

PIRÁMIDES Y REDES: EL CONCEPTO DE DERECHO

AURELIO DE PRADA GARCÍA ¹

«La luz de las mentes humanas está en las palabras claras, pero venteadas primero mediante definiciones exactas y depuradas de ambigüedad. La razón es la SENDA; el incremento de CIENCIA, el CAMINO. Y el beneficio de la humanidad, el fin. Al contrario, las metáforas y las palabras ambiguas y sin sentido son como *ignes fatui*; y razonar sobre ellas es vagar entre innumerables absurdos. Y su fin es el litigio, la sedición o el desdén.»

Hobbes, *Leviatán*.

«La conclusión a que he llegado con estas consideraciones es que el lenguaje es ambiguo, que está bien que sea ambiguo y que cualquier tentación de fijarlo con significados precisos sería el final del pensamiento, del amor, de la acción, en resumen de la vida.»

Feyerabend, *Ambigüedad y armonía*.

SUMARIO: 1. *Introducción: Problemas de identidad.*—2. *Las teorías del derecho.*—3. *Definiciones e identidades.*—4. *Pirámides y redes.*—5. *A modo de conclusión.*

¹ Profesor Titular Interino de Filosofía del Derecho de la Universidad Complutense. Profesor Tutor de Nociones Jurídicas Básicas y Derecho Natural en el Centro Asociado a la UNED de Guadalajara.

1. INTRODUCCIÓN: PROBLEMAS DE IDENTIDAD

No parece preciso gastar muchas palabras para insistir en algo ya señalado hace siglos² y que sigue, al parecer³, plenamente vigente en nuestros días: la ausencia de una definición de derecho universalmente aceptada. Y, en efecto, bastaría con recordar algunas de las que al respecto se han dado para mostrar tal ausencia y la dificultad de eliminarla. Bastaría con recordar, por ejemplo, las definiciones que ponen el acento en la conexión del derecho con la justicia, las que consideran que una cosa es la existencia del derecho y otra su «mérito o demérito», las que sitúan el elemento básico del derecho en la libertad, las que lo ponen en la coacción, las que tienen al derecho como semejante a los juegos, las que, con intención de tratar la realidad jurídica de forma «pura», excluyen «todos los elementos extraños», las que, por contra, lo relacionan con la economía o la política; las que lo definen como los mandatos emanados del soberano o como lo que harán los jueces... para poner de relieve la dificultad de armonizarlas y justificar el que se haya comparado la búsqueda de la definición de derecho con la del Santo Grial⁴ o, incluso, se haya llegado a renunciar a tal tarea⁵.

Sí resulta necesario, en cambio, insistir en alguna de las consecuencias de semejante estado de cosas, pues, la ausencia de una definición de derecho unánimemente aceptada parece afectar gravemente a diversas identidades, a diversas autocomprensiones, entre las que se cuenta, ante todo, la de los juristas. Juristas que, obviamente, obtenemos nuestra identidad de una conceptualización, por mínima que sea, del derecho. Y no sólo a la de éstos, afecta asimis-

² KANT, I.: *Kritik der reinen Vernunft*, B 759, A 731, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1981, Tomo II, pág. 625.

³ «...*That continues to be true right down to our times.*» PRAKASH SINHA, S.: *Why has it not been Possible to Define Law.*, ARSP, 1989, LXXV/1. p. 1. Vid. también HART, H.L.: *El concepto de derecho*. Editora Nacional, México 1980, p. 1 y ss.

⁴ HOEBEL, E.A.: *Il diritto nella società primitiva*, Bologna 1973, p. 31. cit. por LANZA, G.: *Introduzione all'educazione giuridica*. Franco Angelli, Milán 1993, p. 29.

⁵ Así M. RADIN, cit. por LANZA, G.: *Introduzione...* cit. p. 29. Vid también ROSS, A.: *Sobre el derecho y la justicia*. EUDEBA, Buenos Aires, 1994, p. 31. y ROBLES, G.: *Introducción a la Teoría del Derecho*, Debate, Madrid 1990, pág. 148.

mo a la identidad de los que podríamos denominar «ciudadanos», aquellos a quienes, en países democráticos, como el nuestro, suele definirse como «creadores», de un modo u otro, del derecho ⁶ y que, por tanto, también obtienen/obtenemos tal identidad de una definición de derecho por mínima que sea.

Ciertamente, ante ello, podría apelarse a la experiencia y mostrar que la ausencia de una definición unánimemente aceptada de derecho no impide, en absoluto, la existencia «real» de facultades de derecho, ni, en consecuencia, la de juristas; así como tampoco impide que se hable, sin mayores problemas, de «ciudadanos». En otras palabras, cabría aducir que, si bien no hay consenso en relación a una definición de derecho, sino más bien todo lo contrario y ello hasta el punto de haberse renunciado incluso a definirlo, de hecho se actúa «como si» tal consenso existiera; «como si» hubiera una definición de derecho, unánimemente aceptada, que permitiese sostener, sin ningún tipo de cuestionamiento, las identidades de jurista y ciudadano

Pero semejante opción resulta difícilmente asumible para un tipo especial de juristas: los filósofos del derecho, entre los que, por cierto, nos hallamos y que tienen como una de sus más destacadas señas de identidad precisamente la de ocuparse de ese concepto de derecho, cuya ausencia hace, al parecer, tan problemática la identidad de juristas y ciudadanos ⁷. Un tipo especial de juristas ya habituados, por lo demás, a los problemas de identidad, crisis incluidas ⁸, toda

⁶ Art. 23.1 CE.

⁷ «El tema más central de la filosofía del derecho es la respuesta a la pregunta ¿qué es el derecho?» HERVADA, J.: *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*. EUNSA, Pamplona 1992, p. 165. Vid. también LEGAZ LACAMBRA, L.: *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona 1979, pág. 33 y 34 y GONZÁLEZ VICEN, F.: «La Filosofía del Derecho como concepto histórico» en *Estudios de Filosofía del Derecho*, Universidad de La Laguna, 1979, p. 255. También para la teoría del derecho resulta central la cuestión del concepto de derecho vid. BIELFELD, E.J.L.: *The Concept and the Development of Law*. ARSP, 1992, LXXVIII, p. 1. y ROBLES, G.: *Teoría del Derecho (Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho)* Civitas, Madrid 1998, p 30.

⁸ Vid., por ejemplo, GARCÍA AMADO, J.A.: «La filosofía del derecho y sus temas. Sobre la no necesidad de la “teoría del derecho” como su sucedáneo» en *Persona y Derecho*, n. 31, Pamplona 1994 p. 109.

vez que, por si no bastara con el problema de la definición de derecho de la que depende su condición de juristas, de filósofos del *derecho*, se ven también enfrentados con la no menos peliaguda cuestión de qué sea la filosofía. Cuestión está de la naturaleza de la filosofía crucial para su condición de *filósofos* del derecho y sobre cuya dificultad baste con recordar que ha acabado por formar parte de la propia naturaleza de la filosofía ⁹.

Parece pues que la parte más firme de nuestra identidad como filósofos del *derecho* nos obliga a poner entre paréntesis ese «como si», que tan aporosa hace la identidad de juristas y ciudadanos, forzándonos a examinar, una vez más, el problema de la definición de derecho para tratar de conseguir bien un concepto acabado del mismo bien una caracterización mínima que permita consolidar definitivamente aquellas identidades y también parte de la nuestra o, en caso negativo, derivar las conclusiones pertinentes cuestionando la identidad de juristas, ciudadanos y, en lo que corresponde, la nuestra propia.

