

MI VISIÓN DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO *

Eugenio Bulygin

Universidad de Buenos Aires

RESUMEN. En este texto E. BULYGIN expone las líneas básicas de su concepción de la filosofía del Derecho.

Palabras clave: E. BULYGIN, lógica, positivismo jurídico, escepticismo axiológico.

ABSTRACT. E. BULYGIN presents in this text the main lines of his legal philosophy conception.

Keywords: E. BULYGIN, logic, legal positivism, axiological scepticism.

* Fecha de recepción: 28 de marzo de 2009. Fecha de aceptación: 28 de marzo de 2009.

1. MI FORMACIÓN FILOSÓFICA

En mi formación filosófica tuvieron una influencia decisiva dos personas: A. L. GIOJA y C. E. ALCHOURRÓN. GIOJA era el catedrático de Filosofía del Derecho y un maestro excepcional. Lo conocí cuando era todavía estudiante: un día entré por casualidad en un aula y me encontré con un profesor que explicaba a un grupo de alumnos la fenomenología de HUSSERL con una tiza en la mano, que no usaba para escribir, sino en apoyo de sus gestos, que eran numerosos. Me pareció tan fascinante su explicación de noesis y noema que me hice inmediatamente adicto no tanto a la filosofía de HUSSERL, como a la forma de enseñar de GIOJA: en lugar de exposiciones solemnes con citas de autores, me encontré con un profesor que filosofaba delante de los alumnos. Además de KANT y HUSSERL, GIOJA enseñaba la Teoría Pura de KELSEN y ésta resultó para mí el portal de entrada a la filosofía del Derecho. Así como mi entusiasmo por HUSSERL se disipó muy pronto, la teoría de KELSEN quedó como una base permanente. Aún hoy sigo creyendo que una buena formación kelseniana es fundamental para todos los que quieren iniciarse en la filosofía jurídica.

ALCHOURRÓN, que era mi contemporáneo y con el tiempo se convirtió en un amigo entrañable, me introdujo en la filosofía analítica y en la lógica. Fue el principal responsable del cambio del clima filosófico en el Instituto de Filosofía del Derecho dirigido por GIOJA. El lugar de KANT y HUSSERL fue ocupado por obras de WITTGENSTEIN, CARNAP, QUINE y TARSKI. Las huellas de estos autores, a los que se agregaron posteriormente A. ROSS, H. L. A. HART y VON WRIGHT, se encuentran en todos mis escritos. De KELSEN tomé su temática: la estructura del orden jurídico y de las normas que lo componen, así como su positivismo jurídico y su escepticismo en materia de valores, muy reforzado este último por ROSS, HART y sobre todo por VON WRIGHT. De esta manera, la filosofía analítica, la lógica y la teoría pura del Derecho fueron los pilares de mi formación filosófica.

2. FILOSOFÍA ANALÍTICA Y LÓGICA

Como dije, en la base de mi concepción de la filosofía del Derecho están la filosofía analítica y la lógica, debido en buena medida a la influencia de dos grandes lógicos y filósofos: G. H. VON WRIGHT y C. ALCHOURRÓN. Los dos han dejado una profunda huella en mi actividad filosófica y en mi vida; los dos han sido grandes amigos, cuya ausencia me ha privado de muchas cosas importantes, discusión filosófica, crítica, estímulo y apoyo. La obra de VON WRIGHT fue para mí un modelo de análisis conceptual. Con C. ALCHOURRÓN hemos trabajado juntos a lo largo de cuarenta años. De más está decir que la gran mayoría de las ideas contenidas en los libros y artículos que escribimos juntos eran de Carlos.

Podría plantearse la pregunta y me la han planteado muchas veces: ¿Por qué la lógica? ¿Por qué no ocuparse más de la realidad jurídica? La respuesta a estas preguntas es muy sencilla: la filosofía en general y la filosofía del Derecho en particular no se ocupan de la realidad, porque para eso están las distintas ciencias y entre ellas la ciencia jurídi-

ca. La filosofía se ocupa de los aspectos necesarios de la realidad, llámense éstas ideas, categorías, conceptos o síntesis a priori. Esto implica una adhesión a la idea de que la filosofía es sustancialmente análisis conceptual. El análisis de la estructura del Derecho y de sus partes componentes, en primer lugar, de las normas jurídicas, así como de los conceptos jurídicos generales es, en mi opinión, la tarea primordial de la filosofía jurídica. Así lo entendían los grandes filósofos del Derecho, desde PLATÓN, SANTO TOMÁS y SUÁREZ hasta KELSEN y HART, pasando por HOBBS, KANT y BENTHAM. Y si bien es verdad que ellos no usaban mucho las herramientas lógicas en sus análisis, esto se debe al hecho histórico de que la lógica en su forma actual fue desarrollada muy tardíamente hacia los finales del siglo XIX y en el siglo XX con los trabajos pioneros de BOOLE, RUSSELL y sobre todo FREGE. El interés de los filósofos del Derecho por la lógica moderna se debe en gran medida a la obra de VON WRIGHT, quien —sin ser jurista— ha ejercido una influencia profunda en la filosofía del Derecho, muy especialmente en los países latinos, en primer lugar en Argentina, en España y en Italia. Pero la importancia de la lógica para el Derecho no consiste simplemente en el uso de muchas fórmulas lógicas. Siempre me acuerdo de una frase de S. SOLER, el gran penalista y filósofo del Derecho argentino-español, quien me dijo una vez en una conversación privada: la lógica es como los resortes en un sillón; es indispensable, pero no debe verse. Esto es lo que procuramos hacer con ALCHOURRÓN en *Normative Systems*, donde las fórmulas lógicas están confinadas al Apéndice, que casi nadie lee, pero que contiene en forma resumida en pocas (o quizás no tan pocas) fórmulas todo el texto del libro.

