

ANTECEDENTES IUSFILOSÓFICOS DE *EL CONCEPTO DE DERECHO* DE H. L. A. HART*

SUMARIO: I. *Comentario preliminar*. II. *Introducción*. III. *Perfil biográfico*. IV. *Presentación del libro*. V. *El tema de El Concepto de derecho*. VI. *Antecedentes filosófico-jurídicos*. VII. *El giro lingüístico de la filosofía y la jurisprudencia analítica de H. L. A. Hart*. VIII. *Síntesis de los antecedentes filosóficos*. IX. *Bibliografía*.

I. COMENTARIO PRELIMINAR

The Concept of Law de H. L. A. Hart publicada en 1961 ocupa un lugar destacado entre las obras de teoría jurídica en el siglo XX. Si toda filosofía jurídica guarda relación con diversos aspectos de la filosofía general, ello es notablemente claro en el caso de la obra hartiana. Este artículo intenta presentar sintéticamente los antecedentes filosóficos de *El concepto de derecho*, con el fin de explicar en parte el carácter de la teoría jurídica analítica desarrollada por Hart. Después de un perfil biográfico, una presentación del libro y de sus temas fundamentales muestra cómo Hart se sitúa en el centro mismo del debate jurídico contemporáneo y da un nuevo impulso a los estudios iusfilosóficos en Inglaterra. Enseguida se indican los antecedentes de filosofía jurídica que Hart ha de tener en cuenta. En primer lugar, su propia tradición de teoría jurídica analítica y positivismo jurídico anglosajón. Esta orientación del pensamiento jurídico se encontraba aletargada y sometida a los ataques del antipositivismo posterior a la Segunda Guerra Mundial. En segundo lugar, Hart se relaciona con el pensamiento kelseniano, quizás la forma más sólida de positivismo jurídico continental entonces vigente. Por otra parte, ha de evaluar las teorías realistas americana y escandinava, con su tendencia a reducir el aspecto normativo del derecho a sus manifestaciones empíricas.

* Esta investigación ha sido posible gracias a la Beca Presidente de la República administrada por la Agencia de Cooperación Internacional y el Ministerio de Planificación Nacional de la República de Chile. Agradezco también el patrocinio de la Universidad Católica de Chile y las facilidades concedidas por la Universidad de Navarra y por el *Institute of Advanced Legal Studies* de la University of London.

Lo peculiar de la aportación hartiana consiste en abordar los problemas clásicos con las nuevas herramientas de la filosofía analítica impulsada por Wittgenstein, Ryle, Austin y otros pensadores a mediados de siglo. La parte final de este artículo resume las principales tendencias de ese entonces nuevo estilo filosófico. Una síntesis final de las influencias permite ver, como Hart mismo reconocerá más tarde, las limitaciones de la filosofía analítica para dilucidar las cuestiones más importantes de la teoría jurídica.

II. INTRODUCCIÓN

El concepto de derecho de H. L. A. Hart constituye uno de los hitos de la filosofía jurídica en el siglo XX. Esta investigación versa sobre los antecedentes filosóficos que influyeron en Hart y que de alguna manera explican la orientación de su obra. La corriente de "jurisprudencia analítica" es, desde la mitad del siglo XIX, una de las orientaciones importantes de la teoría del derecho. H. L. A. Hart ha sido uno de los autores que más han contribuido a su renovación durante el siglo XX. En este impulso renovado juega un papel destacado el nuevo estilo de filosofía analítica del lenguaje, que Hart ha llevado a la discusión de los problemas clásicos del derecho y la justicia.

Por otra parte, Hart ha presentado de un modo nuevo las tesis del positivismo jurídico, de modo que algunos argumentos iuspositivistas deben su actual formulación a la obra de Hart. Mi intención en este artículo no es recoger esos argumentos, sino mostrar la filosofía que influyó en esta nueva presentación de problemas clásicos. Sigo el siguiente plan de exposición. En primer lugar, recuerdo los principales datos biográficos del autor. Enseguida presento la obra en estudio, mostrando que aborda problemas clásicos. La parte principal de la investigación se ocupa primero de los antecedentes de teoría del derecho que sirven de marco a la obra hartiana, para terminar con el estudio de las influencias filosóficas generales. De modo especial me refiero a la influencia del "giro lingüístico" de la filosofía en el campo iusfilosófico, pues en este aspecto *El concepto de derecho* marca un punto de inflexión.

III. PERFIL BIOGRÁFICO

Herbert Lionel Adolphus Hart nació el 18 de julio de 1907 en Harrogate, Yorks, hijo de Simeon Hart y Rose Hart. Fue educado

en Bradford Grammar School. Entre 1926 y 1930 estudió clásicos (*Litterae Humaniores*) en Oxford, en cuyo New College se graduó con los máximos honores.

Posteriormente, quiso ejercer la profesión de abogado. En aquella época, dice Hart, "era frecuente en Inglaterra (...) estudiar en la universidad alguna materia distinta de la de ciencias naturales",¹ y habilitarse "después de abandonar la universidad como abogados ejercientes mediante un periodo de estudio personal relativamente breve, para superar el, por entonces, no demasiado riguroso examen exigido para ejercer la profesión".² La mayoría de los más prestigiosos abogados y jueces ingleses habían hecho eso, y, como consecuencia, al igual que Hart, no habían obtenido grado de licenciatura en derecho o educación jurídica universitaria.³ De este modo, Hart fue llamado a *The Bar* en 1932 y se dedicó por ocho años a la práctica de la profesión como *Chancery barrister*,⁴ en Londres.

A este periodo de práctica de la profesión, Hart se ha referido así:

Dicho brevemente, la importancia general de mis ocho años de práctica jurídica para mi posterior trabajo como filósofo del derecho, consistió principalmente en la adquisición de un conocimiento detallado de algunas ramas del derecho como objeto de reflexión filosófica.⁵

Mientras ejercía como abogado, Hart pensaba que ésa sería su ocupación durante toda su vida. No se planteaba llegar a ser profesor universitario. No obstante, continuaba interesándose de manera no profesional, en sus ratos libres, por el estudio de la filosofía, que le había fascinado desde su época de estudiante. De modo especial estudió los principales temas que la filosofía del lenguaje había desarrollado durante esa época.⁶

En 1940 abandonó el ejercicio de la abogacía para convertirse en funcionario civil del Servicio de Inteligencia Británico, donde trabajó durante la Segunda Guerra Mundial, hasta 1945. Allí empezó a darse cuenta de que sus verdaderos intereses no estaban en la práctica del derecho, sino en la filosofía.

1 Páramo, Juan R. de, "Entrevista a H. L. A. Hart", *Doxa*, núm. 5, 1988, p. 339.

2 *Idem*, p. 339.

3 *Idem*, p. 339.

4 Abogado litigante, desde 1932 hasta 1940.

5 Páramo, "Entrevista...", cit., pp. 340-341.

6 *Idem*, pp. 339-340.

Este sentimiento creció durante la guerra al haberme relacionado con filósofos de Oxford, Ryle y Hampshire entre ellos, que estaban también trabajando en la Inteligencia Británica.⁷

Entretanto, en 1941 contrajo matrimonio con Jenifer Margaret Williams. Tuvieron una hija y tres hijos.

Al acabar la guerra, fue *fellow* y *tutor* de Filosofía en New College, Oxford, desde 1946 hasta 1953. Cuando A. L. Goodhart dejó la cátedra de *jurisprudence*, Hart fue elegido para sucederle. El 30 de mayo de 1953 pronunció su conferencia inaugural en Oxford, publicada bajo el título *Definition and theory in jurisprudence*.⁸ En 1961, a la edad de 54 años, publicó su obra más importante, *The Concept of Law*.⁹ Más tarde, Hart abordó temas de moral, política jurídica y fundamentos de derecho penal. Sus principales publicaciones al respecto fueron *Law, Liberty and Morality*,¹⁰ *Punishment and Responsibility*¹¹ y *The Morality of the Criminal Law*.¹² Hart promovió los principios liberales y utilitaristas,¹³ contribuyendo desde el punto de vista doctrinario al permisivismo ético en temas como el aborto y la homosexualidad. En 1962 fue elegido miembro de la Academia Británica.¹⁴

Renunció a su cátedra en 1968 y fue sustituido por Ronald Dworkin, uno de sus más serios críticos en la actualidad. Ese mismo año pasó a ocupar un alto cargo como investigador en University College.¹⁵ Entre 1973 y 1978 fue *principal* de Brasenose College, Oxford. Se jubiló en 1978. Desde entonces siguió escribiendo e investigando. Podemos destacar la polémica que ha sostenido con Dworkin y la publicación de dos libros que recopilan sus principales artículos sobre Bentham¹⁶ y sobre diversos temas de filosofía y teoría del derecho.¹⁷

7 *Idem*, p. 340.

8 Oxford, Clarendon Press, 1953.

9 Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon, 1961. Trad. al castellano de G. Carrió, *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963. Tanto la edición inglesa como la castellana han sido reimpresas en años posteriores, sin mayores modificaciones (a partir de la corrección de hojas de la primera edición). Abreviamos CL (ed. de 1967) y CD (ed. de 1980), respectivamente.

10 The Harry Camp Lectures, London, Oxford University Press, 1963.

11 Oxford, Clarendon Press, 1968.

12 London, Oxford University Press, 1965.

13 Cfr. Raz, J., "H. L. A. Hart", *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 28, Valparaíso, 1986, pp. 29-31.

14 Raz, "H. L. A. Hart", cit., p. 18.

15 *Idem*, p. 17.

16 *Essays on Bentham*, Oxford, Clarendon Press, 1982.

17 *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983.

H. L. A. Hart fue Doctor Honoris Causa por las universidades de Estocolmo, Glasgow, Edimburgo, Kent, Hull, Cambridge, Chicago, Georgetown, México, Tel Aviv, Harvard y Jerusalem.¹⁸

Los últimos años de su vida se vieron ensombrecidos de alguna manera durante la manía del espionaje generada por el caso Blunt, por la especulación de la prensa sobre su lealtad en su periodo de servicio en el MI 5. Aunque esto fue en definitiva totalmente refutado, el ataque contra su integridad le afectó profundamente.¹⁹

H. L. A. Hart falleció a los 85 años de edad, el 19 de diciembre de 1992.²⁰

IV. PRESENTACIÓN DEL LIBRO

The Concept of Law, publicado por primera vez el año 1961, como fruto del trabajo de su autor en la cátedra de *jurisprudence* en Oxford, ha sido reimpresso en numerosas ocasiones²¹ y editado en castellano,²² italiano,²³ alemán,²⁴ francés²⁵ y portugués.²⁶ Aparte de la corrección de erratas de imprenta de la primera edición, el libro no ha sido revisado con posterioridad, aunque su autor sí ha modificado su pensamiento en diversos puntos,²⁷ aceptando al menos en parte algunas observaciones de sus críticos.

18 Para los datos biográficos presentados y algunos más, *cfr. International Who's Who*, 1992-1993.

19 *Cfr. The Times*, Thursday, December 24, 1992, p. 13.

20 *Idem*.

21 *Cfr.* datos editoriales en CL, cit.

