en el conjunto de la cultura jurídica es semejante a la que desarrolla el Derecho en el conjunto de la sociedad. Del Derecho se dice que es un sistema de control social porque supervisa y, en alguna medida, dirige el funcionamiento de las instituciones sociales; lo jurídico no es atributo exclusivo de ciertos sectores o instituciones sociales, sino que –empleando de nuevo la metáfora de C. Nino– es algo que, como el aire en el mundo físico, está por todas partes. La filosofía del Derecho no tiene tampoco un terreno acotado en exclusividad en el conjunto de los saberes jurídicos y sociales, sino que su campo es más bien el de las relaciones entre estos diversos sectores de la cultura; su lugar está, precisamente, en las fricciones y en los vacíos que se producen en el funcionamiento de los mismos. Por eso, la filosofía del Derecho puede tener la pretensión de ser un saber *totalizador*, en la medida en que su punto de partida y de llegada sean esos otros saberes y prácticas, es decir, en la medida en que no se resuelva en especulación cerrada en sí misma; *racional*, siempre y cuando no pretenda configurarse como un conocimiento de tipo *superior* al de los otros saberes, dirigido a desentrañar la “esencia verdadera”, las “causas últimas” del Derecho; *crítico*, pero desde una perspectiva que no coincida con la de quienes se sitúan en el interior de cada una de esas parcelas, pues el filósofo del Derecho puede y debe cuestionar los marcos establecidos, lo cual, como hemos visto, le está vedado al que opera exclusivamente desde el interior de una determinada ciencia o técnica (que, naturalmente, no renuncia a la crítica, sino que la ejerce de una manera distinta); y, en fin, *práctico y útil* –aunque su practicidad tenga que ser menos inmediata que la de la ciencia o la técnica– en la medida en que logre dirigir o, por lo menos, facilitar los intercambios entre los saberes y prácticas ya indicados” (p. 333).

Y la pregunta que ahora me hago es la de si lo anterior supone verdaderamente una caracterización aceptable de la filosofía del Derecho o si, por el contrario, no pasa de ser una propuesta meramente verbal. O sea, puede estar muy bien postular un tipo de investigación sobre el Derecho que sea al mismo tiempo totalizadora, racional, crítica y práctica, pero siempre y cuando estemos en condiciones de precisar mínimamente qué quiere decirse con eso. Veamos si soy capaz de hacerlo, poniendo el acento en la noción de totalidad.

Lo que según Gustavo Bueno caracteriza a la filosofía es el ocuparse de *ideas* y no de *conceptos* categoriales, pertenecientes estos últimos a cada una de las ciencias, las técnicas, etc. Las ideas filosóficas atraviesan diversas categorías (algunos de los ejemplos que él pone: la idea de tiempo, de libertad, de estructura, de evolución, de ciencia, de materia, de sustancia, de justicia, de causa...) y toman de ese carácter

trascendental su sentido de totalidad: trascienden al círculo, a las categorías, de una única ciencia, técnica, práctica... pero no a todas ellas en su conjunto: no son trascendentes, como ocurre con las ideas de la metafísica tradicional, sino que están dadas en el proceso histórico-social. Y el problema que surge entonces es el de si cabe que exista una disciplina filosófica que, como sería el caso de la filosofía del Derecho, parece moverse en el ámbito de uno sólo de esos círculos categoriales. O sea, si son posibles filosofías "regionales" (además de la filosofía general). Jesús Vega, que ha desarrollado con acierto y con profundidad el pensamiento de Gustavo Bueno en relación con el Derecho, da una respuesta positiva, en los siguientes términos:

"Toda disciplina filosófica tendría dos momentos mutuamente indisociables que se dan en interrelación dialéctica pero que pueden ser metateóricamente diferenciados entre sí:

a) un momento *progresivo* en virtud del cual las ideas son exploradas filosóficamente a la luz de los materiales categoriales concretos (científicos, prácticos, políticos, etc.) en los que están "realizándose", es decir, partiendo de las categorías o ciencias respectivas, sin perder de vista su configuración empírica;

b) un momento *regresivo* en virtud del cual las ideas se consideran "en sí mismas", en una dirección tendencialmente abstractiva o sistemática, conducente a establecer relaciones relevantes entre ellas, pero de tal modo que el desarrollo e indagación de esas relaciones conduzca de nuevo a los contextos categoriales, es decir, al momento anterior.

