

ELOGIO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Praise of the Philosophy of Law

Manuel Añenza Rodríguez

Catedrático Emérito de Filosofía del Derecho
Universidad de Alicante
manuel.añenza@ua.es

Recibido: 03/05/2024 – Aceptado: 03/05/2024

En la tradición retórica, al menos desde Aristóteles, hay un tipo de discurso al que se denominó epidíctico (la palabra griega significa “declamatorio”; los romanos tradujeron “epidíctico” por “demostrativo”) y que se contraponía al género deliberativo y al judicial. Todos ellos, o sea, la retórica en su conjunto, tiene, como es sabido, la finalidad de persuadir a los destinatarios del discurso que el orador, el rétor, construye; pero, según Aristóteles, lo propio del discurso epidíctico es el elogio y la censura; su tiempo es el presente; el fin a perseguir, lo bello y lo vergonzoso; y el oyente en un discurso epidíctico no es alguien que, en sentido estricto, juzga, sino un espectador.

Un gran intelectual nacido no muy lejos de aquí y que ha sido considerado como “el más famoso y autorizado maestro de Retórica del Imperio Romano en todas sus épocas”, me refiero a Quintiliano de Calahorra, destacaba, entre otros, estos dos rasgos del género demostrativo: 1) en él hay materias que “fueron dispuestas para sola la exhibición artística”, pues atañen a asuntos no problemáticos (p. 387); y 2) el contexto, o sea, el lugar y otras circunstancias relacionadas con el auditorio adquiere, como ocurre por lo demás con los otros géneros, una importancia esencial. Como al parecer solía decir Sócrates, “es fácil hacer el elogio de los atenienses delante de los atenienses” pero, naturalmente, lo sería mucho menos ante un público, digamos, de lacedemonios. Trasladado a nuestro caso, hacer el elogio de la filosofía del Derecho ante un auditorio integrado únicamente por iusfilósofos, parecería una empresa más hacedera que intentarlo ante un auditorio como el presente en el que sólo algunos de sus integrantes – de los que están en actitud de espectadores– pertenecen al gremio de los iusfilósofos. Pero es que, además, se da la circunstancia de que quien se dispone a pronunciar un elogio de la filosofía del Derecho es, precisamente, un filósofo del Derecho, o sea, alguien concernido en la causa y que, para más inri, ha sido el destinatario de uno de los tres discursos de laudatio –un ejemplo incuestionable de retórica epidíctica– que acabamos de escuchar. ¿Cómo hacer entonces para que lo que vaya a decir ahora no sea considerado como una especie de ditirambo o, aún peor, un ejercicio de autobombo?

Bueno, quizás el hecho de haber mostrado esa situación de incomodidad pueda haber contribuido algo a facilitarme las cosas, o sea, a lo que suele llamarse la captatio

benevolentiae que, en la tradición retórica, era una de las finalidades que había que procurar lograr con el exordio, la primera parte del discurso. ¿Pero, cómo seguir? Sin duda, tiene que haber muchas maneras de elogiar la filosofía del Derecho. ¿Pero cuál sería la mejor, dadas las circunstancias (mis circunstancias)?

Desde luego, por lo que ya he dicho, tendrá que ser un elogio contenido; no estoy, como antes decía, en la situación de poder imitar el elegante “Elogio de los jueces escrito por un abogado” debido al gran procesalista Piero Calamandrei. Y un elogio pensando, sobre todo, en quienes no son filósofos del Derecho, en el auditorio. Lo que, por cierto, no quiere decir en absoluto que tenga que ser un discurso poco exigente, pero sí un discurso cuyo contenido, cualquier persona culta pueda entender. Confundir profundidad con oscuridad es, yo diría, uno de los mayores errores, de las mayores faltas de cortesía o, directamente, de las mayores estupideces, que puede (quizás que suele) cometer un filósofo: del Derecho, o de lo que sea.

