

M E parece que el momento actual de la filosofía jurídico-política es especialmente interesante entre otras razones por la profunda crisis de la civilización actual. Hoy más que nunca los valores heredados parecen inadecuados para resolver los graves problemas que tiene que afrontar la humanidad.

Hasta hace poco tiempo la mentalidad desarrollista era una idea comúnmente aceptada. La concepción de la naturaleza como un enemigo -frente al que se debe luchar y vencer- era hegemónica. La distinción entre progresistas y conservadores en el campo político era clara. Sin embargo, en la actualidad todas esas ideas dominantes -y muchas más- se han puesto en cuestión. Minorías -que tienden a convertirse en mayorías- reclaman el respeto a la naturaleza y critican la mentalidad desarrollista. La idea de progreso está en crisis. Y tanto progresistas como conservadores tienen actitudes semejantes frente a problemas acuciantes. Las categorías tradicionales ante los cambios actuales parecen inadecuadas para analizar los fenómenos. No hay una causa ecologista conservadora y otra progresista. En todo caso existe *un nuevo problema*: la relación del hombre con la naturaleza que exige *una nueva toma de posición*. Las categorías políticas se han vuelto obsoletas y se desintegran. Cada vez sirven menos para analizar los problemas urgentes de la actualidad. De un modo u otro la política actual genera problemas que no pueden dividirse en posiciones progresistas y conservadoras.

Al propio tiempo renace el pensamiento filosófico-político -centrado en los problemas de la crisis- como crítica a las categorías tradicionales de la ortodoxia-y entiéndase por ortodoxia tanto la escolástica marxista como la utilitarista- a las que se les ha dedicado especial atención.

Pero la inseguridad que genera toda época de crisis no es totalmente negativa pues constituye un inestimable estímulo para la reflexión y la creación filosófica. Me parece que en este clima de crisis la filosofía jurídica y política puede contribuir muy eficazmente al planteamiento de problemas importantes, a la crítica de las soluciones tradicionales y a la propuesta de soluciones que el tiempo demostrará si son más adecuadas que las tradicionales.

Ante tal situación los juristas se ven obligados a salir de ese esplendoroso aislamiento que les ha caracterizado durante las últimas épocas. El positivismo jurídico -y su filosofía subyacente depuradora de todos los valores e ideas de justicia- recibe fuertes críticas y acusa la crisis. Es evidente que en una época como la actual, en la que se demuestra que los valores heredados son incapaces para resolver los problemas que se plantean al jurista, éste no puede continuar manteniendo dogmáticamente *la norma por la norma* pues no hay que olvidar que la norma incorpora un criterio de *decisión* que puede ser más o menos eficiente. No tiene mucho sentido mantener la fe en unos valores normativos que

la sociedad está poniendo en cuestión. Y, precisamente por ello, los juristas rehúyen las doctrinas normativistas que habían sido dominantes hasta hace relativamente muy poco tiempo. Es cierto que estas escuelas normativistas han realizado un trabajo estimable de construcción de una teoría descriptiva de las normas pero no creo que sea exagerado afirmar que las escuelas normativistas -aquéllas que reducían el derecho a su aspecto normativo- estén en período de disolución. Y no podía ser de otro modo dado el marco y la problemática que tratan. La crisis ha sido y es tan profunda que algunos de los principales representantes del normativismo han buscado en otras disciplinas -como la Sociología Jurídica- una salida a la situación.

Pero, probablemente lo más relevante no sea la crisis de la teoría normativista. Junto a ésta y por debajo de ella se encuentra una importante crisis valorativa. La filosofía utilitarista -que de un modo u otro subyacía a los planteamientos normativistas y analíticos- también se ha puesto en cuestión y eso ha posibilitado nuevas reflexiones de filosofía jurídico-política. Hoy se cuestiona con insistencia porqué debemos obedecer al derecho o porqué se han de sacrificar algunos derechos importantes a la utilidad social, o porqué la eficiencia social es un criterio tan poderoso a la hora de resolver los conflictos sociales.

También cabría preguntarse cuáles son las razones que hacen inaplicable los principios de la ética individual a los problemas colectivos o porqué no existe una moralidad pública o cuáles son y cuáles deben ser los parámetros de la moralidad pública. Existe la convicción de que los principios morales individuales son inadecuados si se aplican a gran escala. De una forma u otra se plantea el problema del *mecanismo a inventar* para evitar la escisión entre la moralidad pública y la moralidad privada. Se sostiene por ejemplo que la democracia aplicada a gran escala (en un estado moderno) era imposible sin el mecanismo de la representación y que la humanidad vivió sin democracia desde que desapareció la ciudad estado (democracia en pequeña escala) hasta que apareció el mecanismo de representación que permitió «realizar» la democracia a gran escala. Las analogías son frecuentes para la búsqueda de criterios que permitan superar la *gran escisión* entre la moralidad pública y privada. Es cierto que el problema no es nuevo. Desde Maquiavelo hasta la actualidad la distinción está muy clara. Pero el patetismo de su aplicación ya se aprecia en Max Weber cuando plantea el conflicto entre la ética de la convicción y la ética del resultado. Pero hoy el patetismo se ha transformado en tragedia: porque existe la convicción de que juzgar únicamente por el resultado tiene consecuencias inaceptables.