De este modo, los dos movimientos dialécticos característicos de la racionalidad filosófica centrada en las ideas –*regressus* y *progressus* hacia las diversas categorías que éstas atraviesan- sirven también para establecer las dos direcciones fundamentales y opuestas, pero no desconectadas, de la disciplina filosófica: como Filosofía regional y como Filosofía general o trascendental" (p. 10)¹.

A partir de ahí, Vega toma dos de esas ideas filosóficas, la de verdad (o ciencia o conocimiento) y la de realidad (o ser o materia) y divide así la filosofía general en dos partes sistemáticas: gnoseología y ontología, y lo mismo hace en relación con cualquier disciplina filosófica particular. De este modo, la filosofía del Derecho, aun circunscrita a un dominio categorial específico –el del Derecho-, tiene que realizar el recorrido según esas dos direcciones sistemáticas: gnoseológica y ontológica, lo que la vinculará, en definitiva, a la filosofía general o trascendental: no dejará, pues, de tener un carácter de totalización, puesto que el análisis de las ideas en que consiste el trabajo iusfilosófico no queda recluido en una sola categoría, sino que es intercategorial. Y precisamente es esa la razón que le lleva a Vega a considerar que el positivismo jurídico (está pensando sobre todo en el positivismo normativista y, más en particular,

¹ A pesar de su interés, se trata de un trabajo inédito.

en el kelseniano) renuncia a construir una verdadera filosofía del Derecho, pues el tipo de totalización, de universalización, que propugna sería meramente categorial; la "teoría del Derecho" (un término que los positivistas suelen preferir al de "filosofía del Derecho") es una ciencia del Derecho (no una filosofía) dirigida a construir una universalidad interna al propio Derecho, y una universalidad que, además, suele quedar restringida a un sistema jurídico o a una familia de sistemas. La verdadera filosofía del Derecho no podría ser tampoco una teoría simplemente interdisciplinar del Derecho, pues con ello seguiríamos estando en una perspectiva sintético-categorial y no trascendental-filosófica. En definitiva, no puede haber filosofía del Derecho sin el manejo de ideas filosóficas, pero Vega considera también que todo Derecho constituye ya de algún modo una totalización filosófica (p. 59), que "el Derecho es una *idea* filosófica más que un *concepto* categorial" (p. 69-70).

Conviene además aclarar que la noción de totalización supone también, en la perspectiva que estamos considerando, un cierto orden, la noción de sistema: así, las ideas filosófico-jurídicas tendrían que estar conectadas entre sí (y con algún sistema filosófico), lo que se refleja, a su vez, en una división interna de la filosofía del Derecho en partes o subdisciplinas; como antes se ha señalado: la gnoseología jurídica (o teoría del conocimiento jurídico) y la ontología jurídica (o teoría de la realidad jurídica, del ser del Derecho).

Pero en este punto, me parece que Jesús Vega podría incurrir (de manera consciente o no) en un defecto que derivaría de haber asumido lo que, hemos visto, Bobbio llamaba "una filosofía del Derecho de los filósofos", es decir, de haber aplicado al Derecho una determinada filosofía, sin tener suficientemente en cuenta las singularidades del objeto Derecho. Pues esa división en dos partes puede estar justificada en relación con filosofías "regionales" insertas en el mundo de los fenómenos naturales (la filosofía de la física, por ejemplo), pero no parece adecuada para la filosofía del Derecho, ya que el Derecho pertenece al mundo de la cultura, de lo construido por el hombre, en relación con el cual cobra pleno sentido (lo que no ocurre a propósito de los fenómenos naturales) la cuestión de cómo debería ser ese objeto; o, dicho de otra manera, habría una tercera dimensión a añadir a la de la verdad (teoría del conocimiento –gnoseología-) y la realidad (ontología): la dimensión valorativa o de teoría de la justicia. O sea, el esquema clasificatorio, que puede muy bien ser válido para la filosofía general, lo traslada Vega al campo del Derecho con la consecuencia (que no parece fácilmente aceptable) de considerar que la filosofía del Derecho también tendría que seguir ese enfoque, de manera que agregar a los otros dos sectores un tercero, constituido por la teoría de los valores jurídicos o de la justicia, será para él un "reflejo de...una concepción de la filosofía jurídica de tipo categorial" (p. 76). En su esquema, los valores podrían ser analizados en clave gnoseológica u ontológica (p. 79), esto es, cabría plantear las preguntas de qué tipo de realidad son los valores y cómo (o si) pueden conocerse, pero no se ve bien qué