En un Diccionario de filosofía contemporánea que editó Miguel Ángel Quintanilla también cerca de aquí, en Salamanca, en 1976, la voz “filosofía” se le confió al más importante filósofo de la moral español de las últimas décadas, el inolvidable Javier Muguerza. En su contribución (titulada *De inconsolatione Philosophiae*) recurrió a un artificio literario. Una calurosa noche de verano se le apareció a Muguerza (en la isla de Tenerife: entonces era catedrático de La Laguna) la filosofía en forma de “una mujer de edad indefinida –relativamente bien conservada en todo caso–, mirada penetrante –aunque también ligeramente ausente– y sonrisa que, después de pensarlo, cabría calificar a un tiempo de melancólica y burlona” (p. 54). Mantuvo con ella una distendida conversación que, inevitablemente, no dejó fuera el tema –entonces muy de actualidad– de la muerte de la filosofía, y, al cabo de cierto tiempo, la filosofía –encarnada en cuerpo de mujer– transportó el alma de Muguerza a un lugar que, según le explicó, era a donde había ido a parar Sócrates tras su muerte: primero se le había alojado en las Islas de los Bienaventurados, pero los que allí estaban no pudieron soportar los “enfadosos interrogatorios” del famoso filósofo, de manera que se le había buscado un paraje más apartado del paraíso en donde, por lo demás, no carecía de compañía: Sócrates “no sabría pasarse sin su cháchara cotidiana” (p. 61). Pues bien, en la conversación que Muguerza pudo escuchar entre Sócrates y sus compañeros de paraíso, a propósito del problema de las definiciones y, en particular, de la definición de filosofía, el ateniense construye una especie de argumento por reducción al absurdo que podríamos sintetizar así: si las definiciones fueran simplemente estipulaciones, entonces hasta cabría otorgar respetabilidad a la definición de la filosofía como “una forma de decir lo que todo el mundo sabe en un lenguaje que nadie entiende”. Javier Muguerza fue, desde luego, un filósofo muy poco dado a asumir certezas (el título de uno de sus libros, “Desde la perplejidad”, es buen indicio de ello) o, mejor dicho, sus certezas solían adoptar de preferencia la forma de las negaciones, y creo que una de ellas bien podría ser la de ese Sócrates apócrifo: la filosofía –también la filosofía del Derecho– no puede consistir en eso: en formular banalidades en una jerigonza incomprensible para los de fuera.

Lo que, por cierto, me sugiere la idea de que quizás se le pudiera dar la vuelta al elogio de la filosofía (del Derecho) y convertirlo en una burla de la filosofía (de ciertas filosofías) o algo por el estilo. Es, como sabemos, parte del propósito del famoso libro

de Erasmo de Rotterdam, *El elogio de la locura*, que, al parecer, estaría mejor traducido como “elogio de la estulticia”. El célebre humanista holandés, en el Prefacio dedicado a su amigo Tomás Moro, afirma que su libro se sitúa en una antigua tradición (burlesca) de elogios destinados a cosas tales como la injusticia, las moscas, la calvicie o el asno. La estulticia, la bobería, la contrapone a la sabiduría, y vendría a significar el “dejarse llevar por el arbitrio de las pasiones” en lugar de “guiarse por la razón” (cap. XVI). Pero no se trataría de las pasiones que encienden “el ardor de la guerra”, la “insaciable sed de oro”, o que fomentan “el parricidio, el incesto, el sacrilegio o cualquier otra calamidad”, sino de un “tipo de locura” –escribe Erasmo– “digna de ser deseada en grado sumo por todos” y que “se manifiesta por cierto alegre extravío de la razón, que libera al alma de cuidados angustiosos y la perfuma con múltiples voluptuosidades” (cap. XXXVIII). “Ningún hombre –habla la estulticia– puede vivir dichoso si no está iniciado en mis misterios y no le concedo protección” (cap. LX). En fin, la estulticia, podría decirse, no deja títere con cabeza a lo largo del libro de Erasmo, de manera que en sus páginas pueden encontrarse críticas despiadadas, pero no exentas de humor, dirigidas no sólo a los filósofos, sino también a los jurisconsultos, a los teólogos, a los monjes, a los retóricos, a los comerciantes, a los reyes, a los príncipes, a los cortesanos...y, ¡ay!, también a las mujeres.

