

## Concepto de la Filosofía del Derecho

Por RAFAEL HERNANDEZ MARIN

Murcia

SUMARIO: I. Filosofía del Derecho y Filosofía Socio-Jurídica.—II. La teoría general del derecho.—1. *La teoría general de las normas jurídicas*. A. La interpretación de los enunciados jurídicos. B. La filosofía del lenguaje jurídico. C. La ontología jurídica.—III. La teoría de la ciencia jurídica—IV. Discusión de otros posibles temas de la Filosofía del Derecho.—1. *Los sustitutos ilegítimos de la teoría general del Derecho*. A. La introducción al Derecho. B. La teoría fundamental del Derecho. C. La materia «Teoría del Derecho».—2. *La materia «Filosofía del Derecho»*.—3. *Los fines del Derecho*.—4. *La técnica legislativa*.

### I. FILOSOFIA DEL DERECHO Y FILOSOFIA SOCIO-JURIDICA

En la actualidad, hay dos clases de filosofía jurídica: una, relativa al Derecho como fenómeno aislado; otra, que lo contempla como un fenómeno social, relacionado con otros fenómenos sociales. La primera, relativa al Derecho estrictamente, puede ser llamada «filosofía del Derecho en sentido estricto» o, simplemente, «filosofía del Derecho»; la segunda, que es un aspecto de la filosofía social, que es la reflexión filosófico-social aplicada al Derecho, puede ser llamada «filosofía socio-jurídica» (que no debe ser confundida con la sociología jurídica). Según como se formulen en sus detalles concretos, estas dos especies de filosofía jurídica tendrán más o menos puntos de contacto; pero, en principio, caminan separadas, cada una por su lado.

Siempre me he inclinado por la filosofía del Derecho en sentido estricto, no por la filosofía socio-jurídica, por razones que no vienen al caso. Pues el motivo del presente trabajo es meramente exponer mi concepto de la filosofía del Derecho en sentido estricto, de la filosofía del Derecho, como diré abreviadamente a partir de ahora.

Se trata de una filosofía del Derecho, que tiene sólo dos partes: la teoría general del Derecho y la teoría de la ciencia jurídica<sup>1</sup>. Hablaré de ellas, en primer lugar, y después me ocuparé de otros posibles temas de la filosofía del Derecho.

## II. LA TEORIA GENERAL DEL DERECHO

La teoría general del Derecho (TGD) se divide en una teoría general de las normas jurídicas, aisladamente consideradas, y una teoría general de las relaciones entre normas jurídicas. La primera puede ser llamada «teoría general de las normas jurídicas»; a la segunda se la conoce con el nombre de «teoría del ordenamiento jurídico» o «teoría del sistema jurídico».

### 1. La teoría general de las normas jurídicas

Dicho vagamente, la teoría general de las normas jurídicas se ocupa de los aspectos generales de las normas jurídicas o de clases de normas jurídicas, aisladamente consideradas. Puede ser subdividida a su vez en varios apartados, que examinaremos a continuación.

#### A. *La interpretación de los enunciados jurídicos*

Una de las tareas de esta parte de la TGD, que es la teoría general de las normas jurídicas (TGNJ), consiste en analizar partes o aspectos de los enunciados jurídicos, que son comunes a todos los enunciados jurídicos de una misma clase, cualquiera que sea la rama del ordenamiento jurídico y el ordenamiento jurídico en que los enunciados se presenten. Por ejemplo, todas las disposiciones derogatorias, cualquiera que sea la rama del ordenamiento jurídico y el ordenamiento jurídico en que aparezcan, contienen una expresión sinónima de «la norma *x* queda derogada»; todas las normas de competencia, cualquiera que sea la rama del ordenamiento jurídico y el ordenamiento jurídico en que aparezcan, contienen una expresión sinónima de «el órgano *O* está autorizado a dictar normas sobre la materia *x*», etc.; y es tarea de la TGNJ analizar estas partes de los enuncia-

1. En un reciente artículo (ALEXY, R., y DREIER, R., «The Concept of Jurisprudence», *Ratio Juris*, 3, 1990, núm. 1, pp. 1-3), sus autores sostienen una concepción similar, al escribir que la teoría general del Derecho y la teoría de la ciencia jurídica son las dos partes en que se divide la *jurisprudence*; pero distinguen entre *jurisprudence* y *legal philosophy*, al identificar esta última disciplina con la teoría del Derecho natural. Personalmente, me resisto a esa asimilación, ya en el plano conceptual, de la filosofía jurídica con alguna especie de especulación acientífica.

dos jurídicos, que son comunes a todos los enunciados jurídicos de la misma clase (comunes a todas las disposiciones derogatorias, o a todas las normas de competencia, etc.).

El calificativo más utilizado para referirse a la actividad de la TGNJ, que acaba de ser descrita, es el de «análisis». Esta es también la denominación que acaba de ser usada, al realizar la citada descripción. Es una denominación adecuada, pero imprecisa. Aunque peor aún, por ser confundente, es describir la misma tarea diciendo que la TGNJ estudia la «función» de las disposiciones derogatorias, de las normas de competencia, etc.

