

Los problemas surgen cuando se intenta trazar los límites entre la TD y la FD, por un lado, y entre la TD y la dogmática (la "ciencia jurídica"), por el otro; esto es, entre disciplinas o grupos de disciplinas que mantienen una estrecha conexión. ¿El *Corso di filosofia del diritto* de Luigi Lombardi y el libro de Luigi Ferrajoli *Diritto e ragione* son obras de FD o de TD? ¿Los trabajos de Carlo Esposito sobre *La validità delle leggi* y de Michele Taruffo sobre *La motivazione della sentenza civile* son obras de TD o de dogmática?

1. Teoría del derecho y filosofía del derecho

La TD es, según la forma más común de concebirla, una parte de la FD. De todos modos, no es fácil establecer exactamente cuál es esa parte. Me limitaré a ofrecer dos ejemplos.

Bobbio —en uno de los ensayos posteriormente incluido en *Giustizialismo e positivismo giuridico* (1965)— configura la FD (o al menos la FD que él cultiva) como la suma de tres líneas de investigación distintas, aunque obviamente relacionadas: la teoría del derecho, la teoría de la justicia y la teoría de la ciencia jurídica. Desde esta perspectiva, la TD es una parte de la FD: aquélla que estudia el concepto de derecho y, a la vez, inevitablemente, algunos conceptos intrínsecamente relacionados con él (norma, ordenamiento, validez, etcétera). Debe observarse que, desde este punto de vista, la llamada teoría de la ciencia jurídica es una disciplina autónoma, independiente de la TD.

Por su parte, Tarello (*Filosofia del diritto*, 1978), después de haber ofrecido un elenco de los temas de investigación característicos de la FD contemporánea, añade que algunos de ellos pertenecen al objeto propio de la TD. Específicamente, Tarello adscribe a la TD, la teoría de las normas y del lenguaje normativo, la teoría de los sistemas jurídicos desde el punto de vista estructural y la lógica de las normas. También desde esta perspectiva, la TD es una parte de la FD. Y también aquí la llamada teoría de la ciencia jurídica se sitúa fuera de la TD (y pertenece a la FD).

A pesar de ser éste el pensamiento dominante, quisiera proponer una configuración diversa de las relaciones entre la FD y la TD, utilizando una vieja distinción de Bobbio (también presente en *Giustizialismo e positivismo giuridico*, 1965). Mi propuesta es la siguiente.

Hay dos tipos de FD: la FD de los filósofos (el método o estilo "filosófico" en FD) y la FD de los juristas (el método o estilo "jurídico" en FD). La FD de los filósofos es, según mi propuesta, la FD sin ulteriores especificaciones; la FD de los juristas no es otra cosa que la TD.

Para comprender de inmediato esta distinción es suficiente comparar mentalmente la *Metaphysik der Sitten* de Kant o las *Grundlinien der Philosophie des Rechts* de Hegel con los trabajos de *jurisprudence* de Bentham o *The Province of Jurisprudence Determined* (reeditado junto a otros textos bajo el título *Lectures on Jurisprudence*, cuyo subtítulo es: *The Philosophy of Positive Law*) de Austin.

Debe advertirse que este modo de configurar la TD no permite, obviamente, trazar una neta línea de demarcación entre TD y FD (ni pretende hacerlo). A pesar de ello, tiene la ventaja de proyectar algo de luz sobre la cuestión.

1) La filosofía del derecho de los filósofos —observaba Bobbio, con la mirada puesta evidentemente en las filosofías del derecho de los siglos XVII y XVIII— es una *Weltanschauung*, una concepción del mundo o, si se quiere, una "filosofía" (sin adjetivos ni complementos de especificación) mecánicamente "aplicada" al derecho.

