

A mayor parte de mis intentos de aportar algo a la filosofía del Derecho han girado alrededor de la obra de Norberto Bobbio. El mismo bromeaba sobre ello en su última visita a España, en noviembre del 83, al preguntarme si ya habían dotado la cátedra de bobbiología. Pero como no se ha producido tal evento -y por si no se produjera tras la reforma universitaria-, también he ido trabajando sobre otros temas y pienso seguir haciéndolo. La única salvedad a hacer sobre la distinción entre el tema «Bobbio» y los «otros temas» es que con los grandes autores, cuando se estudian completos, se cae en la cuenta de la dificultad de tocar problemas no desmenuzados, tratados, esbozados, indicados o sugeridos por ellos: en este caso, estudiar todo Bobbio ha sido también comprobar que Bobbio lo ha tocado casi todo. Por eso, mucho de lo que sé lo he aprendido de él y de su obra. Y entre lo más relevante me parece que está el haber intentado pensar de cierta forma metódica que puede considerarse analítica y empirista en sentido amplio. Mis débitos con Bobbio y mi aportación a su difusión en España pueden verse en dos libros editados en estos años que no resumiré por ser o bien ocioso para quienes los hayan leído o piensen leerlos o bien temerario y/o inútil para quienes no incurran en el caso<sup>1</sup>. Sólo aludiré brevemente a algunos otros escritos más dispersos que pueden indicar las principales líneas de mis preocupaciones teóricas en el pasado, alrededor de las cuales preveo que rondarán en buena parte las del futuro más o menos cercano.

Mis escritos sobre metodología han coincidido en gran parte con temas político-jurídicos (y de ello hablaré enseguida), siendo la excepción un artículo sobre el método interno a la teoría jurídica bobbiiana con el que he tenido el honor de participar en el volumen que los discípulos italianos han dedicado al maestro<sup>2</sup>. En el campo de la teoría del Derecho he recogido recientemente el tema de mi tesina de licenciatura -escrita en 1975 y titulada «Los jueces en la creación del Derecho: un enfoque normativo»- en un artículo sobre la decisión judicial: con el intento de dar a cada cual lo que es suyo en la disputa entre los partidarios de considerar la actividad judicial como meramente aplicativa y los partidarios de destacar su carácter libre y creativo, propongo allí diferenciar los diversos sentidos en los que puede hablarse de creación judicial del Derecho desde el punto de vista teórico como base para algunas consideraciones sociológicas y éticas sobre el problema<sup>3</sup>. En cuanto a los temas de teoría de la justicia, veo

---

<sup>1</sup> «Bobbio y el positivismo jurídico italiano», en BOBBIO, N., *Contribución a la teoría del Derecho*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1980, págs. 15-58; y *Filosofía y Derecho en Norberto Bobbio*, (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

<sup>2</sup> «El método de la teoría jurídica de Bobbio», en AA.VV., *La teoría generale del diritto. Problema e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, a cura di Uberto Scarpelli, Milano, Edizioni di Comunità, 1983, págs. 387-411.

<sup>3</sup> «Creación y aplicación en la decisión judicial», en prensa para el próximo número del *Anuario de Filosofía del Derecho*.

ahora -tras el inevitable «examen de conciencia»- que me han preocupado especialmente. Ello no debe extrañar a quien considere que la teoría de la justicia es el núcleo fundamental de toda filosofía del Derecho, en este punto difícilmente -e inconvenientemente- separable (no digo «distinguible» a propósito) de la filosofía moral y de la filosofía política. Aparte de algunos escritos sobre la filosofía política bobbiana<sup>4</sup>, hay otros cuatro sobre estos problemas. Aunque la diferenciación analítica entre ética y metaética aparece cada vez como más resbaladiza, todavía puede cumplir un papel indicativo aproximado; con tal cautela, dos de aquellos escritos pueden adscribirse al campo de la metaética: un artículo sobre la teoría política de Macpherson, en el que quizá cargara un poco las tintas tanto en la crítica al optimismo del autor canadiense como en mi entonces gran insistencia en el no cognoscitvismo ético<sup>5</sup>; y otro artículo, dedicado precisamente a la conexión

---

<sup>4</sup> «Democracia y socialismo en Norberto Bobbio», *Sistema*, n. 11, octubre 1975, págs. 189-202; y «Norberto Bobbio y el debate de la izquierda italiana», *Revista de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n. 59, primavera 1980, págs. 7-42 (reproduce con leves cambios el folleto *La contribución teórico-política de Norberto Bobbio al debate contemporáneo de la izquierda italiana*, Madrid, Fundación Friedrich Ebert, 1979, con una «Presentación» de Gregorio Peces-Barba Martínez).

