

PROBLEMAS Y TENDENCIAS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO CONTEMPORANEO

(CUATRO CONFERENCIAS DEL PROFESOR LEGAZ Y LACAMBRA)

El libro, así titulado (Madrid, 1971), comprende cuatro conferencias pronunciadas por el profesor Legaz y Lacambra en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense en el curso de 1969.

No pretende el libro —ya lo advierte el autor— ser una exposición de los problemas y tendencias de la filosofía jurídica contemporánea, sino que se limita a cuatro temas que «son suficientemente expresivos de las vías por donde marcha el pensamiento filosófico contemporáneo» y «a los que no puede sustraerse la filosofía del Derecho», porque «están marcando con un sello particular e inédito el tradicional estilo de pensar de los juristas» (prólogo).

Son estos los problemas y temas que el autor, con una apretada concisión —a la que sólo llegan los maestros—, nos expone en el libro que presentamos: *Pensamiento mítico, metafísica y análisis de la experiencia en la filosofía del Derecho*; *El pensamiento dialéctico*; *Estructuralismo en el Derecho*, y *Filosofía analítica y análisis del lenguaje jurídico*. Temas bien escogidos por el profesor Legaz, que buenas pruebas viene dando, a lo largo de sus notables publicaciones, de saber captar los «problemas» de la Filosofía del Derecho y de la filosofía política contemporánea, y de estar siempre «al día» en la marcha de las tendencias más modernas y apasionantes (como es, por ejemplo, el estructuralismo) y de los que trata con altura bien acreditada en los medios científicos y filosófico-jurídicos a los que, aparte de sus libros, ha hecho brillantes aportaciones en reuniones y congresos internacionales.

Del primero de los temas dice que el mito, la metafísica y el análisis de la experiencia no representan sólo tres etapas o estadios del pensamiento dispuestos cronológica y linealmente al modo de las fases y «estadios» —teológico, metafísico y positivo— de Augusto Comte, sino «constantes» que se patentizan en toda fase del pensamiento, aunque predomine según las épocas uno u otro de estos aspectos.

El pensamiento mítico, como su opuesto, el proceso de «desmitificación», son muy antiguos. Caracteriza la mentalidad del hombre primitivo el representarse la naturaleza a través de categorías y esquemas «jurídicos» que son previos, histórica y lógicamente, en la conciencia del hombre, a las categorías de la ciencia natural. Los mitos —que hablan de lo que ha sucedido o manifestado realmente— describen las intervenciones e irrupciones de lo sagrado (o de lo sobrenatural) en el mundo. Y como la historia de la naturaleza comienza por ser historia sagrada, la naturaleza es vista bajo especie de justicia y los hechos son concatenados con el lazo de la «imputación» y el sentido de la retribución, como acción personal concreta del ser sobrenatural que ha creado la naturaleza. El esquema jurídico primitivo se expresa por eso en forma mítica porque lo que en él se manifiesta es una historia sagrada, una acción de la divinidad.

En el mito «hay lo que *se da* y lo que *se interpreta*; hay la revelación de Dios a través de su palabra y de su obra y hay la respuesta y la interpretación que se da o se hace de una y otra, la expresión del "impacto" causado por ellas». El pensamiento mítico —dice el autor— es la respuesta en términos de no racionalidad, medida ésta con los criterios de racionalidad vigente en la fase histórico cultural en la que se produce o en la inmediatamente sucesiva.

Pero esta segunda fase de «racionalización» por mucho que quisiese ser de plena «desmitización» no podrá ser nunca una total invalidación de la anterior porque, como «constante», la acción y el impacto de lo absoluto se producen *siempre* sobre el hombre. Es decir, que «lo que se da», que es el dato fundamental del mito, acompaña de modo constante a todo pensamiento, aun cuando la respuesta de éste —«lo que se interpreta»— pueda representar un esfuerzo de racionalización y una superación de la simple aceptación de aquello que se da.

Sin embargo, es indudable que el mito ha experimentado un proceso de vaciamiento de su contenido y sentido religioso. El afán racionalizador ha invadido también el ámbito del pensamiento religioso especialmente (cita el autor) en la escuela de Bultmann, que ha proclamado una necesaria desmitologización respecto de la Teología y los Evangelios.

