

LA CIENCIA DEL PENSAR LA TEORÍA DEL DERECHO

José Oswaldo Cruz Domínguez

Sumario.

Introducción; I. El término filosofía; II. El concepto de derecho; III. La ciencia del derecho; IV. La filosofía del derecho, Conclusiones.

Resumen.

El presente trabajo ahonda sobre algunas de las nociones filosóficas con el fin de presentar una base comprensiva que sirva de guía para la comprensión del derecho desde una reflexión de segundo grado. Para ello se analizan algunas de las teorías jurídicas y se muestra una base relacional de sus disputas, con el fin de mostrar a la filosofía como la ciencia del pensamiento jurídico.

Palabras Clave. Derecho, filosofía, definición, concepto, ciencia, teoría, postulados.

I. Introducción.

Con el presente trabajo académico se quiere discurrir un poco lo que se quiere decir con la frase 'filosofía del derecho'. Primero, según la estrategia que se desarrolla aquí, habría que determinar el tipo de producto cultural que es la filosofía; segundo, la caracterización del objeto de estudio denominado derecho; tercero, tratar de pensar la caracterización especial de la disciplina del derecho o ciencia del derecho; y cuarto, establecer las reflexiones e instrumentos filosóficos del análisis del derecho.

En ese sentido se trata de dilucidar una aproximación al termino filosofía, para después ver en qué sentido podría hablarse de una filosofía del derecho, de esta manera el título de este trabajo se debe a la necesidad de mostrar a la filosofía como una forma de abordar a la teoría del derecho como un objeto de estudio de la filosofía, en tanto ésta es una forma de pensamiento, que en el caso, se ocupa de otra forma de pensamiento que llamamos teoría del derecho, la cual sería el sistema conceptual ocupado de estudiar al derecho. Para ello hay que plantear la diversidad en la que se trata al derecho como un objeto de estudio, para después considerar

la ciencia que hace posible pensar al derecho de distintas formas y finalmente hacer un análisis de como la filosofía se ocupa de la ciencia jurídica.

Lo segundo es abordar el término derecho como un objeto de estudio de los juristas y con ello clarificar el lugar de la filosofía del derecho en la comprensión de los problemas jurídicos.

II. El término filosofía.

Es común que, a la filosofía, de manera ingenua, se le defina desde su etimología como amor a la sabiduría, sin embargo, esta expresión es más problemática que esclarecedora. La sabiduría es considerada como un tipo de conocimiento profundo que puede tener un carácter práctico¹ y también considerarse como una habilidad dentro de los diversos ámbitos de las epistemes, en cuyo caso se trataría del amor a una forma de conocimiento o al conocimiento por antonomasia, lo cual convertiría a la filosofía en una actividad propia de sentimentales de la sabiduría, no importando si buscan la sabiduría, si logran la sabiduría o solo son admiradores de los sabios.

También puede ser que con 'amor' se quiera aludir a una inclinación fuerte al conocimiento, como de hecho lo interpreta Leopoldo Zea², en cuyo caso se le puede reconocer como afán, en ese caso, cualquier científico sería filósofo, sin embargo, el sentido que le atribuye Zea está relacionado con otro elemento que es: el saber libre y desinteresado, de cualquier forma, esta noción no nos permite precisar lo que es la filosofía, puesto que se puede estar apasionado por el conocimiento o querer saber por el saber mismo y sin embargo no ser filósofo.

¹ Se habla de 'práctico' en diversos sentidos, primero, llaman práctico a las ocupaciones humanas distintas de teorizar, es decir, las que se ocupan de resolver problemas específicos de la vida cotidiana, como reparar aparatos electrodomésticos o desahogar la audiencia en un juicio. Segundo, se considera práctico a la reflexión que se vale de la razón para establecer principios para la conducta humana, como una guía. La sabiduría en términos clásicos es una habilidad para resolver problemas de la acción humana, por ende trata de una capacidad que aprende a actuar bajo principios ya descubiertos o principios que emergen de la reiteración en el planteamiento de los problemas, es este caso, el cual supone a los dos anteriores, al que nos referimos aquí.

² Zea, Leopoldo, Introducción a la filosofía, México, UNAM.

De entre la variedad de consideraciones semánticas sobre el término filosofía, hay una que las atraviesa todas de manera inquietante, y es que, sin importar la noción que se tenga sobre la filosofía está siempre resulta inconforme, socava toda seguridad sobre el propio saber o el ajeno, se ocupa de cuestionar todo lo que se da por sentado. Se trata de una revisión inclemente de toda posible afirmación desde sus fundamentos, no siempre fáciles de deducir. En ese sentido, la filosofía sería una tarea crítica que se ocupa de descomponer y cuestionar todo producto del pensamiento, como es el caso de las ciencias, las artes y las humanidades.