Vistas así las cosas me parece que no es exagerado afirmar que la filosofía jurídico-política es un excelente *mirador* que puede contribuir -y debe- a clarificar los problemas, a criticar el pensamiento tradicional y a construir nuevas categorías que permitan aprehender -y solucionar- los problemas. Pero su labor no puede reducirse a la

crítica de las teorías y filosofías tradicionales. Hoy más que nunca es necesario elaborar un modelo de análisis del derecho -me atrevería a decir una nueva idea de derecho si no fuera malinterpretada- que sirviera para observar el fenómeno jurídico desde una perspectiva más amplia (en este sentido tendría funciones descriptivas) y al mismo tiempo fuera un modelo ideal hacia el cual debiera tender el derecho (tendría una función orientadora y normativa).

Para la construcción de este modelo sería necesario abandonar el presupuesto según el cual el derecho es meramente un conjunto de normas y poner de manifiesto el papel que los principios ejercen en los ordenamientos jurídicos. El análisis de los principios y de los *standards* y su *justificación* debe ocupar un lugar muy importante en la consideración del fenómeno jurídico.

Probablemente a un positivista *estricto* un modelo tal le parecerá sacrilego porque de una forma u otra deja de analizar exclusivamente las normas e introduce la discusión ética en el campo del análisis del derecho y también la justificación, lo cual es contrario a los ideales de pureza metodológica que tan arraigados están en la mente de los juristas. Pero una cosa es lo que dicen que hacen los juristas y otra lo que realmente hacen. Tanto los juristas como los jueces -al decidir los conflictos- acuden con frecuencia a este tipo de planteamientos. Por otra parte al jurista y al abogado no le interesa tanto el derecho del pasado (el jurista no es un historiador) como el derecho del futuro (los criterios que se van a utilizar y justificar en el caso que se le plantea). Un modelo que no renuncie al análisis de los principios (sean sociales o jurídicos) y que los justifique racionalmente puede contribuir a comprender el derecho de una forma más amplia y profunda.

Por otra parte, un modelo de derecho *normativo* puede tener como consecuencia la apertura del campo de la teoría de la legislación -campo que ha sido infravalorado desde las perspectivas normativistas dominante-. El derecho es un instrumento para alcanzar unos fines determinados. Ese instrumento puede ser más o menos adecuado. Existen leyes que logran sus objetivos y otras no. Estudiar cuál es el medio más adecuado para conseguir una finalidad dada, es un problema de fundamental importancia. Muchas veces las medidas *óptimas* desde la perspectiva de la justicia son inadecuadas e ineficaces para conseguir los objetivos que pretenden. A veces las consecuencias -desde el punto de vista del objetivo social- son contraproducentes. Otras veces las mismas leyes son inadecuadas para conseguir el objetivo aunque se obedezcan mayoritariamente. En otras palabras: que las leyes estén *bien hechas* es un tema que debe preocupar al jurista.

Otro punto importante es la cuestión de los derechos individuales. El tema se ha tratado de una forma muy retórica y eso ha hecho perder interés a muchos juristas y filósofos. El positivismo y la filosofía utilitarista nos ha legado un concepto de derechos individuales poco fundamentado y que están subordinados a la ley de las mayorías. Precisa-

mente cuando se habla de derechos individuales se debe partir del presupuesto de que son inalienables y que ninguna mayoría ni ninguna utilidad social puede violar. La función de los derechos es vetar medidas del gobierno y de la mayoría. Los derechos individuales son inviolables y sagrados *si y sólo si* se mantienen contra el parecer de la mayoría. En caso contrario no podemos hablar de derechos inviolables. Una teoría de los derechos no puede reducirse a afirmaciones genéricas y retóricas porque los *casos concretos* pueden poner en contradicción derechos que aparentemente no son contradictorios. La función de una teoría de los derechos es tan importante como necesaria. Afirmar que en esos casos -como hace el positivismo- el juez tiene libertad de acción o tiene discrecionalidad y que por tanto puede hacer lo que quiera, significa mantener la arbitrariedad y la irracionalidad en la solución de los conflictos de derechos. En otras palabras: significa dejar la cuestión de los derechos en manos del juez. Una teoría de los derechos debería tener como finalidad restringir el campo de la irracionalidad. Debería analizar y justificar criterios que determinen la forma de resolver los conflictos y que prive a la irracionalidad del papel preponderante que tiene en los casos difíciles. Ello no significa que el juez encuentre siempre soluciones acabadas en el derecho vigente. El juez, en los casos difíciles *también* debe decidir conforme a *criterios justificables*, pues los casos semejantes deben resolverse de modo semejante como establece el más elemental sentido de la justicia.