En un ambiente universitario, pocas palabras parecen estar más cargadas de emotividad favorable que “Erasmus”. Pero es muy probable que la inmensa mayoría de quienes han organizado y disfrutado de los programas Erasmus desconozcan que el acreditado antidogmatismo y europeísmo del autor holandés era compatible con una visión nada favorable hacia las mujeres; o sea, que Erasmus no fue precisamente un precursor del feminismo. En el cap. XVII de su obra se refiere a la mujer como “animal ciertamente estulto y necio, pero gracioso y placentero”. Poco después precisa que “si por casualidad alguna mujer quisiese ser tenida por sabia, no conseguiría sino ser doblemente necia”, pues “la mujer será siempre mujer; es decir, estúpida, sea cual fuere el disfraz que adopte”. Y, en fin, en el último capítulo, por si algún lector abrigara alguna duda al respecto, afirma: “Si alguien considera que he hablado con demasiada pedantería o locuacidad, pensad que lo he hecho no sólo como Estulticia, sino como mujer”.

No traigo esto aquí a colación, como pueden imaginar, para iniciar un movimiento de cancelación contra Erasmo de Rotterdam, sino para poner de manifiesto un rasgo que me parece esencial de la filosofía, en especial de la filosofía práctica (donde se sitúa la jurídica), y que en los últimos tiempos está, creo, amenazado por el renacer de dogmatismos provenientes de diversas, de contrapuestas, ideologías políticas. La filosofía tiene que ser pensamiento crítico, en ocasiones –por qué no– irreverente, e incompatible con el culto de lo políticamente correcto. No quiere decir, por cierto, que el espíritu filosófico promueva una especie de escepticismo, de relativismo, radical que nos lleve a dudar de todo y a no estar seguros de nada: de lo que es verdadero o falso, bueno o malo, bello o feo. Las opiniones de Erasmus sobre las mujeres no son simplemente falsas, son también extraordinariamente nocivas, perversas, y fruto de un tipo de estupidez, de estulticia, de la que seguramente nadie pueda considerarse completamente a salvo: ni siquiera los más sabios y “antidogmáticos”. El espíritu filosófico, en suma, puede llevar a mostrar, yo creo, cierto grado de comprensión hacia las debilidades humanas, pero no hacia cualquier producto humano; o, dicho quizás

de otra manera, lo que enseña la filosofía es que el respeto por el otro no tiene por qué significar también respeto por sus ideas.

Pero ya va siendo hora de dejarse de rodeos y de abordar lo que cabría llamar el elogio directo de la filosofía del Derecho. Y para ello nada mejor, me parece, que personalizarlo en tres grandes figuras pertenecientes a muy distintos momentos históricos y tradiciones de pensamiento: Sócrates, Rudolf von Jhering y Ronald Dworkin. Procederé, en cierto modo, de manera parecida a como lo hizo Pericles (según nos refiere Tucídides) en su famosa oración fúnebre para honrar a los muertos en el primer año de la guerra del Peloponeso: él convirtió su discurso en un elogio de la democracia, de la democracia ateniense; yo subrayaré una importante idea que cabe encontrar en cada uno de los mencionados autores para llegar así a una elogiosa presentación de la filosofía del Derecho.

Sócrates, como todos saben, es el iniciador de lo que puede llamarse la filosofía práctica, es decir, su pensamiento, su actividad filosófica, tuvo como objeto de estudio preferente no la naturaleza, sino el individuo y la organización social en la que se integra. Nunca dejó de preguntarse, y de preguntar a los demás, cómo se debe vivir (que incluía también cuándo se ha de estar dispuesto a morir), y su respuesta fue que una vida sin reflexión no merece la pena, no es una buena vida. Pero reflexionar no significaba para él apartarse del mundo, de la polis, de sus conciudadanos. El pensamiento que él propugna es de tipo cooperativo, en el sentido de que necesita de los demás, requiere un tipo de interacción, el diálogo, que, por lo demás, nada tiene de complaciente: como sabemos, Sócrates no era proclive al halago (como no fuera irónicamente), sino que lo que buscaba era más bien antagonistas, gente que tuviera opiniones distintas a las suyas y que hicieran posible una confrontación en términos amistosos pero intelectualmente implacables. Ese, creo yo, es el gran descubrimiento de Sócrates: el diálogo racional como método para perseguir la verdad. Una idea que caracteriza no sólo a la filosofía, sino al saber en general –a todas nuestras prácticas racionales– y que, en el Derecho, adquiere una importancia muy singular, precisamente porque la actividad jurídica, ampliamente entendida, quizás sea, de todas nuestras empresas racionales, aquella en la que la argumentación está más presente.