Pero el mismo pensamiento racional es inseparable del mito. Porque antes de ser pensamiento filosófico, que es pensamiento racional y, por tanto, científico, el pensamiento es mítico; el mito —como constante del pensamiento humano— es lo que queda de irreductible en el contexto de la realidad del hombre a su expresión racional y racionalizada, y también todo lo que se denuncia como irracional desde el nivel de la idea vigente de racionalidad.

Esto es, «lo que determina el carácter hondamente histórico y relativo de la relación entre mito, metafísica y ciencia».

Por lo que se refiere al Derecho, la historia de los orígenes (y el mito es historia de los orígenes) de todo Derecho está rodeada de elementos míticos, representaciones mitológicas y justificaciones religiosas. Todo Derecho tiene en sus orígenes un carácter sacral cuyas pervivencias se manifiestan a lo largo de su historia, tanto en función de su propia estructura como del hecho sociológico del concepto vigente de ciencias y racionalidad. Pero como un saber es «de suyo» científico en cuanto aspira a ser racional e intenta superar la mentalidad primitiva, habrá que afirmar, o que no existe hasta hoy una auténtica ciencia del Derecho, o que en los juristas ha dominado una mentalidad primitiva y resignarse al hecho de que el pensamiento jurídico está aún, en gran parte, en la fase del pensamiento mítico. Por el contrario, otros pensadores centran la desmitización de la ciencia jurídica atacando al Derecho natural hasta su eliminación (por ejemplo, el danés W. Lundsted). Pero muchos enemigos del Derecho natural resultan luego más jusnaturalistas de los que ellos mismos se creen y quieren.

Pero es que, además, el Derecho natural, que como escuela filosófica presentó históricamente la construcción del sistema científico del Derecho, corresponde a la fase «metafísica» del pensamiento. El Derecho natural —afirma Legaz— «es la metafísica, o lo metafísico del Derecho». Pero para el cientifismo radical, la metafísica pertenece al mito y no sólo al iusnaturalismo teológico, sino la «desdralización» de éste en el racionalismo, es hoy repudiado por el cientifismo actual que denuncia los residuos de superstición y mito que, aun ellos mismos profesan más o menos inconscientemente. Y esa «buena salud» de lo mítico, a través de lo teológico, metafísico y racional histórico, confirma la tesis de Legaz de que no se trata de una evolución «lineal» con fases distintas y sucesivas del pensamiento, sino de constantes que acompañan a toda forma de pensamiento, si bien sean unas u otras las que, en un determinado momento, predominen.

Esto hace más difícil poder afirmar que ese tercer término (no queremos nosotros llamarle «momento» del proceso), el análisis de la experiencia, puede considerarse como superador del pensamiento mítico o de la metafísica y como estadio final, positivo y rigurosamente científico del pensamiento. Ciertamente que al exagerado cientifismo de nuestros días engloba en su denuncia y persecución no sólo al mito, sino a la metafísica a la que declara desprovista de sentido. Pero, como el pensamiento mítico, el pensamiento metafísico está siempre, *hoy también* (subraya Legaz) presente y es a la metafísica, en definitiva, a la que tiene que acudir el cientifismo para entender lo que sea la «experien-

cia», en cuyo análisis centra su interés, porque el mito y la metafísica son ineliminables de la experiencia.

En el pensamiento jurídico se revela esta correlatividad metafísica-experiencia y viceversa, primero en el hecho de que en las fases del pensamiento metafísico sobre el Derecho se hace análisis de la experiencia (lo cual no quiere decir que sea sólo un hecho de experiencia) y, a la inversa, el análisis de la experiencia conduce derechamente a planteamientos metafísicos e incluso el iusnaturalismo deductivista y abstracto puede dejar de tener en cuenta los «hechos» o «fenómenos» sociales, históricos de experiencia. Si lo hacen uno y otro se pierden, respectivamente, en las abstracciones o en los hechos.