Las diversas concepciones del mundo (por ejemplo, el idealismo, el tomismo, el marxismo, el existencialismo, el espiritualismo, etcétera) se caracterizan por el hecho de ofrecer una solución no sólo a problemas específicos y sectoriales, sino a todos los llamados "grandes problemas", como la ontología, la gnoseología, la ética, etcétera. Hacer filosofía del derecho, para un filósofo, consiste en asumir una u otra concepción del mundo y, desde ella, extraer léxico, conceptos y principios preconstituídos para responder (también) de un modo sistemático a los problemas del derecho (y/o de la justicia). Tales problemas se afrontan, de este modo, a partir de las soluciones ya previstas para problemas de una naturaleza totalmente distinta, y no desde "el interior" de la experiencia jurídica. Por ello, pueden encontrarse sistemas de FD elaborados por filósofos que no conocen en absoluto el derecho, o tienen un conocimiento del mismo muy vago y superficial.

Mirando no ya a las filosofías del derecho del pasado remoto, sino a la literatura contemporánea, diría que, en líneas generales, la FD de los filósofos se dirige a dos objetos principales:

a) por un lado, al concepto de derecho (y, por tanto, al derecho en general, al derecho en cuanto tal, en su totalidad: en fin, a la naturaleza de la experiencia jurídica en cuanto dominio específico de la "comédie humaine", junto a la moral, a la política, a la economía, etcétera);

b) por otro lado, al concepto de justicia (y, por supuesto, a las relaciones entre justicia y derecho).

En otras palabras, los filósofos están esencialmente interesados en determinar los confines del reino del derecho, sin cruzarlos en modo alguno. No están interesados en absoluto en los conceptos "internos" de la experiencia jurídica, esto es, en los conceptos empleados por los juristas en la interpretación o en la sistematización de las normas jurídicas.

(Quisiera subrayar, en caso de que no estuviera claro, que desde mi punto de vista la problemática de la definición del derecho —contrariamente a la opinión de Bobbio— no pertenece a la TD sino a la FD.)

2) La FD de los juristas, en cambio, no parte de una concepción del mundo preconstituída (normalmente, los juristas no están en absoluto interesados en los problemas "eternos" de la filosofía *sans phrase*). La FD de los juristas se origina más bien en los problemas conceptuales que aparecen en el interior de la experiencia jurídica.

La TD es la FD "de los juristas" en dos sentidos y por dos razones:

a) en primer lugar, no puede ser practicada más que por juristas profesionales (no se puede hacer este tipo de FD sin conocer el derecho);

b) en segundo lugar, es un ejercicio filosófico útil para los propios juristas (y quizás sólo a ellos): su objeto fundamental es la crítica (y quizás el progreso) de la ciencia jurídica.

En principio, la FD de los juristas no está interesada en determinar el concepto de derecho ni tampoco en establecer ningún concepto de justicia. Por un lado, los juristas no perciben ninguna necesidad de interrogarse sobre el concepto de derecho, no porque puedan prescindir alegremente de todo concepto de derecho, sino por la simple razón de que uno u otro concepto de derecho —aceptado de un modo no siempre consciente y, de todas formas, sin problematizar— siempre forma parte de los presupuestos indiscutibles de todo jurista. Por otro lado, los

juristas no sienten la necesidad de interrogarse acerca del concepto de justicia (o sobre las problemáticas relaciones entre justicia y derecho), no porque carezcan de alguna concepción de la justicia, sino porque piensan que la justicia pertenece al dominio de la moral y no al de la ciencia jurídica.

Los problemas de la FD de los juristas no son diferentes de los problemas de la ciencia jurídica: al contrario, en general se trata de los mismos problemas, aunque quizás analizados a un nivel distinto de abstracción.

1.1. Teoría del derecho y filosofía

Así pues, desde este punto de vista, la TD es la FD de los juristas. Y, no obstante, la TD —a pesar de ser practicada por los juristas— es siempre una práctica "filosófica". Este punto merece una mayor clarificación.

El estilo filosófico en FD está ligado a una vieja idea acerca de la filosofía: a la idea de que la filosofía es, precisamente, una concepción general del mundo y que el filósofo es —como ha escrito Bobbio— una criatura omnisciente que conoce cualquier tema y es capaz de responder a cualquier pregunta sobre la base de tal concepción.

La FD de los juristas, en cambio, está muy estrechamente ligada a la idea de la filosofía característica del empirismo y, en particular, de su desarrollo más coherente: la filosofía analítica contemporánea.