Rudolf von Jhering (1818-1892) fue, a lo largo de su vida, primero, uno de los principales representantes de la llamada “Jurisprudencia de conceptos”, la máxima expresión del formalismo jurídico alemán, y luego, en una segunda etapa de su pensamiento, el más agudo, divertido y eficaz crítico de esa manera de entender el Derecho. Con aproximadamente un siglo de anticipación en relación con Muguerza, Jhering recurrió al mismo artificio literario (incluido en una obra que tituló “Bromas y veras en la ciencia jurídica. Ridendo dicere verum”): “Una bella noche de verano –escribe– me había quedado dormido leyendo una de las últimas publicaciones sobre Derecho romano” (p. 264). Y sueña Jhering que es transportado a un extraño lugar, un cielo exclusivamente para juristas teóricos (el cielo de los conceptos jurídicos) y en el que sólo se puede ingresar después de pasada una cuarentena y un duro examen. Con lo primero se trata de evitar cualquier contaminación externa: “los conceptos no soportan el contacto con el mundo real”; “los conceptos viven su propia vida”. Y con el examen se pretende fundamentalmente asegurar que el jurista (merecedor de alcanzar ese cielo) es capaz de pensar idealmente, lo que quiere decir que ha de tener

la facultad de “desligarse, en el pensar jurídico, de todos aquellos presupuestos que atañen a la realización práctica de los problemas” (p. 232). El “verdadero teórico” –recuérdese que todo esto está dicho en tono irónico– es el que profesa un “idealismo filosófico, para el cual el mundo real es una pura ilusión, una fantasía del sujeto” (p. 232). Y eso explica que en el cielo de los conceptos jurídicos no haya ingresado ninguno de los “loados juristas romanos” (quien se expresa así es el acompañante de Jhering en su visita celestial) “que por su amor a la vida se dejaron guiar no pocas veces por hueros motivos utilitaristas”. Lo útil, lo práctico, es lo que el jurista teórico debe descartar a limine, y de ahí las extrañas máquinas que les son mostradas a Jhering en su periplo celestial. Una de ellas es una partidora de pelos: “Cuando te examines, deberás dividir con ella un cabello en 999.999 partículas exactamente iguales” (p. 221). Y otra, una “cucaña de los problemas jurídicos difíciles”, “tan lisa que hasta un rayo solar, si pudiera entrar aquí, resbalaría en ella”. El examinando debe trepar para hacerse con los problemas depositados en una cofa, y luego debe volver a subirlos: “Nuestros problemas –precisa el acompañante de Jhering– son únicamente un incentivo para trepar; no están para ser resueltos” (p. 222).

El iusfilósofo (y, más en general, el jurista) más influyente durante las últimas décadas ha sido el estadounidense Ronald Dworkin (fallecido en 2013; había nacido en 1931). A él le debemos, sobre todo, una visión amplia del Derecho que contrapuso, con algún éxito, a la del llamado positivismo jurídico (la concepción del Derecho hegemónica durante los dos últimos siglos). Simplificando mucho las cosas. Dworkin mostró su acuerdo con los autores positivistas, al considerar el Derecho como un artificio, una creación humana, social e históricamente determinada; por eso, no fue un autor iusnaturalista: el Derecho, para él, no tenía nada de natural. Pero discrepó del positivismo jurídico en relación con la tesis de estos últimos de mantener una estricta separación (metodológica o conceptual) entre el Derecho y la moral, que se traduce en el empeño por sostener que la afirmación “N es Derecho vigente en E (en España)” debe mantenerse cuidadosamente separada de “N debe ser Derecho vigente en E”.

Para negar esta última tesis y defender que el Derecho es un tipo de actividad que no puede separarse drásticamente de la moral, Dworkin (que tenía una gran experiencia como abogado) recurrió a la práctica judicial y, en particular, a lo que suele entenderse como casos difíciles. Lo que él afirmó (y, por supuesto, sigo simplificando) es que esos casos no podían resolverse sin acudir a principios (como, por ejemplo, “nadie debe obtener un beneficio como consecuencia de un acto ilícito suyo”, “no se debe discriminar a nadie por motivos religiosos” o “todos deben ser tratados con la misma consideración y respeto”) que, para formar parte del Derecho y poder ser usados en la motivación de una sentencia, requieren de una argumentación de tipo moral. Dicho de otra manera, la identificación de un material como jurídico y su interpretación son actividades (centrales en la práctica jurídica) que no pueden ser llevadas a cabo a espaldas de la moral.