La palabra correcta para describir los análisis citados es la de *interpretación*. La TGNJ interpreta, por ejemplo, las expresiones sinónimas de la expresión, «la norma *x* queda derogada», que aparecen en las disposiciones derogatorias; las expresiones sinónimas de la expresión «el órgano *O* está autorizado a dictar normas sobre la materia *x*», que aparecen en las normas de competencia, etc. De este modo, la TGNJ determina el sentido compartido por todas las normas de una determinada clase (por ejemplo, por todas las disposiciones derogatorias o por todas las normas de competencia), prescindiendo del contenido específico de cada norma, que la diferencia de otras normas de su misma especie, y cuya interpretación queda en manos de la rama de la ciencia jurídica correspondiente.

En esto radica, precisamente, la diferencia entre la interpretación realizada por la TGNJ y la interpretación realizada por una cualquiera de las diversas ramas de la ciencia del Derecho (de la dogmática jurídica):

Dado el enunciado jurídico perteneciente a una determinada rama del Derecho, la rama de la ciencia jurídica correspondiente interpreta aquellas expresiones contenidas en el enunciado, que son propias de dicha rama. En cambio, la TGNJ interpreta las expresiones contenidas en el mismo enunciado jurídico, que no son específicas de ninguna de las ramas del Derecho, sino que son sinónimas de otras que aparecen en todos los enunciados jurídicos pertenecientes a la misma clase que el enunciado considerado.

Pensemos, por ejemplo, en dos negaciones de normas, una de las cuales aparece en una ley civil o en un código civil y dice que si el vendedor no entrega la cosa vendida al comprador no está obligado a pagar el precio de la misma, y otra, que aparece en una ley fiscal y dice que los que tengan ingresos inferiores a un millón de pesetas anuales no están obligados a presentar declaración de la renta. El civilista se preocupará por interpretar o analizar los conceptos, típicamente de Derecho civil, de comprador, cosa, precio, etc., que aparecen en la negación de norma civil; mientras que el especialista en Derecho fiscal se ocupará de los conceptos de ingreso, renta, etc., que aparecen en la negación fiscal. A la TGNJ, en cambio, lo que le interesa es precisar el sentido de la expresión «no está obligado a», que aparece en éstas y

otras negaciones de norma. Le interesa poner de relieve cuál es el núcleo de sentido, el núcleo significativo, común a ambas negaciones de normas, haciendo abstracción de sus contenidos civil y fiscal, o sea, prescindiendo del contenido específico de ambas, de ese contenido específico que las diferencia. La interpretación del contenido específico de cada negación de norma es tarea del especialista correspondiente.

Pero la actividad interpretativa de la TGNJ no se limita a *expresiones* comunes, sino que se extiende a otros aspectos *implícitos*, comunes también a todas las normas de una determinada clase. Por ejemplo, todo enunciado jurídico contiene referencias temporales y espaciales implícitas, siendo tarea de la interpretación realizada por la TGNJ hacer explícitas dichas referencias (el problema tradicional de los límites de la validez temporal y espacial de las normas jurídicas es, en realidad, una cuestión de interpretación). Otro ejemplo: todo enunciado jurídico es sinónimo de un enunciado general y condicional, siendo el antecedente de la condición el supuesto de hecho, y el consecuente, la consecuencia; aunque, a primera vista, no siempre sean detectables esas características, ni tampoco la estructura supuesto de hecho-consecuencia. Tarea de la TGNJ puede ser también interpretar un enunciado jurídico cualquiera, de manera que dichas características y dicha estructura sean fácilmente discernibles.

Estos ejemplos ponen de relieve otra circunstancia interesante. Los filósofos del Derecho suelen centrar sus interpretaciones en aquellos enunciados jurídicos (negaciones de normas, normas de competencia, remisiones, permisiones, etc.), cuyas partes genéricas o comunes a otros enunciados de la misma clase son más difíciles de interpretar. Pero, como los ejemplos que acaban de ser citados muestran, *cualquier* enunciado jurídico tiene partes o aspectos de carácter genérico, cuya interpretación corresponde a la TGNJ. Y también puede servir de prueba la observación siguiente: Salvo rarísimas excepciones, y al margen también de los casos de ambigüedad, un enunciado jurídico cualquiera es o bien prescriptivo, o bien cualificadorio, según cuál sea la expresión contenida en su consecuencia. Dicha expresión es sinónima de otras contenidas en todos los enunciados jurídicos de la misma especie, ya sea la especie la de los enunciados prescriptivos o la de los cualificatorios; por ello, su interpretación corresponde a la TGNJ, según la descripción antes realizada de la actividad interpretativa de esta parte de la TGD.

En otro lugar he defendido la tesis de que interpretar un enunciado jurídico es afirmar que el enunciado interpretado es sinónimo de otro enunciado, que llamo «enunciado interpretante». Este enunciado interpretante puede ser un enunciado de un lenguaje artificial. En estos casos, la TGNJ proporciona indirectamente una traducción del enunciado interpretado, formulado en un lenguaje natural, al enunciado interpretante, formulado en un lenguaje artificial. Y, a la inversa: al traducir un

enunciado jurídico de un lenguaje natural a una fórmula de un lenguaje artificial, la TGNJ realiza indirectamente una interpretación del primero mediante la segunda. La traducción de los enunciados jurídicos a fórmulas de un lenguaje artificial es una actividad (realizada en el plano del lenguaje-objeto) paralela a la actividad interpretativa (desarrollada en el plano del metalenguaje), cuando en la interpretación los enunciados interpretantes son fórmulas de un lenguaje artificial. Por esta razón, la traducción de los enunciados jurídicos a fórmulas de un lenguaje artificial, o su simbolización, forma parte de la actividad interpretativa de la TGNJ.