espacio podría ocupar (en su esquema dicotómico) la teoría normativa de la justicia, sobre todo teniendo en cuenta que Vega parece pensar que los valores son exclusivamente “internos” a la experiencia jurídica categorial². Y otra consecuencia indeseable de esa “filosofía del Derecho de los filósofos” es que muchas de las nociones que constituyen el centro del trabajo de los filósofos del Derecho de los últimos tiempos caerían fuera de ese esquema, de manera que una buena parte de la producción teórica desarrollada por ellos (la teoría de los enunciados jurídicos, de las fuentes jurídicas, de la validez, etc.) no podría considerarse fácilmente como de carácter propiamente filosófico.

Ahora bien, esas dificultades no parecen tampoco insalvables. La conexión de la filosofía del Derecho con la filosofía general puede construirse de una manera más flexible que como se ha presentado: yo creo, por ejemplo, que nada impide aceptar esa concepción (trascendental) de la filosofía del Derecho y considerar que los centros temáticos de la disciplina –como es usual hacerlo– giran en torno a las tres grandes cuestiones de qué es el Derecho, cómo es posible el conocimiento jurídico y qué se entiende por Derecho justo. Y tampoco hay por qué empeñarse en pensar que la distinción entre la filosofía del Derecho y la ciencia –la dogmática– del Derecho (como, en general, entre la filosofía y la ciencia y/o la técnica) pueda (deba) trazarse de una manera nítida. Por el contrario, yo diría que los enfoques más relevantes en el estudio del Derecho han consistido con frecuencia en una combinación de análisis filosófico y científico (y/o técnico) en proporciones variables, y que para hacer un trabajo iusfilosófico relevante, el cultivo de alguna disciplina jurídica de carácter no filosófico puede ayudar mucho. El mestizaje, en definitiva, puede resultar también aquí algo positivo.

Y una vez precisado esto, me parece que es fácil constatar que muchas de (si no todas) las aportaciones más valiosas a la filosofía del Derecho de los últimos tiempos pueden interpretarse fácilmente como realizaciones de ese esquema de saber totalizador o trascendental. Para empezar, yo creo que es el caso de Bobbio, cuando se entiende bien la distinción que él traza entre las dos maneras de construir la filosofía del Derecho a que antes me refería. Pues su opción a favor de una “filosofía del Derecho de los juristas” no tiene, a mi juicio, el sentido de situar en un plano subalterno a la filosofía general. Lo que él pretendía hacer es subrayar la importancia

² “Tampoco la axiología jurídica, la teoría de la justicia o la teoría de los valores jurídicos quedaría fuera de este esquema metodológico-crítico dual. La consideración de este tema como una parte autónoma de la Filosofía del Derecho no hace sino patentizar una vez más la conformación práctico-ideológica de la categoría jurídica y la naturaleza de *filosofía práctica* de la propia Filosofía del Derecho compartida, aunque bajo asignaciones diversas, por iusnaturalismo y iuspositivismo). Pero los valores jurídicos, cualquiera que sea el modo en que se conciben, son en todo caso valores *internos* a la experiencia jurídica categorial y no pueden ser ubicados fuera de ella en clave ontológica (como realidades previas fundamentadas) o ideológica (como propuestas del Derecho que debe ser), externalidad que –junto a su entendimiento *idealista*– también comparten paradójicamente las formulaciones iusnaturalistas y positivistas.” P. 79)