2. LAS TEORÍAS DEL DERECHO

Así las cosas, una primera posibilidad sería tratar de reducir, de algún modo, la multitud de definiciones de derecho existentes, cosa que bien puede hacerse agrupándolas en las diferentes concepciones del derecho que comportan ¹⁰, en diferentes «teorías del derecho», pasando después a su análisis para ver si existe algún común denominador, algún sustrato común sobre el que sustentan las identidades ahora en cuestión.

Y, en efecto, cabe al parecer reducir tal multitud de definiciones a las siguientes concepciones o teorías del derecho: teorías divinas y proféticas, iusnaturalistas, idealistas, positivistas, historicistas, sociológicas, psicológicas, realistas y fenomenológicas ¹¹. Concepciones a las

⁹ DANTO, A.C.: *Qué es filosofía*. Alianza, Madrid 1976, p. 25.

¹⁰ Para la distinción entre concepto y concepción vid. DWORKIN, R.: *Los Derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984, p. 214 y ss.

¹¹ PRAKASH SINHA, S.: *Why has it not been Possible to Define Law?* cit. págs. 1 y 2.

que habría de sumarse las teorías críticas¹², e incluso las que sustentan no sólo la maldad de los juristas¹³, sino también la del derecho¹⁴.

Pero la sola vista del número de tales teorías parece disuadirnos de cualquier intento de búsqueda de un denominador común sobre el que sustentar aquellas identidades y ello tanto más cuanto que a la dificultad que para el análisis comporta ese número, no precisamente pequeño, de teorías habría de añadirse las patentes contradicciones entre, por ejemplo, las teorías que sustentan la maldad del derecho y las que sostienen el origen divino del mismo.

Ahora bien, de ello no hemos de derivar necesariamente que las identidades de jurista y ciudadanos sean falsas pues, en aras de la evidencia que permite, por ejemplo, leer estas líneas, bien podemos obviar tales contradicciones y otras semejantes considerándolas meros, por así decirlo, rasgos secundarios de tales identidades. Cosa que, por cierto, también nos permite enfrentar el problema del número excesivo de teorías a que acabamos de referirnos.

Y en efecto, dando por buenas las identidades de jurista y de ciudadano, cabe suponer que en ellas, como en cualquier otra identidad, pueden apreciarse tanto rasgos básicos como rasgos secundarios, con lo cual podemos dar un paso más en nuestra tarea y ceñir la búsqueda de ese común denominador a las teorías, que, por consenso cuasi unánime, son las más importantes: las dos que «han dominado de forma excluyente el escenario en el que se ha dirimido la discusión acerca del concepto de derecho: el iusnaturalismo y el positivismo jurídico»¹⁵.

¹² Vid., por ejemplo, PÉREZ LLEDO, J.A.: *El movimiento Critical Legal Studies*, Tecnos, Madrid 1996, y del mismo autor, «Teorías críticas del Derecho» en GARZÓN VALDÉS, E. y LAPORTA, F.(Eds.): *El Derecho y la Justicia*, Trotta, CSIC, BOE, Madrid 1996 p. 87 y ss.

¹³ CAPELLA, J.R.: «Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas» en *Materiales para la crítica de la Filosofía del Estado*, Fontanella, Barcelona, 1976, p. 66.

¹⁴ Vid. STUCKA, P.: *La función revolucionaria del Derecho y del Estado*. Península, Barcelona, 1969, pp. 22 y ss. y LLOYD, L.D.: *La idea del Derecho. ¿Perversidad represora o necesidad social?* Civitas, Madrid 1989, p. 17 y ss.

¹⁵ BETEGÓN, J., GASCÓN, M., PÁRAMO, J.R. de y PRIETO, L.: *Lecciones de Teoría del Derecho*, McGraw Hill, Madrid 1997, p. 67.

Hete, pues, que hemos avanzado, y al parecer no poco, en la búsqueda si no de un concepto de derecho perfectamente acabado, sí, al menos, de una caracterización mínima sobre la que asentar las identidades de jurista y ciudadano, toda vez que hemos reducido a sólo dos los rasgos básicos de tales identidades, hemos reducido el excesivo número de teorías a las dos, al parecer, más importantes.

Pero nuestra satisfacción resulta prematura al menos en lo que respecta al iusnaturalismo y es que, pese a su historia bimilenaria, aún no hay consenso sobre cómo ha de caracterizarse¹⁶; lo que no es de extrañar toda vez que se ha llegado a enumerar nada menos que dieciocho concepciones de la teoría iusnaturalista y hasta doce formas distintas de concebir la noción de «naturaleza» en la expresión «derecho natural»¹⁷.

Desde luego, y no deja de ser algo, ello explica por qué resulta tan difícil la definición de derecho. Y, en efecto, si una de las concepciones básicas del mismo admite en su seno tantas, por así llamarlas, subconcepciones, subconcepciones que además, incluso, ponen en cuestión el mismo rótulo que las agrupa, no es de extrañar que resulte difícil definir el objeto sobre el que versa tal concepción. Pero no es nuestra tarea, en este momento, indagar las causas de la dificultad de tal definición sino tratar de conseguir una caracterización mínima de derecho que permita sustentar sin subterfugios las identidades de jurista y ciudadano, labor a la que no ayuda precisamente la constatación que acaba de hacerse.

Ciertamente, y jugando de nuevo en favor de la evidencia, podríamos intentar buscar los rasgos básicos de ese rasgo básico, el común denominador de las concepciones iusnaturalistas atendiendo a las diferentes clasificaciones que de esas teorías se han hecho: gnoseológica y ontológica, iusnaturalismo teológico, racionalista, concepción historicista y teoría de la naturaleza de las cosas para otros¹⁸. ... Pero ello, al margen de la dificultad que en sí mismo

¹⁶ PÉREZ LUÑO, A.E. y otros: *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 13.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 70 y 71.

¹⁸ Un buen resumen en DÍAZ, E.: *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus, Madrid 1980, p. 262 y ss.

entraña, exigiría una previa comprobación de que efectivamente tales clasificaciones recogen toda la variedad de teorías iusnaturalistas, labor en la que, a la vista de lo anterior, no merece la pena entretenerse.

Apostando aún más fuerte en favor de esas identidades, podríamos ahorrarnos todo el trabajo anterior y, dando por supuesto que hay rasgos básicos en ese rasgo básico, en esa teoría dominante del derecho, adherirnos sin más a opiniones como la S. Nino para quien:

*«La concepción iusnaturalista puede caracterizarse diciendo que ella consiste en sostener conjuntamente estas dos tesis: a) Una tesis de filosofía ética que sostiene que hay principios morales y de justicia universalmente válidos y asquibles a la razón humana. b) Una tesis acerca de la definición del concepto de derecho, según la cual un sistema normativo o una norma no pueden ser calificados de «jurídicos» si contradicen aquellos principios morales o de justicia.»*¹⁹

Lamentablemente, ello tampoco nos serviría de mucho, pues, al margen de todo lo que con ello presuponemos, resulta no sólo que también esa caracterización ha sido criticada²⁰ sino, sobre todo, que la concepción iuspositivista, el positivismo jurídico, la otra teoría dominante, con cuyos rasgos básicos hemos de comparar la concepción iusnaturalista, es aún más difícil de caracterizar.

Y, en efecto, aún dando por bueno lo anterior, dando por bueno que «todavía del Derecho Natural puede decirse algo relativamente preciso» ello no ocurre, al parecer, con el positivismo jurídico, donde «toda precisión desaparece», donde «falta un criterio uniforme, por muy vago que sea, que sirva de punto de partida para una definición aproximadamente precisa», donde «los numerosos intentos de definición que se han hecho son, en su mayoría, contradictorios y excluyentes entre sí»²¹ y, en fin, «no existe en absoluto acuerdo,

¹⁹ NINO, C.S.: *Introducción al análisis del Derecho*, Ariel, Barcelona 1983, pp. 27 y 28.