La ciencia del Derecho y la TGNJ desarrollan, pues, actividades interpretativas complementarias e igualmente necesarias, a fin de determinar el sentido completo de los enunciados jurídicos: la ciencia del Derecho interpreta las partes específicas (penales, mercantiles, etc.) de los enunciados jurídicos; mientras que la TGNJ interpreta las partes o aspectos más genéricos (más filosóficos-jurídicos, por así decirlo) de los mismos. Con frecuencia, la diferencia y complementariedad entre las actividades de la ciencia del Derecho y de la TGNJ han sido expuestas mediante la oposición contenido-forma: la ciencia del Derecho se ocuparía, según dicha formulación, del contenido de los enunciados jurídicos, mientras que al TGD se ocuparía de la forma de los mismos. Pero creo que esta formulación peca de imprecisión y es incapaz de expresar las diferencias y relaciones descritas.

## B. *La filosofía del lenguaje jurídico*

Más la TGNJ realiza también otras tareas. Una vez que las normas jurídicas han sido interpretadas (bien por la ciencia del Derecho, bien por la propia TGNJ), la TGNJ se ocupa de analizar qué o cómo son las normas, desde el punto de vista lingüístico. La teoría general del Derecho acude entonces a la semántica filosófica o filosofía del lenguaje, para tomarle prestadas las categorías, que le van a permitir analizar las normas jurídicas y clasificarlas desde diversos puntos de vista: desde el punto de vista del tipo de discurso, si son prescriptivas o cualificatorias; desde el punto de vista de su precisión, si son vagas o ambiguas; desde el punto de vista de su nivel lingüístico, si son metalingüísticas o no; desde el punto de vista de su alcance, si son generales o individuales, etc.

Esta filosofía del lenguaje aplicada a los enunciados jurídicos, o, como la podemos llamar también, esta filosofía del *lenguaje jurídico*, es una abstracción a partir de la actividad interpretativa. La diferencia y relación entre ambas actividades es la siguiente. Interpretar es decir, por ejemplo: «El art. 1461 del Código Civil establece que el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta». Y, una vez realizada esta interpretación, el análisis filosófico-lingüísti-

co dice, por ejemplo: «El art. 1461 del Código Civil es una prescripción». La interpretación trata de determinar el contenido concreto, preciso, de los enunciados jurídicos. En cambio, el análisis filosófico-lingüístico prescinde, abstrae, del contenido concreto de los enunciados jurídicos considerados; su tarea consiste en analizar las partes constitutivas de dichos enunciados y en clasificarlos en una o varias de las múltiples categorías creadas por la filosofía del lenguaje para ordenar y sistematizar sus objetos de estudio.

La llamada frecuentemente «teoría de la norma jurídica» está integrada en parte por interpretaciones y en parte por análisis filosófico-lingüísticos de los enunciados jurídicos.

### C. *La ontología jurídica*

La TGNJ realiza, pues, un proceso de abstracción, que va desde la actividad interpretativa al análisis filosófico-lingüístico. Más este proceso de abstracción no se detiene aquí. El análisis filosófico-lingüístico nos dice qué son las normas jurídicas, desde el punto de vista lingüístico. Pero aún cabe dar un paso más y preguntarse, a secas, qué son las normas jurídicas, o, más genéricamente, qué son esas cosas, esas entidades, que forman parte del Derecho; de qué están hechas, de dónde surgen, etc. Con estas preguntas abandonamos el ámbito de la filosofía del lenguaje (jurídico) y nos situamos en el terreno de la *ontología* (jurídica). Pero seguimos dentro de la TGNJ; pues si la TGNJ se ocupa de los aspectos generales de las normas jurídicas o de clases de normas jurídicas, aisladamente consideradas, nada hay más general en la contemplación aislada de las normas jurídicas (o de cualquier otra cosa) que su naturaleza y propiedades ontológicas.

A quien piense que el Derecho está integrado, no sólo por normas, sino también por otras entidades (derechos humanos, obligaciones, principios, valores, etc.), la denominación «teoría general de las normas jurídicas» le parecerá demasiado estrecha para incluir la ontología jurídica. En mi opinión, sin embargo, el Derecho está formado únicamente por normas, o más precisamente, por enunciados (no necesariamente prescriptivos). Por esta razón, desde mi punto de vista, todos los aspectos ontológicos del Derecho tienen cabida dentro de la TGNJ. Y, también por ello, considero que la ontología jurídica, al igual que la filosofía del lenguaje jurídico, es un subpartado de la TGD.

\* \* \* \* \*

Para la formación del jurista, el aspecto de la TGNJ más interesante parecer ser la actividad interpretativa. Sin embargo, esta tarea interpretativa no puede ser desarrollada adecuadamente sin unos presupuestos mínimos de ontología jurídica y de análisis filosófico-lingüístico; de ahí que, desde el punto de vista expositivo, las partes más abstractas de

la TGNJ deban preceder a las más concretas. Pero además, en segundo lugar, estas partes más abstractas, también son importantes por sí mismas, al margen de su función como complemento indispensable en tareas interpretativas. Pues todo jurista, después de unos cuantos años en una facultad de Derecho, tiene inevitablemente sus opiniones personales acerca de la naturaleza ontológica de las normas jurídicas y acerca de su naturaleza lingüística, aunque sólo unos pocos sean conscientes de sus propias opiniones; y es preferible disponer de una teoría conscientemente elaborada que de unas pocas intuiciones caóticas.