En la filosofía contemporánea de línea empirista se sostiene que la filosofía no es un tipo particular de conocimiento, provisto de un método y un objeto específicos (los elementos últimos del mundo, la esencia de las cosas o algo parecido). La filosofía es, simplemente, el análisis lógico del lenguaje.

Este es el pensamiento del primer Wittgenstein —mejor que de ningún otro—, en el *Tractatus Logico-Philosophicus*: objetivo de la filosofía no es el conocimiento del mundo (que es la labor de las diversas ciencias) sino, más modestamente, "la clarificación lógica de las ideas"; la filosofía no es pues una ciencia o una doctrina, es una actividad; es "crítica del lenguaje". Su lugar no está "junto" a las ciencias sino "sobre" ellas desde el punto de vista lógico y, quizás, "debajo" de ellas desde el punto de vista axiológico. Según esta concepción, la filosofía no es más que un método: el análisis lógico del lenguaje. La FD de

los juristas, o TD, no es más que el análisis lógico del lenguaje jurídico.

Dicho esto, debe reconocerse que hay una evidente diferencia entre la TD practicada por los juristas positivos y la TD practicada por los teóricos profesionales formados en la escuela de la filosofía analítica (una pequeña minoría, por otra parte, en el seno de los teóricos del derecho). Esa diferencia, en mi opinión, consiste principalmente en el uso consicente de algunos instrumentos de análisis. Así, hay instrumentos de análisis, elaborados sobre todo por los lógicos, que son usados de un modo consicente por los teóricos profesionales. Los mismos instrumentos, sin embargo, son utilizados también por los juristas en su trabajo teórico, aunque a menudo de una forma más rudimentaria y con menor rigor. Los juristas, como el burgués gentilhombre, hacen prosa (análisis del lenguaje) sin saberlo.

Lo que sigue es un pequeño inventario (obviamente incompleto) de los instrumentos analíticos.

1) El análisis del lenguaje consiste, en primer lugar, en distinguir cuidadosamente entre los enunciados que habitualmente se llaman "analíticos" de los enunciados que suelen llamarse "empíricos": (1.1) Es analítico todo enunciado necesariamente verdadero; un enunciado es necesariamente verdadero cuando: es verdadero, y lo es únicamente en virtud (1.1.1) del significado de los términos que lo componen o (1.1.2) de su estructura lógica; (1.2) es empírico, en cambio, todo enunciado que puede ser verdadero o falso y cuya verdad o falsedad depende de los hechos, de modo que para decidir si el enunciado es verdadero o falso es preciso observar la realidad extralingüística y no el enunciado mismo; es necesario observar lo que ocurre en el mundo.

Lo anterior presupone una distinción entre *problemas empíricos* (que versan sobre hechos) y *problemas conceptuales* (que no versan sobre hechos sino sobre el significado de las palabras). Mientras los problemas empíricos no pueden resolverse si no se observa la realidad, los problemas conceptuales dependen de los diversos usos de las palabras, es decir, de las definiciones (a menudo implícitas) empleadas o, al menos, presupuestas por el hablante.

2) Por otro lado, el análisis del lenguaje consiste en distinguir cuidadosamente entre los enunciados del discurso descriptivo y los enunciados del discurso prescriptivo o valorativo. El

fundamento de esta distinción —demasiado conocida para que deba ilustrarla— yace en la idea (por otra parte, no universalmente aceptada) que los enunciados del discurso descriptivo pueden ser verdaderos o falsos, en tanto que los enunciados del discurso prescriptivo no son lo uno ni lo otro.

La distinción entre los dos tipos de lenguaje presupone, obviamente, la distinción entre dos tipos de controversias: *controversias relativas a hechos* y *controversias relativas a valores*. Las primeras, en principio, pueden ser resueltas; y la solución debe buscarse en la ampliación o en la profundización del conocimiento. Las segundas no siempre pueden ser resueltas; y cuando pueden serlo, la solución se encuentra únicamente en la argumentación o en la persuasión.