²⁰ FERNÁNDEZ, E.: «El Iusnaturalismo» en GARZÓN VALDÉS, E. y LAPORTA, F.(Eds.): *El Derecho y la Justicia*. cit. p. 55.

²¹ GONZÁLEZ VICEN, F.: «Sobre el positivismo jurídico» en *Estudios de Filosofía del Derecho*, cit. p. 171.

ni al parecer posibilidad de establecer unos elementos básicos diferenciadores»²².

Con lo cual, y suponiendo que, pese a todo, aún confiáramos en la existencia de «rasgos básicos» en el «positivismo jurídico», su identificación exigiría, como mínimo, las siguientes tareas: indagar si la expresión procede o no de la de «positivismo» en sentido filosófico²³, examinar sus diferentes versiones: positivismo como metodología, como mera manifestación del positivismo filosófico, como teoría de las fuentes del derecho, como teoría de la validez jurídica, como relativismo ético o político...²⁴; analizar los diversos planos en que, según algunos, puede considerarse: gnoseológico o metodológico, ontológico o de la teoría del derecho y deontológico o ético-político²⁵, recogiendo y analizando las principales posiciones atribuidas por sus propios cultores o por sus oponentes a la concepción positivista: escepticismo ético, positivismo ideológico, formalismo jurídico, positivismo metodológico o conceptual²⁶... Huelga todo comentario pues, además, todo ello se haría para cotejar esos presuntos rasgos básicos del positivismo jurídico con el mínimo denominador del iusnaturalismo al que de manera tan forzada hemos llegado.

A la vista de lo anterior, a la vista de las dificultades que entraña un examen de las dos, al parecer, principales teorías del derecho que resultan ser «las dos confusas y cargadas de indeterminación»²⁷, podríamos entretenernos en volver a ilustrar las dificultades que entraña la definición de derecho pero ello no sería ciertamente más que una maniobra de distracción pues lo que aquí procede es claramente obligado: concluir en la falta de sustentación de las identidades de juristas y ciudadanos, y, en lo que corresponde, la nuestra propia, extrayendo los corolarios correspondientes.

²² ROBLES, G.: *Introducción a la Teoría del Derecho*. cit. pág. 76.

²³ BOBBIO, N.: *El positivismo jurídico*. Debate, Madrid 1993, p. 35. Trad. de R. de Asís y A. Greppi.

²⁴ Según GONZÁLEZ VICEN, F.: «Sobre el positivismo jurídico» en *Estudios de Filosofía del Derecho*, cit. p. 172.

²⁵ PÉREZ LUÑO, A.E. y otros: *Teoría del Derecho: Una concepción de la experiencia jurídica*. cit. p. 80.

²⁶ NINO, C.S.: *Introducción al análisis del Derecho*. cit. pp. 30 y ss.

²⁷ GONZÁLEZ VICEN, F.: «Sobre el positivismo jurídico» en *Estudios de Filosofía del Derecho*, cit. p. 171.

Hay, con todo, otra posibilidad, ya casi desesperada, para, una vez más, tratar de salvar, la evidencia: visto que los rasgos básicos carecen aún de consistencia suficiente podríamos recurrir a los rasgos secundarios, a las teorías no dominantes, para, desde ellas, tratar de conseguir ese sustrato común que permita apuntalar esas, cada vez menos sólidas, identidades. Pero tampoco parece que por esa vía vayamos a conseguirlo, pues al margen del excesivo número de tales rasgos secundarios ya señalado, al margen de las contradicciones que entre algunos de ellos cabe apreciar como asimismo se señaló, resulta que, como era de esperar, tales rasgos secundarios parecen carecer también de una conformación mínima como lo muestra, por ejemplo, el caso de las teorías realistas a las que más arriba se tuvo por independientes, y que, sin embargo, son incluidas, a veces, entre las positivistas ²⁸ y, a veces, entre las sociologistas ²⁹.

No parece, pues, que el examen de las teorías del derecho vaya a ayudarnos en nuestro propósito de conseguir si no un concepto sí al menos una caracterización mínima del derecho que permita sustentar sin mayores problemas las identidades de jurista y ciudadano y, en lo que corresponde, la nuestra propia. Una caracterización basada en un hipotético común denominador de tales concepciones que ahora se revela imposible dado que ni siquiera hay consenso sobre qué se debe entender por cada una de ellas, hasta el punto de que hay multitud de concepciones sobre las básicas del derecho. Más aún, dado ni siquiera hay acuerdo sobre cuáles son esas concepciones pues las que para unos gozan autonomía, para otras son variantes de ésta o aquella concepción... Con todo lo cual, procede enfrentar, de una vez por todas, sin más subterfugios, la realidad y extraer las conclusiones pertinentes.

Ahora bien, aquí vamos demasiado deprisa pues sí hay una concepción, una teoría del derecho, generalmente reconocida durante los años cuarenta y cincuenta del siglo XX ³⁰ y con cierto predica-

²⁸ BETEGÓN, J., GASCÓN, M., PÁRAMO, J.R. de y PRIETO, L.: *Lecciones de Teoría del Derecho*. cit. pp. 82 y ss.

²⁹ PÉREZ LUÑO, A.E. y otros: *Teoría del Derecho: Una concepción de la experiencia jurídica*. cit. pp. 95 y ss.

³⁰ «Para dar una prueba del consenso general sobre esta concepción tripartita de la experiencia jurídica, cito el testimonio de tres teóricos del derecho contemporáneos, pertenecientes a tres países y a tres tradiciones culturales

mento aún hoy, que parece presentarse a sí misma como tal común denominador: la teoría tridimensional del derecho ³¹ para la que la experiencia jurídica puede reducirse a tres dimensiones: norma, hecho y valor y que bien podría entonces servir de común denominador y sustentar las identidades de jurista y ciudadano.

Pero no parece que dicha teoría vaya a solucionar nuestro problema, pues, antes de nada, parece obligado embarcarse en el análisis de todas las demás teorías para comprobar que efectivamente tal teoría es tal común denominador de todas las demás, tarea sobre la que no es preciso, a estas alturas, extenderse. Con todo, y jugando otra vez en favor de la evidencia podríamos, al igual que más arriba, ahorrarnos tal labor, y, a partir del consenso sobre ella, dar por supuesto que efectivamente es el común denominador de todas las demás teorías. Pero, una vez más, un mínimo criterio de honestidad intelectual obligaría a poner en cuestión tal consenso recogiendo las críticas dirigidas a dicha concepción tridimensional del derecho; críticas que han llegado a caracterizarla más como una «táctica» que como una teoría propiamente dicha ³².

Así las cosas, dado que del examen de las diferentes teorías del derecho no podemos derivar conclusiones positivas en lo que a nuestro problema toca, sino más bien todo lo contrario, dado que no hay una definición unánimemente compartida de derecho, dado que tampoco hay acuerdo sobre como caracterizar las «principales» teorías del derecho, que no sabe qué sea el iusnaturalismo y el positivismo jurídico, hemos de dejarnos ya de subterfugios y maniobras dilatorias y afirmar que las identidades de jurista, ciudadano y, en lo que nos toca, filósofo del derecho carecen de base de sustentación pasando a extraer las conclusiones pertinentes.

diferentes. García Maynez, Roscoe Pound, Alfred von Verdross.» BOBBIO, N.: *Teoría General del Derecho*. Debate, Madrid 1991, pp. 38 y 39. Trad. de E. Rozo Acuña.

³¹ Vid. REALE, M.: *Teoría Tridimensional del Derecho*. Tecnos, Madrid 1997. Trad. de A. Mateos.