22 Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, trad. al castellano de G. Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1963, 2a. ed., reimp. 1977. Reimpreso en México, Editora Nacional, 1980.

23 Hart, H. L. A., *Il Concetto di diritto*, trad. al italiano de Mario A. Cattaneo, Torino, Einaudi, 1965, 1991.

24 Hart, H. L. A., *Der Begriff des Rechts*, trad. del alemán de A. von Baeyer, Frankfurt am Main, Surkamp Verlag, 1973.

25 Hart, H. L. A., *Le Concept de Droit*, trad. al francés de Michel van de Kerchove con la colaboración de Joëlle van Drooghenbroeck y Raphaël Célis, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, 1980.

26 Hart, H. L. A., *O Conceito de Direito*, trad. del portugués de Armino Ribeiro Mendes, Lisboa, Fund. Calouste Gulbenkian, 1986.

27 Pueden verse, sobre todo, los trabajos recogidos en *Essays in Jurisprudence and...*, cit., y *Essays on Bentham*, cit.

Se hicieron eco de su publicación sobre todo autores del ámbito anglosajón.²⁸ No hay unanimidad acerca de la actitud, favorable o desfavorable, con que fue recibida la obra en su momento. También se discute acerca de la amplitud de su repercusión. P. M. S. Hacker sostiene que *The Concept of Law* fue inmediatamente reconocido como una gran contribución a la filosofía del derecho y como un aporte distinguido a la filosofía moral y política, y a la teoría social en general,²⁹ Por el contrario, Colin M. Campbell afirma que tales juicios positivos no están justificados y, más aún, son injustificables. Piensa que el libro fue acogido, en su momento, de modo muy crítico. Las críticas se extienden a las ideas fundamentales del libro, no sólo a detalles, y ninguna de ellas ha sido desvirtuada. Campbell reconoce que la influencia de Hart ha sido, sin duda, significativa; pero el grado de dicha influencia ha sido exagerado y magnificado, como consecuencia de haberse adoptado la aproximación hartiana como criterio de ortodoxia en la escuela de Oxford de jurisprudencia. La articulación de una ortodoxia en torno a Hart ha limitado la discusión científica jurídica, y generaciones enteras de estudiantes de derecho han sido forzados a leer con dificultad un libro vago y parasitario, obteniendo de él poco provecho.³⁰

Las posiciones no pueden ser más divergentes. Sin embargo, tanto las alabanzas como los ataques manifiestan que *The Concept of Law* ha dejado huella en el desarrollo de la filosofía jurídica, especialmente en el mundo de habla inglesa. Aunque fuese verdad, como sostiene Campbell, que la difusión de la obra fue artificial y en perjuicio de la filosofía del derecho, no puede negarse su enorme influencia, ni que ha sido un punto de referencia relevante en esa área de la filosofía jurídica. Tiene razón Dworkin al adoptarlo como

28 Cfr. entre otros, las siguientes obras: Cohen, L. J., "The Concept of Law", *Mind*, 71 (1962), pp. 395 y ss. Singer, M., "Hart's *Concept of Law*", *Journal of Philosophy*, núm. 60, 1963, pp. 197 y ss. King, B. E., "The Basic Concept of Professor Hart's Jurisprudence: the norm in the bottle", *Cambridge Law Journal*, 1963, pp. 276-303. Morris, H., "The Concept of Law", *Harvard Law Review*, núm. 75, 1962, pp. 1452-1461. Ross, Alf, "Hart's Concept of Law", *Yale Law Journal*, núm. 71, 1962, pp. 1185-1190. Para una información bibliográfica extensa, cfr. entre otros, Dias, R. W. M., *A Bibliography of jurisprudence*, 3a. ed., London, Butterworths, 1979, pp. 251-256.

29 Hacker, P. M. S., "Hart's Philosophy of Law", Hacker, P. M. S. y Raz, J. (eds.), *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford, Clarendon Press, 1967.

30 Campbell, Colin M., "The Career of the Concept", en Leith P. e Ingram P. (eds.), *The Jurisprudence of Orthodoxy: Queen's University Essays on H. L. A. Hart*, London, Routledge, 1988.

punto de partida.³¹ Todos los artículos del libro que recoge la crítica de Campbell, excepto uno, son adversos a la teoría hartiana. Esa unión de esfuerzos dirigidos contra un mismo blanco da testimonio elocuente, a mi juicio, de la amplia repercusión del autor que se combate. A la misma conclusión puede llegarse hojeando los libros de texto británicos, que dedican a Hart capítulos completos, como a Bentham, Austin o Kelsen.³²

Me parece que lo que Campbell no alcanza a ver es que Hart ha tenido un éxito independiente de los errores de su análisis y un éxito precisamente entre quienes señalan esos errores, porque ha establecido una conexión renovada entre la filosofía considerada entonces "científica" o rigurosa y el "positivismo jurídico", en una época que se caracterizaba por el renacer iusnaturalista y la *reductio ad hitlerum* de todo iuspositivismo. La cuestión fundamental aquí es que Hart intentó reconciliar el análisis avalorativo del derecho con la posibilidad de admitir valores éticos objetivos fuera del campo de la teoría del derecho (él mismo no es muy claro en cuanto a la medida en que pueden conocerse principios morales objetivos, aunque defiende algunas opiniones morales como verdaderas). El positivismo jurídico había estado unido tradicionalmente con las tesis del relativismo ético y de la esencia coactiva del derecho, además de precorizar el carácter científico y valorativamente neutro de la teoría jurídica. Hart, desligándose de las dos primeras tesis, procuró defender como núcleo del positivismo jurídico la separación del derecho y la moral entendida como mera "neutralidad científica", que estudia de la misma manera las normas justas y las injustas.³³ Naturalmente, tal enfoque, apoyado en una filosofía lingüística vigente, ofrecía la posibilidad de continuar siendo positivista, científico, y no por ello inmoral o amoral. Hart tuvo éxito porque proporcionó sostén a una ideología en un momento de crisis (una crisis fundamentalmente política).

³¹ Cfr. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, reimp. corr., apéndice con respuestas a sus críticos, London, Duckworth, 1978, p. 16; trad. al castellano: *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984, p. 65.

³² Cfr. Lloyd of Hampstead, Lord y Freeman, M. D. A., *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, 5a. ed., London, Stevens & Sons, 1985, pp. 402-413; Diaz, R. W. M., *Jurisprudence*, 5a. ed., London, Butterworths, 1985, pp. 351-356 y Davies, H. y Holdcroft, D., *Jurisprudence. Texts and Commentary*, London, Butterworths, 1991, pp. 34-108.

³³ Este es sólo un aspecto del positivismo jurídico hartiano, que se apoya en otros argumentos, de tipo moral, que muestran claramente que su positivismo jurídico no es una exigencia de la ciencia, sino un punto de partida previo a las consideraciones científicas y un primer principio de la peculiar teoría ética que él adopta.

The Concept of Law es el resultado, más que de la investigación, aunque también de ella, de la docencia. Hart tenía 54 años al publicar su principal obra. No reprodujo en ella sus escritos anteriores, pero muchas tesis importantes habían sido expuestas en la *Holmes Lecture* pronunciada en Harvard el año 1957.³⁴ En esa conferencia Hart llevó a cabo una crítica de las teorías imperativas del derecho y de la doctrina austiniana de la soberanía. Además, argumentó a favor de la separación conceptual entre el derecho y la moral. También llamó la atención sobre la "textura abierta" de numerosas reglas jurídicas, de donde surgía la necesidad de que los tribunales ejercieran una limitada función creativa del derecho o "discrecionalidad."³⁵ Otros antecedentes del libro se reflejan en estas palabras de su autor:

En mi primera conferencia inaugural en Oxford³⁶ anticipé dos tesis que se incluyeron en *El concepto de derecho*. Allí subrayé la inutilidad de las formas convencionales de la definición en la clarificación de numerosos conceptos, así como la importancia de reconocer que existían diferentes tipos de reglas que regulaban el comportamiento, entre las que se daban importantes diferencias lógicas.³⁷

Veamos cómo expone Hart el proceso de gestación de la obra:

Por lo que se refiere al proceso de gestación de mi obra, las principales tesis de *El concepto de derecho* fueron en cierto sentido un producto secundario de mis primeras conferencias como profesor de teoría del derecho en Oxford. En esa época (1953), el único trabajo teórico original de teoría del derecho con el que los estudiantes ingleses de Oxford estaban familiarizados era *The Province of Jurisprudence Determined*, de Austin (1832), aunque existían numerosos libros de texto secundarios de teoría del derecho que eran utilizados en la docencia. Estos libros resumían normalmente lo que se consideraban los principales temas de la asignatura y las principales doctrinas acerca de la naturaleza del derecho sostenidas por Platón, Aristóteles, Tomás de Aquino y Hobbes. Mis primeras conferencias en Oxford para los estudiantes de derecho

³⁴ Cfr. Páramo, "Entrevista...", cit., p. 342. La *Holmes Lecture* fue publicada con el título "Positivism and the Separation of Law and Morals", *Harvard Law Review*, núm. 71, 1958, pp. 593-629; trad. al castellano de C. Carrió, "El Positivismo jurídico y la separación entre el derecho y la moral", en Hart, H. L. A., *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, Buenos Aires, Depalma, 1962, pp. 1-64.

³⁵ Cfr. Páramo, "Entrevista...", cit. p. 342.

³⁶ Cfr. *Definition and Theory in Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, 1953; trad. al castellano C. Carrió, "Definición y teoría en la ciencia jurídica", en Hart, H. L. A., *Derecho y moral*, cit., pp. 93-138.

³⁷ Páramo, "Entrevista...", cit., p. 342.

fueron sobre Austin, y al examinar sus doctrinas encontré natural introducir los métodos de investigación y análisis de los conceptos con los que yo me había familiarizado en filosofía, al igual que relacioné el objeto del derecho no solamente con la moral, sino en general con la estructura normativa de las reglas que regulan el comportamiento en distintos contextos.

En estas primeras conferencias, mi crítica principal a Austin constituyó eventualmente [sic] el objeto de el capítulo primero de *El concepto de derecho*, aunque amplié pronto esta pretensión para incluir la totalidad de las tesis fundamentales de *El concepto de derecho*. La gestación de mi libro a partir de una serie de conferencias impartidas a los estudiantes puede sorprender a los lectores españoles, pero esto es muy característico de los estrechos vínculos entre la enseñanza y la investigación y los textos que se escriben, habiendo sido siempre una característica esencial (y en mi opinión muy meritoria) del trabajo académico en Oxford.³⁸

Tanto su origen docente como los antecedentes escritos por Hart muestran que el libro pretendía aproximarse de modo general a los temas principales de la teoría del derecho, tal como se presentaban en la tradición de jurisprudencia analítica y eran enseñados en Oxford.

Hart comete, como él mismo reconoce,³⁹ errores de expresión, e incurre en faltas de precisión sobre todo en los detalles. *El concepto de derecho* intenta elucidar en una síntesis general los principales problemas de la teoría del derecho. Sin duda es una lástima que quien ha dado uno de los primeros pasos en la introducción de la filosofía analítica en la teoría del derecho cometa imprecisiones de lenguaje o de detalle. Una de las consignas de la nueva filosofía analítica, en cuanto opuesta a la filosofía tradicional en Europa continental, era el rigor en el análisis y *en el uso* del lenguaje.