Los ataques contra el uso de la lógica en el Derecho provienen por lo general de juristas cuyos conocimientos de la lógica son muy escasos. Esto no me preocupa. Pero en los últimos tiempos hubo cuestionamientos por parte de algunos lógicos, cosa que me parece más preocupante. Confío, sin embargo, en que se trata más bien de un malentendido, que de una verdadera discrepancia.

3. EL POSITIVISMO JURÍDICO

Sigo siendo firme partidario del positivismo jurídico, que consiste básicamente en la distinción entre la descripción del Derecho positivo y su valoración como justo o injusto. Esto implica varias cosas: en primer lugar, la distinción tajante entre la descripción y la valoración, lo que implica, a su vez, reconocer que la palabra «Derecho» no debe usarse como término laudatorio (cosa que hacen muchos autores), pues el Derecho es producto de la actividad humana y como tal puede ser bueno o malo, justo o injusto. En segundo lugar, esto implica negar que haya tal cosa como Derecho natural. Como alguna vez dijo M. BUNGE esta expresión se parece mucho a una contradicción en términos, pues el Derecho es fundamentalmente artificial y no tiene nada de natural. Si se considera que una norma injusta no puede ser una norma jurídica (según la conocida fórmula de RADBRUCH), entonces todo Derecho es justo, pero entonces no hay posibilidad de criticarlo por injusto, pero la crítica del Derecho forma parte muy importante del quehacer de los juristas. Para poder valorar y criticar el Derecho hay que conocerlo, pues el conocimiento de un objeto es lógicamente previo a su valoración. Así lo han entendido todos los grandes positivistas jurídicos, desde BENTHAM y AUSTIN hasta KELSEN y HART. Sostener que un Derecho injusto no es Derecho se reduce en el

fondo a un mero cambio de nombre: en vez de llamar «Derecho» a las normas injustas, le ponemos otro rótulo, pero el cambio de nombre no cambia las cosas y no elimina las injusticias.

Es cierto que el positivismo jurídico parece estar a la defensiva en la actualidad. Así piensan no sólo sus adversarios, sino también muchos positivistas. Por ejemplo, R. GUIBOURG sostuvo hace poco que «el positivismo perdió la partida cuando el legislador, que es su gran referente, se hizo jusnaturalista». R. GUASTINI dijo que «el jusnaturalismo avanza en todo el mundo y el positivismo va hacia una derrota total». Y M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO publicaron hace poco un artículo con el sugestivo título «Dejemos atrás el positivismo».

Todos ellos son pensadores importantes, cuya obra me parece admirable y son, además, grandes y queridos amigos. Sin embargo, no comparto su pesimismo. Aún cuando sea verdad que en los últimos tiempos ha disminuido el número de filósofos del Derecho que se declaran positivistas y se ha incrementado el de jusnaturalistas de diversas orientaciones, este hecho no me parece alarmante. Lo que sucede es que el término «positivista» ha adquirido en los últimos tiempos un cierto tinte peyorativo, cosa que no ocurría antes. Filósofos del Derecho como KELSEN, HART o BOBBIO no tenían reparos en proclamarse positivistas y lo hacían con orgullo. Pero hoy las cosas han cambiado. Muchos positivistas prefieren usar calificativos atenuantes, así se habla de positivismo suave, excluyente, incluyente, etc.

En lo referente a las ideas jusnaturalistas de los legisladores y constituyentes no me parece que sea algo nuevo. Antes invocaban a Dios para sostener el Derecho divino de los reyes o para afirmar que es fuente de toda razón y justicia y ahora recurren a la libertad y a los derechos humanos. Pero no veo de qué manera esas ideas, más o menos respetables, pueden influir en la filosofía del Derecho. En consecuencia, a pesar de las exhortaciones de mis amigos Manolo y Juan no pienso en dejar atrás el positivismo.

4. LA CIENCIA JURÍDICA

Siguiendo a ARISTÓTELES, entiendo por ciencia un conjunto de enunciados verdaderos y ordenados sistemáticamente, que nos transmiten conocimientos acerca de una determinada porción del universo. La ciencia jurídica no tiene por qué ser una excepción: es un conjunto de enunciados verdaderos acerca de este fenómeno complejo que llamamos «Derecho». Su función es fundamentalmente descriptiva. En esto coincido con M. WEBER, KELSEN y HART. No cabe duda de que el Derecho está basado en valoraciones, pero no veo imposibilidad alguna en describir las valoraciones sin valorarlas. Más aún, estoy dispuesto a pensar que «ciencia no valorativa» es un pleonismo y «ciencia valorativa» se acerca mucho a una contradicción en términos.

