

**D**URANTE una prolongada estancia en Alemania (1958-1964), me dediqué entre otros temas, al estudio del pensamiento jurídico alemán de la posguerra, signado por un manifiesto renacimiento de las doctrinas del derecho natural. Dada mi formación kelseniana, no dejaban de inquietarme las fuertes acusaciones que en aquellos años se formulaban contra el positivismo jurídico, concretamente la Teoría Pura, a la que se hacía prácticamente responsable de la implantación del nacionalsocialismo. Ya en 1945 Gustav Radbruch había escrito una serie de artículos que parecían indicar un vuelco radical en su pensamiento y comenzado a utilizar una expresión que pronto sería aceptada por no pocos juristas alemanes: la «naturaleza de las cosas». Aunque la lectura de los escritos de Bobbio sobre el desarrollo del positivismo en Italia y la polémica de Hart contra Radbruch me habían convencido que la posición del nuevo jusnaturalismo alemán era insostenible, el hecho de que autores de tan diversa procedencia como el existencialista Maihofer, el tomista Schambeck y el marxista Bloch sostuvieran posiciones que cabían dentro de la designación general de la corriente de la «naturaleza de las cosas» despertó en mí una mayor curiosidad que se tradujo en los dos volúmenes que sobre este tema publiqué en 1970. Vistas las cosas 15 años más tarde, pienso que aquella obra tenía en el fondo una intención pedagógica: se trataba de un registro de libros que *no* valía la pena leer. O quizás sí: para ver de cerca la estrecha relación que suele haber entre términos tales como «derecho natural» o «naturaleza de las cosas» y lo que Stevenson llama «definiciones persuasivas»; para comprender la importancia del jusnaturalismo y del juspositivismo como ideologías y la falacia que implica la asimilación indiscriminada de una u otra corriente con sistemas políticos determinados. El descubrimiento del libro de Hans Helmuth Dietze, *Derecho natural del presente* (Bonn 1936), dedicado a la juventud del Führer, puso el punto final a este ciclo ya que era la prueba evidente de la importancia ideológica que el jusnaturalismo había tenido en la Alemania nazi para la justificación del régimen vigente desde 1933 a 1945. A Dietze dediqué también un estudio que, conjuntamente con otro sobre Ernst Bloch me sirvieron para exponer algunas ideas sobre la ideología del jusnaturalismo desde dos posiciones diametralmente opuestas.

Durante los diez años que ejercí la docencia en la Argentina (1964-74) mi preocupación se centró en el análisis de aquellos temas que Hart llama «recurrentes». Uno de ellos es sin duda el de la validez de las normas jurídicas. El estudio comparativo de seis modelos diferentes (Kelsen, Suárez, Hart, Austin, von Wright, y los juristas de la «naturaleza de las cosas») me permitió poner claramente de manifiesto la ambigüedad de la palabra «validez» reflejada en sinónimos parciales tales como «existencia de una norma o de un sistema», «membrecía», «obligatoriedad», «deber de obediencia», a la vez que encontrar significativas similitudes entre autores aparentemente muy distintos (como Suárez

y Kelsen). Una segunda cuestión recurrente es la vinculada con el soberano de un sistema jurídico y las posibilidades de su limitación legal. La posición radical de Austin sobre este tema, por una parte, y la existencia de disposiciones constitucionales vigentes, por ejemplo en la República Federal de Alemania, que establecen limitaciones al poder del soberano, por otra, me hicieron pensar en la necesidad de establecer una distinción que evitara inútiles discusiones a la vez que ofreciera una perspectiva aceptable para el tratamiento de la cuestión del llamado «derecho de resistencia». Introduje así los conceptos de «soberano<sub>0</sub>» y de «soberano<sub>1</sub>»; sólo con respecto a este último cabría hablar de limitaciones legales. El análisis del derecho de resistencia me llevaría años más tarde a tratar el problema de la desobediencia civil y las posibilidades de su justificación política, moral y jurídica.

Y un tercer tema recurrente es sin duda el de las relaciones de derecho y moral. La preocupación por este tema se acentuó posiblemente a raíz de la experiencia intransferible del exilio provocado por el tercer gobierno peronista en 1974 y la subsiguiente dictadura militar argentina. Para quien se había iniciado escribiendo contra los intentos jusnaturalistas de justificación de valores basados en la «naturaleza» del hombre o de las cosas, poner el acento sobre la ética podía desde luego significar echar todo por la borda y volver al punto de partida. Creo, sin embargo, que no es necesario caer en ontologismos, como los admitidos por los juristas que criticara, para evitar las vías del relativismo y del escepticismo éticos. La propuesta de reconstrucción del discurso moral ofrece, en mi opinión, una salida racionalmente aceptable, que permite inferir conclusiones valorativas que están libres de las objeciones que suelen pesar sobre las corrientes cognoscitivas. La lectura de la obra de Rawls fue en este sentido bien estimulante.

Pienso que el tema ético será uno de los problemas centrales de la filosofía del derecho en esta década. Es probable que a ello contribuya una toma de conciencia cada vez más aguda de la situación actual de la humanidad signada por el problema del hambre, de la guerra y de una persistente injusticia. Y no hay duda que también la cuestión fundamental de la legitimación del Estado es también, en última instancia, un problema ético-jurídico.

Y si quienes nos dedicamos a la filosofía del derecho en países como los hispánicos, llegamos a comprender que pensar y escribir sobre filosofía no es sentarse a meditar sobre el problema del ser en abstracto sino tratar de formular explicaciones sobre la realidad que nos rodea, no es difícil concluir que el tema de la relación entre validez y vigencia de las normas jurídicas es también un tema que habrá de ocupar en creciente medida a los juristas. La curiosa situación de sociedades que, a la vez que profesan una fe extraordinaria en el poder ordenador del derecho, viven sin mayor escándalo la casi total falta de vigencia de sus disposiciones legales, es motivo suficiente para analizar

---

más de cerca las cuestiones que tradicionalmente han sido incluidas dentro de la sociología jurídica.

No es necesario ser partidario de una «teoría crítica» como la de Horkheimer y Adorno o poner el acento sobre el «contexto de descubrimiento» como propicia Kuhn, para comprender que el interés de los temas filosóficos está condicionado por la realidad en que se vive. Y el filósofo del derecho no saldrá perdiendo si dedica también parte de su atención al estudio del tratamiento de problemas jurídico-políticos y jurídico-económicos en la línea de Norman Barry, Olson o Posner. Pienso que éste puede ser un enfoque adecuado para superar un cierto déficit de versión a la realidad que pesa no solo sobre la filosofía del derecho sino sobre la filosofía en general, en nuestros países.