A continuación procuro presentar brevemente los temas fundamentales de *El concepto de derecho*.

V. EL TEMA DE *EL CONCEPTO DE DERECHO*

Para entender el pensamiento de un autor parece necesario delimitar los problemas que se plantea y su contexto. Las causas o motivos de cualquier naturaleza (política, moral, histórica, meramente casual incluso) que explican aproximadamente la elección de esos problemas en lugar de otros también pueden ayudar a comprender-

³⁸ *Id.*, pp. 342-343.

³⁹ *Ibid.*, p. 343.

los. Lo que procuro en este estudio es proporcionar el contexto intelectual de la peculiar teoría hartiana. Por ello, creo útil aludir en este momento a las coordenadas históricas que de un modo más claro pueden haber influido en la elaboración de *El concepto de derecho*.

He dicho ya que Hart escribe su obra principal como fruto, sobre todo, de su trabajo docente en Oxford. Más adelante veremos que la metodología y el estilo de su reflexión son asiduos de la nueva filosofía analítica del lenguaje, especialmente de J. L. Austin y L. Wittgenstein. Los problemas de filosofía jurídica son los mismos que se han estado discutiendo en Inglaterra desde el siglo XIX, siguiendo las huellas de J. Austin. Ahora me interesa destacar algunas inflexiones en el modo de plantear los temas, originadas en tres circunstancias históricas especiales.

La primera de esas circunstancias especiales tiene que ver con la enseñanza de la filosofía jurídica en Inglaterra. Por entonces la jurisprudencia analítica se hallaba en un proceso de franca decadencia.⁴⁰ Era menester darle nuevo impulso. A ese objetivo podía contribuir una labor que sacase la teoría jurídica de su aislamiento, vinculándola a la filosofía general, y especialmente a la filosofía moral y política. Desde otro punto de vista, la revitalización de la jurisprudencia analítica exigía conectarla también con la experiencia común que los juristas tienen del derecho. La filosofía del lenguaje ordinario, al apartarse del formalismo cientificista de la primera filosofía analítica, sería capaz de iluminar el campo de los problemas jurídicos con luces nuevas, y sin tecnicismos excesivos que desconocieran las peculiaridades del derecho práctico.

En segundo lugar gravitaba sobre la enseñanza del derecho la experiencia tremenda de la Segunda Guerra Mundial. La derrota del régimen totalitario nacionalsocialista trajo consigo multitud de problemas jurídicos, teóricos y prácticos. Por un lado había que llevar a término los juicios de postguerra; por otro, debían tener una justificación moral. Resurgieron las teorías del derecho natural. Quizás el acontecimiento más famoso en el ámbito académico fue la conversión de Gustave Radbruch. En sus obras anteriores a 1945 defendió el relativismo y el positivismo jurídico como la actitud científica ante el derecho.⁴¹ Después de 1945 defendió la teoría de un "dere-

⁴⁰ Cfr. testimonios del mismo Hart, en "Entrevista", y también de críticos como Campbell, *op. cit.*, p. 2.

⁴¹ Cfr. Fassò, Guido, *Historia de la filosofía del derecho. La Edad Moderna*, Pirámide, 1982, pp. 270-272.

cho supralegal", contra el cual no tienen valor las leyes del Estado. El positivismo jurídico fue atacado desde muchos frentes, sindicado como ideología responsable del totalitarismo. De acuerdo con las teorías iuspositivistas, no debería castigarse a los criminales de guerra que actuaron conforme al derecho vigente al cometer sus crímenes. Es famosa la defensa de un juez nazi que ante el tribunal de guerra se excusó citando un pasaje precisamente del primer Radbruch. En tales circunstancias, toda defensa del positivismo jurídico había de ser muy cauta si no quería verse tachada de filonazismo. En general, puede decirse que los autores afines al positivismo jurídico comenzaron a presentar sus tesis de un modo nuevo, matizadas, desprovistas de gran parte de su primitiva carga ideológica. Hart, que forma parte de una tradición de jurisprudencia analítica positivista, se esforzó por mostrar las ventajas de esa postura, según él favorable a la vez a la objetividad del conocimiento teórico y a la correcta práctica moral. Esta es una de las características centrales del positivismo hartiano: es defendido en nombre de la moral. Hart es incapaz, sin embargo, de cambiar la historia pasada del positivismo jurídico, el cual defendía la certeza del derecho positivo, estatal, contra las interferencias de apreciaciones morales relativas.

A los dos anteriores se sumaba una circunstancia de carácter general en el ámbito filosófico, que conviene tener en cuenta como trasfondo de lo que Hart escribe. Durante la primera mitad del siglo XX, tanto en Europa como en los Estados Unidos, se discutía profusamente acerca del fundamento de los conocimientos, desde la matemática y la física hasta la ética, la política y el derecho. En el núcleo de las diversas filosofías analíticas del lenguaje hay un intento de dar respuesta a esta cuestión. Al mismo tiempo, sobre todo a partir de la crisis de la Segunda Guerra Mundial, surge con más fuerza la cuestión de las conexiones del conocimiento con la orientación práctica de la acción y con sus consecuencias. En el ámbito jurídico Kelsen había intentado fundar un conocimiento puro del derecho, no contaminado con otros conocimientos ni con intereses prácticos. Sin embargo, el antipositivismo posterior a 1945 tiende a unir la investigación jurídica, política, moral, sociológica, etcétera.⁴²

Los problemas clásicos debían plantearse de un modo nuevo. Defender una tesis pragmáticamente proscrita, como el positivismo jurídico, exigía un cuidado y poder de convicción especiales. Hart pro-

42 *Cfr.* Fassò, G., cit., pp. 270-277.

curó desde sus primeros escritos desligar su positivismo jurídico de toda carga ideológica aparentemente totalitaria.

Hart afirma directamente que los problemas fundamentales de toda teoría del derecho, y que él estudiará en el libro, son tres: las relaciones entre derecho y moral, o entre la obligación jurídica y la obligación moral; las relaciones entre el derecho y la pura coacción; y el problema de qué son las reglas, en qué medida el derecho consiste en reglas y de qué tipo son las reglas jurídicas.⁴³

El título del libro podría inducir a pensar que el problema de la filosofía del derecho consiste en dar una definición de su objeto. Por el contrario, Hart piensa que tras la pregunta persistente "¿qué es el derecho?" se esconden las tres cuestiones mencionadas. Se ha creído que una respuesta directa, mediante una definición, resolvería las cuestiones de fondo.⁴⁴ La verdad, según Hart, es más compleja. Nada tan conciso como una definición podría dar respuesta a esas tres cuestiones, que se ocultan bajo una pregunta única y, al parecer simple.⁴⁵ De hecho, quienes hacen la pregunta *saben* lo que quieren decir cuando usan la palabra, y saben utilizarla en todos los casos a los que se aplica. Luego, quieren saber "algo más".⁴⁶

Aunque una definición no resuelva las cuestiones planteadas, quienes han presentado los tres problemas bajo la forma de una sola pregunta no están totalmente desorientados, "porque —afirma Hart—, como mostraremos en el desarrollo de este libro, es posible aislar y caracterizar un conjunto central de elementos que forman una parte común de la respuesta a las tres."⁴⁷ Hart sostiene que su análisis identifica un conjunto de elementos que son tratados como centrales en el concepto de derecho y como elementos de primordial importancia para su elucidación.⁴⁸ No le interesa proporcionar una definición de derecho, en el sentido de una regla por referencia a la cual se juzgue la corrección en el uso de la palabra.⁴⁹ Por tanto, podemos decir que en el pensamiento hartiano una cosa es buscar una definición y otra cosa es elucidar un concepto. El concepto de derecho se explica señalando los elementos que, unidos, forman parte de una *respuesta común* a las tres preguntas planteadas. El título del libro

43 CL, pp. 6 y ss.; CD, 7 y ss.

44 CL, pp. 13 y ss.; CD, pp. 16 y ss.

45 CL, p. 16; CD, pp. 19-20.

46 CL, pp. 2-3, y 6; CD, pp. 3-4 y 7.

47 CL, p. 16; CD, p. 20.

48 CL, p. 17; CD, p. 21.

49 CL, p. 17; CD, pp. 20-21.

menciona, por ende, el gran problema que se aborda, y que se ha planteado tradicionalmente con la pregunta "¿qué es el derecho?" o "¿cuál es la naturaleza del derecho?" Pero este problema, el de clarificar el concepto de derecho, no consiste en definir una palabra, sino en identificar los elementos que al mismo tiempo explican la estructura de un sistema legal nacional y las relaciones entre el derecho, la coacción y la moral, considerados como tipos de fenómenos sociales.⁵⁰

En síntesis, Hart considera que hay tres problemas distintos, persistentes, no resueltos e implicados en la exigencia de una definición; estima que no se resuelven mediante una definición, como muestra la sucesión de fracasos a lo largo de la historia; y cree que una adecuada descripción de los elementos centrales del concepto de derecho puede dar una respuesta para los tres, a la vez y armónicamente.

La elaboración de una teoría del derecho exige no solamente proponer respuestas a los grandes problemas que se plantean, sino, además, mostrar la coherencia de esas respuestas entre sí y respecto de las soluciones ofrecidas a otras cuestiones lógicamente dependientes. En determinados casos, el uso de la palabra "derecho" suscita dudas que es necesario clarificar, confirmando el uso o rechazándolo de alguna manera. A veces un uso normalmente aceptado no es coherente con la explicación teórica, y entonces ha de explicarse esa diferencia y cuál sea la razón para mantener la teoría incluso contra el uso; en otras palabras, es menester elucidar por qué el uso de la palabra es, en ese caso, inadecuado para referirse con precisión a la realidad. Aparecen las distinciones entre "verdadero derecho" y "derecho aparente"; o entre "derecho propiamente dicho" y "derecho en sentido metafórico". Dependiendo de cuál sea la orientación filosófica de la teoría, se dirá, por ejemplo, que el derecho sin coacción no es derecho; o que el derecho injusto no es derecho.

Podemos mencionar, entre otras, las siguientes cuestiones que Hart aborda como parte de su explicación de los tres problemas principales.

En primer lugar, intenta clarificar otros conceptos jurídicos fundamentales, como los de "obligación", "deber", "potestad", "derecho subjetivo", "validez", "nulidad", etcétera. Procura distinguir entre diversos tipos de reglas jurídicas, y éstas respecto de las reglas no jurídicas. Utiliza como ejemplos clarificadores los principales temas

50 CL, p. 17; CD, p. 21.

de diversas ramas del derecho, sobre todo constitucional, penal, civil e internacional. Armoniza su explicación del sistema jurídico con el tema de la autoridad en el estado, tanto legislativa como administrativa y judicial. Sobre la función judicial, analiza la interpretación y aplicación del derecho, y especialmente la cuestión de la discrecionalidad de los jueces en los casos dudosos. La soberanía y sus límites, la naturaleza de la coacción jurídica, el carácter de la costumbre como fuente del derecho, la obligatoriedad de las promesas, el derecho primitivo y el paso a los sistemas maduros, los fundamentos del sistema legal, las fuentes del derecho, las relaciones ente validez y eficacia, los casos de ruptura del orden jurídico (anarquía, revolución, ocupación por potencia enemiga, etcétera), el concepto de justicia, la igualdad, el bien común, la responsabilidad, etcétera, son otros tantos temas que van siendo tratados al hilo de las cuestiones fundamentales.