³² ALMOGUERA CARRERES, J.: *Lecciones de Teoría del Derecho*. Reus, Madrid 1995, pp. 66 y 67. Vid. también RECASENS SICHES, L.: *Tratado General de Filosofía del Derecho*. Porrúa, México 1975, pp. 160 y ss.

3. DEFINICIONES E IDENTIDADES

Ahora bien no parece que debamos rendirnos tan rápidamente a la evidencia, pues frente a la evidencia de todo el análisis anterior ha de colocarse la evidencia de la existencia perfectamente real de juristas, facultades de derecho y, entre otras cosas, revistas especializadas como, por ejemplo, ésta en la que aparecen estas líneas. En otras palabras, no parece haber tal evidencia de falta de identidad de juristas y ciudadanos, cuando tal evidencia se plasma en una revista jurídica que viene a evidenciar todo lo contrario: la existencia perfectamente real de juristas y con ello obviamente una caracterización por mínima que sea de derecho.

Hemos de suponer, pues, en aras de salvar las apariencias, que algo falla en todo lo anterior; suposición nada fácil toda vez que, como se ha podido ver, apenas si nos hemos limitado a constatar que no hay acuerdo sobre qué sea el derecho, ni sobre el contenido y alcance de las diversas teorías sobre el mismo: qué sea el iusnaturalismo, el positivismo jurídico, el realismo etc...

Hay, con todo, una posibilidad, el examen de las causas por las que resulta tan difícil la definición de derecho; posibilidad de la que, por cierto, ya hemos hecho uso, si bien con propósitos claramente dilatorios, confiando en no tener que asumir la falta de base de esas identidades que se iba derivando de todo lo anterior.

Ahora, sin embargo puede que tal examen sea útil a nuestro propósito y por ahí consigamos, al menos, apuntalar tan problemáticas identidades pues entre las causas del problema de la definición del derecho se ha señalado la misma dificultad que entraña el hecho de definir³³ toda vez que caben, al menos³⁴, dos tipos y, en consecuencia, dos con-

³³ PRAKASH SINHA, S.: *Why has it been not Possible to Define Law?*, cit. p. 25.

³⁴ Sobre las definiciones reales y nominales, pueden consultarse entre otros: ATIENZA, M.: *Introducción al Derecho* cit. pág. 3 y ss., ITURRALDE SESMA, V.: *Lenguaje legal y sistema jurídico*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 37 y ss., NINO, C.S.: *Introducción al análisis del Derecho*, cit. pp. 248 y ss., PÉREZ LUÑO, A. E. y otros: *Teoría del Derecho*, cit. especialmente el cap. II «Las definiciones del Derecho», p. 27 y ss. y RODRÍGUEZ MOLINERO, M.: *Introducción a la ciencia del derecho*. Librería Cervantes, Salamanca 1998, pág. 31 y ss.

cepciones de lo que sea definición. Y ello, según se adopte bien un punto de vista convencionalista o nominalista asumiendo, en lo que aquí importa, que el significado del término «derecho» lo da el uso, bien uno esencialista o realista, postulando entonces que hay una esencia tras la palabra «derecho» que la definición, para ser tal, ha de reflejar necesariamente ³⁵.

Ahora bien, en lo que a nosotros nos toca, esto supone que todo el planteamiento anterior es, como mínimo, sesgado, pues hemos dado por supuesto que las identidades de jurista y ciudadano dependían de una definición esencialista de derecho, de una definición acabada, o, al menos, de una caracterización mínima que también comparte, al parecer, tales presupuestos. En otros términos hemos venido a sostener que las identidades de jurista, ciudadano y en lo que corresponde la nuestra, eran, por así decirlo, identidades esenciales, en la medida en que en ellas se «reflejaba» de algún modo la «esencia del derecho», cuando resulta que hay una posibilidad alternativa según la cual cabe hablar de, por así llamarlas, identidades convencionales, conectadas, de algún modo, a los usos del lenguaje.

Ciertamente podemos aducir en nuestro descargo que la estrategia esencialista que hasta aquí hemos utilizado ha sido la tradicionalmente dominante ³⁶, pero eso apenas si llega a circunstancia atenuante pues tal estrategia ha sido desestimada hoy por completo por la teoría del conocimiento ³⁷ y sustituida por la estrategia convencionalista. Una estrategia típica del siglo XX, el siglo del lenguaje ³⁸ y en el que efectivamente se ha producido un «giro lingüístico» en el ámbito filosófico ³⁹, pero que ciertamente, y ello abunda todavía

³⁵ NINO, C.S.: *Introducción al análisis del Derecho*. cit. pág. 12.

³⁶ KANTOROWICZ, H.: *La definición del Derecho*. Revista de Occidente, Madrid, 1964 pp. 33 y 34.

³⁷ «... pues «supone que en cada cosa se realiza una «esencia» o «naturaleza» cuando según la moderna Teoría del Conocimiento no es posible hablar de naturaleza esencial ni de atributos esenciales de las cosas.» RODRÍGUEZ MOLINERO, M.: *Introducción a la Ciencia del Derecho*. cit. pág. 31. Vid. también ITURRALDE SESMA, V.: *Lenguaje legal...* cit. p. 38.

³⁸ HAFT, F.: «Derecho y lenguaje» en *El pensamiento jurídico contemporáneo*, Ed. castellana de G. Robles, Debate, Madrid 1992 p. 226. Vid. también STÖRIG, H.J.: *Historia universal de la Filosofía*. Tecnos, Madrid 1995, p. 619.

³⁹ Vid. RORTY, R.: «Introduction» en RORTY, E. (ed.): *The Linguistic Turn*, University of Chicago Press, Chicago 1968. (hay traducción castellana de

más en nuestra contra, cuenta con ilustres precedentes⁴⁰. Precedentes entre los que cabe citar la exhortación de Heráclito a seguir «lo común»⁴¹, la atención aristotélica a «lo que se dice»⁴² o, por todos, un fragmento famoso del Digesto:

«*Non ex opinionibus singulorum sed ex communi usu nomina exaudiri debent.*»⁴³

Desde luego no es éste el momento de entretenerse en búsquedas más o menos eruditas, sino que lo que ahora procede es reconocer, primero, que todo lo anterior estaba mal planteado y adoptar, después, esa estrategia convencionalista desde la que afirmar, por fin, la identidad de juristas, ciudadanos y, en lo que corresponde, filósofos del derecho.

Pero, una vez más, parece que vamos demasiado deprisa pues la mayor parte de la comunidad iusfilosófica española no parece participar del entusiasmo que en nosotros ha suscitado semejante estrategia a la hora de definir el derecho. Y, en efecto, tras constatar los diferentes usos del término derecho en castellano: derecho como norma, como facultad o poder, como valor, como ciencia⁴⁴, unos señalan que el término se viene utilizando para referirse a realidades completamente distintas, aunque todas ellas se muevan en el amplio

G. Bello en Paidós, Barcelona 1990) y APEL, K.O.: *La transformación de la filosofía*. Taurus, Madrid 1985 y por todos, WITTGENSTEIN, L.: *Investigaciones filosóficas*, Ed. bilingüe, UNAM-Crítica, Barcelona 1998, p. 60.

⁴⁰ Vid., por todos, HERVADA, J.: *Lecciones propedéuticas...* cit. p. 179 y ss. especialmente la glosa de Placentino recogida en la p. 180 :

«*Videamus itaque quo modo dicatur ius (...) Ius dicitur ars ista sicut iam dictum est. Ius dicitur de bono et aequo. Ius dicitur locus in quo iura redduntur. Ius quoque vocatur sanguinis necessitudo. Ius quoque dicitur potestas, ut cum dicitur, hic est sui iuris. Ius quoque dicitur instrumentum vel forma petendi ut actio est ius.*».