3) Por último, el análisis del lenguaje consiste, simplemente, en interrogarse acerca del significado de las expresiones lingüísticas (términos, sintagmas, enunciados), sin lo cual no sería posible distinguir entre enunciados analíticos y empíricos, ni entre enunciados descriptivos y prescriptivos o valorativos. A su vez, determinar el significado de una expresión lingüística consiste en una serie de operaciones típicas, como por ejemplo: (3.1) advertir y registrar los usos lingüísticos vigentes; (3.2) advertir y registrar la ambigüedad y la indeterminación (sintáctica, semántica, pragmática) de las expresiones lingüísticas; (3.3) desvelar las connotaciones valorativas, a menudo ocultas, de las expresiones lingüísticas.

Quisiera recordar, para ilustrar esta cuestión, tres trabajos en los que esos instrumentos son usados de un modo magistral: el de Glanville Williams sobre la cuestión de si el derecho internacional es "verdadero" derecho; el de Genaro Carrión sobre la cuestión de si los jueces crean derecho y el de Alf Ross sobre el concepto de Estado.

2. Teoría del derecho y ciencia jurídica

El objeto de la TD es, aparentemente, el derecho. Pero, naturalmente, el derecho es también objeto de análisis de la llamada "ciencia jurídica" (dogmática, doctrina o incluso jurisprudencia en el sentido originario de *scientia iuris*). Para esclarecer el objeto y los problemas propios de la TD es necesario trazar una línea divisoria entre el trabajo de los juristas teóri-

cos y el de los juristas dogmáticos. Pero, ¿cómo trazar esa línea? Tres caminos parecen posibles.

- 1) El primero consiste en subrayar el carácter "general" de la TD.
- 2) El segundo consiste en sostener que el objeto de la TD no es el contenido normativo del derecho, sino más bien sus propiedades "formales" y "estructurales".
- 3) El tercero consiste en configurar la TD como un metadiscurso respecto al estudio doctrinal o dogmático del derecho. Veámoslos.

2.1. La teoría del derecho como teoría "general"

Es absolutamente común hablar de la teoría del derecho como una teoría "general". Pero, ¿en qué sentido? Creo que en ese contexto el término "general" puede ser usado, al menos, en tres sentidos.

(2.1.1) En primer lugar, se puede hablar de teoría "general" en sentido fuerte, en el sentido de teoría "universal", para designar la búsqueda de conceptos susceptibles de ser empleados comunes a todos los ordenamientos (sin distinción de espacio ni de tiempo).

Esta forma de usar el término "general" en referencia a la TD, dicho a modo de inciso, a menos que diluya la TD en la teoría del lenguaje prescriptivo, presupone la idea —engañosa— de que todos los sistemas jurídicos comparten caracteres comunes necesarios (no contingentes): por ejemplo, una constitución (al menos en sentido "material"), la noción de derecho subjetivo, la institución de la propiedad, una estructura jerarquizada, etcétera. Esta idea, a su vez, es propia del estilo filosófico en FD y, quizás, es inseparable de un cierto poso iusnaturalista. A menudo las teorías del derecho (que pretenden ser) universales fundan su universalidad en banales falacias: la idea de que a una misma palabra le corresponde siempre un mismo concepto y, reciprocamente, la idea de que a un mismo concepto corresponde siempre la misma palabra.

(2.1.2) En segundo lugar, se puede hablar de teoría "general" en sentido débil, en el sentido de teoría "transordinamen-

tal", para designar la búsqueda de los conceptos susceptibles de ser usados para describir no ya todos los sistemas jurídicos presentes, pasados y futuros, sino, más modestamente, una serie circunscrita de ordenamientos (coetáneos) que presentan características comunes. Así entendida, la TD desemboca en la comparación jurídica.

(2.1.3) En tercer lugar, se puede hablar de teoría "general" en sentido debilísimo, en el sentido de teoría "transsectorial", para designar el análisis de los conceptos y de los principios comunes a los diversos sectores de un mismo ordenamiento (el derecho civil, el derecho administrativo, el derecho penal, etcétera). Por ejemplo, la noción de compraventa es específica del derecho civil y, por lo tanto, no es una noción teórico-general. En cambio, nociones como validez, obligación jurídica o derecho subjetivo son comunes a todos los sectores del derecho y, por tanto, son objetos apropiados para la investigación teórico-general.