El pensamiento dialéctico es la segunda conferencia del profesor Legaz en la que, como veremos, hace un recorrido sobre el panorama del pensamiento dialéctico contemporáneo. Porque desde el *panta rei* de Heráclito afirmando que «todo pasa», todo cambia y evoluciona, la dialéctica es la doctrina en que se basa el cambio y es, a su vez, la que rige, en sus momentos de posición, oposición y síntesis superadora, ese incesante proceso de movimiento.

Sabido es que la filosofía contemporánea se debe, principalmente, a Hegel (aunque la dialéctica como *concurrentia oppositorum* tenga bien remotos precedentes), la aplicación del método dialéctico del que hace nervio de su filosofía jurídica y política toda (y le convierte en precursor inmediato de la sociología), porque la racionalidad de la realidad sólo por ese procedimiento de «posición», «oposición» y superación de ambas en «síntesis», puede lograrse. Lo racional y lo real, el concepto y la historia van surgiendo y sucediéndose lógicamente (no cronológicamente) merced a ese devenir triádico de tesis, antítesis y síntesis en el que esta última se convierte, a su vez, en una nueva tesis que inicia otro nuevo proceso de correa sin fin en que consiste el método dialéctico hegeliano. Y la filosofía de Hegel es, ante todo, «sistema». Es el «sistema de la razón». Pero como lo incabado lucha por su plenitud, y lo finito choca con sus propios límites surge, en la dialéctica hegeliana, la idea de *necesidad* como superación de estos límites.

El elemento de necesidad, como forma inmediata de revelarse la naturaleza dialéctica de la *praxis* individual tiene un amplio uso en la filosofía marxista. Dialéctica y totalidad, necesidad y enajenación «son las ideas que han alcanzado más amplia vigencia en el pensamiento actual, puestas en circulación por el marxismo» y por los marxistas más o menos ortodoxos como Lukács, E. Bolch, Sartre y Marcuse que acusan la presencia e influencia intelectual de Hegel.

Pero el intento de Sartre de fundamentar en la *praxis* individual la razón dialéctica «ha terminado en el fracaso», dice Legaz. La *praxis* individual no puede hacer inteligible la historia como totalidad porque si la oposición en-

tre lo individual y lo colectivo es insuperable, la historia no es totalidad inteligible, carece de realidad ontológica.

Dentro de la «izquierda hegeliana» y «más marxista que Sartre» es el pensador dialéctico E. Bloch que destaca en la dialéctica hegeliana todos sus valores positivos, sin que por eso deje de denunciar su panlogismo y la necesidad de transmutarla en una dialéctica real. Pero ya la dialéctica hegeliana —apunta acertadamente Legaz— representa una potente incitación intelectual para su inversión en una dialéctica «real» y para la superación de ésta en una dialéctica de la acción, porque de la tesis de una dialéctica del Espíritu se pasará a su negación-antítesis en una dialéctica de la Naturaleza, y de aquí a una síntesis de una dialéctica de la *praxis* humana como realidad mediada por la materia, pero en la que apuntan las dimensiones ineliminables del espíritu.

El «último dialéctico de la serie» es el actualísimo y famoso Herbert Marcuse en el que el pensamiento hegeliano «se nos muestra en perspectiva liberal» aun cuando no se quede sólo en esta interpretación «ni siquiera se puede decir de él que es auténticamente un hegeliano, salvo que lo incluyamos en esa izquierda en la que de Hegel sólo queda lo que Marx ha permitido conservar». Pero Marcuse subraya aquellas dimensiones del marxismo que le distinguen de un férreo determinismo económico que, el mismo Lenin había rechazado al afirmar la primacía de lo político, de la voluntad revolucionaria. Es una necesidad revolucionaria, no una necesidad natural lo que impone la transformación del capitalismo en socialismo.

¿No se ha llegado a través del pensamiento dialéctico —se pregunta Legaz— a una posición que puede calificarse de metafísica, pues la afirmación de la primacía de la acción es ya una afirmación metafísica? Así es, sin duda, e incluso podríamos decir que es también jurnaturalista.

Estructuralismo en el Derecho es el título de la tercera conferencia del doctor profesor Legaz Lacambra, y es éste del estructuralismo un tema verdaderamente actual y apasionante.