⁴¹ DK22B2.

⁴² *Ética a Nicómaco*. 1145b20.

⁴³ Digesto 33, 10, 7a. Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E. y otros: *Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*. cit. p. 33 .

⁴⁴ Vid. por citar una obra reciente, MONTORO BALLESTEROS, A.: *Sistema de Teoría Fundamental del Derecho*. Tomo I. Tirant lo blanch. Valencia 1999, p. 19.

campo del Derecho ⁴⁵; otros que el término alude a ideas muy distintas y es sumamente ambiguo ⁴⁶; otros que los distintos significados son bastante cercanos entre sí hasta el punto de que la explicación de alguno de ellos no puede realizarse sin remitir a los demás, lo que constituye un problema ⁴⁷; otros que es plurisémico y que, además puede dar lugar a ambigüedades ⁴⁸; otros que ha de considerarse como un término *análogo*, esto es, que designa una pluralidad de realidades conectadas o relacionadas entre sí de alguna manera, con lo cual puede decirse que el vocablo se refiere a acepciones diferentes pero conectadas entre sí ⁴⁹...

Obviamente no es cuestión de entrar en cuestiones de detalle y poner de relieve los diversos matices en cuanto a los calificativos que reciben los significados del término: distintos, diferentes, conectados, relacionados... etc sino constatar, muy a nuestro pesar, el consenso al respecto según el cual la pluralidad de significados del término constituye «un problema», «una dificultad» e incluso resulta lamentable ⁵⁰...

Y ello, al parecer, no sólo en el uso ordinario sino también en el técnico ⁵¹ y no sólo, además, en lo que a nosotros toca: el problema de la definición de derecho, sino también en general, hasta el punto de que los propios partidarios de las definiciones nominales, los propios partidarios de la estrategia convencionalista acaban por reconocer sus limitaciones ⁵².

⁴⁵ MARTÍNEZ ROLDÁN, L. y FERNÁNDEZ SUÁREZ, J.A.: *Curso de teoría del Derecho y metodología jurídica*. Ariel, Barcelona 1994 p. 15.

⁴⁶ APARISI, A. en DE LUCAS, J. y otros: *Introducción a la Teoría del Derecho*. Tirant lo blanch, Valencia 1997, p. 27.

⁴⁷ PRIETO SANCHIS, L. en VV.AA.: *Lecciones de Teoría del Derecho* cit p. 5.

⁴⁸ BARRÈRE UNZUETA, M.A. en VV.AA.: *Lecciones de Teoría del Derecho*. Tirant lo blanch, Valencia, 1998, p. 85.

⁴⁹ PÉREZ LUÑO, A.E.: *Teoría del Derecho*, cit. p. 50.

⁵⁰ NINO, C.S.: *Introducción al análisis del Derecho* cit. p. 14.

⁵¹ NINO, C.S.: *Introducción al análisis del Derecho*, cit. pág. 14 y también MONTORO BALLESTEROS, A.: *Sistema de Teoría Fundamental del Derecho*, cit. p. 20.

⁵² RODRÍGUEZ MOLINERO, M.: *Introducción a la Ciencia del Derecho*, cit. p. 32. Vid. también, PÉREZ LUÑO, A.E. y otros: *Teoría del Derecho*, cit. p. 33.

Así las cosas, ante semejante consenso, hemos de renunciar a todas aquellas autoridades, la de Heráclito, la de Aristóteles la del Digesto... que nos invitaban a seguir lo común, lo que se dice, el uso... Hemos, también, de renunciar a los corolarios de la teoría del conocimiento que nos llevaba a rechazar las definiciones reales y, en vez de ello, nos vemos conminados a seguir las opiniones de los particulares.

Ahora bien esa remisión a las «opiniones singulorum» nos pone en una difícil tesitura, pues o bien volvemos a emprender la búsqueda de un denominador común de todas esas opiniones, camino ciertamente ya comenzado, y abandonado, o bien escojemos, más o menos arbitrariamente, alguna de esas opiniones particulares, para sustentar sobre ella las identidades de juristas, ciudadanos y, en lo que nos toca, filósofos del derecho, opción ésta última ciertamente no muy defendible, pero, al parecer, la única viable a estas alturas.

Una vez más, sin embargo, la evidencia de la existencia fuerte de juristas y ciudadanos no se compadece con los resultados de nuestro análisis, dado que esa evidencia parece difícilmente sustentable en una mera opinión particular; con lo que, de nuevo, hemos de concluir que hay algún error en lo hasta aquí deducido. Y, en efecto, parece que nuestro último análisis no ha sido todo lo cuidadoso que debiera, pues si bien es cierto que hay consenso en la comunidad iusfilosófica sobre lo inapropiado de la estrategia convencionalista a la hora de definir el derecho, no es menos cierto que ese consenso, paradójicamente, acaba por aceptar implícitamente tal estrategia.

En otras palabras, si ciertamente hay consenso, al parecer unánime, sobre lo lamentable de la ambigüedad del término, sin embargo, de hecho, semejante ambigüedad acaba por asumirse implícitamente toda vez que las definiciones reales del derecho, las «opiniones singulorum», se fundan, de forma más o menos consciente⁵³, en alguno de los usos del lenguaje ordinario, en alguno de los sentidos

⁵³ «En realidad, esto es lo que han hecho de forma inmediata o mediata la mayor parte de los científicos del derecho, muchos sin darse cuenta, al dar sus definiciones de derecho. Se fundan de alguna manera en una previa noción vulgar del Derecho y se colocan, por tanto, en alguno de los supuestos indicados.» MACÍÁ MANSO, R.: *Investigaciones filosófico-jurídicas I. El fenómeno jurídico*. Publicaciones del Instituto de Estudios Jurídicos, Universidad de Oviedo, Oviedo 1978, p. 171.

fundamentales del término ⁵⁴. Lo cual supone aceptar, implícitamente, la estrategia convencionalista; eso sí, distorsionada al privilegiar uno de los usos del término en detrimento de los demás ⁵⁵ y, de paso, nos obliga a glosar el paso del Digesto, más arriba aludido, que resulta ser mucho más sutil de lo que a primera vista parecía: sólo cabe acudir al uso común, bien asumiéndolo en su totalidad, bien distorsionándolo por reducción.

Pero si esto es así, si las opiniones singulares se basan en el uso común sólo que reduciéndolo y distorsionándolo, si las definiciones reales se reducen a mutilaciones de las nominales, parece obligado asumir plenamente tal uso común por muy ambiguo que sea y, en lo que nos toca, la estrategia convencionalista a la hora de enfrentar el concepto de derecho ⁵⁶ y sustentar ahí, por fin, las identidades de jurista, ciudadano y, en lo que corresponde, la nuestra propia.

4. PIRÁMIDES Y REDES

Pero esa conclusión es precipitada, pues con todo esto, apenas si contestamos la objeción cuasi unánime de la comunidad iusfilosófi-

⁵⁴ «Nos parece evidente que todo concepto del Derecho formulado por un autor, incluso si, consciente de los diversos sentidos de la palabra, trata de darle un carácter por así decirlo sintético, traslucirá de algún modo la preferencia personal de quien lo formula por uno u otro de esos sentidos fundamentales. Podríamos decir, en efecto, que todo concepto y definición del Derecho está condicionado por una previa opción metafísica, por una actitud fundamental ante valores que marca y delimita el contexto de pensamiento en que va a moverse...» LEGAZ LACAMBRA, L.: *Filosofía del Derecho*. cit. p. 255.

⁵⁵ «Buena parte de las definiciones dadas por los científicos del derecho no son otra cosa que conceptos más o menos precisos que determinan sólo un sector de la realidad cultural o histórica implícita o explícitamente designada por la noción vulgar, excluyendo por tanto otras zonas que, según esa noción, también se pueden suponer jurídicas.» MACIÁ MANSO, R.: *Investigaciones filosóficas* cit. p. 172.