2.2. La teoría del derecho como teoría "formal"

El segundo modo de trazar la distinción entre la TD y la dogmática jurídica es el sugerido por Bobbio y Scarpelli en una serie de trabajos de los años cincuenta: la TD concebida como análisis del derecho desde el punto de vista "formal" y/o "estructural".

1) *Estructura*. Es fácil decir qué es la "estructura" de un ordenamiento: se trata, a grandes rasgos, del conjunto de los conceptos y principios que versan sobre la producción de las normas, la extinción de las normas y la solución de conflictos entre normas. En suma: el sistema de fuentes del derecho y de sus relaciones recíprocas.

2) *Forma*. Más difícil es establecer qué es la "forma" del derecho. Es preciso advertir que este punto de vista supone: (a) en primer lugar, la identificación del derecho como un conjunto de comunicaciones lingüísticas prescriptivas (el lenguaje del legislador, en sentido lato); (b) en segundo lugar, la distinción, en el seno del discurso prescriptivo, de un "contenido" y de una —algo enigmática— "forma". Pues bien, la labor de la dogmática es estudiar el contenido del derecho y el objeto de la TD es el estudio de su forma.

El contenido del derecho es, dicho de un modo muy simple, la respuesta a la pregunta: ¿qué está prescrito, a quién y en qué circunstancias?, lo que supone, obviamente, la interpretación del discurso legislativo. La "forma" es aquello que permanece una vez abstraído el contenido, es decir, es el prescribir en tanto tal, o sea, la calificación normativa del comportamiento (obligatorio, prohibido, permitido, etcétera). Por lo tanto, el análisis "formal" del derecho no es más que el análisis del lenguaje prescriptivo en general (y, si se quiere, la lógica deóntica).

Así pues, desde esta perspectiva, la TD se compone de una *mélange* de teoría de las fuentes y de teoría del lenguaje prescriptivo. Debe observarse que la teoría de las fuentes es, al mismo tiempo, una parte de la "ciencia jurídica"; y, por otro lado, que la teoría del lenguaje prescriptivo no es una teoría específicamente jurídica, ya que, obviamente, hay lenguajes prescriptivos no jurídicos (importantes contribuciones al análisis del lenguaje prescriptivo, y en ese sentido a la TD, se deben a filósofos de la moral, como R. M. Hare y C. L. Stevenson).

Scarpelli ha insistido en estos dos aspectos, o componentes, de la TD en dos fases de su obra (*Filosofía analítica e giurisprudenza*, 1953: la TD como teoría de las fuentes; *La teoria generale del diritto: prospettive per un trattato*, 1985: la TD como teoría del lenguaje prescriptivo).

2.3. La teoría del derecho como filosofía de la ciencia jurídica

El tercer modo de trazar los límites entre la TD y la dogmática jurídica consiste en concebir la TD como una meta-ciencia de la "ciencia jurídica", es decir, de la dogmática. Esta concepción de la TD quizás no haya sido nunca elaborada por nadie explícitamente (excepto por mí mismo, en *Lezioni di teoria analitica del diritto*, 1982, Introducción). Sin embargo, se pueden extraer algunas sugerencias en ese sentido de los trabajos de Alf Ross y de Giovanni Tarello, aunque, en rigor, ellos no hablan de "teoría" del derecho: Tarello habla de "filosofía" del derecho; Ross (en la versión inglesa de su libro más conocido) habla de "jurisprudence". (La meta-ciencia jurídica, bajo el nombre de "metodología", es considerada por Scarpelli como una parte de la TD.)

a) Ross. Según Ross (*On Law and Justice*, 1958), la *jurisprudence* no tiene un objeto autónomo, coordinado con, o distinto de,

el objeto de la llamada "ciencia jurídica" (el estudio doctrinal o dogmático del derecho) en sus diversas ramificaciones. La *jurisprudencia* dirige su atención al aparato conceptual de la ciencia jurídica misma, sometiéndolo al análisis lógico. En ese sentido, la *jurisprudencia* no se coloca en el mismo nivel que la dogmática, sino en un plano distinto: en el nivel del metalenguaje.