(y me parece que con toda razón) de una de las maneras de efectuar el recorrido (ius)filosófico: arrancando de los materiales jurídicos, de los problemas que surgen de la práctica del Derecho, para remontarse luego a la filosofía –sacando provecho de alguna idea, esquema, método de análisis, etc. filosófico- y regresar de nuevo al Derecho. Pero su filosofía del Derecho -al igual que su filosofía política- no es categorial, sino justamente intercategorial, puesto que no se circunscribe a las categorías jurídicas. Lo que Bobbio no aceptaría es la idea de “sistema filosófico”, en un sentido más o menos estricto de la expresión; aunque tampoco vio dificultad alguna en agrupar los problemas iusfilosóficos en los tres sectores clásicos mencionados: la teoría del Derecho, la teoría de la ciencia jurídica y la teoría de la justicia. Pero eso se debe probablemente a que Bobbio es uno de los ejemplos más claros del tipo de intelectual al que famosamente Berlin calificó de intelectuales-zorros (frente a los intelectuales-erizos), lo que explica su aversión hacia cualquier “sistema”, filosófico o iusfilosófico: como muy bien ha subrayado Ruiz Miguel, una constante en la obra de Bobbio es el “insistir más en la discusión de problemas que en la construcción de obras orgánicas y acabadas”, y de ahí que la base de su trabajo fuera el artículo que, típicamente, adoptaba una estructura “de carácter más crítico o problemático que sistemático” (p. 16). Pero, naturalmente, nada de eso va contra la idea de universalización o totalización en el sentido indicado: un análisis puede ser totalizador (trascendental) y fragmentario al mismo tiempo.

También es, por lo menos en buena medida, intercategorial, trascendental, el análisis emprendido por Hart en *El concepto de Derecho*. Es cierto que Hart, como él mismo afirma, defiende en ese libro la idea de que la clave de la Jurisprudencia se encontraría en la unión de normas primarias y secundarias (conceptos estos últimos que habría que considerar estrictamente categoriales: jurídicos). Pero las “tres preguntas recurrentes” que, realmente, constituyen el hilo conductor de su clásica obra (“¿En qué se diferencia el Derecho de las órdenes respaldadas por amenazas y qué relación tiene con ellas? ¿En qué se diferencia la obligación jurídica de la obligación moral, y qué relación tiene con ella? ¿Qué son las reglas, y en qué medida el Derecho es una cuestión de reglas?” p. 16) no es ni más ni menos que una manera de plantear el problema de los límites del Derecho, de confrontar las categorías jurídicas con tres importantes ideas filosóficas: la de poder, la de obligación y la de norma. Y, por supuesto, el análisis que efectúa Hart en *El concepto de Derecho* no podría entenderse sin las *Investigaciones filosóficas* de Wittgenstein³, o sin la obra de algunos otros filósofos clásicos, como Aristóteles o Hume. De manera que *El concepto de Derecho*, la obra más importante del positivismo jurídico de los últimos tiempos, supone obviamente un desbordamiento de las categorías jurídicas: es, en sentido estricto, intercategorial. De hecho, creo que el conocimiento de la obra de Hart habría podido ser de gran utilidad para muchos científicos sociales y filósofos (interesados también

³ Según le oí muchas veces decir a Robert Summers, Hart considerada a esta obra como “nuestra Biblia”.

por el poder, por el deber o por las normas) que, sin embargo, al menos en países como España, apenas la han tenido en cuenta, seguramente como consecuencia de la falta de interés que los cultivadores de estas disciplinas han sentido tradicionalmente por la cultura jurídica.

Y otro tanto, o incluso más, podría decirse en relación con autores a los que suele encuadrarse dentro del constitucionalismo jurídico o postpositivismo de nuestros días, como Robert Alexy, Carlos Nino o Ronald Dworkin. Las nociones de discurso y de razón práctica son centrales en la obra de Alexy, pero es obvio que no son exclusivos del Derecho; él los toma de la filosofía general, los reelabora para tratar con ciertos problemas jurídicos y los “devuelve”, podríamos decir, al campo general de la filosofía con un “valor añadido” que, también en este caso, parece absurdo no aprovechar. El propósito de Nino fue, centralmente, el de construir puentes entre el Derecho, la moral y la política, precisamente porque él pensaba que el Derecho y el razonamiento jurídico no podían entenderse como fenómenos insulares. Y en la última obra publicada por Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, este habría llevado a cabo un cambio en relación con su forma anterior de pensar el Derecho, de manera que ahora el Derecho tendría que ser entendido nada menos que como “una rama de la moralidad política”.