Pues bien, una manera de enfrentarse al Derecho, a los problemas jurídicos, que pone en un primer plano los aspectos argumentativos –el diálogo crítico, racional– de la actividad jurídica, la necesidad de conectar los conceptos con la solución de problemas jurídicos (con la realidad jurídica), las relaciones del Derecho con los otros componentes de la racionalidad práctica –la moral y la política– y que aspira además

a una visión de conjunto, de totalidad, es precisamente lo que podemos entender por filosofía del Derecho. Y si ese tipo de práctica teórica merece ser elogiado es porque, sin ella, la cultura jurídica se empobrecería inevitablemente y el Derecho no podría jugar la función civilizatoria que le es propia o, en todo caso, lo haría (lo hace) de manera mucho menos satisfactoria.

Lo propio del género epidíctico o demostrativo es “amplificar y adornar los temas” (en esto hay consenso entre los tratadistas de la retórica: vid. Quintiliano, libro tercero, cap. VII) y por ello es muy posible que muchos de ustedes piensen que lo que acabo de decir, lo que acaban de oír, es una exageración y que debe entenderse en el contexto precisamente de un discurso dirigido a elogiar una actividad o una profesión. Pero yo creo que no, que tiene pleno sentido afirmar, por ejemplo, que lo que debería estudiarse en una Facultad de Derecho es filosofía jurídica y algunas otras cosas. Lo que, por cierto, no significa que de los planes de estudio debieran desaparecer las materias de Derecho civil, Derecho penal, Derecho procesal..., sino que estas deberían enfocarse preferentemente en una forma iusfilosófica. Me explico.

Los grandes cambios que están teniendo lugar (y que se acelerarán en los próximos años) con la incorporación de las nuevas tecnologías de la información, la inteligencia artificial, la robótica... tiene (o tendrá) en el mundo del Derecho una consecuencia inevitable: disponer de (describir y explicar) la regulación jurídica de una determinada materia, resolver con ello los casos más o menos rutinarios, prestar asesoramiento jurídico a los individuos, a las empresas..., y otra serie de actividades características de lo que entendemos por profesiones jurídicas, va a ser algo que, cada vez más, confiemos a las máquinas. Y el trabajo jurídico que quedará como reservado para los juristas va a ser, precisamente, aquel que sólo podrá realizar quien disponga de una adecuada formación iusfilosófica. O sea, lo que el jurista del siglo XXI necesitará (está necesitando ya) es una capacitación para entender y argumentar con casos difíciles (no susceptibles de ser algoritmizables), una red conceptual con la que poder apresar la cambiante realidad jurídica, una filosofía moral y política que pueda orientarle en la búsqueda de la solución correcta, lo que involucra el manejo de valores, principios, el recurso a la ponderación... Pero que lo necesite, naturalmente, no quiere decir que lo vaya a obtener, por lo menos en su paso por una Facultad de Derecho. Más de una vez he comentado con mi amigo, colega y admirado profesor Juan Antonio García Amado la curiosa propensión de la universidad española a no sacar partido de lo que tiene. Y entre esos recursos desaprovechados se encuentra, yo creo, un apreciable número de filósofos del Derecho extraordinariamente bien formados, vocacionales, que han hecho ya contribuciones significativas en prácticamente todos los sectores de su disciplina pero que, sorprendentemente, son mucho más apreciados fuera que dentro de España. Y lo dice alguien que ya está de salida en su carrera universitaria.

Erasmus de Rotterdam finalizaba su Elogio de la locura o de la estulticia con este adagio: “Detesto al oyente que se acuerda de todo”. Bueno, yo seré menos drástico que el sabio holandés: las tierras leonesas invitan a cerrar el discurso en términos más amables y comedidos. De manera que me conformo con este otro: “Comprendo al oyente que se olvida en seguida de lo que ha oído, o que no le ha prestado mucha atención, simplemente porque no lo ha juzgado de interés”.