La filosofía perfila y moldea los productos del pensamiento al ahondar en las consecuencias de todo ámbito cultural. Las ciencias en general, son consideradas desde ciertos presupuestos y su capacidad crítica se limita a la descripción de un objeto de estudio y a la mecánica de sus transformaciones, si acaso la ciencia se detiene a revisar sus presupuestos, siempre lo póstula desde el fin que le plantea su propio programa. La filosofía no se contenta con eso y aborda el problema del método, la consideración de los objetos y el proceso por el que llegó a ser. Por eso G.W.F. Hegel afirma que a la filosofía no le sucede como al resto de las ciencias, puesto que, desde su punto de vista no hay nada que se pueda presuponer, es decir, toda afirmación ha de ser revisada hasta sus últimas consecuencias, ello implica que los propios caminos de la filosofía tengan que ser revisados una y otra vez.

El efecto de esta forma de proceder de la filosofía, es que, se le considere un suelo fangoso y se le acuse de pertenecer al mundo de las opiniones, todas pasajeras y por tanto liberadas de la permanencia de la verdad, consideración que se encuentra más cercana a los sofistas que a los filósofos, puesto que el relativismo en el cual estos se sienten cómodos, socava la noción de verdad e introduce la incompatibilidad con la permanencia y la firmeza del pensamiento, situación de la cual se valen los sofistas para poder, por medio de la retórica, demostrar tanto una afirmación como su contraria.

Es así, que enfrentada a los sofistas, la filosofía puede ser vista como una forma reflexiva de vida, de ahí que Sócrates afirmara que “una vida sin reflexión no vale la pena ser vivida”³, esta necesidad reflexiva se abraza al compromiso de lo objetivo, si hay un camino, éste se dirige a encontrar la verdad y no a postularla como un punto de vista más, se trata de saber que son las cosas y por qué son lo que son.

Mientras para el sofista la verdad depende del punto de vista y es temporal, para Sócrates es algo objetivo que se tiene que buscar mediante una indagación reflexiva, el problema es que nunca se alcanza definitivamente, puesto que siempre requiere una nueva reflexión y un nuevo cuestionamiento, sin embargo, está se encuentra ahí, sólo hay que continuar, sin suponer de antemano que se sabe, ya que el considerar que se sabe sin prueba definitiva, es clausurar la posibilidad del conocimiento y entrar en la gruta de los que creen saber, sin saber en realidad.

Platón no pasó por alto el problema de la opinión o *doxa*, enfrentándola a la *episteme* o ciencia, ya que esta última sería el verdadero conocimiento, mientras la primera es una mera creencia sin método. En consecuencia, la reflexión y el método serán elementos de la actividad filosófica. Aunque tampoco el ser reflexivo es suficiente para considerar a alguien filósofo, ello requiere algunas precisiones, ya que, parece que para algunos el carácter filosófico del pensamiento tiene que ver con quien lo enuncia.

Al menos un grupo de filósofos ha negado que los espacios geográficos en los que ellos se desenvuelven posean filosofía, sin embargo, dicen ocuparse de la filosofía ellos mismos. Es un campo extraño en el que el jugador se ha expulsado a sí mismo, pero sigue jugando como filósofo, puesto que, usa de los instrumentos filosóficos, trata los temas filosóficos y realiza reflexiones propias del filósofo para negar que lo que hace sea filosofía. De hecho una larga discusión se ha dado en Latinoamérica en torno a la posibilidad de una filosofía latinoamericana, de la misma manera en que se habla de una filosofía griega o de filosofía continental. De ser así,

³ Platón, Diálogos I, Traducción de Julio Cologne, Emilio Lledó y Carlos García Gual, Madrid, Gredos, 2008.

parece que no podríamos tratar a la filosofía como una sola, lo cual nos llevaría a pensar en la diferencia y unidad de la 'filosofía' frente a las filosofías.

Sin embargo, hay un grupo de filósofos que han introducido una topología⁴ filosófica tratando de resaltar la dignidad de su pensamiento. Se trata otra vez de filósofos latinoamericanos que han tratado de dar respuesta a aquellos que se niegan a reconocerles la calidad de filósofos, lo de menos sería nombrar a la reflexión de estos pensadores con un término distinto al de 'filosofía', sin embargo, eso no evita que lo que hacen, independientemente de donde lo hagan, responda a lo que hemos llamado tradicionalmente filosofía. Tarea sumamente difícil, puesto que, las formas de filosofar son tan variadas que hablar de formas tradicionales de filosofar resulta como afirma Wittgenstein de los juegos, meros parecidos de familia.

Los estilos para producir filosofía tienen que ver con las circunstancias y con las necesidades del filósofo, por ejemplo, en una época en la que la escritura era poco común, las historias míticas y las reflexiones de los pensadores eran transmitidas de forma oral, pues como afirma Sergio Pérez Cortés: "Al igual que hoy los hábitos textuales determinan todos nuestros actos... el carácter oral, aural y memorístico de la cultura antigua impregnaba todos y cada uno de los comportamientos del filósofo."⁵, lo cual explica que la forma de filosofar de Platón recoja la forma del diálogo para mostrar su pensamiento y lleve magistralmente la dinámica del diálogo vivo al texto, por razones semejantes filósofos como Parménides escribe en forma verso.