<sup>5</sup> «La teoría política del optimismo obsesivo: C. B. Macpherson», *Sistema*, n. 52, enero 1983, págs. 45-63. Quiero precisar que mis actuales precauciones y matizaciones al no cognoscitvismo ético no invalidan la crítica general hecha en este artículo a la teoría política de Macpherson; aprovecho así para responder a una réplica de Antonio-Enrique Pérez Luño, que ha discrepado recientemente de mis reproches al historiador y politólogo canadiense por su incoherencia -según escribí- «entre la defensa de la libertad de pensar y actuar y la propuesta de un modelo político ideal basado en el objetivismo y el cognoscitvismo éticos» (*ibidem*, pág. 63). Según Pérez Luño, «en este párrafo se confunde el cognoscitvismo con el absolutismo y el dogmatismo éticos. De aceptarse sus planteamientos, cognoscitvistas contemporáneos tan diversos entre sí pero, a la vez, tan inequívocamente comprometidos con la defensa del humanismo y la libertad como, por ejemplo, Jacques Maritain, Karl Popper, Ernst Bloch, Jürgen Habermas, John Rawls o la propia Agnes Heller, serían paradójicamente etiquetados como 'enemigos de la libertad de pensar y actuar'...» («La fundamentación de los derechos humanos», *Revista de Estudios políticos*, n. 35, sept.-oct. 1983, pág. 58, nota 180). Temo haberme explicado mal: ni nunca he querido identificar, ni he identificado, el cognoscitvismo ético con el dogmatismo cerrado o con la enemiga a la libertad de pensamiento, ni las consecuencias que atribuye Pérez Luño a mis opiniones -no sólo paradójicas, sino también inaceptables- se deducen de mi artículo: lo único que digo allí es que el modelo ideal de democracia propuesto por Macpherson, en el que quedaría superado el («error intelectual», supone, si no la imposición, si al menos la aparición en la sociedad propuesta de criterios de juicio político seguros y definitivos. Por eso mi crítica a Macpherson no afecta al cognoscitvismo en general (y ni siquiera al suyo, aunque ciertamente yo carecía entonces de la suficiente simpatía hacia todo cognoscitvismo), sino al cognoscitvismo que dicho autor presupone que dominaría en su modelo de democracia participativa (cfr., en mi artículo, págs. 52-53 y 58-59). Por lo demás, mi actual inclinación a superar el puro debate metodológico en torno al no cognoscitvismo procede de la consciencia de que es lógicamente contradictorio mantener cualquier tipo de escepticismo metaético y creer a la vez en la preferibilidad de determinados valores morales, entre ellos el de la tolerancia,

entre ética y metaética, que intenta reconsiderar la «hipótesis» cognoscitivista desde un planteamiento racionalista que evite los escollos extremos del emotivismo ético y de los cognoscitivismos naturalista e intuicionista<sup>6</sup>. Los otros dos escritos son más bien de ética normativa: un artículo sobre los conceptos de libertad, todavía bastante influido por el no cognoscitivismo ético y en el que intento reducir todo concepto descriptivo del término «libertad» a la idea de libertad negativa<sup>7</sup>; y un escrito más amplio, recientemente concluido, sobre la moralidad de la guerra y de la disuasión nuclear, donde tras la crítica al equilibrio del terror y a la interminable carrera de armamentos propongo una «salida» ética basada en la idea de que existe un derecho moral a la paz.