## 2. La teoría del ordenamiento jurídico

La teoría del ordenamiento jurídico (TOJ) es el segundo apartado de la TGD y se ocupa de las relaciones entre las normas jurídicas.

Entre las normas jurídicas se dan relaciones de diferente naturaleza: de encadenamiento (frecuentes en normas procedimentales), de referencia (entre, por ejemplo, una norma de remisión y su objeto de remisión), etc. Sin embargo, a la TOJ le han interesado tradicionalmente dos tipos de relaciones: las relaciones lógicas y las jerárquicas.

El estudio de las relaciones lógicas ha conducido a la visión del Derecho como un sistema lógico, al tema de la coherencia del ordenamiento jurídico y al estudio de posibles contradicciones en el Derecho. El estudio de las relaciones jerárquicas puede conducir (según la perspectiva o concepción que se adopte) al tema de las fuentes del Derecho y al de la validez jurídica.

En mi opinión, ésta es una materia bastante compleja. Por un lado, la TOJ presupone la TGNJ. Pues, por ejemplo, la afirmación de que las normas jurídicas no son verdaderas, ni falsas (afirmación perteneciente a la filosofía del lenguaje jurídico) condiciona la discusión relativa a la posible existencia de relaciones lógicas entre normas jurídicas; y la interpretación que se ofrezca de las normas de competencia (tema incluido en la parte interpretativa de la TGNJ) condiciona también la visión que se ofrezca de las relaciones jerárquicas entre las normas jurídicas.

Por otro lado, la existencia en la actualidad de las relaciones citadas entre las normas jurídicas me parece más que dudosa. En diferentes ocasiones he expuesto las razones, por las que pienso que entre las normas jurídicas no existen dichas relaciones. No obstante, creo que, si alguna vez todo el Derecho de un país se almacenara en una gran base de datos informática, podrían establecerse tanto relaciones lógicas<sup>2</sup>,

2. Las investigaciones sobre sistemas expertos y Derecho parecen evidenciar esta posibilidad. Pero ello no implica ni la necesidad, ni la posibilidad de una lógica de normas, como algo distinto o independiente de la lógica clásica, de la lógica de los valores de verdad y falsedad (véase HERNÁNDEZ MARÍN, R., «Practical Logic and the Analysis of Legal Language», *Ratio Juris*, 4, 1991, pp. 322-333, p. 323).

como relaciones jerárquicas<sup>3</sup> entre los enunciados de esa base de datos. Con lo cual, la concepción del Derecho como un sistema ya no sería, como hasta ahora, patrimonio exclusivo de las concepciones idealistas del Derecho<sup>4</sup>.

### III. LA TEORIA DE LA CIENCIA JURIDICA

La teoría de la ciencia jurídica (TCJ) es un tema central de la filosofía jurídica, conforme a una tradición filosófica (tanto en el ámbito de la filosofía general, como en el más estricto de la filosofía jurídica) y conforme, especialmente, a la filosofía contemporánea, que ha sido y es en gran medida filosofía de la ciencia.

Puesto que la ciencia jurídica actual, la dogmática jurídica, se ocupa del Derecho, no como un fenómeno social, sino como un fenómeno aislado, se puede decir que, al estudiar la ciencia jurídica, la filosofía del Derecho tiene que ver, aunque sólo de forma indirecta, con el Derecho como un fenómeno aislado.

Los apartados en que se divide esta temática son los mismos en que se divide la filosofía de la ciencia, en la medida en que sean trasladables de un ámbito a otro. Así, a mi juicio, la TCJ analiza los enunciados de la ciencia del Derecho, tanto aisladamente, como en sus relaciones recíprocas. El estudio de los enunciados científico-jurídicos aislados conduce a temas tan importantes como la interpretación del Derecho y la aplicación del Derecho. El análisis de las relaciones, concretamente, relaciones lógicas, existentes entre los enunciados científico-jurídicos conduce, por ejemplo, al estudio de la lógica, la axiomatización de teorías jurídicas y, eventualmente, a plantear la posibilidad de lógicas o formas de argumentación alternativas a la lógica clásica.

Para la formación del jurista, la importancia de la TCJ, concebida del modo descrito, reside en que esta materia es lo que permite al jurista tomar conciencia de su propia actividad, de su propio discurso acerca del Derecho.

Sin embargo, la TCJ que los filósofos del Derecho han practicado durante los últimos años ha pasado por encima de esos análisis y ha ido directamente a las síntesis, a las visiones globalistas de la ciencia jurídica. Cabría mencionar excepciones a esta trayectoria dominante; pero son casos aislados, tanto en el sentido de escasos o poco importantes numéricamente, como en el sentido de que se trata de análisis parciales que no están enmarcados en un análisis de la ciencia jurídica más amplio o comprensivo.

---

3. A este tema está dedicada la segunda parte de mi trabajo «Presente y futuro de la concepción jerárquica del Derecho», en MARTÍN VIDE, C., ed., *Lenguajes naturales y lenguajes formales VII*, Barcelona (en prensa).