⁵⁶ «Cualquier intento de definición de un concepto debe tomar como punto de partida el uso común de la palabra que designa el concepto en cuestión... Un concepto del derecho cuya extensión coincide de manera aproximada con el uso común es obviamente —en circunstancias iguales— preferible a otro sólo aplicable a una clase de fenómenos mucho más pequeña.» KELSEN, H.: *Teoría General del Derecho y del Estado*. UNAM, México 1979, p. 4 y 5. Trad. de E. García

ca a la que venimos refiriéndonos: la de que la ambigüedad del término derecho resulta un «inconveniente para satisfacer ciertas exigencias de operatividad teórica» y que, por tanto es, en general, inaceptable y, en lo que nos toca, inservible para sustentar identidad alguna.

Y, en efecto, podría decirse que, hasta aquí, nos hemos limitado a señalar que los intentos de eliminar tal ambigüedad se quedan en eso, en meros intentos; en meras reducciones que, además, resultan distorsionadoras por cuanto privilegian un uso en detrimento de los demás, pero que todo ello no implica, lógicamente, que hayamos desbaratado la objeción en toda su amplitud: el rechazo, por principio, de tal ambigüedad.

Con lo cual y como mucho podría concedérsenos que, supuesto que por esa vía se pueda sustentar alguna identidad, sería débil o disminuida, mero sucedáneo de la auténtica identidad, la identidad fuerte que se seguiría de una definición esencial del derecho. Dicho de otro modo, una identidad meramente vicaria, obtenida, de forma subrepticia como consecuencia de esa aceptación implícita, pero no por ello deseada, de la ambigüedad del término.

Semejante identidad débil o disminuida contrasta vivamente, de nuevo y esperemos que por última vez, con la evidencia de la existencia fuerte de juristas, facultades de derecho, ciudadanos... con lo que nos vemos obligados a defender que la identidad que se seguiría de adoptar la estrategia convencionalista a la hora de definir derecho no sería débil en referencia a otra fuerte obtenida desde otra estrategia, sino la única posible y, además, todo lo fuerte que debe, y puede, ser. Lo que ciertamente implica asumir la estrategia convencionalista y la ambigüedad que resultaba ser el principal argumento en su contra.

Yendo a ello podría recordarse que, de forma más o menos subrepticia, hemos acudido a autoridades para las que la asunción de

Maynez. Vid. también MONTORO BALLESTEROS, A.: *Las fuentes del derecho*. Cuadernos de Teoría Fundamental del Derecho 7, Universidad de Murcia, Murcia 1993, p. 8: «Las palabras —incluidas las de lenguaje común— tienen un valor, un sentido originario, que, en la medida de lo posible, debe ser respetado para hacer viable la comunicación.»

la ambigüedad no supone problema alguno: autoridades como las de Heráclito, Aristóteles o el Digesto. En otras palabras, hemos venido insinuando que tener a la ambigüedad por un problema no ha sido, ni mucho menos, una constante histórica; insinuación que ahora podemos elevar de tono, afirmando que tal rechazo es típicamente moderno y que, desde luego, hoy, como mínimo, está cuestionado.

Y, en efecto la necesidad de «palabras claras, pero venteadas primero mediante definiciones exactas» por repetir la cita del «padre de la modernidad»⁵⁷ y autor de la «primera teoría moderna» del Estado y del derecho»⁵⁸ que encabeza estas líneas; el desprecio de las definiciones analógicas, la exclusividad del pensar unívoco y exacto... resultan ser típicamente modernos⁵⁹. Y, obviamente, todo lo que ello implica: la posibilidad de delimitaciones precisas, la necesidad de descomponer y reconstruir los fenómenos⁶⁰, la presunción de que los problemas más complejos se pueden reducir a sus últimos elementos dando por supuesto que no se pierde nada esencial en la reducción sino que, todo lo contrario, se facilita el acceso a los mismos...⁶¹.

Pero, sobre todo, es típicamente moderno, el dualismo, la escisión entre materia y mente, cosas y conciencia, sujeto y objeto, el yo y el/lo otro, yo y *mi* cuerpo. Un dualismo que tanto ha debido costar introducir en la multiplicidad de lo real⁶² y que podría resumirse en la famosa afirmación cartesiana:

«yo soy algo que piensa... tengo un cuerpo.»⁶³

⁵⁷ La calificación de Hobbes como «padre de la modernidad» es de F. Vallespín. Vid. «Tomás Hobbes y la teoría política de la Revolución inglesa» en VALLESPÍN, F. (ed.): *Historia de la teoría política*, Vol. II, Alianza, Madrid 1990, p. 305.

⁵⁸ LÓPEZ HERNÁNDEZ, J.: *Historia de la Filosofía del Derecho clásica y moderna*. Tirant lo Blanch, Valencia 1998, p. 285.

⁵⁹ BALLESTEROS, J.: *Postmodernidad: Decadencia o resistencia*. Tecnos, Madrid 1994, p. 17. Vid. también, del mismo autor, *Sobre el sentido del Derecho*. Tecnos, Madrid 1992, especialmente el capítulo I «La ciencia natural moderna y el primado de la razón calculadora» pp. 19 y ss.

⁶⁰ WELZEL, H.: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Aguilar, Madrid 1971. pp. 114 y ss.

⁶¹ DESCARTES, R.: *Discurso del Método*. Austral, Madrid 1970, p. 40.

⁶² BROEKMAN, J. M.: *Derecho y antropología*, Civitas, Madrid, 1983, pp. 94-99.

⁶³ DESCARTES: *Meditaciones metafísicas*, Austral, Madrid 1970, pp. 139 y 140.

Ese modo de «enfrentar/se» la realidad, al parecer, aún nos caracteriza ⁶⁴: nos estructura como individuos «separados y distintos del resto del mundo» ⁶⁵, sigue en la base de la mayor parte de nuestras teorías ⁶⁶, de nuestras instituciones, de nuestras ideas políticas, sociales... y, sobre todo, jurídicas. Y es que, en efecto la mentalidad moderna, parece tener, aún hoy, en el derecho, problema de su definición, clara y distinta ⁶⁷, incluido, una de sus manifestaciones más típicas:

«...el hombre del derecho es un ser cartesiano. Y lo es en virtud de la manera de construir y mantener el derecho... La mirada del derecho, que me observa de hito en hito, que define mi sexo, determina mi subjetividad, me asigna mis derechos y mis deberes en la comunidad y me clasifica en una estructura piramidal de jerarquías es por esencia cartesiana.» ⁶⁸

Una «construcción escalonada», un orden jerárquico, una pirámide que, como es sobradamente conocido, juega un papel crucial en la obra de quien es considerado el mayor jurista del siglo veinte: Hans Kelsen ⁶⁹, el creador, sobre las huellas de Hobbes ⁷⁰, de la

⁶⁴ MORIN, E. y KERN, A.B.: *Tierra-Patria*. Kairós, Barcelona 1993, p. 197 y ss.

⁶⁵ RUSSELL, P.: *La Tierra inteligente. El amanecer de la consciencia global*. Gaia Ediciones, Madrid 1993, p. 129. Trad. de J. Viñes.

⁶⁶ BERTALANFY, L. von: *Robots, Men and Minds: Psychology in the Modern World*. cit. por BLUHM, W. T.: *¿Fuerza o libertad? La paradoja del pensamiento político moderno*. Labor, Barcelona 1985, p. 254. Sobre la influencia de Descartes vid. DAMASIO, A.R.: *El error de Descartes*. Crítica, Barcelona. 1996 pp. 228 y ss. y BROEKMAN, J.M.: *Derecho y antropología*. cit. pp. 25 y ss.