¿Cuáles son en mi opinión los temas abiertos de la filosofía del Derecho? Desde luego que ninguno de los anteriores puedo considerarlo cerrado, bien porque toquen puntos dolientes de mi formación o de mis inclinaciones teóricas, bien porque se trate de problemas eternos, como ocurre por ejemplo con el problema de la guerra -la cual, por cierto, puede acabar con toda noción de eternidad-, con el concepto de libertad o con la interpretación judicial. Sin embargo, no son esos los únicos temas interesantes que me parecen abiertos al trabajo y a la discusión filosófico-jurídica. Con afán meramente indicativo y sin mayor pretensión sistemática que la más o menos forzada ubicación de los problemas en uno y otro de los tres grandes a que ya me he referido -la metodología, la teoría jurídica y la teoría de la justicia-, puedo indicar algunos que ahora me preocupan especialmente y que con probabilidad me ocuparán en adelante. Pero antes de enumerarlos, y como trasfondo general, creo que hay un inmenso tema que debe seguir de actualidad: la historia de la filosofía. Leer, comprender, repensar a los clásicos a la luz actual no sólo sigue siendo una cura de modestia y un «magisterio para la vida» -en este caso, al menos, para la vida de la filosofía-, sino también una rica mina de sugerencias sobre algunos de los problemas eternos. Dentro de éstos, tres me interesan en especial por su relación con la filosofía del Derecho: el repensamiento de la dicotomía naturaleza-convención, que no puede olvidar los actuales conocimientos sociológicos, psicológicos y biológicos (no necesariamente «sociobiológicos»); el contraste entre el realismo y el idealismo políticos, casi soterrado hoy entre la escasa potencia de los utopistas y

---

que incluye a la libertad de pensamiento; de todas formas, tampoco este cambio de insistencia -cuya justificación esbozo en el artículo citado en la nota siguiente-- está exento de precauciones y matizaciones hacia el cognoscitivismo ético.

<sup>6</sup> «Sobre la conexión entre ética y metaética (A propósito de la teoría de la justicia de N. Bobbio)»: se publicará en 1985 en un volumen de la *Revista de Ciencias Sociales*, de la Universidad de Valparaíso, monográficamente dedicado a Norberto Bobbio.

<sup>7</sup> «Sobre los conceptos de la libertad», *Anuario de derechos humanos*, 1982, págs. 515-549.

los temores -no siempre del todo inciertos- de los menos audaces; en fin, el apasionante sector de las filosofías de la historia, que no han dejado de planear sobre la consciencia de los hombres y, por tanto, sobre el mundo que estamos... ¿construyendo o destruyendo?: precisamente la respuesta a tal pregunta debe darla la propia filosofía de la historia.

En la metodología, y en concreto en la teoría del conocimiento jurídico, sigue estando vigente el problema del carácter científico de los estudios sobre el Derecho. En el histórico y constante tira y afloja entre el criterio de la efectividad y el criterio del valor moral, la noción de validez jurídica a duras penas ha logrado mantener su discutida y discutible autonomía. Quizá hoy se halle más extendida que en pasadas décadas la consciencia de la inutilidad de proponer modelos empírico-descriptivos como alternativa adecuada al «conocimiento» dogmático del Derecho válido. Parece pasar a primer plano la idea de que el Derecho y su estudio son menos escindibles de las consideraciones de justicia -o, en otras palabras, de ideología, de política o de moral- de lo que se venía creyendo por las corrientes que representan el paradigma dominante de la llamada ciencia jurídica. El problema puede seguir abierto porque queda por ver si los nuevos intentos -nuevos sólo como intentos, ya que la propuesta en sí es viejísima- de relacionar la teoría del Derecho y la dogmática jurídica con la teoría de la justicia no admiten más precisiones de las que, por ejemplo, ha hecho un Dworkin en las réplicas a sus críticos. De tal modo, si lo que vuelve a resucitar, más que el iusnaturalismo, es la propia y vieja disputa entre enfoques iusnaturalistas y enfoques positivistas, sólo cabe esperar que el retorno no sea una mera vuelta más en la noria de siempre y que puedan conseguirse algunas aclaraciones estables.