Ciertamente, se habla de estructura de todo, desde de un pensamiento hasta de la estructura de la sociedad mundial. Y estructuralismo y estructura no pueden disociarse (y diríamos que, precisamente, por este orden). ¿Puede por ello hablarse de un estructuralismo en el Derecho? Problema polémico y que necesita de gran precisión. Y si puede afirmarse un estructuralismo jurídico, ¿éste es científico, o filosófico? En otros términos: el estructuralismo ¿es una filosofía, es un método científico?; ¿a qué nivel de saber humano podemos emplear el estructuralismo como método?

Es una cuestión de fondo —dice Legaz— lo que aparece bajo la preocupación estructuralista, aun cuando lo de menos, siendo sin embargo lo que

simboliza el movimiento, sea la cuestión terminológica. La cuestión está en que ya el sentido de la palabra estructura posee una estructura. ¿De qué, pues, es estructura la estructura? La respuesta a esta pregunta es lo que caracteriza a los distintos estructuralismos.

Para Levi-Straus la estructura no se refiere a la realidad empírica, sino a los *modelos* contruidos con arreglo a ésta; un modelo ofrece carácter de sistema, consiste en unos elementos tales que una modificación cualquiera de uno de ellos implica una modificación de todos los demás. En contradicción con ese concepto abstracto y «modélico» de Levi-Straus, una segunda corriente estructuralista es la de Gurvitch y otros para quienes la estructura designa un sistema de relaciones sociales existentes, son como hábitos bajo los cuales hay algo que las mueve, las altera y aún las destruye, como equilibrios precisos que hay que rehacer por un esfuerzo renovado y continuo; las estructuras tienen un carácter real en oposición a la noción de Levi-Straus que no hace referencia directa al contenido sensible de la misma. Otra es la posición fenomenológica de Merleau-Ponty para el que la estructura es una forma, «un conjunto que tiene un sentido y que ofrece al análisis intelectual un punto de apoyo. Pero al mismo tiempo no es una idea sino que se constituye, se altera o se reorganiza ante nosotros como un espectáculo.» También se refiere la estructura a la dialéctica y esto le da un carácter dinámico, destacado por Lucien Goldmann como «un conjunto dinámico y significativo de relaciones entre diversos aspectos de una sola y misma realidad social».

Hasta ahora —dice Legaz— el estructuralismo no ha sido objeto de aplicación metódica al campo del Derecho ni de meditación por parte de la filosofía jurídica. Sin embargo, «la doctrina de algunos iusfilósofos permite una confrontación con los planteamientos estructuralistas». Así por ejemplo, la doctrina de Kelsen (que según Legaz podría relacionarse con el estructuralismo de los «modelos» de Levi-Straus) cuya estructura lógica del Derecho y su concepción piramidal del orden jurídico «está muy próxima a una visión estructuralista, puesto que incluso contiene la "ley general" reguladora de las transformaciones del Derecho». Otras doctrinas jurídicas «muestran un paralelismo con el estructuralismo de orientación fenomenológica»; se refiere Legaz a la doctrina sobre la «naturaleza de la cosa»; a las «estructuras objetivas» del Derecho de Hans Welzel que deben ser tenidas en cuenta por el Derecho y que el legislador no puede traspasar (por ejemplo, en este autor citado, la estructura de la acción humana en cuanto acción final, de la situación del hombre en un determinado contexto social).

Seguidamente se refiere Legaz a otros autores en los que parece que se va a afrontar más directamente el problema del estructuralismo y así podría

deducirse del título de algunas publicaciones, como la de J. v. Kempfski (*Strukturtheorie des Rechts*) y Vittorio Frosini, cuya obra, *La struttura del diritto*, es considerada por Legaz como «intencionalmente» estructuralista aunque no en el sentido de Levi-Straus, sino influenciado por la doctrina de la *Gestalt* preestructuralista.