Así pues, la *jurisprudencia* no versa propiamente sobre el derecho, sino más bien sobre el estudio del derecho, sobre la ciencia jurídica. La *jurisprudencia* —escribe Ross— está, por decirlo así, en un plano más alto que el estudio del derecho y lo "mira desde arriba".

Naturalmente, el límite entre las dos cosas no es rígido. No es posible trazar de una forma clara una línea de demarcación entre los problemas de los juristas y los problemas de los teóricos del derecho. El análisis lógico (o filosófico) es también ampliamente aplicado por los juristas en sus respectivas disciplinas. No hay, entonces, criterios intrínsecos para determinar dónde termina el estudio doctrinal del derecho y dónde comienza el estudio de la *jurisprudencia*. Normalmente, el teórico del derecho dirige sus investigaciones hacia las que, para los juristas, constituyen las premisas asumidas como verdaderas e indiscutibles. Fundamentalmente, la investigación teórica tiene como objeto los conceptos de alcance general, como, por ejemplo, el concepto de validez o el de derecho subjetivo. Pero nada impide que los teóricos del derecho se interesen por cuestiones más específicas (el mismo Ross ha publicado diversos trabajos de análisis lógico acerca de diversos conceptos del derecho consuetudinal, internacional y penal).

Según Ross, no es oportuno hablar de "*jurisprudencia*", ya que esa expresión parece sugerir un campo de investigación sistemáticamente delimitado. Es mejor hablar de "problemas de *jurisprudencia*: qué problemas se presenten concretamente al análisis filosófico dependerá en parte de los intereses del estudio particular y, en parte, de la evolución del estudio doctrinal del derecho en los diversos momentos históricos.

b) Tarello. En general, Tarello (*Riforma, dipartimenti, e discipline filosofiche*, 1970) concibe el discurso filosófico —al estilo del neo-empirismo— como un discurso de segundo nivel, o meta-discurso, cuyo objeto está constituido por los discursos de las diversas ciencias. Esto comporta evidentemente una reduc-

ción radical de las diversas disciplinas filosóficas a meta-ciencias o filosofías de las ciencias (de una o de otra ciencia). Habrá, entonces, una filosofía de la física, una filosofía de las matemáticas, una filosofía de la química, y así sucesivamente, hasta encontrar una filosofía del derecho. Pero no puede haber una filosofía sin complemento de especificación: la "panfilosofía", escindida de cualquier disciplina científica o técnica específica, según Tarello, es vaniloquio.

(A modo de inciso: el planteamiento de Tarello tiene elementos de política cultural y académica, que declara expresamente. Ante todo, Tarello sostiene que las filosofías deben ser practicadas y, lo más importante, enseñadas únicamente por estudiosos de una u otra ciencia y nunca por "suspirantes almas bellas" y por "pretenciosos superficiales" privados de la necesaria preparación técnica en una disciplina determinada. Además, Tarello cree que las diversas filosofías de las ciencias deben ser enseñadas en las facultades, en las licenciaturas o en los departamentos científicos —la FD en las facultades de derecho, la filosofía de las matemáticas en la facultad de matemáticas, etcétera— y no en un específico departamento panfilosófico privado de objeto. Este planteamiento, llevado a sus últimas consecuencias, conduciría *sic et simpliciter* a la supresión de las actuales facultades de filosofía.)

En particular, Tarello concibe la FD como "metajurídica". Con este adjetivo, usado como un sustantivo, se refiere al análisis lingüístico, historiográfico y sociológico de las doctrinas de los juristas. El término 'metajurídica', en fin, hace referencia a aquello que más comúnmente se llama metajurisprudencia. De este modo, Tarello pretende acreditar la idea de que la FD está al servicio del trabajo de los juristas y, por ello, sólo puede ser cultivada por los propios juristas. En fin, el filósofo del derecho debería ser —por formación intelectual, intereses y capacidades— un jurista entre los juristas. Este modo de pensar conduce a calificar como irrelevante, y tendencialmente extraño a la FD, al menos uno de los tradicionales sectores de reflexión de los iusfilósofos: la llamada filosofía de la justicia (que, por otra parte, es algo indistinguible de la ética y de la filosofía política normativas).