Por supuesto, no todo lo que hacen los juristas, los jueces y los abogados puede ser calificado como ciencia. Pero en la medida en que describen el Derecho y no hacen valoraciones, su actividad es científica. Ciertamente, los abogados y sobre todos los jueces cumplen además funciones políticas. En el caso de los jueces esto ocurre sobre todo cuando el Derecho no contiene una respuesta unívoca a un problema jurídico; tanto en el caso en que haya más de una respuesta y éstas son incompatibles (antino-

mias o contradicciones normativas), como cuando el Derecho no contiene ninguna respuesta (lagunas normativas). También puede suceder que la solución que ofrece el Derecho esté formulada en términos vagos, de modo que no se sabe si el caso individual que tiene que resolver el juez está dentro o fuera del ámbito de aplicación de una norma general (casos de penumbra o lagunas de reconocimiento).

Pero la situación más interesante se presenta cuando el Derecho da una solución clara y unívoca, pero ésta es considerada por el juez como muy injusta o inconveniente. Esta situación se produce cuando las valoraciones del juez no coinciden con las del legislador, sea porque haya alguna circunstancia, relevante en la opinión del juez, que no ha sido contemplada por la norma general (lagunas axiológicas), sea porque haya un conflicto valorativo directo entre el juez y la norma del legislador. En tales casos los jueces suelen apelar a diversas estratagemas para no aplicar la norma general que en principio es aplicable y, en consecuencia, aplicar otra norma, eventualmente creada por el mismo juez. Como los jueces están obligados a justificar sus decisiones en el Derecho vigente, tratan de ocultar el hecho de que se apartan de la ley por razones valorativas. A veces buscan justificar su decisión apelando a la constitución para declarar inconstitucional una ley. Otras veces declaran que el caso no está resuelto, es decir, que es una laguna normativa, cuando en realidad no es que no haya una solución, sino que ésta es, en su opinión, injusta. Otras veces recurren a la teoría de la derrotabilidad.

En todos estos casos los jueces participan en la creación del Derecho, entendiendo por tal las normas generales, cuya creación en principio incumbe al legislador. Este fenómeno fue llamado por HART discreción judicial. Pero la discreción no significa arbitrariedad: el juez aplica sus valoraciones (morales o de otra índole) y normalmente se esmera en justificar su apartamiento de la ley.

Algunos autores importantes distinguen entre dos perspectivas: la del observador y la del participante y, en consecuencia, hablan de dos conceptos del Derecho. No comparto esta distinción tan tajante. Creo que tanto el dogmático jurídico que describe el Derecho (el típico observador), como el juez (el participante por excelencia en el «juego» del Derecho), usan el mismo concepto de Derecho. Un juez cuya función es resolver un caso aplicando el Derecho existente, tiene que determinar cuál es la solución suministrada por las normas jurídicas y en esto su actividad es muy parecida al del científico jurídico. Si el juez encuentra una solución clara y unívoca debe aplicarla. Pero si no la encuentra, igualmente tiene que resolver el caso y es aquí donde los caminos de la ciencia descriptiva del Derecho y la función del juez se bifurcan. El juez tiene que dar una solución y si ésta no se encuentra en las normas jurídicas existentes o es, a criterio del juez, muy injusta, entonces tiene que modificar el Derecho. En esto consiste la actividad política del juez. Lo que el juez modifica en tales casos no es el concepto del Derecho, sino las normas que aplica, usando el mismo concepto del Derecho.

5. ESCEPTICISMO AXIOLÓGICO

Podría decirse que en la base de mi concepción de la filosofía del Derecho y de mi adhesión al positivismo jurídico se encuentra mi escepticismo axiológico, basado en la idea de que los juicios morales, políticos y estéticos dependen en gran medida de

emociones, sentimientos y gustos y por lo tanto no están sujetos al control racional. En la medida en que tales juicios dependen de factores emocionales no son susceptibles de ser verdaderos o falsos. Esto de ninguna manera implica que no sean importantes; hay personas que sacrifican su vida por sus ideales políticos, morales o religiosos, pero una cosa es su importancia y otra muy distinta la verdad. A pesar de este escepticismo axiológico tengo firmes convicciones políticas, morales, estéticas y culinarias, pero no creo en la verdad de tales juicios, lo que no me impide considerar a Mozart como más valioso que un tango, preferir la catedral de Chartres al monumento de Vittorio Emmanuele, la estatura moral de Ghandi a la de Bush, una democracia (aún defectuosa) a una dictadura y un buen tinto a Coca Cola. Pero no creo que todo esto sean verdades.

Por consiguiente, seguiré incurriendo en mis herejías, cosa que no me impide gozar de obras artísticas, criticar a malos políticos, respetar los derechos humanos y disfrutar de los manjares culinarios.