Otros se valen de un estilo aforístico como Wittgenstein o Nietzsche, el primero porque se ve obligado por la guerra en la que participa como soldado y el segundo por su padecimiento. Hay también algunos filósofos que escriben en un lenguaje obscuro, solo comprensible para los iniciados, como es el caso de Heráclito.

⁴ Con topología hemos de referirnos a la importancia del lugar o la posición geográfica para el pensamiento que se expresa.

⁵ Pérez Cortés, Sergio, Palabras de filósofos: oralidad, escritura y memoria en la filosofía antigua, México, S XXI, p. 15.

Es Leopoldo Zea quien reflexiona sobre los discursos y su distancia, puesto que siempre se pretende desde la propia civilización una distancia con el bárbaro⁶, ese que no sabe hablar bien el lenguaje de la razón y solo la balbucea como los bebés. Él mismo se coloca en la marginación y la barbarie, desde donde construye su propia reflexión, se trata de un lugar marginal desde donde produce una forma de filosofar a la que los no bárbaros no pueden acceder, puesto que les resultará extraño que el balbuceo introduzca la claridad, ya que se trata de otra claridad. Es así que Zea muestra el problema de la marginalidad y el ocultamiento del otro con su dignidad pensante.

Desde una posición semejante Enrique Dussel Ambrosini, el hijo del médico de una comunidad marginal, se propone hacer evidente el *punto de enunciación* de su filosofía, heredera de la de Leopoldo Zea, dice que su filosofía se expresa desde Iztapalapa, lo cual no es cosa menor, pretende desmontar un discurso eurocéntrico y heliocéntrico para pasar a pensar por sí mismo, con todo y ello pretende construir una filosofía, que como toda filosofía, sea universal, pero no puede hacerlo desde el centro hegemónico, porque eso sería acrítico y por lo tanto antifilosófico. Se trata de mostrar el reverso, eso que atraviesa la modernidad pero que siempre ha aparecido oculto en la naturalización del dominio y que llama *transmodernidad*⁷.

Para que Dussel pudiera construir su pensamiento tuvo que reconstruir la historia y por lo tanto cuestionar la partición entre antigüedad, edad media y edad moderna, por que mostrar el problema de la marginalidad colonial que roba la libertad a partir de una objetividad construida desde la invisibilidad de los que soportan y sufren la civilización, reconstruir el pensamiento, en ese sentido, es reconstruir la historia, es contarla de otra manera, desde el punto de enunciación que sufre las consecuencias de la modernidad.

⁶ La palabra bárbaro, según explica Leopoldo Zea, deriva de balbucir, es decir, se trata de alguien que no sabe hablar y apenas produce sonidos sin la claridad para comunicar algo significativo.

⁷ Dussel había acuñado el término posmodernidad, pero tuvo que modificarlo para no ser confundido con Jean François Lyotard. A pesar de que él lo utilizó primero, el término se identifica con Lyotard.

En ese sentido la filosofía pasa a ser emergencia de lo oculto y por tanto liberación, en un proceso incesante entre el consenso y el disenso que se opone a las consecuencias negativas del anterior consenso para crear sus propios disensos.

Sin embargo, rescata para su aparato de pensamiento a pensadores críticos del centro, es el caso de Carlos Marx, el cual se plantea exponer las leyes sociales del capital, la explotación y la enajenación en la que los seres humanos se encuentran, ya que han dejado su fuerza, y se han perdido en la enajenación frente a su propia obra a la que no pueden reconocer. La filosofía es en ese sentido crítica y humanista, pretende superar la inmediatez como el propio Hegel, puesto no se contenta con el objeto dado, ahonda en la intersubjetividad que hace que la cosa sea lo que es y cobre sentido en el entramado de relaciones que la constituye.

En tal sentido Marx presenta a la filosofía como una forma de modificación del mundo, eso significaría que no basta con mostrar el engaño ideológico que constituye al Capital, de lo que se trata es de presentar un camino nuevo que haga salir al ser humano de su enajenación en una forma de vida en la que pueda exigirse “de cada quien según sus capacidades y a cada quien según sus necesidades”.

Sin embargo, lo que nos interesa más de la dialéctica, de Hegel, que se presenta como una fuente del Marxismo, en este trabajo, es su definición de lo filosófico como “el pensamiento que se piensa así mismo”. Podemos decir que toda ciencia es pensamiento y se ocupa de un objeto, sea este material o sea conceptual y en consecuencia si hay una ciencia cuyo objeto sea el pensamiento, se trataría de una ciencia del pensamiento, de una ciencia de la ciencia o del pensamiento del pensamiento, es decir, del “pensamiento que se piensa a sí mismo”.

II. El concepto de derecho.

‘Derecho’ es uno de esos términos a los que se le atribuyen muchos significados, los ámbitos semánticos a los que está ligado nos ubican desde las diversidades ideológicas, teóricas y personales, por ejemplo, un abogado acostumbrado a los tribunales y los ministerios públicos podría referirse a su práctica con dicho vocablo, en ese sentido, gestionar ante el segundo de estos e instar ante un juzgador se

subsumiría en la palabra 'derecho'. Sin embargo, una posición que pretende atribuirle un significado de carácter fáctico se aleja de las más comunes teorías del derecho, porque desde otro punto de vista lo fáctico está determinado por el derecho, pero no es derecho.