4. Véase al respecto HERNÁNDEZ MARÍN, R., *Historia de la filosofía del Derecho contemporánea*, Madrid, Tecnos, 1989, 2.<sup>a</sup> ed., 357 pp., p. 254.

#### IV. DISCUSION DE OTROS POSIBLES TEMAS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO

##### 1. Los sustitutos ilegítimos de la TGD

###### A. *La introducción al Derecho*

Un error conceptual, bastante extendido, en torno a la TGD consiste en confundirla con la introducción al Derecho. La introducción al Derecho está compuesta, a mi juicio, por una referencia general al Derecho como forma de organización social, presente en los más diversos aspectos de la vida humana en sociedad, y por descripciones más detalladas de aspectos concretos de la vida social, regulados por las distintas ramas del Derecho. Lo que conduce al estudio de las nociones más elementales de las diversas ramas de la ciencia jurídica: contrato, delito, sociedad mercantil, Estado, convenio colectivo, administración pública, proceso, etc.

Para mí es evidente que la introducción al Derecho es algo distinto de la TGD; y también me parece evidente que es ajena a la filosofía jurídica (tanto a la filosofía del Derecho, como a la filosofía socio-jurídica). En mi opinión, esta materia debería ser impartida en enseñanza secundaria y no precisamente por los filósofos del Derecho.

###### B. *La teoría fundamental del Derecho*

También me parece erróneo identificar la TGD con la denominada «teoría fundamental del Derecho» (TFD), o incluir una en otra. La TFD se ocupa de los llamados «conceptos jurídicos fundamentales», como norma, derecho subjetivo, obligación, sujeto de derecho, relación jurídica, ilícito, sanción, etc. Se trata, por tanto, de una materia bien distinta de la TGD antes descrita.

Por otro lado, la TFD se presenta como un conjunto de definiciones de términos que aparecen en todas o casi todas las ramas del Derecho. Pero la mayoría de esos términos (norma, sujeto de derecho, objeto de derecho, relación jurídica, etc.) no son propios del Derecho mismo, sino de la ciencia jurídica, la cual usa esos términos para describir los enunciados jurídicos y su contenido. Por esta razón, la TFD, más que una teoría del Derecho, es una teoría de la ciencia jurídica (las expresiones «derecho» y «obligación», aunque aparecen en los enunciados jurídicos, aparecen también en los enunciados científico-jurídicos).

Estamos, pues, ante una teoría de la ciencia jurídica, que se limita al análisis o definición de algunos términos o expresiones de la ciencia jurídica, sin llegar al análisis de los enunciados científico-jurídicos en que dichos términos aparecen; términos a los que se ha otorgado, sin

que se vea la razón para ello, el carácter de fundamentales. Pues, por ejemplo, los conceptos de relación jurídica, sujeto de derecho y objeto de derecho no son necesarios para describir el contenido de las normas jurídicas. El jurista intérprete (por ejemplo, el civilista) los utiliza para desmenuzar el contenido de las normas, a fin de interpretarlas por partes o por etapas, que son momentos o aspectos de la interpretación completa de las normas jurídicas; pero esta interpretación, dividida en etapas, puede ser realizada perfectamente (y de hecho se hace así en la mayoría de los casos) sin necesidad de adornar la exposición con el comentario de que tal parte de la norma se refiere al sujeto de derecho, y tal otra, al objeto de derecho. Otro concepto considerado fundamentalmente, el de comportamiento ilícito, es expresable mediante conceptos (como el de cumplimiento de una norma) y enunciados (que llamo «consecutivos») más elementales, y que esta teoría no analiza. Por último, las expresiones «obligación» y «derecho (subjetivo)» no pueden ser definidas o interpretadas correctamente de manera aislada, esto es, sin tener en cuenta los enunciados que las contienen y el contexto en que dichos enunciados se presentan.

### C. La materia «Teoría del Derecho»

Inicialmente, la TGD fue concebida como el estudio de los principios y nociones comunes a las diversas ramas del Derecho y a los diversos ordenamientos jurídicos. Esta descripción de la TGD era entendida literalmente: se pensaba que existen realmente, en un mundo ideal, principios y nociones que se plasman o manifiestan en las distintas ramas de los ordenamientos jurídicos.

Sin embargo, dichos principios y nociones no existen. De ahí que la empresa de elaborar una TGD concebida del modo descrito fuera imposible y se sustituyera, en la práctica, por otra temática bastante confusa, no sólo en sus contornos, sino incluso en su núcleo central.

La TGD que se practicaba era: en parte, la TGD antes descrita (la teoría de la norma jurídica, citada anteriormente, y la teoría del ordenamiento jurídico); en parte, introducción al Derecho; y, en parte también, teoría fundamental del Derecho. A ello se ha añadido en las últimas décadas la difusión de la denominada «teoría tridimensional del Derecho», que consagra un eclecticismo ontológico-jurídico complejo (el Derecho como hecho y como idea a la vez; y, en cuanto idea, en parte positivo y en parte no positivo), y la difusión también del «pluralismo metodológico», que recuerda la divisa «todo vale» de P. K. Feyerabend.