Desde la posición elaborada por Ross y Tarello —oportuna-mente reinterpretada— la dogmática y la TD no tienen el mis-

mo objeto: la dogmática versa acerca del derecho, en tanto que la TD versa sobre la propia dogmática.

La línea de demarcación entre las dos disciplinas puede ser clarificada con una simple noción lógica: la dogmática y la teoría del derecho se colocan en dos niveles del lenguaje distintos.

Si se concibe el derecho —al estilo de Bobbio— como un lenguaje, se puede decir que la dogmática se ocupa del discurso del legislador (el "derecho"), mientras que la teoría del derecho se ocupa —a pesar de su nombre— no propiamente del derecho sino, más bien, del discurso de la propia dogmática. No estamos, entonces, ante dos niveles del lenguaje, sino tres: a) el lenguaje del legislador, b) el metalenguaje de la dogmática y c) el meta-metalenguaje de la teoría del derecho.

El trabajo de los juristas dogmáticos es, típicamente, una actividad de interpretación, manipulación y sistematización del discurso legislativo. El trabajo de los teóricos, por su parte, es una reflexión crítica acerca del discurso de los juristas: por ello es, precisamente, una metajurisprudencia o filosofía de la ciencia jurídica. Así, desde este punto de vista, la teoría o filosofía de la ciencia jurídica, lejos de constituir una disciplina distinta, o de todos modos autónoma, de la TD, se identifica completamente con ella.

Por lo demás, en la práctica efectiva de los teóricos del derecho que hacen filosofía de la ciencia jurídica se pueden identificar al menos dos tendencias o "estilos":

(2.3.1) Por una parte, el estilo "descriptivo": es el planteamiento de aquellos que se limitan a describir la dogmática existente "desde el punto de vista externo", *au dessus de la mée* (se trata de una actitud típicamente "realista"): sin inmiscuirse en las controversias entre juristas, sino únicamente arrojando luz sobre los aspectos prácticos (por ejemplo, proyectando luz sobre los presupuestos ideológicos y las implicaciones políticas de las tesis en conflicto). Este tipo de TD —puramente descriptiva— desemboca, tendencialmente, en la historiografía (y/o en la sociología) de la ciencia jurídica.

(2.3.2) Por otra parte, el estilo "constructivo": es el planteamiento de quienes no se limitan a una labor descriptiva, "desde el punto de vista externo", sino que intervienen directamente en las controversias entre juristas, proponiendo, por ejemplo, redefiniciones de los conceptos discutidos; redefiniciones desti-

nadas, inevitablemente, a incidir sobre la interpretación de los documentos normativos. Este tipo de TD —no descriptiva sino más bien estipulativa— desemboca, tendencialmente, en la propia dogmática (es la “alta dogmática” de la que habla Scarpelli, configurada como una parte de la TD). En ese caso, también los teóricos del derecho, como el burgués gentilhomme, hacen prosa (dogmática) sin saberlo.¹