También se ha pretendido considerar al derecho desde su forma y la disputa se da en la consideración sobre lo que signifique el concepto de norma para el derecho. Se le ha tratado e identificado con los enunciados imperativos, en primer lugar como mandatos, es el caso John Austin, así que desde ese punto de vista el derecho sería un conjunto de órdenes, en ese sentido, se preguntan sobre el sujeto que emite las órdenes y sobre los obedientes.

Otra forma de tratar la cuestión se centra en la forma condicional del enunciado imperativo, es el caso de Kelsen, desde dicho punto de vista la especificidad podría ubicarlo en un ámbito del deber ser, de tal manera que la forma de lo normativo jurídico se reduciría a la expresión si A, entonces, debe ser B, en cuyo caso el antecedente es la descripción de una acción abstracta y el consecuente es el efecto jurídico que establece la norma.

Incluso se ha planteado que el derecho es lo que hacen los jueces con sus sentencias puesto que es el que dice la última palabra y la ley en su vaguedad solo sería una fuente del derecho, es el caso de los realismos jurídicos.

Puede tratarse a lo jurídico, también, desde la diversidad normativa, como lo plantea H. L. A. Hart, de tal manera que el derecho no tendría una sola forma, sino que en su diversidad podemos pensar en reglas primarias que determinan conductas y en reglas secundarias que establecen facultades.

Pero no parece ser suficiente cuando aparecen otros contenidos del derecho que son irreductibles al concepto de norma o de regla, es el caso de los principios, cuya distinción con las reglas depende de la forma en que chocan unas con otras, puesto que mientras las reglas son válidas y entonces son todo o son invalidas y entonces son nada, mientras los principios aunque no sean aplicables a un caso concreto permanecen y pueden ser aplicados en otro caso cuyo peso para

resolución sea mayor, a esta forma de ver el derecho pertenecen Ronald Dworkin y Robert Alexy.

Todavía se ha de agregar un tercer contenido del derecho que no sería ni norma o regla, ni principio, se trata de lo que Humberto Ávila denomina postulado, refiriéndose con ello a estructuras lógicas de aplicación del derecho que antes de él habían sido consideradas como principios, sin embargo, él a los principios los identifica con valores y a los postulados con estructuras de razonamiento.

Desde otro punto de vista, el derecho puede ser visto, como un conjunto de decisiones solidificadas en enunciados normativos, a los cuales se les puede tratar como condiciones ideológicas del grupo dominante y que constituyen la permanencia y diseño de un estado de dominación de un grupo hegemónico sobre otro. Este punto de vista pertenece a la perspectiva Marxiana del Derecho.

Esta posición puede referirse a las condiciones subjetivas del grupo dominante que trata de mantener su dominio consolidándolo normativamente, ya sea por medio del engaño o del sometimiento abierto. Pero también puede referirse a una estructura, ya sea consciente o inconsciente, que no depende de la voluntad de los sujetos y que estructura y determina la posición de los sujetos dentro de la sociedad, tratase de aquí de los estructuralistas.

Aunque no es posible por ahora agotar todas las perspectivas desde las cuales puede considerarse el concepto del derecho, se puede agregar la consideración de este como un discurso, dicho análisis puede ser tratado desde los procesos de normalización y estructurado en las relaciones de poder que determinan tanto lo que es normal como lo que es anormal y que toma de base a Foucault. Pero también puede tratarse como un discurso logocéntrico, es decir, cargado a un punto de vista parcial, como un discurso desmontable que puede invertirse para mostrar que es en realidad un punto de vista absurdo como lo haría Jaques Derrida, seguido por los *critical legal study*.

Podemos finalmente advertir que la determinación del concepto del derecho depende, al menos en principio del punto de vista desde el cual se lleva a un análisis.

III. La ciencia del derecho

Se ha considerado que 'derecho' es una ciencia normativa, sin embargo, ya Hans Kelsen, nos ha advertido que se trata de una lamentable confusión, ya que, el término 'derecho' refiere un objeto de estudio y no una ciencia.

La ciencia es el aparato conceptual y la descripción de sus relaciones que da cuenta de un objeto de estudio específico. Para cada ciencia hay un objeto de estudio y para cada objeto de estudio hay una ciencia. Si la ciencia es natural, su objeto de estudio pertenece al mundo de la naturaleza, si es normativa, su objeto de estudio pertenece al mundo imperativo.

Si la ciencia tiene como objeto un lenguaje, la ciencia se expresa como un metalenguaje, es decir, se trata de un lenguaje que explica otro lenguaje. En ese sentido el lenguaje de la ciencia es necesariamente técnico y sus expresiones cobran sentido específico para el ámbito al cual se aplican, se alejan del sentido coloquial, mientras que el objeto de estudio puede tener un sentido coloquial o técnico, y ello se debe, a que el objeto de estudio puede ser la ciencia misma o una ciencia específica o el lenguaje cotidiano.