Hay otros autores «que han realizado en sus concepciones un estructuralismo bastante auténtico» aun sin conexión formal con esta corriente intelectual. Cita aquí Legaz a Santi Romano (*L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*) y sus seguidores institucionalistas y «tridimensionalistas» como Dino Pasini (*Vita e forma nell realtà del Diritto*) que distingue en el Derecho, junto a un momento nomogenético situacional, fáctico o condicionante, un momento normativo, el que llama propiamente «estructural». Pero, sobre todo, es Miguel Reale quien en *Teoria tridimensional do direito, Filosofia do direito y O direito como experiencia*, eleva a sistema el tridimensionalismo y «consciente de su intrínseca afinidad con el estructuralismo, ha efectuado la confrontación crítica con éste de su propia doctrina», mostrando su discrepancia con el estructuralismo de Levi-Straus y otras modalidades que «vacían lo real de su contenido vital para reducirlo a esquemas de puro intelectualismo abstracto» que a veces pretende erigirse en una actitud filosófica de rígida objetividad y a veces en una ingenua actitud antihistórica (bien aguda en la polémica entre estructuralistas e historicistas, entre sincronía y diacronía).

Antes de seguir con la aplicación del estructuralismo al Derecho que pretende Legaz Lacambra, una acertada cita que hace al hablar en Welzel de las «estructuras objetivas» (que no sólo tiene el Derecho, sino que «deben ser tenidas en cuenta por el Derecho») nos centra en el problema y significado del estructuralismo (sobre todo del estructuralismo «específico» que dice Hernández Gil) y su posible aplicación al Derecho. Porque una cosa es el estudio de las estructuras, esencias, elementos, factores, etcétera, del Derecho (podrían citarse, además de los mencionados, *La estructura ontológica del Derecho*, de Arthur Kaufmann; *La esencia del Derecho natural*, de F. v. der Heydte, la reciente *Filosofía del Derecho*, de Henrich Henkel; *La estructura lógico normativa de la norma jurídica*, de N. López Calera, si bien ésta reducida a la «norma»), y otra es el estructuralismo o estructura con significado propio, no confundible con las relaciones sociales en que consiste el Derecho, que no es un algo que se muestra ni se construye (la doctrina, por otra parte, de F. Geny con sus *données* en la construcción del Derecho, es un estudio de la estructura del Derecho positivo, pero no es un estructuralismo jurídico específico en el sentido de los estructuralistas).

Para Legaz, el estructuralismo, en el ámbito jurídico, puede ofrecer posibilidades constructivas en una doble vertiente: como filosofía jurídica estructuralista siguiendo la línea del tridimensionalismo concreto, funcional y dinámico, y, de otra parte, como método en el análisis de las instituciones jurídicas y en el planteamiento general de algunas investigaciones en el sector de la ciencia del Derecho (pág. 90). Si el primer aspecto —el estructuralismo como filosofía— es polémico entre los propios estructuralistas, no cabe duda que como método científico es de evidente aplicación al campo jurídico. Así, en el Derecho comparado, la comparación jurídica es susceptible de llevarse a cabo en niveles distintos: pueden compararse normas reguladoras de determinadas materias, sistemas jurídicos enteros, «estilos» jurídicos (estilo logicista, sociológico, cientifista), realidades socioculturales y económicas. La comparación —dice Legaz— «recae tanto más sobre los contenidos y menos sobre las estructuras cuanto más bajo es el nivel en que se efectúa» y tanto más sobre las estructuras y menos sobre los contenidos cuanto más alto es dicho nivel». Y un segundo principio metodológico que completa el anterior es formulado así: Cuanto más bajo es el nivel en que se ejerce la comparación estructural, tanto más tenemos que vérnoslas con estructuras rígidas, ya fijadas y susceptibles de consideración meramente lógica; cuanto más alto, por el contrario, es este nivel, tanto más hemos de operar con «procesos de estructuración» que son también al mismo tiempo «procesos de desestructuración».

Filosofía analítica y análisis del lenguaje jurídico es la última conferencia del profesor Legaz.