Pues bien, lo que se sigue de todo esto, de estos ejemplos tomados de obras relevantes de la iusfilosofía de los últimos tiempos, es que el cultivo de una filosofía “regional”, de una filosofía del Derecho, y entendida además como una “filosofía del Derecho de los juristas”, no contradice en absoluto la universalización o totalización que caracteriza a la filosofía. Simplemente, totalización no significa aquí un discurso referido a un todo (ni a todo lo que existe, en general, ni a todo el Derecho), sino un discurso con vocación de traspasar las fronteras de una ciencia, técnica, práctica...o de varias de ellas, con vocación de interdisciplinariedad (en relación con disciplinas que pueden estar más o menos alejadas entre sí) y de mestizaje. Y esa actividad transfronteriza que es la filosofía puede practicarse, a su vez, con mayor o menor pretensión de sistematicidad. Pero me parece (cada vez más) que su función no tiene por qué limitarse a servir de intermediario entre esas distintas disciplinas o prácticas. Además de contribuir a mantener abiertas las fronteras del Derecho, la filosofía jurídica tiene también otras importantes funciones que desempeñar, en el sentido de que debería ser más “intervencionista” de lo que normalmente es y cumplir un cierto papel de guía en relación con la práctica jurídica y con las instituciones sociales en general. Aquí vuelve a resultar útil el símil con el papel que el Derecho desempeña en el conjunto de la sociedad: en el contexto del Estado social y democrático, las funciones del Derecho no son ya exclusivamente las de garantizar –por así decirlo, desde fuera- la marcha de la sociedad (marcha que tendría una lógica propia), sino que a esas se añade la de orientar y promover el desarrollo social hacia la consecución de ciertos objetivos y valores.

Precisamente, esos elementos estructurales y funcionales parecen darse de una manera muy clara en el enfoque argumentativo del Derecho, que caracteriza a una de las tendencias más vigorosas de los últimos tiempos en nuestro campo. El Derecho, obviamente, no es sólo argumentación, de manera que optar por ese enfoque significa también (o debería significar) darse cuenta de que lo que se lleva a cabo con el mismo no es una investigación completamente general sobre el Derecho: no se trata de dar cuenta de *toda* la realidad en que consiste el Derecho. Pero la elección de esa perspectiva (confrontar el Derecho con la *idea* filosófica de argumentación o de razón) lleva necesariamente a introducir en el Derecho métodos –y contenidos- de otras disciplinas: de la lógica, de la retórica, de la dialéctica, de la lingüística, de la epistemología...Permite volver operativas para el jurista (el jurista práctico y el cultivador de la dogmática) teorías iusfilosóficas de carácter general (la teoría de los enunciados jurídicos, de las fuentes, de la validez, de la interpretación). Ofrece orientaciones para la práctica (las diversas prácticas) del Derecho. Y podría contribuir también de una manera relevante al desarrollo de una sociedad democrática: la capacidad argumentativa de los ciudadanos es una condición necesaria para ello, y el Derecho es, probablemente, la práctica social en la que la argumentación adquiere un papel más sobresaliente. El que esto último sea así, o sea, que la argumentación en el Derecho no pueda entenderse en términos estrictamente formales (lógicos), o bien materiales o pragmáticos (dialécticos y retóricos), sino que requiera una combinación de todos ellos, podría deberse a que el Derecho es, de alguna forma, una “empresa racional” con vocación de totalidad o, dicho con otras palabras (las de Savigny), la entera vida social vista desde un lado especial o, en fin, toda una idea filosófica, más bien que un simple concepto categorial.

3.

Lo anterior permite, yo creo, justificar la existencia de filosofías regionales y, en particular, de la filosofía del Derecho. Lo que ahora me planteo es si se puede justificar también la existencia de disciplinas u orientaciones filosóficas doblemente regionales o “genitivas”: por ejemplo, si tiene sentido hablar de una filosofía *del* Derecho y *del* mundo latino.

Pues bien, una forma de entender este “tener sentido” podría consistir en preguntarse, sucesivamente, estas dos cosas: primero, si esa es una empresa razonable, si necesitamos realmente de filosofías del Derecho regionales; y, después, si la misma es posible, si existen oportunidades reales para llevarla a cabo.

Sobre lo primero, sobre la necesidad de la empresa, las razones que yo veo para dar una respuesta positiva a la pregunta podrían resumirse en estos tres puntos.