Para analizar y justificar la solución de los problemas que plantea la actual efervescencia social y la crisis de los *stándares* tradicionales, la filosofía jurídica puede buscar fuente de inspiración en los planteamientos y análisis de la filosofía moral y de la ética normativa.

Pero ese acercamiento no debe ser a nivel puramente retórico. Los problemas que se plantean los juristas son prácticos y de una indudable trascendencia social. Una filosofía jurídica que no afronte, que no intente dar respuesta a los problemas de la actualidad continuará siendo un saber esotérico que sólo tendrá como destinatario a su propio gremio. Una filosofía jurídica que sea buena en la teoría pero que no sirva para la práctica, no es una buena filosofía jurídica.

Pero, el acercamiento a la ética normativa no puede ser la única fuente de inspiración. Para cualquier jurista la eficiencia de las normas es un elemento fundamental que incluso sirve para legitimar las medidas. Un acercamiento a los modelos que han utilizado los economistas para el estudio de ciertos problemas puede ser un excelente camino para el logro de la eficiencia. No hay que olvidar -aunque ciertamente lo desconozcamos- que el aparato analítico que poseen los economistas es muy superior al tradicional de los juristas y que bebiendo en sus fuentes de conocimiento podemos aprender a analizar problemas con mayor profundidad. Como mínimo eso permitirá observar los mismos fenómenos desde una perspectiva diferente. Han sido precisamente economistas quienes desde modelos construidos por la teoría econó-

mica han estudiado problemas tradicionales de ciencia política, de seguridad, de responsabilidad... produciendo resultados estimables por muchos conceptos.

Por supuesto que todos estos estudios no representan un panorama de la filosofía del derecho en nuestro futuro próximo; pero me parece que ese es uno de los campos a los cuales se debe y se dedicará mayor atención porque ofrece una perspectiva de estudio y de generación de problemas interesantes tanto desde el punto de vista teórico como práctico.

Pero ese específico punto de vista requiere el abandono de los presupuestos fundamentales del positivismo tradicional, requiere acercarse a los problemas reales -a los problemas interesante que están en discusión- requiere la fabricación de un modelo de derecho y la construcción conceptual, tarea analítica difícil para aquéllos que por tradición estamos más acostumbrados a la retórica que al análisis.

Por último, quisiera señalar que la utilidad de una filosofía jurídico-política tal y como aquí se ha esbozado a grandes rasgos sería especialmente oportuna en una época y en un país donde la enseñanza del derecho -basada en el modelo dogmático decimonónico- ha olvidado los problemas y se ha refugiado en la técnica jurídica. Creo que los juristas deben conocer la técnica jurídica pero me parece disparatado que las facultades de Derecho se conviertan en escuelas técnicas y que no se planteen allí los problemas que la realidad concreta plantea. Sería interesante saber cuáles son los problemas que se plantean en las facultades de derecho y si vale la pena dedicar esfuerzos y recursos para solucionarlos. Me parece que hay disciplinas que ocupan un lugar demasiado importante en los estudios de derecho mientras que otras disciplinas mucho más dinámicas están relegadas a un segundo plano. Es posible que estas disciplinas -mantenidas en el privilegio por razones gremiales- ejerzan la función de aislar y anquilosar al estudiante de derecho de las fuentes de conocimiento no específicamente jurídicas. Una filosofía jurídica -tal y como la entiendo- abriría el campo de los problemas jurídicos más allá de los estrechos límites de la técnica jurídica. Colaboraría en la dinamización de los estudios de derecho e intentaría establecer canales de comunicación con otras áreas desarrolladas de pensamiento social. Estoy convencido de que a la mayoría de científicos sociales les interesan los problemas que plantea el derecho. Quizá lo que no les interese sea la forma como los tratan los juristas. El establecimiento de canales de comunicación será enriquecedor tanto para unos como para otros. Pero para que esto ocurra se debe abandonar nuestro tradicional aislamiento y algunas de nuestras formas tradicionales de analizar que ya se han demostrado obsoletas.