Este conglomerado de perspectivas y temáticas es lo que se conoce con el nombre de «Teoría del Derecho» (*Rechtstheorie, Legal Theory*), con la que se pretende sustituir la teoría general del Derecho (*Allge-*

*meine Rechtslehre, Jurisprudence*). En España ha encontrado recientemente consagración legal en el Real Decreto 1424/1990, de 26 de noviembre, que establece las directrices generales para los planes de estudio de la licenciatura de Derecho.

Una de las materias incluidas en dichas directrices se denomina precisamente «Teoría del Derecho». Y los temas que dicha materia comprende son los siguientes: El Derecho como forma de organización social y como sistema normativo. La Ciencia del Derecho. Teoría del Derecho: La norma jurídica y el sistema jurídico. Interpretación y aplicación del Derecho. Conceptos jurídicos fundamentales. Los problemas del Derecho justo y la eficacia del Derecho.

Como se puede apreciar, esto es un revoltijo (conjunto o compuesto de muchas cosas, sin orden ni método) de temas de teoría general del Derecho, de teoría de la ciencia jurídica, de introducción al Derecho (el tema del Derecho como forma de organización social), de la teoría fundamental del Derecho, antes examinada, e incluso de axiología jurídica (el tema del Derecho justo).

También se puede observar que uno de los *temas* incluidos en la *materia* «Teoría del Derecho» se titula también «Teoría del Derecho»; lo cual sugiere que el legislador distingue entre un sentido amplio y un sentido estricto de la expresión «Teoría del Derecho». El tema «Teoría del Derecho» (o, como lo podemos llamar también, la TD en sentido estricto) es dividido por el legislador en dos apartados: la norma jurídica y el sistema jurídico, división que se corresponde aproximadamente con los dos subapartados de la TGD: la TGNJ y la TOJ.

Pero hay que observar, a este respecto, que si el *sistema jurídico* es un tema de la TD en sentido estricto, el Derecho como *sistema normativo* no sería, según el legislador, un tema de la TD en sentido estricto, sino de la TD en sentido amplio, o sea, de la materia «Teoría del Derecho». Esto resulta extraño, puesto que, con frecuencia, los términos «sistema jurídico» y «sistema normativo» (o sea, «sistema normativo jurídico») son usados indistintamente. Aunque, puestos a distinguir, el término «sistema jurídico» sería más amplio, pues comprendería, no sólo las normas, sino también las instituciones, órganos, etc. Si es ésta la distinción que el legislador tenía presente, habría sido más adecuado incluir dentro del tema «Teoría del Derecho» (o TD en sentido estricto) el estudio del sistema normativo, no del sistema jurídico; el estudio del sistema jurídico pertenecería más bien a la contemplación del Derecho como forma de organización social, otro de los temas que el legislador incluye en la materia «Teoría del Derecho» (o TD en sentido amplio).

Pasando a otro orden de consideraciones, la materia «Teoría del Derecho» incluye algunos temas, por ejemplo, el de la ciencia jurídica, que claramente no pertenecen al estudio del Derecho, a ninguna doctrina o teoría acerca del Derecho. Por otra parte, dicha materia (esto es, lo que vengo llamando «TD en sentido amplio») incluye el tema de los

conceptos jurídicos fundamentales, separado, tanto del tema de la ciencia jurídica, como del tema de la teoría del Derecho (o TD en sentido estricto). Aunque lo más sorprendente es quizá que el tema de la interpretación del Derecho sea considerado como algo aparte o distinto del tema de la ciencia del Derecho; cuando, en realidad, la interpretación del Derecho es el tema central, básico, en el estudio de la ciencia del Derecho.

Y finalizaré el análisis de los temas incluidos en la materia «Teoría del Derecho», llamando la atención sobre el último de esos temas, que se titula «Los problemas del Derecho justo y la eficacia del Derecho». Personalmente, no veo qué relación existe entre la cuestión del Derecho justo y el tema de la eficacia del Derecho. En cualquier caso, parece obvio que esa relación no es tan estrecha, como para que no puedan ser tratados separadamente.

## 2. La materia «Filosofía del Derecho»

La segunda y última de las materias, de contenido filosófico-jurídico, que aparecen en el citado Real Decreto, se denomina «Filosofía del Derecho». Respecto a ella haré observaciones de dos tipos: unas, referentes a lo que se incluye en la misma, y otras, referentes a lo que se excluye de ella.

El primero de los temas incluidos en la materia «Filosofía del Derecho» se titula «El fenómeno jurídico». Este epígrafe difícilmente podría ser más vago. Puede referirse bien al Derecho como un fenómeno aislado (que es el objeto genérico de la filosofía del Derecho), bien al Derecho como un fenómeno social (que es el objeto genérico de la filosofía socio-jurídica). E incluso evoca también el tema del Derecho como forma de organización social; algo a lo que ya se alude en la materia «Teoría del Derecho», y más bien propio de la introducción al Derecho.

El segundo de los temas y de la materia «Filosofía del Derecho», titulado «Ontología y axiología jurídica», me plantea una serie de preguntas, para las que no tengo respuestas claras. La primera es: ¿por qué unir la ontología jurídica con la axiología jurídica? Sólo desde una concepción iusnaturalista del Derecho resulta o puede resultar necesaria esa asociación; por ello, la pregunta también podría ser: ¿por qué forzar a los filósofos del Derecho a que defiendan o expongan una determinada concepción acerca del Derecho?; ¿por qué violentar o limitar la libertad de pensamiento, de opinión, aún más grave tratándose de la opinión científica?