El primero tiene que ver con las peculiaridades del objeto “Derecho”, en relación con lo que es objeto de otras ramas filosóficas. Las realidades por las que se interesa la

física, la biología o la matemática parecen ser las mismas para todos los que cultivan esas disciplinas y, por ello, no parece tener mucho sentido empeñarse por construir una filosofía de la física estadounidense, de la biología francesa o de la matemática rusa; lo que tendrá que haber (lo que hay) es una filosofía de la física, de la biología y de la matemática, con independencia de que (supongamos) hubieran sido los avances llevados a cabo por los físicos estadounidenses, los biólogos franceses o los matemáticos rusos lo que llevo a que se planteasen los problemas filosóficos que dieron lugar a esas disciplinas filosóficas. Pero en relación con otras ramas o sectores de la filosofía, las cosas no parecen ser exactamente así. No parece, en efecto, que ocurra lo mismo en relación con disciplinas como la filosofía política, la filosofía de la literatura o la filosofía del Derecho, seguramente por la diversidad de organizaciones políticas, de experiencias literarias o de sistemas jurídicos que existen y que han existido, cada uno de ellos vinculado con un determinado contexto cultural. O sea, dado que los fenómenos políticos, literarios o jurídicos tienen un elemento de variabilidad histórica y geográfica que los hace tan distintos de las realidades del mundo natural o de las entidades abstractas por las que se interesan las ciencias formales, no tendría tampoco nada de extraño que su tratamiento filosófico pudiera incorporar también un componente de variabilidad que permitiera (para esos y para otros casos semejantes) hablar de lo que hemos llamado filosofías doblemente regionales o genitivas.

Un segundo punto que podría decirnos algo sobre la necesidad o no de construir una filosofía del Derecho regional concierne a la concepción que se tenga de la filosofía del Derecho *tout court*. Por ejemplo, si uno concibe la filosofía del Derecho esencialmente como el análisis lógico del Derecho o, más en general, como el análisis del lenguaje jurídico, entonces es muy probable que (en el nivel de abstracción que caracteriza al análisis filosófico), no se vean grandes diferencias de un sistema jurídico a otro y, en consecuencia, no se sienta tampoco la necesidad de apartarse de lo que sería la filosofía del Derecho general. Pero las cosas pueden ser muy distintas si se parte, pongamos por caso, de una concepción más pragmática, más comprometida políticamente, de la filosofía del Derecho; si se considera que la función principal de la iusfilosofía consiste, como antes se ha señalado, en guiar las prácticas jurídicas y contribuir a la transformación social. En ese caso, la idea de una filosofía del Derecho "centrada" en una realidad que no sea ya "el Derecho en general" y que no pretenda simplemente suministrar elementos para la descripción y el análisis conceptual de cualquier sistema jurídico puede tener mucho sentido. Tanto que, como resulta obvio, no constituye ninguna novedad. Basta con pensar en la famosa polémica entre Hart y Dworkin, una de cuyas claves de interpretación es el propósito de Hart de construir una teoría del Derecho puramente descriptiva y válida para cualquier sistema jurídico, lo que contrasta con la manera de entender la filosofía del Derecho por parte de Dworkin: como una disciplina esencialmente normativa y centrada en los problemas

del Derecho contemporáneo estadounidense (y, por extensión, en los de los sistemas jurídicos del Estado constitucional).

Y el tercer punto –quizás el más determinante- está muy conectado con los dos anteriores. Se trata, simplemente, de que lo que pasa por ser una filosofía del Derecho general, construida –podríamos decir- con el mismo espíritu presente en la física, en la matemática o en la biología, no es en realidad general, sino bastante particular. La agenda de los problemas que se discuten, la forma de abordarlos, la institucionalización de la disciplina, etc. están claramente sesgados, de manera que no parece que pueda hablarse de que exista *una* filosofía del Derecho como una empresa parangonable a las ciencias que he mencionado. Pongo tres lustraciones para explicar lo que quiero decir.