Cuando la ciencia tiene por objeto enunciados imperativos, estos tienen un contenido semántico del cual ha de derivarse un objeto conceptual, como en el caso de las matemáticas, sus representaciones numéricas no son los números. Es el caso del propio derecho, al menos desde un punto de vista, el objeto de estudio del derecho se expresa mediante enunciados imperativos y el contenido semántico de estos hace referencia a las normas que serían objetos de la ficción humana.

Ahora bien, el derecho no es una ciencia de la conducta, pero su objeto de estudio tiene como referencia a la conducta y le enlaza consecuencias, aunque desde alguna de las perspectivas esos objetos solo son una parte del derecho.

La ciencia del derecho ha construido una serie de enunciados y a menudo se le confunde con su objeto de estudio, ya que, suele pensarse en el derecho como una ciencia y aunque los que incurren en esta imprecisión no pretendan que los códigos y las leyes de las diversas materias son ciencia, si atribuyen, por la confusión en los niveles del lenguaje, el carácter de la ciencia al objeto de estudio y el de objeto al de la ciencia.

Por falta de precisión afirman que el derecho es una ciencia, confusión llevada hasta el nivel epistemológico, dado que creen encontrar en la práctica jurídica la epistemología, cuando en realidad el objeto de estudio de la epistemología es la *episteme* y se estudia desde la profundidad del concepto de conocimiento, no es facticidad, ni descripción de esta, se trata de un análisis de los presupuestos de la teoría que estudia al derecho.

También forma parte de la discusión el carácter científico de la disciplina que estudia el derecho, dado que en términos generales se plantea la ausencia de necesidad en las relaciones jurídicas, por lo que, se plantea que no es posible establecer leyes de lo jurídico como sucede con las leyes de la naturaleza. Sin embargo, la posición antes planteada estaría más cercana a un análisis empírico del derecho y en consecuencia plantearía la cuestión desde los contenidos normativos y no desde su forma como lo haría Hans Kelsen.

Cuando se habla del derecho suelen mezclarse tres cosas, ellas son el objeto normativo de estudio, la ciencia del derecho y la práctica jurídica. Los conceptos que describen lo normativo se aplican a la normatividad y esta última al ser la base con la que se juzga la práctica del derecho es confundida con el derecho mismo.

IV. La filosofía del derecho.

La filosofía del derecho se ocupa del análisis de las reflexiones primarias sobre el derecho, en ese sentido se ha tratado desde diversas perspectivas. Ellas son atravesadas por las distintas disciplinas filosóficas, de ahí que puedan verse de los ámbitos de la filosofía del lenguaje, la filosofía política, la ontología, epistemología, la axiología y la ética, entre otras.

Un análisis del derecho desde la metafísica clásica, supone la búsqueda de las condiciones y características del objeto con la finalidad de establecer una clasificación por su género próximo y su diferencia específica. Se trata, desde ese punto de vista, de estudiar el derecho que está ahí como lo que se considera realmente existente, de tal manera que se confunde con la moral otro tipo de objetos normativos, tratase de arrancar sus determinaciones a la manera de la naturaleza como la derivación de un orden objetivo o de una realidad intrínseca fuera de los sentidos y de la cual participan las cosas, a esta metafísica del ser ahí del objeto pertenecen las filosofías de Platón y Aristóteles.

Para la modernidad es el sujeto el que pasa a ser el fundamento del conocimiento y su realidad más sólida es la del pensamiento, tanto que convierte al ser humano en una cosa pensante, como lo concluye Renato Descartes. De ahí partirán las nuevas disputas entre el racionalismo y el empirismo centrados en la discusión sobre las ideas innatas y la *tabula rasa*. Es de esa discusión de dónde emerge la necesidad de un nuevo punto de partida, pues esto que considerar que las cosas que hemos de analizar están ahí tal como las vemos o concebimos deriva de un realismo muy básico e ingenuo, pues supone que únicamente tenemos que observar cuidadosamente y las mismas cosas nos darán las respuestas.

Sin embargo, nuestra manera de conocer configura lo que conocemos, por lo que no podemos ir más allá de ella. En consecuencia, nos dice Immanuel Kant que “sólo podemos conocer el **para sí** de las cosas y ello supone conocer el aparato de conocimiento, la cuestión pasó de una posición ontológica que se pregunta por el objeto a una cuestión epistemológica que se pregunta, qué se requiere para conocer.

Dicho conocimiento para ser funcional a la ciencia requiere ser universal y necesario, pero desde el punto de vista empírico no es posible, puesto que, para ello se requiere una experiencia omnipresente e infinita. Por el contrario al abordar las posibilidades de la razón Kant encuentra que es posible producir conocimiento sin acudir a la experiencia, ello sucede con las matemáticas. Para producir ciencia se requieren enunciados que no dependan de la experiencia y al entrar al juego de

la reflexión puedan proporcionar contenidos nuevos, ello supone una ciencia puramente racional y la encuentra en las categorías, las cuales serían contenidos universales y necesarios que son capaces de configurar todo conocimiento, como la base con la cual funciona el entendimiento y desde el cual se puede introducir universalidad y necesidad sin tener que acudir a la experiencia.