⁶⁷ Vid., por ejemplo, REBUFFA, G.: *Diritto en Digesto*, Vol. VI, UTET, Torino 1990, p. 4.

⁶⁸ BROEKMAN, J. M.: *Derecho y antropología*. cit., p. 94.

⁶⁹ Vid. por ejemplo *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, México 1979, p. 146. y *Teoría Pura del Derecho*, UNAM, México 1981, p. 232. La paternidad de la idea de tal «construcción escalonada» corresponde, sin embargo a Adolf Merkl, como el propio Kelsen reconoce en el prólogo a la segunda edición de los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Scientia 1960, p. XV.

⁷⁰ «En la obra política de Hobbes no se encuentran ideales éticos en los que las leyes deberían inspirarse (esa era la tarea de los iusnaturalistas), sino la elaboración de un mecanismo jurídico eficiente que, sean cuales sean sus principios éticos inspiradores, pudiera servir para la instauración del orden. En esto

«teoría pura del derecho» quizás el intento más coherente de conseguir una delimitación clara y distinta del derecho ⁷¹.

Y ciertamente la pretensión de una identidad fuerte, dependiente de una definición clara y distinta, bien puede seguirse de esa imagen escalonada, de esa pirámide aún plenamente vigente ⁷²: una estructura jerárquica en la que cada nivel se distingue de los demás, una estructura perfectamente delimitada, separada del entorno, e incluso, como el yo cartesiano, independiente de él, sustentada en el vértice y no en la base, en una norma meramente hipotética...

Pero por mucho que aún nos caracterize, por mucho que incluso nosotros mismos sigamos presos en ella dados nuestros denodados esfuerzos por salvar a toda costa la identidad de juristas y ciudadanos, por salvar el «como si» que permite leer estas líneas... esa mentalidad moderna está, hoy por hoy, claramente cuestionada. Y, en efecto, la física del siglo XX ha puesto en duda la posibilidad de distinciones precisas, toda vez que al nivel fundamental, al nivel subatómico, no hay objetos sólidos, y lo único que existe son patrones de energía que toman la apariencia de partículas independientes, no definibles por sí mismas, sino sólo en relación con las demás partes del sistema... ⁷³.

Y también ha puesto en duda la distinción entre sujeto y objeto, el observador y lo observado que, según el principio de indeterminación de Heisenberg ⁷⁴, lejos de ser independientes se coimplican: el observador constituyendo una parte inseparable de lo observado y lo observado, el mundo objetivo, dependiendo, a su vez, para su

Hobbes, alejándose de la corriente iusnaturalista, precede al positivismo jurídico decimonónico, que llega a su más coherente y consecuente expresión precisamente en Kelsen.» BOBBIO, N.: *Formalismo jurídico y formalismo ético en Contribución a la Teoría del Derecho*. Fernando Torres, Valencia 1980, p. 114. Trad. de A. Ruiz Miguel.

⁷¹ KELSEN, H.: *Teoría pura del derecho*, UNAM, México 1981, p. 15.

⁷² Vid. por ejemplo ROBLES, G.: *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho*. cit. pp. 210 y ss.

⁷³ RUSSELL, P.: *La Tierra inteligente*. cit., pp.155 y ss.

⁷⁴ DOBSON, A.: *Pensamiento político verde. Una nueva ideología para el siglo XXI*. Paidós, Barcelona 1997, pp. 62 y 63. Vid. también BALLESTEROS, J.: *Sobre el sentido del derecho* cit. pp. 65 y ss.

objetividad, para su condición de objeto, del sujeto ⁷⁵. Un sujeto, el ego cartesiano, al que la propia filosofía ya no considera una sustancia independiente sino un «residuo», el límite de la cuantificación del mundo objetivo» ⁷⁶.

Pero, ha sido la ecología, la ciencia de «la casa», la que más ha puesto en cuestión esa mentalidad moderna. Una ciencia para la que esa casa, el medio ambiente, y sus habitantes apenas si se distinguen:

«Literalmente, el medio ambiente son los entornos físico y biológico del organismo que se analiza (en este caso el Homo sapiens, la especie humana). La humanidad depende de dicho medio ambiente, sustentador de su vida de maneras muy complejas. Tan íntima es la conexión entre una y otra que se difumina la distinción entre individuo y medio ambiente. Una porción del aire que respiramos se convierte en parte de nosotros. El oxígeno metaboliza nuestros alimentos y se convierte en una parte de nuestra carne y de nuestra sangre; las partículas que respiramos se acumulan en nuestros pulmones. Un porcentaje de los líquidos que bebemos pasan a formar parte de nuestros cuerpos, al igual que, a su vez, se transforman en nuestros tejidos. De hecho, el término «medio ambiente»... es un concepto inadecuado e impreciso, dado que no existe ni puede existir una clara distinción entre la humanidad y sus contornos... debería recordarse constantemente que, de formas muy importantes, nosotros y nuestro medio ambiente somos uno.» ⁷⁷

«..nosotros y nuestro medio ambiente somos uno». No es extraño que semejante definición resulte inadecuada e imprecisa pues contradice todos los supuestos de la mentalidad moderna a los que ya nos referimos: necesidad y posibilidad de distinciones adecuadas y precisas, posibilidad de reducir los problemas sin alterarlos, separación clara y distinta de sujeto y objeto del yo y «su» cuerpo...

⁷⁵ MARCUSE, H.: *El hombre unidimensional*. Seix Barral, Barcelona 1968, p. 175. Trad. de A. Elorza.

⁷⁶ HUSSERL, E.: *Die Krisis der europäischen Wissenschaften und die transzendente Phänomenologie*. Biemel, La Haya, Nijhoff, 1954 p. 21. cit en MARCUSE, H.: *El hombre unidimensional* cit. p. 180. Vid. también BALLESTEROS, J.: *Sobre el sentido del derecho*, cit. p. 74 y ss.

⁷⁷ BARNEY, G.O. (dir.): *El mundo en el año 2000*. Tecnos, Madrid 1982 p. 360.

Inadecuada e imprecisa para una mentalidad que tiene en la pirámide con su orden jerárquico, con su distinción clara y precisa entre los diversos escalones, con su aislamiento del medio... una de sus representaciones básicas. Inadecuada e imprecisa cuando ese concepto de medio ambiente reclama, y ofrece, una imagen distinta:

«Si reconocemos que cada sistema se puede contemplar también como una red alimentaria, podemos imaginarla como una serie interconectada circular de relaciones entre plantas y animales (y no como una pirámide estratificada con el hombre en su vértice superior) que incluye criaturas tan distintas como los microorganismos y los grandes mamíferos. Lo que ordinariamente deja perplejo a cualquiera que ve por primera vez diagramas de redes alimentarias es la imposibilidad de discernir un punto de entrada en la serie. A la red se puede entrar en cualquier punto, y lleva de vuelta a su punto de partida sin ninguna salida aparente. Aparte de la energía proporcionada por la luz solar (y disipada por la radiación), el sistema tiene toda la apariencia de estar cerrado. Cada especie, sea una forma de bacteria o u ciervo, queda entretrejado en una red de interdependencia, por indirectos que puedan ser sus vínculos. En la red, un depredador es también presa, aun cuando los organismo «inferiores» simplemente lo pongan enfermo o ayuden a consumirlo tras su muerte...»⁷⁸

Red frente a pirámide, asimetría frente a simetría, nodos frente a centro, interdependencia frente a independencia, orden igualitario frente a orden jerárquico... Una imagen reticular, útil para describir el funcionamiento del cerebro: las redes neuronales⁷⁹ y que cada vez parece más y más adecuada al nuevo mundo globalizado⁸⁰ que está surgiendo en este final de milenio. Un final de milenio pleno de planteamientos holistas⁸¹, para los que las aproximaciones reduccionistas son el auténtico problema⁸²; de lógicas difusas basadas no en la bivalencia, sino en la multivalencia⁸³; de

⁷⁸ BOOKCHIN, M.: *The Ecology of Freedom*, Palo Alto, Cheshire Books, p 26 y 36 cit. por DOBSON, A.: *Pensamiento político verde*. cit. p. 64.