La primera viene de la llamada globalización del Derecho, en cuanto fenómeno que podría hacer pensar que las peculiaridades de los diversos sistemas jurídicos que podían advertirse en los tiempos pasados tienden a desaparecer y que, por lo tanto, el Derecho ha pasado a configurarse como una realidad uniforme a la que tendría que convenir también una única filosofía que se ocupara de ese nuevo objeto. Pero las cosas no son así. Como ha escrito Boaventura de Sousa Santos: “El proceso de globalización es, por tanto, selectivo, dispar y cargado de tensiones y contradicciones. Pero no es anárquico. Reproduce la jerarquía del sistema mundial y las asimetrías entre las sociedades centrales, periféricas y semiperiféricas. No existe, entonces, un globalismo genuino. Bajo las condiciones del sistema mundial moderno, el globalismo es la globalización exitosa de un localismo dado”. Y un ejemplo de ello podría verse, entre muchos otros, en “las leyes de propiedad intelectual norteamericana sobre *software* para computadores” (Santos 1998: 56 y 57). O sea, con el objeto Derecho no ocurre como con los números, las células o los átomos. Hay –sigue habiendo- muy diversas formas de conformar la realidad jurídica y, por cierto, dada esa situación, el desarrollo de filosofías del Derecho regionales debería ser considerado un fenómeno positivo, en cuanto podría contribuir en algo a equilibrar ese desequilibrado proceso de globalización en el que estamos inmersos.

La segunda ilustración la tomo de la obra de William Twining, quizás el teórico que, desde el mundo anglosajón, representa el mayor esfuerzo por construir una filosofía del Derecho abierta hacia otras culturas. En *Globalization & Legal Theory* y, más recientemente, en *General Jurisprudence. Understanding Law from a Global Perspective*, Twining defiende un modelo alternativo a la teoría del Derecho dominante en los últimos tiempos. Así, su forma de entender la teoría del Derecho va sin duda más allá de la tradición positivista y analítica (en la que él se habría formado); se abre hacia la filosofía moral y política, pero también hacia el Derecho comparado y hacia las ciencias sociales; y reivindica un concepto amplio de Derecho que abarque no sólo al Derecho estatal y al Derecho internacional público en sentido tradicional (las dos únicas

experiencias jurídicas consideradas por el positivismo del siglo XX: por Kelsen o por Hart), sino también muchos otros fenómenos de pluralismo jurídico. Sin embargo, en la obra de Twining la tradición iusfilosófica del mundo latino está prácticamente ausente⁴. Lo mismo que ocurre, por lo demás, en relación con los autores que conforman lo que podríamos llamar el paradigma (anglosajón) dominante. Cualquier persona familiarizada con esa literatura se da cuenta en seguida de que se trata de una discusión notablemente cerrada en la que prácticamente sólo cuentan algunos autores clásicos y algunos profesores contemporáneos de universidades angloamericanas. De nuevo, una muestra de que se necesitaría construir algo así como “contrapoderes teóricos” que evitaran la completa hegemonía del paradigma anglosajón en la filosofía del Derecho. El multilateralismo podría ser una estrategia también deseable en contextos ajenos a la política internacional.

Y, en fin, la tercera ilustración viene a ser una curiosa ficción que muchos iusfilósofos parecen haber aceptado en forma bastante acrítica. Consiste en suponer que la filosofía del Derecho es un tipo de actividad semejante a la de la matemática, la física o la biología, en el sentido de que, tanto en un campo como en los otros, existen instituciones de ámbito mundial que integran a la comunidad de sus cultivadores (la IVR para los iusfilósofos), organizan congresos de ámbito mundial en los que se discuten los avances en la materia siguiendo las reglas del diálogo racional, etc. Las cosas, sin embargo, no son exactamente así: entre cómo están organizadas esas disciplinas científicas y cómo lo está la filosofía del Derecho existen diferencias muy considerables:

“No existe ninguna estructura institucional en la que los trabajos iusfilosóficos puedan competir entre sí en un plano de igualdad, en la que cualquier idea pueda llegar a imponerse a sus rivales si es que cuenta con mejores argumentos en su favor. Y no existe porque ese tipo de diálogo –de diálogo racional- presupone ciertos requisitos que están manifiestamente ausentes en el ámbito de la filosofía del Derecho. Está ausente, sin ir más lejos, el interés en escuchar por parte de quienes –se supone- tendrían que ser los destinatarios de esos mensajes. Y no hay, por otro lado, por qué considerar que se trata de un desinterés culpable: no hay nada que reprochar a quien no te escucha porque simplemente no conoce tu lengua o porque vive y trabaja inserto en un tejido institucional –en una cultura jurídica- que cuenta con sus reglas propias de funcionamiento, las cuales le llevan a comportarse de manera “autopoiética.” (Atienza 2010, 128)

Bueno, ¿pero es realmente *posible* construir una filosofía del Derecho regional, en particular, una filosofía del Derecho del mundo latino? Mi respuesta aquí es también que sí, aunque sólo bajo ciertas condiciones. Enumero algunas de ellas de manera muy breve, pues he tratado ese tema con cierta extensión en un trabajo reciente.