Con esta base ya puede responder, lo que se requiere para conocer son las categorías o principios universales del entendimiento y las intuiciones del sujeto que son el tiempo y el espacio, constituyendo así a la nueva ciencia, como una ciencia de los fenómenos en los que sintetizan las categorías en el tiempo y en el espacio.

Es así como la ciencia de los nuevos maestros cobra sentido como ciencia por construirse a través de las categorías. Kelsen toma, en algún momento, como base de su obra el modelo kantiano categorial, por ello, su teoría pura del derecho no es un análisis de los sistemas jurídicos existentes, sino de los principios universales y necesarios que los hacen posibles. De ahí que el derecho pueda tener cualquier contenido pero no cualquier forma.

Frente a la ciencia del ser, Kant seguirá a Hume y acorde con él ha de plantear las ciencias del deber ser, que al igual que las ciencias del ser presentan una dimensión del puro entendimiento y otra de carácter empírico. El objeto de análisis de las ciencias puras del deber ser será la libertad, sus categorías, las que ha de analizar en la crítica de la razón práctica, a la que asciende desde la moral popular y la metafísica de las costumbres.

La filosofía de la razón práctica representa una oportunidad para enlazar las razones del derecho desde un punto de vista metajurídico, lo que permita dar cuenta no solo de la forma en que opera la lógica conceptual del derecho, sino de las razones de diseño social que resultarían pertinentes como principios universales y necesarios del análisis jurídico. La Metafísica de las costumbres en ese sentido resulta un puente adecuado, dado que en su análisis el derecho *stricto sensu* no puede resolver el problema de la fundamentación y por ello requiere de un abordaje desde el punto de vista del fundamento racional que se encontraría en un plano más alto y que daría como resultado un concepto *lato sensu* del derecho.

Es pues la filosofía la que con sus preguntas y sus instrumentos quien perfila las nuevas formas de la ciencia, cuestionando la seguridad de los fundamentos, la seguridad de aparentemente obvio. Es aquí donde se muestra como se ha pasado de la descripción de objeto a la construcción de objeto, de la ciencia de los sentidos a la ciencia del entendimiento. Se trata, a decir de Kant, de un giro copernicano.

Otros giros vinieron con posterioridad, primero el giro lingüístico que transformó los problemas de la ciencia, al descubrirse por medio de la paradoja de Russell que las definiciones que expresan su contenido (extensivas) y las que lo expresan por medio de fórmulas (intensivas) podrían no ser equivalentes, puesto que existe al menos un caso en el que no se puede decidir. Lo que hace imposible la ciencia matemática, dado que, no puede trabajar por extensión los conjuntos infinitos y por tanto la definición intensiva con la que había venido trabajando no es segura.

Para resolver el problema Russell dijo que las paradojas son expresiones autorreferentes que se confunden los lenguajes con los metalenguajes, y por tanto, las paradojas no son admisibles como prueba de que no son equivalentes las definiciones extensivas con las intensivas.

Para Ludwig Wittgenstein la respuesta está en que las paradojas son expresiones sin sentido, dado que el lenguaje comparte con la realidad su forma lógica, los límites del lenguaje serían los límites del pensamiento y al no haber una referencia posible, ya que, en las paradojas no es determinable la verdad o la falsedad del enunciado, no tiene referencia y por ende no hay contenido lógico que comparta con el lenguaje que sería descriptivo del mundo.

El giro lingüístico se da cuando Wittgenstein descubre que el lenguaje tiene más de un sentido y puede expresarse como juegos del lenguaje, por ende el sentido descriptivo, solo sería uno de tantos, por lo que la nueva ciencia trabaja con los juegos del lenguaje que da sentido a los términos.

De ahí que el concepto del derecho de H.L.A. Hart tome como base de su análisis el sentido de la palabra derecho, el cual no recoge lo que los analíticos que

le preceden habían considerado, es decir, que el derecho son ordenes respaldadas por amenazas. Por el contrario, lo que hace es mostrar la diversidad normativa y los niveles de esta, de ahí la distinción entre normas primarias y secundarias.

El análisis ha tomado el camino hacia la distinción entre normas, reglas y principios jurídicos, por lo que resulta necesario identificar la naturaleza de los objetos de estudio, y con ello sus diferencias y similitudes, para ello hay que distinguir entre ellos y el lenguaje en el que se expresan.

En otras aplicaciones de la filosofía del lenguaje, podemos decir que, norma no es lo mismo que lenguaje, como en los últimos años lo ha venido expresando Ricardo Guastini. Por lo que, aquí se trata a las reglas como elementos de diseño de las normas en lo específico y como diseño del sistema jurídico en los espacios de relación normativa en tanto estructura del derecho. De tal manera que las normas se construyen en la adecuación jurídica por medio de las reglas de diseño elaboradas por el legislador, las cuales se transmiten a los gobernantes y a los gobernados mediante el lenguaje jurídico cuya condición es la interpretación de este último a través de un código lingüístico común, el cual implica una serie de posibles conflictos derivados de la atribución semántica diferenciada de los actores y operadores jurídicos.