Notas

1. Los trabajos relativos al estatus de la TD mencionados en el texto son los siguientes: N. Bobbio, “Scienza del diritto e analisi del linguaggio” (1950), ahora en U. Scarpelli (ed.), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976; trad. cast., “Ciencia del derecho y análisis del lenguaje”, a cargo de A. Ruiz Miguél, en N. Bobbio, *Contribución a la Teoría del Derecho*, Valencia, 1980; N. Bobbio, *Teoría della scienza giurídica*, Torino, 1950; N. Bobbio, *Studi sulla teoria generale del diritto*, Torino, 1955; N. Bobbio, *Giustnaturalismo e positivismo giurídico*, Milano, 1965; trad. cast. (de parte de los arts. de la edición italiana), *El problema del positivismo jurídico*, a cargo de E. Garzón Valdés, México D.F., 1992; G.R. Carrió, “Los jueces crean derecho (Examen de una polémica jurídica)” (1961) ahora en G.R. Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, 1990; R. Guastini, “Istruzioni per l'uso della teoría del diritto. Una lezione introduttiva”, en *Annali Giurisprudenza Genova*, XVIII, 1980-81; R. Guastini, *Lezioni di teoría analítica del diritto*, Torino, 1982 (introducción); R. Guastini, “Questione di stile”, en *Omaggio a Giovanni Tarello*, fasc. monográfico de *Materiali per una storia della cultura giurídica*, XVII, 1987, n 2; R. Guastini, *Dalle fonti alle norme*, II ed., Torino, 1992 (cap. XXI); R.M. Hare, *The Language of Morals*, Oxford, 1952; trad. cast., *El lenguaje de la moral*, a cargo de G.R. Carrió y E.A. Rabossi, México D.F., 1975; A. Ross, *On Law and Justice*, London, 1958; trad. cast., *Sobre el derecho y la justicia*, a cargo de G.R. Carrió, Buenos Aires, 1994; A. Ross, “Sobre los conceptos de “estado” y “órganos del estado” en derecho constitucional”, (1961) ahora en A. Ross *El concepto de validez y otros ensayos*, México D.F., 1993; U. Scarpelli, *Filosofía analítica e giurisprudenza*, Milano, 1953; U. Scarpelli, “Filosofía e diritto”, en AA.VV., *La cultura filosofica italiana dal 1945 al 1980*, Napoli, 1982; U. Scarpelli, “La teoría generale del diritto: prospettive per un trattato”, en U. Scarpelli (ed.), *La teoría generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, Milano, 1983; C.L. Stevenson, *Ethics and Language*, New Haven, 1944; trad. cast., *Ética y lenguaje*, a cargo de E. A. Rabossi, Barcelona, 1984; G. Tarello, “Riforma, dipartimenti, e discipline filosofiche”, en *politica del diritto*, I, 1970; G. Tarello, “Filosofía del diritto”, en S. Cassese (ed.), *Guida alla Facoltà di Giurisprudenza*, Bologna, 1978; G. Williams, “The Controversy Concerning the Word «Law»”, en *The British Yearbook of International Law*, 1945; L. Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus* (1921), London, 1961; trad. cast., *Tractatus Logico-Philosophicus*, a cargo de J. Muñoz e I. Reguera, Madrid, 1995.

II

Tarello: la filosofía del derecho como metajurisprudencia

1. La filosofía del derecho como metajurisprudencia

No es extraño que quienes cultivan la filosofía y la teoría del derecho dediquen algún trabajo a trazar los confines, los métodos y los programas de su disciplina.¹ En la bibliografía de Tarello no hay escritos metodológicos. No amaba ese género literario. Pensaba, sabiamente, que era más útil investigar que no teorizar acerca del modo cómo se investiga.²

No obstante, también Tarello tuvo que decir, en una ocasión, cómo concebía los objetivos de la filosofía jurídica. Se alude aquí a un pequeño escrito, en materia de organización académica, que Tarello publicó simultáneamente en dos revistas: de una parte, *Rivista critica di storia della filosofia*, dirigida por Mario Pra (con quien Tarello polemizaba en esa ocasión) y *Politica del diritto*, dirigida (entonces) por Stefano Rodotà. Evidentemente, una tenía y tiene circulación entre los filósofos, mientras que la otra era, y es, escrita y leída por juristas.³

1.1. Filosofías y panfilosofía

En las pocas páginas de aquel escrito, Tarello, aparentemente, informa a los lectores —filósofos y juristas— del estado de la disciplina, esto es, enumera las investigaciones que hoy se realizan bajo el rótulo de “Filosofía del derecho”.⁴ Al parecer, en realidad su discurso, a menos que se entienda como una descripción manifestamente falsa o gravemente incompleta, es más bien una propuesta acerca de lo que los filósofos del derecho deberían hacer.