⁴ La excepción es su interés por la obra –escrita en inglés- de Boaventura de Sousa Santos sobre la globalización.

1. Una obvia condición es la existencia de una cultura jurídica más o menos homogénea y que ofrezca oportunidades para un trabajo iusfilosófico cooperativo y productivo. Es lo que ocurre, en mi opinión, con los países latinos de Europa y de América: aunque con niveles de desarrollo económico, político, científico, tecnológico, etc. diferentes, esos países son sumamente afines desde el punto de vista de sus sistemas jurídicos y de sus lenguas, poseen una rica tradición de pensamiento jurídico, y en todos ellos el Estado constitucional opera como un ideal regulativo para el desarrollo del Derecho y de la cultura jurídica.

2. Otra condición no menos importante es no confundir una iusfilosofía regional con una iusfilosofía localista y cerrada en sí misma. El riesgo del localismo, por cierto (conviene de nuevo recordarlo), no está ni mucho menos ausente de las iusfilosofías "generales". Pero, en todo caso, la filosofía (y la filosofía del Derecho) no puede renunciar a su vocación de universalidad. De lo que se trata, cuando se habla de una filosofía del Derecho del mundo latino, es de subrayar la importancia de que el recorrido trascendental de la filosofía al que antes se hizo referencia tenga su punto de partida y su punto de llegada en problemas y necesidades de una determinada cultura. Pero, por supuesto, sería suicida pretender construir una iusfilosofía del mundo latino a espaldas de otras iusfilosofías regionales y de la filosofía del Derecho general. Y naturalmente, como pasa con las otras esferas de la vida, uno no tiene por qué construir sus señas de identidad iusfilosóficas en relación con un único interés, con un único punto de referencia.

3. La existencia de una comunidad iusfilosófica, o que presupone ciertos requisitos que, en parte, se dan ya en el contexto de los países latinos. Pero falta probablemente un mayor grado de institucionalidad, esto es, organizaciones con fines compartidos por quienes las integran y que aseguren cierta continuidad, cierta pervivencia a lo largo del tiempo. No se trata con ello de perseguir la uniformidad, sino de tomar conciencia de la existencia de cierto tipo de problemas que requieren ser debatidos dentro de esa comunidad, porque quienes están en mejores condiciones para defender una u otra posición son precisamente otros miembros de esa comunidad.

Un signo de identidad de esa comunidad (una comunidad, por lo demás, plural) es la existencia de tres grandes orientaciones: el positivismo jurídico, el iusnaturalismo y la teoría crítica, que apuntan a otras tres grandes preocupaciones o desafíos vinculados con cada una de esas corrientes: ¿en qué consiste el método analítico y cuáles son sus fortalezas y sus límites?, ¿qué significado ha de darse al objetivismo moral?, ¿en qué medida la filosofía del Derecho puede contribuir a la transformación social? Yo diría que esas tres cuestiones (a las que podría añadirse la de si es posible concebir un esquema iusfilosófico que las integre) y sus respectivas respuestas podrían configurar algo así como un marco teórico común.

4. Pero para que tenga sentido hablar de una filosofía del Derecho del mundo latino se necesitaría dar un paso más e identificar, a partir de lo anterior, algunos problemas de orden filosófico con relevancia para la comunidad jurídica –ampliamente entendida– de esos países y que supusieran cierto grado de diferenciación en relación con el tratamiento que recibirían en el contexto de la iusfilosofía general. He aquí los propuestos para ser discutidos en un próximo congreso enfocado al desarrollo de la iusfilosofía del mundo latino, que se celebrará en Alicante en mayo de 2016: qué filosofía del Derecho para el mundo latino; los derechos sociales en el Estado constitucional; pluralismo jurídico, multiculturalidad, Derecho indígena; anomia y Estado de Derecho; argumentación, racionalidad y Derecho; nuestros clásicos.

Quizás sea cosa, entonces, de esperar algunos meses para ver si efectivamente la idea de una iusfilosofía del Derecho para el mundo latino cobra o no realidad.