Por otro lado, por lo que respecta a la ontología jurídica, aisladamente considerada, ya he expuesto mi opinión de que se trata de una subsección de la TGD. Y, en relación a la axiología jurídica, sorprende que ésta no incluya los problemas del Derecho justo. A juicio

del legislador, los problemas del Derecho justo tienen más relación con la eficacia del Derecho que con la axiología jurídica, de la cual se encuentran separados, hasta el punto de que ambos temas están incluidos en dos materias distintas: los problemas del Derecho justo en la «Teoría del Derecho», la axiología jurídica en la «Filosofía del Derecho».

La tercera y última temática de la materia «Filosofía del Derecho» lleva el chocante, e incluso divertido, título de «Problemas filosóficos básicos del Derecho». De entrada, dicho título sugiere que los temas antes incluidos, la ontología y la axiología jurídica, son temas filosófico-jurídicos no básicos. Por otra parte, ¿de qué va a tratar la Filosofía del Derecho, si no de problemas filosóficos del Derecho, básicos al menos subjetivamente? Pero, además, nada impide que también sean tratados problemas de filosofía del Derecho, no básicos o menos básicos, desde el punto de vista subjetivo.

La vaguedad de este tercer epígrafe, pues, no tiene nada que envidiar a la del primero: ambos son vagos, hasta el punto de carecer completamente de cualquier connotación orientativa. Lo que los hace completamente superfluos.

Por lo que respecta a los temas excluidos de la materia «Filosofía del Derecho», hay que mencionar todos los temas incluidos en la materia «Teoría del Derecho», y que antes hemos examinado. Al parecer, ni la teoría general del Derecho, ni la teoría de la ciencia jurídica, que son a mi juicio los dos grandes apartados de la filosofía del Derecho, son, en opinión del legislador, temas de la filosofía del Derecho. Esto sólo es justificable, si la filosofía jurídica se entiende como una filosofía socio-jurídica. Pero entonces, el legislador tendría que haber dejado fuera de esta materia la ontología y la axiología jurídica, ya que los temas ontológico-jurídicos y axiológico-jurídicos son más bien propios del estudio del Derecho como un fenómeno aislado; por tanto, en dicho supuesto, el legislador tendría que haber suprimido el único epígrafe cuyo contenido es claro.

Lo más probable es que, al dividir las enseñanzas filosófico-jurídicas en esas dos materias «Teoría del Derecho» y «Filosofía del Derecho», con los contenidos que han sido descritos, el legislador no estuviera pensando ni en el estudio del Derecho como un fenómeno aislado, ni en el estudio del Derecho como un fenómeno social. Quizá la idea más clara del legislador fuera la consideración de la filosofía jurídica como una especie de especulación incontrolada. Pero esa calificación me parece inaceptable, como ya he manifestado en la anterior nota 1. Y tampoco es aceptable (ni desde el punto de vista histórico, ni desde el punto de vista semántico) excluir conceptualmente del contenido de la filosofía (jurídica) materias como la filosofía del lenguaje (jurídico) y la teoría de la ciencia (jurídica); observación, que también es válida contra numerosos autores, por ejemplo, los mencionados en la nota que acaba de ser citada.

### 3. Los fines del Derecho

El tema de los fines del Derecho (justicia, seguridad jurídica y bien común) puede ser abordado desde dos perspectivas:

En primer lugar, como un aspecto de la doctrina del Derecho natural o de la axiología jurídica, las cuales, al referirse al Derecho como un fenómeno aislado, están conceptualmente incluidas en la filosofía del Derecho (en la filosofía del Derecho en sentido estricto). Pero también puede ser considerado, en segundo lugar, como un tema de la filosofía socio-jurídica.

Ambas perspectivas pueden ser complementarias; por ello, aquí se halla uno de los puntos de contacto, teóricamente posibles, entre las dos especies de filosofía jurídica.

En mi opinión, el tema de los fines del Derecho no forma parte de la filosofía del Derecho, cualquiera que sea el planteamiento que se adopte. Pues, por un lado, la doctrina del Derecho natural y la axiología jurídica presuponen una tesis, la del objetivismo ético-jurídico, en la que no creo (por razones que he expuesto en otras ocasiones); y, por otro lado, la filosofía socio-jurídica es algo distinto de la filosofía del Derecho.

La exclusión del tema de los fines del Derecho de la problemática de la filosofía del Derecho choca con numerosas concepciones al respecto. Pero son concepciones que, o bien sostienen algún tipo de objetivismo ético, o bien no les preocupa la distinción entre esas dos especies de filosofía jurídica, de las que venimos hablando desde el comienzo.

Esto es precisamente lo que ocurre en una concepción de la filosofía del Derecho, que, siguiendo a N. Bobbio, numerosos filósofos del Derecho españoles vienen repitiendo en los últimos años. Conforme a ella, la filosofía del Derecho tiene tres apartados: la teoría general del Derecho (Bobbio la llama «teoría del Derecho»; pero, tal como Bobbio la describe, su contenido coincide, aproximadamente, con la TGD, antes descrita, no, desde luego, con lo que antes hemos llamado «teoría del Derecho»<sup>5</sup>), la teoría de la ciencia jurídica y la teoría de la justicia.