Algunos casos límites, en que los teóricos han abrigado dudas respecto de si debe aplicárseles la palabra "derecho", son los del derecho primitivo y el derecho internacional. Estos temas son tratados por Hart, pero advierte que constituyen solamente un interés secundario del libro.⁵¹ Otras cuestiones son mencionadas a veces sólo como ejemplos. El autor no pretende resolverlas, sino valerse de ellas para dar coherencia a la explicación fundamental.

Una parte importante de las discusiones colaterales, que pretenden mostrar la coherencia del modelo, es su comparación con las explicaciones rivales. Entre ellas, las que mayor relevancia tienen son las teorías imperativas del derecho, representadas por Austin y en determinados aspectos por Kelsen; las teorías realistas, escépticas ante las reglas; y las teorías del derecho natural.

Vistos los temas de la obra, presento a continuación el objeto central de esta investigación, a saber, el contexto filosófico y jurídico de *El concepto de derecho* de H. L. A. Hart.

VI. ANTECEDENTES FILOSÓFICO-JURÍDICOS

H. L. A. Hart estudió clásicos antiguos y modernos en Oxford. Su obra da cuenta de cierto conocimiento de la filosofía jurídica antigua y medieval, en especial de Platón y Aristóteles, y de San Agustín y Santo Tomás de Aquino. Sin embargo, sus planteamientos

51 CL, p. 16; CD, p. 20.

son netamente modernos. Solamente alude a los clásicos de modo ocasional, para marcar algún contraste. Así, por ejemplo, señala que Platón y Aristóteles sostenían una visión no igualitaria del hombre y admitían la esclavitud natural,⁵² en contra de la concepción común en nuestros días. También recurre a ellos con el fin de explicar las diferencias entre las concepciones antigua y moderna de "naturaleza" y "ley natural".⁵³

Del mismo modo, alude a Aristóteles a propósito de la analogía.⁵⁴ Aunque sólo sea de paso, cabe destacar aquí que uno de los puntos originales del pensamiento hartiano es su distinción entre casos centrales y casos periféricos (o marginales) de un mismo concepto. Se trata de un modo moderno de exponer la teoría de la predicación analógica, cuestión a la que se abrió la filosofía angloamericana gracias sobre todo al análisis del lenguaje.

Tomás de Aquino y San Agustín, finalmente, son los representantes clásicos de la —según Hart— versión más extrema de teoría del derecho natural, pues sólo aceptan como ley o derecho el que es moralmente justo.⁵⁵ Hart entiende en sentido unívoco las expresiones clásicas *lex iniusta non lex*, y demuestra desconocimiento de los lugares en que se explica el sentido analógico de la expresión. De ese modo, su interpretación de Tomás de Aquino no pasa de ser una caricatura. El mismo Hart es consciente de esta posibilidad en su obra posterior a *El concepto de derecho*, gracias a las aclaraciones de J. M. Finnis.⁵⁶

Hart es sobre todo un continuador crítico de la tradición de jurisprudencia analítica inglesa. El lugar que Hart ocupa en la tradición del pensamiento jurídico inglés puede estudiarse analizando sus relaciones de dependencia respecto de Hobbes, Hume, Bentham, J. Austin y la jurisprudencia analítica de la primera mitad del siglo XX.

1. *Thomas Hobbes*

Algunas tesis fundamentales del pensamiento de Hart pueden encontrarse en Thomas Hobbes. La concepción científica de la investigación filosófica, ética y política, por un lado, y el nominalismo,

52 CL, p. 158.

53 CL, p. 187.

54 CL, p. 234.

55 CL, p. 8, nota; y p. 152.

56 Cfr. Hart, H. L. A., *Essays on Bentham*, cit., p. 146 y Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, pp. 351-368.

por otro, constituyen dos puntos de vista que en Hobbes se encuentran de un modo neto,⁵⁷ y en Hart de un modo difuso, como presupuesto. Tales enfoques son tomados por Hart de su lectura de Hobbes, aunque tengan un origen filosófico anterior.

Otras tesis hobbesianas son afirmadas explícitamente por Hart al exponer su teoría sobre un contenido mínimo del derecho natural. Tales puntos de vista son, entre otros, los siguientes. En primer lugar, a Hobbes sirve de punto de partida para la teoría política una visión empírica de la naturaleza y de un "estado de naturaleza" del hombre donde no hay justicia o injusticia, sino guerra de todos contra todos.⁵⁸ En segundo lugar, pone el objetivo mínimo de la sociedad y de la ley en la supervivencia y la paz social.⁵⁹ Además, afirma como tesis la amoralidad natural, el interés egoísta y el individualismo.⁶⁰ Hart adopta la misma visión empírica, pero suaviza la condición de los seres humanos, en cuanto niega el carácter exclusivamente egoísta de los hombres.

No obstante lo anterior, las afirmaciones más importantes de Hobbes sobre el derecho, que pasaron a la tradición iuspositivista inglesa, son las siguientes:

a) "Una ley es el mandato de aquel, o aquellos, que tienen el poder soberano, dado para aquellos que son sus súbditos, declarando pública y claramente lo que cada uno de ellos puede hacer y lo que debe abstenerse de hacer".⁶¹ He aquí el formalismo jurídico que identifica la ley por su forma y origen, con independencia de su contenido, su finalidad, etcétera. En este sentido, "Hobbes puede ser considerado como el padre del legalismo y positivismo jurídico modernos".⁶²

b) La pena y coacción son requisito esencial de la ley. La naturaleza del derecho está constituida por su aspecto imperativo o coactivo. La obligatoriedad de las leyes depende no del pacto, ni del

57 Cfr. Cruz Prado, Alfredo, *La sociedad como artificio. El pensamiento político de Hobbes*, Pamplona, Eunsa, 1986, pp. 49 y ss., 73 y ss., y 97 y ss.

58 Hobbes, *Leviatán*, I, XII, Cito por Thomas Hobbes, *Leviathan or the Matter, Forme and Power of A Commonwealth Ecclesiastical and Civil*, London, Andrew Crook, 1651, pp. 80 y ss.

59 Cfr. Hobbes, *Leviatán*, II, XVII; pp. 109 y ss.

60 Sobre el pensamiento de Hobbes, cfr. Tuck, Richard, *Hobbes*, Oxford University Press, Oxford, 1989, pp. 52-64 y ss., y Cruz, *op. cit.*, pp. 125 y ss., 199 y ss., 223 y ss., 239 y ss., y 267 y ss.

61 Hobbes, *A Dialogue between a Philosopher and a Student of the Comon Law of England*, E. W., t. VI, p. 26.

62 Cruz Prado, p. 343. Este mismo autor destaca la conexión entre nominalismo y decisionismo, p. 349.

juramento, ni de la moral, sino del poder que puede hacerlas efectivas.⁶³ Hobbes anticipa la distinción entre dos partes de la ley, una que se dirige a todos prohibiendo determinada conducta, y otra que se dirige a los magistrados públicos e impera la aplicación del castigo.⁶⁴

c) La concepción del derecho como mandato⁶⁵ del soberano y la tesis de la soberanía del Estado como independiente de cualquier otro poder —eclesiástico, civil o de los grupos intermedios—. ⁶⁶

d) Hobbes defiende la supremacía de la ley entre las fuentes del derecho, como consecuencia de que el único origen de todo derecho radica en el soberano que posee los medios coactivos para imponerlo, y con el fin de garantizar la seguridad jurídica. De esta tesis derivan algunas consecuencias: oposición a la fuerza obligatoria de los precedentes; la descalificación de la doctrina como fuente del derecho; la idea de que los jueces son intérpretes en cuanto delegados del soberano; la teoría declarativa de la función judicial (los jueces “aplican” y no “crean” el derecho); la teoría de la aceptación tácita del soberano como origen del carácter jurídico de la costumbre.⁶⁷

Acerca de estos rasgos del pensamiento de Hobbes, conviene observar que Hart los considera en cuanto se hallan incorporados a la tradición inglesa y, sobre todo, en cuanto aparecen en la obra de J. Austin. Proporcionan el marco de referencia y cierta inspiración al pensamiento hartiano, aunque Hart rechaza en gran medida las tesis singulares.

2. David Hume

Dos elementos de la filosofía empirista de Hume tendrán particular influencia en el pensamiento jurídico posterior:

a) La cuestión de la ilicitud del paso de afirmaciones asertivas sobre el “ser” a afirmaciones imperativas sobre el “deber” (*the isought gap*). El tema de la llamada “falacia naturalista”, sobre las relaciones entre los hechos y los valores, entre ser y deber, etcétera, fue plan-

63 Cruz Prado, cit., pp. 345-346.

64 Hobbes, *The Elements of Law*, II, 10, 7, cit. por Hobbes, Thomas, *The Elements of Law. Natural and Politic*. Cambridge, University Press, 1928, p. 149.

65 *Leviatán*, II, XXVI; p. 172.

66 *Leviatán*, II, XVIII; pp. 113 y ss.

67 Páramo, Juan Ramón de, *H. L. A. Hart y la teoría analítica del derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 117-119.

teado con particular fuerza por Hume en su tratado sobre la naturaleza humana.⁶⁸

b) La concepción empírica de la naturaleza humana y la consiguiente "génesis utilitaria de la justicia"⁶⁹ como "un 'artificio' derivante de la necesidad de superar los inconvenientes provocados por la intervención del egoísmo y de la limitada generosidad del hombre con la escasez de bienes frente a las necesidades y deseos humanos".⁷⁰

3. *Jeremy Bentham*

Dejando de lado las coincidencias biográficas⁷¹ y el hecho de que Hart estudió la obra de Bentham más que la de ningún otro autor,⁷² importa señalar aquí algunas ideas básicas de las que Harta será un continuador crítico. Tales son:

a) El utilitarismo, que se expresa en el principio de la mayor felicidad para el mayor número como regla de lo correcto e incorrecto;⁷³

b) La crítica de la ley natural y de los derechos naturales. Siguiendo a Hobbes, donde no hay gobierno no puede haber leyes ni derechos. Los "derechos" de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano son "una tontería en zancos".⁷⁴

68 Cfr. Hume, David, *A Treatise of Human Nature*, (1739) book III, section I, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 469-470. Sólo me refiero a la interpretación tradicional de este pasaje.

69 Fassò, Guido, *op. cit.*, p. 216.

70 *Ibidem*.