Por análisis filosófico o filosofía analítica entiende el autor un amplio movimiento de carácter antimetafísico que comprende diversas tendencias: positivismo lógico, empirismo lógico científico, escuela analítica de Cambridge, grupo de Oxford, círculo de Wittgenstein, etc., a los que incorpora algunas actividades de la lógica simbólica y de semiótica. Todas estas tendencias tienen de común el repudio del pensamiento especulativo filosófico reduciéndolo a un pensar crítico y analítico, y negando que la filosofía tenga un objeto propio al quedar reducida a un examen de todas las proposiciones para ver si tienen o no significación, es decir, si son reglas lógicas o lingüísticas, si son proposiciones sobre hechos o meras expresiones de emociones.

Con viejos precedentes, que Legaz muy acertadamente ve en el nominalismo de Ockam y en el escepticismo y el empirismo inglés, esta nueva filosofía, o mejor antifilosofía, tiene su punto de arranque inmediato en el antimetafísico J. E. Moore (*Principia ethica, Ethics y Philosophical Studies*) que fue el primero en construir la ética como una lógica de la ética o como

análisis del lenguaje ético. Precisamente el análisis del lenguaje lo lleva a fundar una ética.

Con todo, los filósofos del lenguaje nos convierten éste en objeto de investigaciones o disquisiciones filosóficas (el lenguaje es estudiado por psicólogos, fisiólogos, antropólogos y filólogos). Los filósofos analíticos se interesan más bien por el lenguaje como un medio a través del cual se lleva a cabo el análisis lingüístico dando a éste el nombre de filosofía lingüística.

Muchas direcciones de la ciencia jurídica moderna están conformes no sólo en recurrir al análisis del lenguaje jurídico, sino en considerar que esta actividad es la única que garantiza su cientificidad. Cita Legaz a los juristas Norberto Bobbio, Glanville Williams (en su aplicación de la filosofía analítica sobre la jurisprudencia con referencia al Derecho internacional) y H. L. Hart, cuya obra representa un punto de encuentro y de síntesis entre la tradición de la jurisprudencia analítica de John Austin y la novedad de la filosofía analítica. El análisis no debe, con todo, considerarse como meramente lingüístico, sino que ha de tender, en la significación de las complejidades del lenguaje jurídico, a trascender este aspecto lingüístico y alcanzar una comprensión más transparente y flexible del mundo del Derecho como actividad. Señala Hart cuatro características que sirven para mostrar el método de clasificación de que hay que valerse en el Derecho, y estas características muestran que es vana la definición de términos como «derecho», «deber» o «persona jurídica», pues falta la cosa «correspondiente» a esas palabras y los datos correspondientes, sutilmente escogidos —hechos futuros, hechos complejos, hechos psicológicos—, no son aptos para definir en tales términos estas palabras, aunque tengan con ellos alguna conexión. El uso del lenguaje es neutro respecto a cualquier teoría y no es argumento para ninguna; en cambio algunas teorías ocultan el verdadero uso del lenguaje u obstaculizan un uso correcto del mismo y en todo caso son innecesarias para el efecto que pretende el jurista.

En todo caso —termina Legaz su enjuiciamiento crítico de estas tendencias— el análisis del lenguaje tiene méritos innegables y es una nueva forma de ejercer una pureza metódica que pueda contribuir positivamente a evitar complicaciones inútiles en la ciencia del Derecho, aclarando el verdadero sentido de sus problemas y contribuyendo al rigor de las respuestas.

Y esta es nuestra nota crítica sobre estas apretadas conferencias del docto filósofo profesor Legaz y Lacambra que, en plena madurez intelectual tiempo ha, viene mostrándonos en sus publicaciones estar siempre atento y «al tanto» más documentado de aquellas direcciones del pensamiento contemporáneo que sean verdaderas aportaciones a la Ciencia y a la Filosofía del Derecho. Y que, enfocadas a gran altura y con precisión crítica, per-

miten ver lo que en ellas hay de aprovechable y nuevo frente a lo vacío y caduco que puedan envolver.

No son, ciertamente, *los* problemas y *las* tendencias de la Filosofía del Derecho contemporáneo lo que el libro comprende ni es eso lo que pretende su autor, puesto que son otros muchos los problemas y tendencias iusfilosóficos, pero sí son, los que expone, verdaderos, interesantes y polémicos capaces de suscitar la inquietud humana en que consiste el filosofar.

EMILIO SERRANO VILLAFANE