Por otra parte, los principios operan como contenidos en los enunciados, sobre todo de tipo constitucional, los cuales pueden ser implícitos, explícitos, preconstitucionales, constitucionales y fundantes. Son explícitos cuando los derivamos directamente de la interpretación de los textos jurídicos. Son implícitos cuando no aparecen directamente de la interpretación de los textos jurídicos por lo que hay que buscar la unidad ideal que anima los preceptos, e incluso la totalidad del sistema y cuya peculiaridad es que pueden ser asimilados como valores. Son preconstitucionales porque se pueden ubicar como antecedente de las constituciones como en el caso de los llamados derechos naturales. Son Fundantes cuando conforman el fin reconocible de los sistemas jurídicos.

Los significados de los textos pueden actuar como contenidos de la norma o como principios según el lugar que ocupen en su aplicación. Ello depende del contexto, aunque los principios fundantes están a la base de todo el sistema jurídico.

Los principios a fin de cuentas son metacriterios que sirven para juzgar las normas, ello no impide que aparezcan explícitos en el lenguaje jurídico o que puedan derivarse del sentido profundo del Estado y del orden jurídico. Podríamos decir que se trata de una clase de reglas de diseño normativo que tienden líneas de sentido a través de todo el sistema cuya red excede los límites internos de los estados y que teje un sentido universal.

En el análisis podemos encontrar dos clasificaciones de principios, unos que son formales, pues se refieren al procedimiento para dirimir derechos, y otros que son materiales, aunque según Enrique Dussel se trata de un solo principio material, que sería la vida.

Ahora bien, al plantear el problema de los principios es inevitable pensar en ciertas guías que dan fundamento y sentido a una institución, por lo que, detrás del principio material se encuentra la pregunta por el fin de la totalidad del sistema jurídico, por ejemplo, cuando Hobbes justifica la existencia del poder la funda en la inseguridad extrema, y esta es la de la vida, de la misma manera en que John Locke se refiere al gobierno civil como una necesidad de evitar que la justicia privada escale hasta la destrucción sin medida, lo que en el caso extremo es amenaza de la existencia. En tal sentido el derecho se presenta como un medio para dirimir el conflicto social, que en sus consecuencias más extremas lleva a la destrucción de la existencia.

La teoría de los principios es una de las más exitosas el siglo XXI, dicho planteamiento fue propuesto por Ronald Dworkin en la segunda mitad del siglo XX. Entre los seguidores de este punto de vista se encuentran Robert Alexy y Humberto Ávila, cuyos planteamientos críticos les llevaron a un mayor nivel de precisión la teoría de los principios.

El problema que nos atañe es el de dos formas de provocar conductas tanto en la actividad como en la abstención de ésta, lo que en el ámbito normativo es complejo, pues para determinar las conductas se requiere su descripción o al menos la referencia a ella. Las normas no son los signos en los que se expresan, pero tampoco son entes causales con un contenido de necesidad natural, se trata de ideas o mensajes, pues uno de los sentidos del lenguaje es la comunicación, así que podemos atender tanto a su estructura, como a sus fines comunicacionales y sus efectos. Sin embargo, en este punto las teorías decisionales se acomodan a la postura de la creación normativa del receptor, por lo que consideran la reconstrucción normativa en la interpretación.⁸

Desde este punto de vista el lenguaje es el medio por el cual se expresan las reglas, las normas y los principios. Estos contenidos normativos derivados del lenguaje jurídico han sido considerados como sinónimos, pero también ha habido sendos esfuerzos por hacer una separación de su significado.

En esta obra se trata a las reglas como elementos de diseño de las normas en lo específico y como diseño del sistema jurídico en los espacios de relación normativa en tanto estructura del derecho. De tal manera que las normas se construyen en la adecuación jurídica por medio de las reglas de diseño elaboradas por el legislador, las cuales se transmiten a los gobernantes y a los gobernados mediante el lenguaje jurídico cuya condición es la interpretación de este último a través de un código lingüístico común, el cual implica una serie de posibles conflictos derivados de la atribución semántica diferenciada de los actores y operadores jurídicos.

Por otra parte, los principios operan como contenidos en los enunciados, sobre todo de tipo constitucional, los cuales pueden ser implícitos, explícitos, preconstitucionales, constitucionales y fundantes. Son explícitos cuando los derivamos directamente de la interpretación de los textos jurídicos. Son implícitos cuando no aparecen directamente de la interpretación de los textos jurídicos por lo

⁸ Este es el caso de Humberto Ávila, puede consultarse de él: Ávila, Humberto, Teoría de los principios, España, Marcial Pons, 2006.

que hay que buscar la unidad ideal que anima los preceptos, e incluso la totalidad del sistema. Son preconstitucionales porque se pueden ubicar como antecedente de las constituciones como en el caso de los llamados derechos naturales. Son Fundantes cuando conforman el fin reconocible de los sistemas jurídicos.