71 Bentham estudió en Oxford. Más tarde estudió derecho en Lincoln's Inn y fue llamado a *The bar*. Aunque en definitiva no ejerció la profesión, dedicó su vida y pensamiento a temas de ética, política y derecho, y a promover reformas del sistema inglés, en polémica contra el "iusnaturalismo" de Blackstone. Cfr. D. H. Monro, "Bentham, Jeremy", 1 *The Encyclopedia of Philosophy*, Paul Edwards (editor in chief), The MacMillan Company & The Free Press, New York; Collier-MacMillan Limited, London, pp. 280-285.

72 Fue editor o coeditor de algunas de sus obras más importantes. Cfr. Raz, "H. L. A. Hart", *cit.*, p. 17.

73 Cfr. Monro, *cit.*, p. 282. El utilitarismo que seguirá Hart es el de J. S. Mill, quien ayuda a matizar algunas tesis de Hobbes y Hume adoptadas por Hart en su doctrina del contenido mínimo de derecho natural.

74 Bentham, Jeremy, *Anarchical Fallacies*, en ed. de Bowring, J., *The Works of Jeremy Bentham*, 11 vols. Edinburgh, William Tait, 1838-1843, p. 501; recogido en Waldrom, Jeremy (ed.), *Nonsense upon Stilts. Bentham, Burke and Marx on the Right of Man*, London, Methuen, 1987, pp. 46 y ss. Cfr. en general sobre Bentham; Moresco, José Juan, *La teoría del derecho de Bentham*, Barcelona, PPU, 1992.

c) La distinción de dos posiciones posibles y separadas para quien estudia el derecho: la del expositor que estudia lo que la ley es o ha sido, y la del censor que indica lo que él cree que debe ser. No es lícito confundir ambas posiciones, pretendiendo que el derecho que debe ser ya es derecho, o que el derecho que es deja de serlo por no conformarse a lo que debe ser.⁷⁵

La distinción entre la *expository jurisprudence* y la *censorial jurisprudence* no tiene un interés puramente analítico, sino claramente reformista de acuerdo con el principio de utilidad. La influencia de Bentham en Estados Unidos dio origen a estudios jurídicos desde puntos de vista sociológicos, políticos y económicos, orientados a hacer realidad los ideales éticos utilitaristas.⁷⁶

d) Una explicación de la teoría imperativa del derecho, que lo define como el conjunto de signos declarativos de la voluntad del soberano.⁷⁷

e) Bentham afirma que la soberanía puede estar limitada jurídicamente en algún caso (por convención expresa).⁷⁸

f) La crítica del *Common Law* y la defensa de la preponderancia de la ley. Bentham propuso codificar el derecho inglés.⁷⁹

g) Bentham anticipa algunas tesis sobre la teoría del significado que tendrán particular importancia en la filosofía analítica del siglo XX, como, por ejemplo, que los términos jurídicos sólo se entienden por referencia a la situación concreta en que tienen aplicación; o que los hombres que no realizan un esfuerzo de clarificación lingüística son atrapados por las trampas del lenguaje ordinario; y que el objeto de las especulaciones metafísicas es entender claramente de qué está uno hablando.⁸⁰

4. *John Austin*

Austin siguió a Bentham en diversos puntos. Distinguió entre "jurisprudencia general", referida al derecho como efectivamente es, y "ciencia de la legislación", una parte de la ética que se ocupa de cómo debe ser el derecho para ser bueno. El único objeto de la

75 Bentham, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Hart, H. L. A. y Burns, J. H., Athlone, 1970, pp. 293-294.

76 Fassò, cit., vol. 3, pp. 34-35.

77 Páramo, cit., p. 132.

78 Páramo, cit., pp. 136 y ss.

79 *Idem*, pp. 134 y ss.

80 Monro, cit., p. 285.

jurisprudencia como ciencia es el derecho positivo, concebido como el mandato del soberano, quien no está limitado jurídicamente y es independiente.⁸¹ Las siguientes ideas están claramente presentes en la enseñanza de este autor:

a) La teoría imperativa del derecho, que lo considera como mandato esencialmente coactivo de un soberano no limitado jurídicamente.⁸²

b) La teoría del derecho como un sistema, y de la "jurisprudencia" (general) como estudio de los principios, nociones, estructura formal, etcétera, comunes a los diversos sistemas de derecho más refinados o maduros.

c) La teoría de la soberanía se funda en la obediencia y en un hábito general de obediencia.

d) La distinción entre normas imperativas y punitivas.

El pensamiento de Austin constituyó la base de la enseñanza de la jurisprudencia en Oxford. Se le considera el iniciador de la jurisprudencia analítica más sistemática, aunque sus antecedentes filosóficos se retrotraen por lo menos hasta Hobbes. Fue seguido por importantes autores en el Reino Unido y en Estados Unidos, quienes pueden considerarse continuadores de la "jurisprudencia analítica".⁸³

La versión del pensamiento de Austin que hemos presentado incluye solamente aquellos aspectos que Hart consideró en su teoría jurídica, fundamentalmente para criticarlos, aunque conservando la tesis fundamental de la separación entre el derecho que es y el derecho que debe ser. Ahora bien, la interpretación hartiana de Austin ha sido cuestionada por algunos autores, como Morison y Moles, quienes creen que Hart sólo presenta una caricatura del pensamiento austiniiano, pues no considera el contexto de algunas de sus afirmaciones, ni los problemas concretos que se planteaba.⁸⁴

⁸¹ Cfr. Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, lecture V, en la ed. de Hart, 1954, p. 184.

⁸² Austin, *The Province...*, lectures I y VI.

⁸³ Entre los ingleses, mencionemos a T. E. Holland, S. Amos, J. W. Salmond, W. Markby, J. M. Lightwood, y, finalmente, H. L. A. Hart; entre los americanos, J. C. Gray, W. N. Hohfeld, A. Kocourck; el húngaro F. Somló; el suizo E. Rouguin. Cfr. Fassò, cit., vol. 3, p. 40, nota 52.

⁸⁴ Cfr. Morison, W. L., *John Austin*, London, Edward Arnold, 1982, 178 y ss., y Moles, Robert N., *Definition and Rule in Legal Theory. A Reassessment of H. L. A. Hart and the Positivist Tradition*, Oxford, Basil Blackwell, 1987, pp. 1-9 y 246-250.

5. *La jurisprudencia analítica en la primera mitad del siglo XX*⁸⁵

No existe una denominación en nuestro ámbito académico para señalar todos los contenidos que caen bajo la cátedra de *jurisprudence* en las universidades inglesas. Muchos de esos problemas se reparten entre la filosofía del derecho, la teoría general del derecho, la introducción a la ciencia jurídica, etcétera. La *jurisprudence* tiene cuatro áreas de estudio más o menos diferenciadas. La *sociological jurisprudence* estudia las interacciones entre el derecho como hecho social y otros fenómenos sociales, políticos, económicos, etcétera. La *ethical jurisprudence* se ocupa de los valores y criterios que deben guiar la creación jurídica y servir como punto de referencia para apreciar los resultados. La *historical jurisprudence* investiga los orígenes y la evolución de las principales instituciones del derecho. Por último, la *analytical jurisprudence* intenta clarificar por medio del análisis los conceptos jurídicos fundamentales ("derecho", "deber", "validez", etcétera) y otras nociones de menor generalidad, pero comunes a los diversos sistemas jurídicos ("propiedad", "dolo", "contrato", etcétera).

En Inglaterra la teoría jurídica ha sido predominantemente analítica. Los términos *analytical jurisprudence* y *jurisprudence* a secas son prácticamente sinónimos. El papel primordial de la *jurisprudence* "es esclarecer el significado preciso de los términos fundamentales que aparecen en el discurso jurídico, poner en descubierto sus relaciones, y exhibir las semejanzas y distinciones que ellos reflejan."⁸⁶

Las teorías de Bentham y Austin influyeron enormemente en la enseñanza del derecho en el ámbito angloamericano. Su manera de entender la separación entre el derecho y la moral, por ejemplo, fue asumida en buena parte incluso por autores como Holmes, Green y otros, que se separan de la jurisprudencia analítica en puntos importantes.⁸⁷ La autoridad de Austin fue de tal magnitud que a mediados del siglo XX el único texto original con el que estaban familiarizados los alumnos ingleses de *jurisprudence* era *The Province of Jurisprudence Determined*,⁸⁸ sobre el cual giraba la docencia, aunque

85 Sigo en parte la síntesis de G. Carrió en la Introducción a Hart, H. L. A., *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, Depalma, Buenos Aires, 1962, pp. IX-XXII.

86 Carrió, cit., p. XI.

87 Cfr. Hart, H. L. A., "El positivismo jurídico y la separación entre el derecho y la moral", en *Derecho y moral*, cit., pp. 12 y ss.

88 1832. Cfr. Páramo, "Entrevista...", cit., p. 342.

existían numerosos libros de texto secundarios que resumían los principales temas de la asignatura y las principales doctrinas acerca de la naturaleza del derecho sostenidas por Platón, Aristóteles, Tomás de Aquino y Hobbes.⁸⁹

Después de 1945, como consecuencia de la traumática experiencia de la Segunda Guerra Mundial, resurgió el iusnaturalismo y se desencadenó una fortísima crítica contra el positivismo jurídico.

La escuela de jurisprudencia analítica pasó por un periodo de desprestigio. Incluso llegó a afirmarse que los estudios de ese tipo se encontraban "superados."⁹⁰ El ataque afectaba de modo similar a las formas de positivismo jurídico continental, de modo particular a la teoría pura del derecho elaborada por Hans Kelsen. Este autor tenía algunos elementos comunes con Austin, aunque sólo llegó a conocer su obra más tarde.

6. *Los antecedentes iusfilosóficos inmediatos del pensamiento hartiano*

En esta sección presentamos una breve reseña de los antecedentes inmediatamente anteriores a la llegada de Hart a la cátedra de *jurisprudence*.

H. L. A. Hart toma posesión de la cátedra de Jurisprudencia⁹¹ en Oxford el curso 1952-1953. La encrucijada intelectual del momento está determinada por los siguientes puntos:

a) Tiene tras de sí, como hemos expuesto, la tradición de la escuela de jurisprudencia analítica anglosajona, quizá algo aletargada durante la primera mitad del siglo.

b) Ha de tomar contacto con el positivismo normativista de Hans Kelsen, que tiene algunos rasgos afines a la jurisprudencia analítica, pero que al mismo tiempo es una fuente original de posibles reelaboraciones.

c) Entra en diálogo con las teorías jurídicas antiformalistas, especialmente los diversos sociologismos jurídicos y los llamados "realismos jurídicos" americano y escandinavo, formas de empirismo que entienden y estudian el derecho como un hecho social (de carácter sociológico o psicológico).

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ Así describe la situación, valorándola negativamente, G. Carrió, cit., p. XV.

⁹¹ Utilizo la palabra "jurisprudencia" para señalar indistintamente la teoría del derecho y la filosofía jurídica.

d) Finalmente, considera las teorías del derecho natural, especialmente sus formulaciones posteriores a la guerra, aunque también las clásicas, como hemos dicho.⁹²

Tales son las principales corrientes de pensamiento jurídico del siglo XX que Hart tiene en cuenta. A eso hay que añadir que en ocasiones analiza doctrinas jurídicas "formalistas" que se parecen al positivismo decimonónico de la escuela de la exégesis. Este análisis tiene por objeto refutar esas teorías y mostrar que nunca han sido defendidas por la jurisprudencia analítica.