⁷⁹ KOSKO, B.: *Pensamiento borroso*. Crítica, Barcelona 1995, pp. 197 y 198.

⁸⁰ Vid. CASTELLS, M.: *La era de la información. Economía, sociedad, cultura*. Vol. III Fin de milenio. Alianza, Madrid 1998, pp. 369 y ss.

⁸¹ Vid. DOBSON, A.: *Pensamiento político verde*. cit., p. 61 y ss.

⁸² MORIN, E. y KERN, A.B.: *Tierra-Patria*. Kairós, Barcelona 1993, p. 197.

⁸³ Una buena introducción en KOSKO, B. (1995): *Pensamiento borroso*, cit.

conspiraciones ⁸⁴ y movimientos «new age» ⁸⁵, cuyo leit motiv es precisamente el rechazo de esa dualidad sujeto-objeto y la aceptación de la multivalencia... Y, en efecto, esa imagen define ya la nueva sociedad emergente: la sociedad red ⁸⁶, y el estado correspondiente: el estado red ⁸⁷.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

Pero, a todo esto, y en lo que nos toca, no parece haber ya mayor problema en asumir la ambigüedad del término derecho, y no, desde luego, en la forma débil de un aceptación implícita, no querida, sino en la fuerte de una asunción de la ambigüedad como algo deseable, como algo que es y que debe ser, por jugar con la segunda de las citas que encabezan estas líneas.

⁸⁴ Por aludir al famoso libro de FERGUSON, M. (1985): *La conspiración de Acuario*. Kairós, Barcelona 1985.

⁸⁵ Vid., por ejemplo, KAUFMANN, A.: *Rechtsphilosophie in der Nach-Neuzeit: Abschiedsvorlesung*. Decker und Müller, Heidelberg 1990, pp. 4 y ss.

⁸⁶ «La revolución de las tecnologías de la información y la reestructuración del capitalismo han inducido una nueva forma de sociedad, la sociedad red, que se caracteriza por la globalización de las actividades económicas decisivas desde el punto de vista estratégico, por su forma de organización en redes, por la flexibilidad e inestabilidad del trabajo y su individualización, por una cultura de la virtualidad real construida mediante un sistema de medios de comunicación omnipresentes, interconectados y diversificados, y por la transformación de los cimientos materiales de la vida, el espacio y el tiempo, mediante la constitución de un espacio de flujos y del tiempo atemporal, como expresiones de las actividades dominantes y de las elites gobernantes.» CASTELLS, M.: *La era de la información. Economía, sociedad, cultura*. Vol. II El poder de la identidad. Alianza, Madrid 1998, p. 23. Versión castellana de C. Martínez.

⁸⁷ «Un Estado caracterizado por compartir la autoridad (es decir, en último término, la capacidad de imponer la violencia legitimada) a lo largo de una red... Los datos disponibles y los debates recientes de la teoría política parecen sugerir que el Estado red, con su soberanía de geometría variable, es la respuesta de los sistemas políticos a los retos de la globalización. Y la Unión Europea puede ser la manifestación más clara hasta la fecha de esta forma de Estado emergente, probablemente característica de la era de la información.» CASTELLS, M.: *La era de la información. Economía, sociedad, cultura*. Vol. III Fin de milenio. Alianza, Madrid 1998, pp. 364 y 365. Versión castellana de C. Martínez.

Y ello, desde luego, tanto más cuanto que también en el campo jurídico, hasta ahora claro y distinto, comienza a apreciarse el mismo cambio. Un cambio presente, quizás, incluso en el propio Kelsen quien, al parecer, acabó por renunciar a la idea de la norma fundamental⁸⁸, y, desde luego, patente en la lucha hartiana contra el reduccionismo deformante de Austin, pero también de Kelsen; contra, en último término, la sombra clara y distinta de Hobbes⁸⁹, proyectándose aún sobre el propio Hart⁹⁰.

Un cambio ya evidente en Dworkin, al enfrentar a la bivalente claridad de las reglas, al carácter disyuntivo de su aplicación... la ponderación, la graduación, la difusa multivalencia de los principios⁹¹; en Alexy con su modelo que integra «reglas / principios / procedimiento»⁹², donde al parecer desaparecen definitivamente las huellas del soberano hobbesiano.⁹³ ... y en campos como el del derecho constitucional donde, «por mucho que no se satisfagan las exigencias de claridad, pureza y coherencia del pensamien-

⁸⁸ HERRENDORF, D.E.: *Las corrientes actuales de la Filosofía del Derecho*. Ediar, Buenos Aires, 1984, p. 94. cit. por PÉREZ DE TUDELA VELASCO, J.: *Hans Kelsen: La teoría pura del derecho y el problema de la norma fundamental*. Tesis doctoral inédita, Madrid 1992. p. 528 Vid. también ROSS, A.: *Lógica de las normas*. Tecnos, Madrid 1971, pp. 146 y 147. En la *Allgemeine Theorie der Normen*, Manz Verlag, Wien, 1979, p. 206, Kelsen, sin embargo, considera la «norma fundamental» como una «ficción» en el sentido de Vaihinger.

⁸⁹ Vid. HART, H.L.A.: *El concepto de derecho*. cit. especialmente los capítulos II, III y IV.

⁹⁰ «Pese a todo, ¿no persiste un residuo de la idea hobbesiana de soberano absoluto tras una interpretación legalista de la idea misma de «imperio de la ley» o mientras se conciba el Derecho como un sistema de reglas puramente convencional y arbitrario? ¿Y podría un sistema así generar obligaciones genuinas? Estas preguntas, formuladas de otro modo, están latentes, creo yo, en el fondo de la polémica abierta por R. Dworkin en torno al «modelo de las reglas» desde el que está diseñada la teoría jurídica de Hart, y en particular en torno a la «regla de reconocimiento.» RODILLA, M.A.: *Estudio preliminar a HOBBS, TH.: Diálogo entre un filósofo y un jurista y escritos autobiográficos*. Tecnos, Madrid, 1992, p. XXIX.

⁹¹ DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*. cit., pp. 74 y ss.

⁹² ALEXY, R.: *El concepto y la validez del derecho*. Gedisa, Barcelona 1994, pp. 172 y ss. Trad. de J. Seña.

⁹³ RODILLA, M.A.: *Estudio preliminar a HOBBS, TH.: Diálogo entre un filósofo y un jurista y escritos autobiográficos*. cit., p. XXXII.

to», se postula un derecho dúctil, un derecho «*mitte*» que desecha la «*iuris scientia*» y vuelve a la «*iuris prudentia*»⁹⁴.

Ciertamente no es cuestión, aquí y ahora, de aventurarse a imaginar como proseguirá el cambio, tratando, por ejemplo, de aplicar la imagen de la red al derecho e indagando si acaso esas pirámides «soberanas» pueden o no integrarse en ella ... sino de rendirse, por fin, a la evidencia, afirmando las identidades, en red, de juristas, ciudadanos y, en lo que corresponde, la nuestra propia.

⁹⁴ ZAGREBELSKY, G.: *El derecho dúctil*. Trotta, Madrid 1995, pp. 17, 18 y 122 y ss. Trad. de M. Gascón.