Los significados de los textos pueden actuar como contenidos de la norma o como principios según el lugar que ocupen en su aplicación. Ello depende del contexto, aunque los principios fundantes están a la base de todo el sistema jurídico. Los principios a fin de cuentas son metacriterios que sirven para juzgar las normas, ello no impide que aparezcan explícitos en el lenguaje jurídico o que puedan derivarse del sentido profundo del Estado y del orden jurídico. Podríamos decir que se trata de una clase de reglas de diseño normativo que tienden líneas de sentido a través de todo el sistema cuya red excede los límites internos de los estados y que teje un sentido universal.

Podemos partir de una pragmática del lenguaje jurídico, una ontología y una semántica de la norma, es decir de una teoría del uso del lenguaje jurídico. Para ello se requiere tomar un camino epistemológico que no simplifique tanto el problema que lo falsee, y por lo tanto se requiere, al menos de manera sucinta, mostrar sus características y distinguir sus conceptos tratando de evitar las contradicciones producidas por la idea tácita de la identidad entre regla y norma, además de mantener la diversidad semántica de las expresiones jurídicas sin convertir el concepto de norma en un inconveniente para la teoría del derecho.

Lo mismo podemos decir de la noción de regla jurídica, la cual utilizaremos en este trabajo con un sentido muy concreto y técnico. Por lo que habrá que distinguir entre lenguaje jurídico y sus contenidos normativos, dicha posición exige tomar en cuenta los contextos relacionales que le dan sentido, para no hacer meras observaciones desligadas del sistema de relaciones en las que se constituye. El uso o el fin con el que las expresiones del lenguaje se emiten, se relaciona directamente con las condiciones constitutivas de su sentido, por ello no es dable un análisis meramente descriptivo de elementos aislados.

Conclusiones.

La filosofía del derecho es un metalenguaje de análisis reflexivo de segundo grado, cuyo objeto es la teoría jurídica o ciencia del derecho, la cual se ocupa de los contenidos normativos que podemos ubicar como normas, reglas, principios y postulados. Dichos contenidos se entrelazan y dan sentido al orden jurídico.

La filosofía del derecho se ha transformado por influencias de la filosofía en general y por necesidades propias del hacer jurídico, por lo que el concepto del derecho ha atravesado por la consideración de ésta como orden trascendente derivado de la naturaleza, ordenes respaldadas por amenazas, sistema normativo categorial, sistema de reglas en la diversidad normativa, principios, resoluciones judiciales y postulados.

Cada una de las posturas respecto del concepto del derecho deriva de una forma filosófica de responder a la pregunta, ello supone una influencia sobre la ciencia jurídica que redefine el objeto de estudio al modificar su perspectiva. De ahí que la ciencia del derecho hay recibido influencia directa de la filosofía del lenguaje, condición que llevo el análisis del derecho de la descripción del derecho a la explicación de los juegos del lenguaje que dan sentido a los enunciados jurídicos.

La distinción entre ciencia de estudio y objeto de conocimiento, se plantea con mayor claridad al distinguir las funciones del lenguaje y sus principios, así como la posibilidad de considerar a la propia ciencia del derecho como un objeto de estudio de un análisis más profundo sobre sus presupuestos.

El análisis interno y formal del derecho no agota la relación del derecho con la filosofía puesto que desde el punto de vista crítico la filosofía se muestra como un elemento liberador al mostrar las inconveniencias de los sistemas por sus contenidos, y al plantear la posibilidad de la originalidad latinoamericana, en la cual el derecho puede aparecer como una forma de ocultamiento del otro de tal manera que forma y contenido se confunden en las razones formales y que solo el cuestionamiento sobre lo que parece obvio a la ciencia del derecho, puede modificar y hacerlo emerger, sobre todo si se pertenece al grupo favorecido por el sistema.

En consecuencia podemos afirmar que la ciencia del derecho es una forma de pensamiento que se ocupa de los contenidos normativos estructurados en una forma de ser social y que la filosofía del derecho es una producción y una actividad del pensamiento que tiene la forma de ciencia y que se ocupa de otra forma de pensamiento que llamamos ciencia del derecho, por lo que la filosofía del derecho es el pensamiento que piensa al pensamiento de lo jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, Fontamara, México, 2014.

Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, Fontamara, México, 2014.

Ávila, Humberto, *Teoría de los principios*, España, Marcial Pons, 2006.

Aristóteles, *Metafísica*, Traducción Tomás Calvo Martínez, Madrid, Gredos, 1994.

Dussel, Enrique, *Filosofía de la liberación*, México, FCE, 2011.

Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Traducción Marta Gustavino, Barcelona, Ariel, 1989.

Hart, H. L. A., *El concepto del Derecho*, Traducción Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012.

Kant, Emmanuel, *Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de poder presentarse como ciencia*, Traducción Mario Caimi, Madrid, Istmo, 1999.

Kant, Emmanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Traducción de José Mardomingo, Barcelona, Ariel, 1999.

Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus Logico-philosophicus*, Traducción Jacobo Muñoz e Isidoro de la Reguera, Madrid, Gredos, 2009.

Wittgenstein, Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, Traducción Alfonso García Suárez e Carlos Ulises Moulines, Madrid, Gredos, 2009.

Zea, Leopoldo, *Introducción a la filosofía*, México, UNAM, 1985.

Zea, Leopoldo, *Filosofía sin más*, México, UNAM, 1985.