Ante tal panorama, Hart continúa críticamente la tradición de la jurisprudencia analítica, especialmente las ideas básicas de Bentham y Austin. Pueden decirse que construye su propia teoría fundamentalmente a partir de una refutación importante de John Austin. La teoría kelseniana es utilizada como punto de partida para esa crítica contra Austin, y también como modelo inspirador de algunas explicaciones importantes en la teoría hartiana.⁹³ Sin embargo, algunos puntos comunes a Kelsen y Austin son puestos en cuestión por Hart.

Por otro lado, Hart asumirá el problema planteado por el sociologismo americano y los "realismos" americano y escandinavo, a saber, el de explicar cómo funciona de hecho el derecho, y no solamente cuál es su estructura normativa. Hart no admite las soluciones empiristas, aunque pretende dar cuenta de una institución social utilizando el modo de pensar analítico. *El concepto de derecho* se presenta en cierta medida como "un ensayo de sociología descriptiva".⁹⁴

Finalmente, la lucha contra las doctrinas del derecho natural y la defensa del positivismo jurídico, tan desprestigiado entonces, conce-

92 Sobre el resurgimiento del derecho natural después de la Segunda Guerra Mundial, *cf.* Bodenheimer, Edgar, *Jurisprudence. The Philosophy and Method of the Law*, Cambridge-Massachusetts, Harvard University Press, 1974, pp. 140 y ss., 159 y ss.

93 De modo especial la concepción del derecho como sistema de reglas unificadas (generalmente) por una regla o conjunto de reglas especiales (en el caso de Kelsen, sólo por una norma fundamental hipotética o supuesta).

94 CL, vii; CD, XII. La idea de que *El concepto de derecho* podría ser considerado un ensayo de sociología descriptiva se basaba en el falso supuesto de que el análisis del lenguaje podía reflejar los fenómenos sin necesidad de ulterior demostración empírica. La verdad es que el lenguaje es compatible con diversas explicaciones de los fenómenos, y se necesitan métodos que trasciendan el lenguaje para determinar cuándo un modo de expresión o distinción lingüística expresa verdaderamente los fenómenos y cuándo los oculta. Michael Martin ha mostrado que Hart —junto a otros autores de la escuela analítica— realiza numerosas afirmaciones sobre "hechos" sin proporcionar ninguna evidencia empírica, confiando en que su propia visión de los hechos o su análisis del lenguaje son universalmente compartidos. *Cf.* Martin, Michael, *The Legal Philosophy of H. L. A. Hart. A Critical Appraisal*, Philadelphia, Temple University Press, 1987, pp. 27-28, 276-279.

den muchos puntos inadmisibles para las versiones clásicas del positivismo jurídico. Con el fin de reflotar la barca del positivismo jurídico, por razones teóricas y morales, Hart arroja por la borda tanta carga que algún autor ha llegado a considerarlo en cierto sentido iusnaturalista,⁹⁵ o incluso "por encima de la polémica".⁹⁶ Todo esto, sea o no verdadero, es evidentemente contrario a la visión que el mismo Hart tiene de su obra y de todo su empeño. El *quiere* ser iuspositivista y defender las que considera tesis fundamentales del positivismo jurídico. Naturalmente, una definición o planteamiento diversos de la polémica puede llevar a conclusiones muy distintas.

7. Hans Kelsen y el derecho como sistema de reglas (normas)

La idea de "norma" esta poco presente en el pensamiento jurídico inglés. Este prefiere la noción de "regla", que posee un origen, tradición y connotaciones diversas.⁹⁷ Habitualmente se traducen ambos términos como sinónimos, y su parecido parece justificar que la filosofía referida a las normas sociales se haya trasladado al análisis de las reglas, y viceversa. De este modo, las diferencias tienden a diluirse. Sin embargo, la revisión de la bibliografía en lengua inglesa muestra el uso mayoritario de la palabra "regla". Lo contrario sucede con lo que se escribe en español, italiano o alemán, donde lo habitual es hablar de "norma". Esta observación tiene alguna importancia, pues Hart hace uso de ideas kelsenianas sobre las normas para su análisis de las reglas; pero la noción de norma, que connota la idea de mandato de la voluntad, no puede ser analizada de la misma manera que la noción de regla, referida sobre todo a un orden o pauta intelectual.

El pensamiento de Hans Kelsen, tal como aparece principalmente en su *Teoría general del derecho y el Estado*, tenía, como hemos dicho, algunos elementos comunes con Bentham y Austin. El mismo Kelsen, que tomó conocimiento tardío de Austin,⁹⁸ destaca las similitudes.⁹⁹

⁹⁵ Vigo, Rodolfo, *Perspectivas iusfilosóficas contemporáneas*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991, pp. 109-113 y 123.

⁹⁶ Fassò, G., cit., vol. 3, p. 246.

⁹⁷ Cfr. D'Ors, Álvaro, *Una introducción al estudio del derecho*, 8a. ed., Madrid, Rialp, 1989, pp. 24-25.

⁹⁸ Cfr. Errázuriz, Carlos José, *La teoría pura del derecho de Hans Kelsen*, Pamplona, Eunsa, 1986, p. 38.

⁹⁹ Errázuriz, cit., 38; Kelsen, "The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence", *Harvard Law Review*, núm. 55, 1941, pp. 44-70.

Hart señaló dos rasgos del positivismo jurídico compartido por Kelsen y Bentham:

a) "Ambos creyeron en la importancia de una teoría general del derecho descriptiva."¹⁰⁰ Esta "no tiene por objeto el derecho de cualquier comunidad cultural particular, sino la clarificación de las características principales del derecho entendido como una institución social compleja que ha tomado la misma forma en diferentes culturas y épocas, y no tiene por objeto la justificación o evaluación moral del derecho."¹⁰¹

b) "Bentham y Kelsen sostuvieron la tesis central positivista de que la existencia del Derecho es una cuestión social de hecho y que no existen conexiones necesarias (aunque muchas contingentes) entre el derecho y la moral."¹⁰²

Ambas afirmaciones (a y b) subrayan la necesidad de mantener clara la distinción entre el derecho que es y el derecho que debería ser, oponiéndose, según Hart, a las doctrinas tradicionales del derecho natural.¹⁰³ Además de destacar esos elementos comunes a Kelsen y la tradición analítica, Hart acoge lo que estima "el mayor acierto de Kelsen como jurista,"¹⁰⁴ a saber, su rechazo de los análisis reduccionistas de los enunciados jurídicos para mantener su pleno carácter normativo.¹⁰⁵ Los enunciados sobre derechos y deberes no se reducen a enunciados empíricos de carácter sociológico o psicológico. La idea del derecho como sistema de normas influye en Hart en el sentido de descartar la tesis austiniana del derecho como conjunto de "mandatos coactivos del soberano."¹⁰⁶ Por otro lado, la hipótesis de una norma básica fundamental es un antecedente de la "regla de reconocimiento" hartiana, a pesar de sus diferencias.

100 Páramo, "Entrevista...", cit., p. 350.

101 *Ibid.*

102 *Ibid.*

103 *Ibid.*

104 *Id.*, p. 351.

105 *Ibid.*

106 Téngase presente, con todo, que para Kelsen toda norma tiene su origen en un acto de voluntad autorizado por una norma superior, y la primera norma autorizante es una norma hipotética que implica una voluntad hipotética. No es necesaria la existencia de "un soberano", pero sin duda la norma es esencialmente un acto de voluntad. Por su parte, Hart concibe la regla primariamente como patrón de conducta no necesariamente originado en una voluntad o en el mandato de un soberano. La posición de Kelsen, aunque más cercana a una consideración lógica de la norma que la de Austin, sigue siendo una teoría imperativa.

8. *El realismo jurídico y la descripción del derecho tal como es*

La creencia de raíz empirista, común a Bentham y Austin, en la posibilidad de una descripción avalorativa del "derecho tal como es", se manifestó de modos diversos y aun contradictorios. Los juristas analíticos y normativistas interpretaron ese "derecho tal como es" como un conjunto de "normas" o "reglas" o "mandatos" que era necesario separar cuidadosamente del mundo empírico (sociológico o psicológico) o de contenidos ideológicos o ámbitos normativos no jurídicos (política, moral, usos sociales). En cambio, algunos juristas norteamericanos y escandinavos comenzaron, a fines del siglo XIX y principios del XX, a considerar no lo que "las normas" (formales, abstractas) decían que era el derecho, sino el "derecho tal como es", entendida esta expresión ahora en un sentido muy distinto. Los "realismos jurídicos" son muy diversos entre sí, pero tienen en común su preocupación por la facticidad del derecho como fenómeno social y su escepticismo ante el derecho como norma. Una cosa es lo que la norma jurídica dice que es derecho —lo que según la norma "debe ser" considerado derecho— y otra cosa es lo que el derecho efectivamente *es* en la práctica social y, sobre todo, en las decisiones de los tribunales.

No podemos abordar aquí con cierto detalle la multiplicidad de formas de "realismo jurídico". Estas orientaciones de la teoría del derecho ponen especial énfasis en el estudio de los factores sociológicos o psicológicos relacionados con el derecho, y a veces reducen a ellos sus aspectos normativos. Mas no siempre tienen pretensiones filosóficas. Hart consideró estas ideas en sus aspectos más básicos, comunes a autores muy distintos,¹⁰⁷ con el fin de contrastarlas con su propio pensamiento. De ellas tomó algunos elementos útiles para corregir lo que a su juicio eran exageraciones de logicismo, o de normativismo o formalismo, en las teorías anteriores o contemporáneas. En parte utilizó el "realismo" para discrepar de Kelsen.¹⁰⁸

107 De modo especial Ross, Holmes, Frank y Llewelyn. Una visión general de esta corriente de pensamiento puede verse en Dias, R. W. M., *Jurisprudence*, London, Butterworth, 1985, pp. 447-469. Un estudio específico del realismo americano en Rumble, Wilfried E. (Jr.), *American Legal Realism. Skepticism, Reform and the Judicial Process*, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1968.

108 Sólo en parte, porque la mayor parte de las críticas contra el formalismo, o la "jurisprudencia mecánica", no se refieren a Kelsen. Si por formalismo se entiende aquella teoría jurídica que identifica el derecho por referencia a sus características externas, su origen social, etcétera, con independencia de su contenido o finalidad, Hart y Kelsen son formalistas. Si, en cambio, se entiende por formalismo la tesis de

Algunos de estos aportes del realismo al pensamiento de Hart son los siguientes:

a) Las reglas son insuficientes para alcanzar las soluciones jurídicas particulares. El realismo tiende a considerar que esa insuficiencia es total. El derecho ha de preocuparse de predecir lo que los jueces van a decidir. Hart admite que existe una zona de oscuridad y vaguedad de las reglas. En tales casos no existe una solución única y la decisión será necesariamente discrecional.

b) El método lógico-silogístico no es adecuado para la argumentación jurídica y tampoco es capaz de llevar a una decisión judicial, por lo menos en la zona de penumbra.¹⁰⁹

c) El carácter sistemático del derecho es relativo. Hart afirma, al hablar del derecho internacional, que no todo derecho constituye un sistema.¹¹⁰

d) El criterio para determinar la existencia de la regla de reconocimiento, pilar de un sistema jurídico unificado, es su efectividad empíricamente verificable, en contraste con la validez supuesta de la norma fundamental hipotética kelseniana.