De esta concepción llama la atención, antes que nada, el lugar privilegiado que asigna al tema de la justicia, frente a otros temas, también clásicos, como el de la seguridad jurídica y el del bien común.

Más, al margen de lo relativo al tema de la justicia, entre esta tripartición y mi bipartición de la filosofía del Derecho existen diferencias teóricas y prácticas.

Las primeras consisten en la manera de entender, tanto la teoría general del Derecho, como la teoría de la ciencia jurídica. En esta con-

---

5. Véase BOBBIO, N., «Nature et fonction de la philosophie du droit», *Archives de philosophie du droit*, 7, 1962, pp. 1-11. pp. 7-8.

cepción (no en la original de Bobbio), la teoría general del Derecho es, en muchos casos, una teoría del Derecho, esto es, un amasijo de temas, como antes hemos visto; y la teoría de la ciencia jurídica es más sintética que analítica.

Las diferencias prácticas consisten en que la mayoría (aunque no todos) de mis colegas españoles que defienden la tripartición de Bobbio no suelen practicar la filosofía del Derecho que pregonan. El grueso de sus trabajos versa sobre derechos humanos y sobre temas de filosofía social, moral o política. Ignoro si consideran que lo que escriben sobre derechos humanos o sobre alguna que otra cuestión social forma parte de la teoría de la justicia; y, respecto a los restantes trabajos mencionados, tampoco sabría con certeza el lugar exacto que corresponde a cada uno de ellos en particular. Pero lo que es evidente es que ninguno de los trabajos a que me estoy refiriendo forma parte ni de la teoría general del Derecho (o teoría del Derecho, tanto da, ahora), ni de la teoría de la ciencia jurídica.

#### 4. La técnica legislativa

Aunque con precedentes anteriores, la técnica legislativa es una materia, que comienza a desarrollarse hace dos décadas en países del área germánica y está cobrando cada día más auge, incluso en España.

Hasta ahora se han interesado por ella juristas procedentes de las diversas ramas del Derecho, incluso algunos (pocos) filósofos del Derecho; pero lo normal es considerarla como un apartado de la denominada «teoría de la legislación».

Voy a exponer, a continuación, la conexión existente entre la técnica legislativa y la filosofía del Derecho, al margen de cuál sea la relación entre la teoría de la legislación y la filosofía del Derecho.

La TGNJ, primera parte de la TGD, estudia los enunciados jurídicos aisladamente. La TOJ, segunda parte de la TGD, estudia las relaciones entre los enunciados jurídicos, con independencia de cuál sea la rama del Derecho a que pertenezcan; contempla los enunciados jurídicos como miembros del ordenamiento jurídico en su totalidad. Entre ambas hay espacio para una tercera teoría, que la teoría general del Derecho practicada hasta hoy por los filósofos del Derecho ha desconocido completamente, pero que los estudiosos de la técnica legislativa han comenzado a elaborar. Se trata de una teoría de esos documentos (leyes, decretos, órdenes, etc.), en que aparecen los enunciados jurídicos. Dichos documentos pueden ser llamados «Cuerpos Jurídicos»; por tanto, esta tercera teoría, incluida en la TGD, puede ser denominada «teoría de los Cuerpos Jurídicos».

La teoría de los Cuerpos Jurídicos, contenida en los estudios de técnica legislativa, se ocupa de todo lo relacionado con los Cuerpos Jurídicos como tales, desde el nombre, hasta la rúbrica final, pasando por

sus divisiones y subdivisiones, así como del lugar que ocupan en los Cuerpos Jurídicos los enunciados de ciertas categorías (por ejemplo, las disposiciones transitorias o las definiciones). La teoría de los Cuerpos Jurídicos contempla los enunciados jurídicos, no aisladamente (como hace la TGNJ), ni tampoco como parte del ordenamiento jurídico (como hace la TOJ), sino como parte de un Cuerpo Jurídico.

La teoría de los Cuerpos Jurídicos presupone la TGNJ, en especial, la parte interpretativa del ésta; pues sólo después de la interpretación de un enunciado jurídico, es posible comprender el lugar que el enunciado ocupa en el Cuerpo Jurídico que lo contiene.

Y ahora pasemos a la técnica legislativa. La técnica legislativa, entendida en sentido estricto, es un conjunto de directrices encaminadas a elaborar Cuerpos Jurídicos de forma que éstos sean lo más correctos posible, desde diversos puntos de vista. Pretenden que los enunciados jurídicos, aisladamente considerados, estén bien redactados, desde el punto de vista lingüístico; que no contengan demasiadas ideas juntas; que sean claros en su estructura supuesto de hecho-consecuencia; que eviten la ambigüedad; que los Cuerpos Jurídicos estén bien estructurados en sus divisiones, que cada enunciado jurídico esté situado en la sección adecuada, etc.

Muchas de estas directrices presuponen, como se puede apreciar, tanto la TGNJ (especialmente, la parte interpretativa y la de análisis filosófico-lingüístico), como la teoría de los Cuerpos Jurídicos; son una aplicación o una continuación de estas dos teorías. Sin embargo, existen otras directrices, por ejemplo, las relativas al uso del lenguaje o las de carácter político, que aplican conocimientos ajenos a la filosofía del Derecho. Así pues, los conocimientos filosófico-jurídicos son parte de los conocimientos aplicados por las directrices de técnica legislativa.