La teoría del Derecho, a pesar de haber sido trillada profusamente y desde distintos puntos de vista (lógico, analítico, empirista, valorativo...), conserva todavía algunas cuestiones pendientes y de no sencilla resolución. La más general es la del proteico y relativamente misterioso concepto de norma jurídica, punto donde sigue haciendo falta una taxonomía detallada y cuidadosa y una categorización más precisa que las tradicionales. Al lado de ello, el eterno problema del concepto de Derecho me parece que exige una profundización en el estudio de las funciones que cumple un aparato con instituciones tan complejas como

---

<sup>8</sup> *Ética y política de la guerra en la era nuclear* (inédito): se trata de una investigación presentada al Centro de Estudios Constitucionales en noviembre de 1983 y que pretendo revisar para publicarla como libro; puede verse un resumen mínimo de la misma en «Por una filosofía de la paz en la era nuclear», *Sistema*, n. 58, enero 1984, págs. 133-142; de aquella he extraído también un capítulo que bajo el título «¿Tenemos derecho a la paz?» aparecerá en el n. 3 del *Anuario de derechos humanos*, correspondiente a 1983 pero todavía en prensa cuando escribo esto.

las de la maquinaria jurídico-política actual. Sólo así, creo, podrá neutralizarse la simplificadora tendencia teórica de buscar a toda costa un criterio último, único y definitivo de identificación del Derecho. Previsiblemente, un análisis abierto de las funciones jurídicas precisará y matizará la fórmula demasiado genérica de la monopolización estatal de la fuerza. En este camino, y más en concreto, sería útil ir ensayando en la teoría -más que en la metateoría- una clasificación ordenada de las funciones del Derecho. Metateóricamente son conocidas las dificultades de un concepto como el de función, que tanto puede servir para un roto como para un descosido: según se mire, aludirá al reino de los fines político-morales o al del cometido inmanente del Derecho y de las normas jurídicas. Sin embargo, no creo tan fructífero replantear en este dominio la disputa metodológica entre formalismo, iusnaturalismo y realismo como intentar perfilar nuevas categorías que no dejarán de plantear serios problemas de integración con la teoría jurídica tradicional. Sin ir más lejos piénsese en las dificultades de ensamblar la noción de sanción promocional en la concepción predominantemente represiva del Derecho. Con todo, la apertura a las consideraciones funcionales en la teoría jurídica no debe detenerse en la mera adición de la función promocional a la represiva, sino que exige una más amplia y detallada teorización de otras variadas funciones que el Derecho parece cumplir.

Por fin, en lo relativo a la teoría de la justicia dos grandes territorios siguen abiertos a la exploración y, a mi modo de ver, hacia una mayor intercomunicación. Por el lado metaético permanece vigente la búsqueda de criterios racionales de moralidad y legitimidad. En ese campo, y como aproximación concreta, me parece especialmente seductor el estudio de las condiciones por las que puede tener sentido considerar a los derechos humanos como derechos morales: es claro que ello obliga a considerar la justicia como un segmento normativo de la moral en el que las obligaciones proceden de los derechos y no al contrario. Por el lado ético-normativo, debe continuar la eterna discusión sobre los valores ético-jurídico generales, como libertad, igualdad, seguridad, bienestar... El estudio aquí no tiene por qué ser exclusiva ni necesariamente abstracto y genérico, sino que será muy útil la elaboración, por así decirlo, inductiva, es decir, a partir de problemas jurídico-morales concretos. Dentro de la vasta panoplia de temas abiertos a la reflexión de la teoría de la justicia -aborto, eutanasia, libertad de expresión, medidas antiterroristas, derechos económicos, sociales y culturales, etc.-, pienso que son claves hoy el problema del significado y usos de la violencia, los relacionados con la desobediencia civil y las difíciles propuestas sobre el modelo de la sociedad futura (que, siendo como es actualmente la interdependencia en la economía, en el hambre o en los riesgos bélicos, no deberían desdeñar los arriesgados enfoques a escala mundial).

Como todo ello no es ni mucho menos poco, convendrá advertir

que una enumeración como la anterior no compromete moralmente, no digo ya a intentar resolver tamañas cuestiones, sino ni siquiera a emprender su estudio con ordenada dedicación. Se trata de preocupaciones en gran parte comunes a mucha gente y que no esperan soluciones individuales ni meramente teóricas. Por ahora, cabría darse por contentos si algunas de tales cuestiones interesaran a alguien más que a un reducido círculo profesional. Seguramente eso sería signo de que la filosofía, incluida la del Derecho, no está todavía en trance de morir.