VII. EL GIRO LINGÜÍSTICO DE LA FILOSOFÍA Y LA JURISPRUDENCIA ANALÍTICA DE H. L. A. HART

He dicho al comenzar este artículo que la fuente de la filosofía general de donde mana el impulso renovador representado por H. L. A. Hart es la filosofía analítica del lenguaje. Presento ahora una somera introducción a aquellos aspectos de esa orientación filosófica que mayor relevancia tienen al explicar el pensamiento hartiano.

1. *Renovación de la jurisprudencia analítica*

A comienzos de la década de los cincuenta, H. L. A. Hart es un nuevo representante de la jurisprudencia analítica inglesa, iniciada por John Austin. Hart se encuentra con las nuevas corrientes de filosofía jurídica mencionadas en la sección anterior. Además, enfren-

que el derecho puede ser aplicado, y las soluciones concretas pueden ser halladas, siguiendo un procedimiento lógico formal, entonces ni Hart ni Kelsen son formalistas. Este último es el que Hart da a la palabra "formalismo".

109 Páramo, cit., pp. 163-185.

110 CL, capítulo X, pp. 226 y ss.

ta el resurgimiento de diversas teorías del derecho natural y el desprestigio del positivismo jurídico, sindicado como responsable ideológico de la crisis causante de la segunda gran guerra. A lo anterior se une un relativo agotamiento de la jurisprudencia analítica acorralada entre la espada y la pared, es decir, entre unos análisis conceptuales estériles, separados de la vida jurídica real, y el antipositivismo, pues, hasta entonces, jurisprudencia analítica y positivismo jurídico coincidían, aunque no son conceptos equivalentes.¹¹¹

H. L. A. Hart dio un nuevo impulso a los estudios analíticos. Su formación universitaria no jurídica y su conocimiento de la filosofía analítica cultivada en Oxford desde principios de siglo constituirán una de las claves de su éxito. A esto hemos de añadir que Hart tenía un conocimiento práctico del derecho por su trabajo como abogado, lo cual le permitió también llevar a cabo con conocimiento de causa una crítica de las explicaciones usuales en jurisprudencia analítica.

La característica distintiva de este impulso a los estudios analíticos estriba en que Hart aportó al campo de la filosofía jurídica nuevas herramientas de análisis, que ofrecieron "la posibilidad de una mejor comprensión del papel múltiple que en la vida social cumplen los términos y expresiones del derecho, y de una inteligencia más clara de las relaciones que exhiben los fenómenos a que se alude con las palabras "derecho", "coacción" y "moral".¹¹² Al mismo tiempo clarificó "el significado preciso de las objeciones formuladas contra el enfoque analítico y de los debates suscitados en torno a esas objeciones."¹¹³

Hart observó que los estudios analíticos habían sufrido, por entonces, "un estancamiento prematuro, motivado en parte por el hecho de que la atención de los juristas se había dejado absorber por el cúmulo de problemas que surgen de la necesidad de tomar decisiones razonables en los numerosos casos en que las reglas no determinan las soluciones."¹¹⁴ Ese estancamiento se debía también a que los términos fundamentales no afectados por vaguedad o incertidumbre no habían sido analizados en forma satisfactoria. Había un deseo inmoderado de reducir a unidad fenómenos que exhiben diferencias significativas que el lenguaje jurídico refleja. En lugar de hacerse cargo de esas diferencias, se había intentado eliminarlas

111 De hecho pueden ir separados, como se observa actualmente en la obra de John Finnis y Ronald Dworkin.

112 Carrió, cit., p. XV.

113 *Ibid.*

114 *Ibid.*, p. XVI.

como meros defectos o imprecisiones verbales. Se había querido descubrir la "estructura esencial" o las "condiciones necesarias" de los fenómenos por debajo de las supuestas deficiencias de las expresiones que usamos para referirnos a ellos.¹¹⁵

Hart, por el contrario, piensa que el lenguaje corriente exhibe distinciones legítimas que no pueden ser suprimidas ni reducidas. Al estudiar los conceptos jurídicos fundamentales ("regla", "derecho", "obligación", etcétera), la jurisprudencia analítica precedente se empeñaba en construir una definición de los mismos válida para toda situación, en lugar de examinar la función que desempeñan en los contextos típicos y compararla con el papel que cumplen en contextos atípicos. La teoría que Hart critica era incapaz de explicar las diferentes funciones que las reglas y conceptos jurídicos desempeñan en la vida de los hombres. Solamente conseguía presentar un cuadro desfigurado de la práctica del derecho. Por esos, sostuvo Hart que una teoría analítica tenía por delante la enorme tarea de clarificar, sin reducir, las peculiaridades del uso del lenguaje normativo. Hart rechaza cualquier análisis que, como el de Austin o, en parte, el de Kelsen, no sea compatible con la flexibilidad del lenguaje de los juristas y con la enorme complejidad de los fenómenos referidos por ese lenguaje, especialmente por la imprecisa palabra "derecho".¹¹⁶

La inspiración básica de la renovación iniciada por Hart proviene de la filosofía por entonces vigente en Oxford. La "filosofía analítica del lenguaje ordinario" constituye un capítulo interesante en la historia de la filosofía del lenguaje. Hart participó en ese movimiento encabezado por Ryle y J. L. Austin, muy influido también por Moore y Wittgenstein (desde Cambridge). Apoyándose en este modo nuevo de cultivar la filosofía, dará una explicación original de los temas tradicionalmente comprendidos por la teoría del derecho.

La filosofía analítica no ha sido solamente una corriente de moda en Inglaterra a mediados del siglo XX. Se trata de una verdadera transformación de la filosofía general. Ha tenido sus inicios en Frege y su cumbre en Wittgenstein. Actualmente se ha extendido a todas las ramas de la filosofía (metafísica, teoría del conocimiento, ética, antropología, etcétera) e influye en todas las universidades del mundo, de modo notable en las del ámbito anglosajón. Con el fin de situar a Hart en esta segunda línea de influencia, en la que él mismo

115 *Loc. cit.*

116 *Ibid.*, p. XVIII-XIX.

sirve de nexo con la filosofía del derecho precedente y contemporánea, vamos a revisar brevemente los hitos de esa evolución.¹¹⁷

2. *Filosofía del lenguaje y filosofía lingüística*

La reflexión sobre el lenguaje y sobre el problema de las relaciones entre el mundo, el pensamiento y el lenguaje, ha estado más o menos presente en la filosofía desde los albores de su historia.¹¹⁸ El tema tiene importancia metafísica, lógica, epistemológica, antropológica, ética, etcétera. Además del estudio del lenguaje como objeto, ha habido desde antiguo una tradición de análisis de las palabras y de las expresiones, como recurso para la clarificación de cuestiones de índole no necesariamente lingüística.¹¹⁹ No es a este tipo de estudios acerca del lenguaje a los que nos referimos cuando hablamos de la moderna "filosofía analítica", "filosofía del lenguaje" o "filosofía lingüística".

Desde fines del siglo XIX, con G. Frege, y durante todo el siglo XX, ha tenido lugar una "revolución" filosófica caracterizada por la primacía del lenguaje a la vez como objeto, como método o vía de conocimiento y como fundamento de la filosofía y de los restantes objetos de la filosofía y de la ciencia. Desde su origen y primera zona de influencia en Alemania, Inglaterra y Austria, esta "revolución" se ha propagado, a partir de la segunda mitad del siglo XX, primero a los Estados Unidos y después a todo el mundo académico. Se habla de "revolución"¹²⁰ en filosofía, o de "giro lingüístico,"¹²¹ porque ha acaecido algo comparable a la "revolución copernicana" de Kant.

117 La filosofía analítica ha sido sometida a crítica desde diversos puntos de vista. Una de las últimas defensas y explicaciones globales de la filosofía analítica, puede verse en Dummett, Michael, *The Origins of Analytical Philosophy*, London, Duckworth, 1993. Esta obra está centrada sobre todo en Frege y defiende la tesis de que la filosofía analítica tenía un tema específico, quería resolver el problema de la fundamentación del conocimiento, y *no era* un método general aplicable a todas las áreas del saber. Evidentemente, no fue esa la visión de Hart y otros.

118 Cfr. una interesante reseña histórica, desde Parménides hasta el siglo XX, en Kretzmann, Norman, "Semantics, History of", en *The Encyclopedia of Philosophy*, cit., vol. 7.

119 El análisis de las etimologías tenía, y aún tiene, esa finalidad. Se trata de un estudio del lenguaje que puede ser útil, por las reflexiones que suscita, incluso en aquellos casos en que la filología demuestra la falsedad del punto de partida exegético.

120 Cfr. Santos, Modesto, *Ética y filosofía analítica. Estudio histórico crítico*, Pamplona, Eunsa, 1975, pp. 89 y ss.

121 Cfr. Rorty, Richard (ed.), *The Linguistic Turn, Recent Essays in Philosophical Method*, Chicago-London, The University of Chicago Press, 1967.

Algunos autores dividen la entera historia de la filosofía en tres grandes etapas. La primera se caracteriza por un realismo metafísico que, con diversas formulaciones, pone en el ser de las cosas su fundamento. El fundamento de todo conocer es la verdad ontológica de las cosas. La segunda etapa, llamada "idealista", antepone el pensar como fundamento al ser, y tiene como hito paradigmático la "revolución copernicana" de Kant, que supuso una transformación trascendental de la metafísica. En fin, la tercera etapa corresponde a la filosofía analítica como transformación de la filosofía trascendental, cuyo paradigma es la filosofía de Wittgenstein.¹²² Si la filosofía trascendental kantiana ponía en el conocimiento el fundamento de la objetividad, la filosofía analítica lo encuentra en el lenguaje, porque el lenguaje configura el pensamiento.¹²³

Gottlob Frege es habitualmente reputado como el iniciador de la filosofía del lenguaje y de la filosofía analítica. La preocupación por evitar las trampas que el lenguaje tiende al pensamiento se halla en el origen de este nuevo modo de hacer filosofía. Parece necesario disponer de un instrumento lingüístico apropiado como algo previo al pensamiento mismo sobre objetos. La elaboración de un lenguaje científico, lógico, libre de las confusiones usuales en el lenguaje ordinario, será una preocupación fundamental para Frege,¹²⁴ y más tarde también para Russell¹²⁵ y Wittgenstein.¹²⁶ La afirmación de que los problemas filosóficos son problemas lingüísticos, que pueden disolverse como pseudoproblemas mediante un riguroso análisis del lenguaje, está ligada a la tesis wittgensteniana según la cual las proposiciones filosóficas carecen de sentido, pues no describen un hecho o una situación. No hay verdades filosóficas en el sentido en que hay verdades científicas. La filosofía es una actividad; no un saber sustantivo.¹²⁷

El empirismo lógico del Círculo de Viena adaptó, deformándolos, los principios wittgenstenianos a su empresa ideológica de eliminar

122 Cfr. Llano, Alejandro, *Metafísica y lenguaje*, Pamplona, Eunsa, 1984, pp. 15 y ss.

123 *Ibid.*, p. 19.

124 Cfr. Frege, G., *Conceptografía*, trad. al castellano de H. Padilla, México, UNAM, 1972, p. 10.

125 Cfr. Russell, B., "Sobre la teoría de Strawson acerca del referir" (1959), trad. al castellano de J. Novella, en Simpson, T. M., *Semántica filosófica: problemas y discursos*, Madrid, Siglo XXI, 1973, pp. 90-91.

126 Cfr. Wittgenstein, L., *Tractatus Logico-Philosophicus*, trad. al castellano de E. Tierno Galván, 2a. ed., Madrid, Alianza, 1973, pp. 31-33.

127 Acero, J. J., *Filosofía y análisis del lenguaje*, Madrid, Cincel, 1985, pp. 22-23 y 18-19.

toda metafísica del ámbito cognoscitivo. Para los autores del Círculo de Viena en su primer momento, el significado de una proposición es el método de su verificación empírica. Tienen valor cognoscitivo las proposiciones de la ciencia empírica que versan sobre objetos, propiedades y relaciones de nuestro mundo. También tienen valor cognoscitivo las proposiciones de la sintaxis lógica, que se ocupan de signos, con independencia de cuál sea su significado. La filosofía se reduce a ser la sintaxis lógica de la ciencia.¹²⁸ Fuera de éstos no hay conocimiento. Sin embargo, además del significado cognitivo de una proposición, sea empírico o lógico-sintáctico, cabe un significado emotivo, en virtud del cual al usar una proposición expresamos nuestras emociones e influimos en la conducta de los demás.¹²⁹ Tal es el significado de las proposiciones de la metafísica.

A partir de este "giro lingüístico" cabe distinguir entre "filosofía del lenguaje" y "filosofía analítica" o "filosofía lingüística". La primera investiga el lenguaje, tanto natural como artificial desde varios puntos de vista.¹³⁰ Constituye una rama de la filosofía, con un objeto definido. Se ocupa de problemas como "el significado de significado", "las relaciones pensamiento-lenguaje-mundo", "el uso del lenguaje", "la verdad en el lenguaje", etcétera.¹³¹ En cambio, la "filosofía lingüística" o "filosofía analítica" es un modo de tratar todos los problemas filosóficos; ciertamente, también los propios de la filosofía del lenguaje, pero además los de metafísica, epistemología, ética, antropología, etcétera. Característica importante de esta aproximación analítica a la filosofía ha sido la tesis de que el lenguaje está en el fundamento de toda objetividad, por lo cual es necesario analizar el lenguaje para evitar las confusiones que arroja sobre el pensamiento. Nada tiene de extraño que la técnica analítica hay dado origen a una nueva filosofía del lenguaje y a una nueva filosofía de la ciencia. Tras un estilo renovado de actividad filosófica yace una tesis de filosofía del lenguaje y de metafísica.

La actitud analítica comenzó por la necesidad de contar con un instrumento lingüístico y conceptual adecuado, que deshiciera las trampas que el lenguaje tiende al pensamiento. Frege quería funda-

¹²⁸ *Ibid.*, pp. 23-24.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 25.

¹³⁰ Kretzmann, "Semantics...", cit., p. 401.

¹³¹ Acero, *op. cit.*, p. 19.

mentar las matemáticas en la lógica.¹³² Requería un lenguaje libre de las ambigüedades del lenguaje ordinario. Esta asociación inicial entre análisis y lógica condujo, después de Frege, al cientificismo y al reduccionismo de valorar como "expresiones con sentido" únicamente aquéllas susceptibles de ser formuladas en un lenguaje formalizado y rígido.

En Inglaterra a principios del siglo XX tuvo lugar una reacción contra la filosofía idealista precedente,¹³³ reacción encabezada por G. E. Moore y B. Russell, quienes retomaron de algún modo la tradición empirista británica. Este movimiento anti-idealista puso en primer plano el análisis del lenguaje. Con todo, existe una diferencia importante entre Moore y Russell. Éste se interesa por el lenguaje, la lógica, las matemáticas y la ciencia, más que por la ética. Su filosofía del atomismo lógico manifiesta desconfianza ante el lenguaje ordinario, en cuanto un obstáculo para el rigor de una filosofía científica. Moore, en cambio, no es un filósofo del lenguaje, sino, más bien, un filósofo lingüista preocupado por la Ética. Su actitud analítica no es contraria al lenguaje ordinario. Se apoya en él. Moore "quiere sorprender el significado de la realidad, tal como ésta se ofrece al sentido común y se expresa en el lenguaje ordinario."¹³⁴ Otros filósofos, entre ellos Russell, siguiendo la inspiración rígida de Frege, estimarán insuficiente o equivocado acudir sin más al lenguaje común para la práctica del análisis, "y tratarán de construir un lenguaje ideal basado en el de la matemática y la ciencia que permita dar al análisis un rigor científico."¹³⁵ Al respecto dice N. Malcolm:

El filosofar de la mayoría de los filósofos importantes ha consistido en el rechazo más o menos sutil del lenguaje común. La filosofía de Moore ha consistido en refutar a los que han repudiado dicho lenguaje. [...] Caer en la cuenta de que gran parte de la filosofía consiste en atacar el lenguaje común y el sentido común, y ver que el lenguaje común debe llevar razón, es apreciar la importancia y justificación de la función destructiva de Moore en filosofía.¹³⁶

132 Este intento, continuado de algún modo por Russell y Whitehead, se ha denominado "el programa logicista". Se inscribe en el ámbito más amplio del problema de la fundamentación del conocimiento científico, muy debatido desde mediados del siglo XIX. Cfr. Reale, Giovanni y Antiseri, Dario, *Historia del pensamiento filosófico y científico. Del romanticismo hasta hoy*, Barcelona, Herder, 1988, t. 3, pp. 359 y ss., 864 y ss.

133 Filosofía representada principalmente por Bradley, Cfr. Santos, M., *Ética y...*, cit., pp. 27-87.

134 Santos, M., *Ética y...*, cit., p. 106.

135 *Idem*, p. 107.

136 Malcolm, N., "Moore and Ordinary Language", cit. por Santos, M., p. 107.

Moore publicó *Principia Ethica* en 1903. La filosofía analítica de principios del siglo XX no coincidió con su interés por el lenguaje ordinario. Sin embargo, a partir de la llegada de Wittgenstein a Cambridge el año 1929,¹³⁷ y de su contacto con Moore, comienza a retomarse esa línea de la filosofía analítica. En 1936 Wittgenstein dio inicio a su trabajo en lo que más tarde serían las *Investigaciones filosóficas*. Terminó de escribirlo en 1949. Wittgenstein falleció el año 1951. La obra fue publicada póstumamente en 1953.

Una orientación similar de la filosofía analítica tiene lugar, por la misma época, en Oxford, encabezada por G. Ryle y J. L. Austin.

Herbert Lionel Adolphus Hart es uno de los miembros del "grupo de Oxford" de filosofía analítica del lenguaje ordinario. Recibe el influjo de esta orientación filosófica, que puede encontrarse en el segundo Wittgenstein y sus sucesores en Cambridge, y en Ryle, Austin y los demás miembros del grupo de Oxford. Las derivaciones de esta corriente hacia el campo de la ética son bien conocidas por Hart y tienen cierta repercusión en su pensamiento. Se puede afirmar que el mismo Hart es quien aplica esta filosofía al campo del derecho; o al menos es el autor más destacado en su momento. La empresa de utilizar la filosofía lingüística en el análisis del derecho, o de explorar las relaciones entre derecho y lenguaje, fue emprendida por diversos autores más o menos contemporáneos, algunos antes que Hart.¹³⁸ Hart es quizás el más cercano al denominado "grupo de Oxford".

Por la importancia de estos antecedentes, expongo a continuación brevemente las principales ideas de la filosofía general que sirven de inspiración a la jurisprudencia analítica hartiana.

3. *El segundo Wittgenstein y la filosofía del lenguaje ordinario*

Algunas de las principales tesis expuestas por Wittgenstein desde 1929 son las siguientes.

Contra la pretensión formalista-logicista propia del atomismo lógico (incluido el del *Tractatus*) afirma Wittgenstein que no hay un lenguaje ideal, sino multitud de lenguajes sin nada en común: El

¹³⁷ Wittgenstein se matricula como estudiante investigador en 1929. Presenta como tesis doctoral el *Tractatus*. En 1930 es nombrado *fellow*. En 1939 sucede a Moore, G. E., en su cátedra de Cambridge. Cfr. Acero, *op. cit.*, p. 164.

¹³⁸ Véase una serie de ensayos que sobre derecho y lenguaje muestran diversos aspectos del tema, en Schauer, Frederick, *Law and Language*, Aldershot, Dartmouth, 1993.

propio lenguaje ha creado la confusión de creer que hay unas "esencias" y "significados" tras el lenguaje. No las hay, ni tampoco el lenguaje tiene una esencia que pueda ser analizada. Hay que luchar contra la propensión "natural" a ver "esencias", "realidades últimas" que se ocultan tras nuestro lenguaje. Los problemas filosóficos son pseudoproblemas y la filosofía tiene por función disolver esos pseudoproblemas, curar las enfermedades del entendimiento. Es menester abandonar la pregunta por la esencia y preguntarse por los diferentes usos que las palabras poseen en un contexto y en una forma de vida. Las diversas actividades del lenguaje no pueden encerrarse en una definición. El lenguaje es una actividad que tiene muchos objetivos y métodos. Las palabras tienen incontables usos en el lenguaje. Wittgenstein condena la tesis de un lenguaje ideal del que serían manifestaciones más o menos defectuosas los diversos lenguajes cotidianos. No hay un lenguaje ideal que posea una estructura isomórfica con la realidad. No hay un significado. Hay múltiples juegos del lenguaje que mantienen entre sí un parecido de familia; pero no existe un fondo o propiedad común a los diversos usos. El no considerar que hay diferentes funciones del lenguaje hace surgir las perplejidades filosóficas. El error está en buscar definiciones que nos revelen el significado de las palabras, pues tal tipo de definición no es posible ni deseable. Según Wittgenstein, no hay ni entidades misteriosas ocultas tras la palabra del lenguaje, ni un contenido psicológico (idea), que constituyan su significado. Por tanto, es necesario volverse a los usos múltiples y cambiantes del lenguaje para poder advertir la complejidad de la realidad en su estado primitivo, originario.¹³⁹

La nueva filosofía analítica inaugurada por Wittgenstein va a estar presidida por dos principios. El primero de ellos exige abandonar la pregunta por el significado y preguntarse por el uso de los términos y enunciados. El segundo afirma que cada enunciado tiene su propia lógica, por lo cual se propugna un análisis descriptivo de los diferentes usos del lenguaje, análisis que ha de llevarse a cabo con una pluralidad de métodos de acuerdo con la pluralidad misma de que el propio lenguaje común viene dotado.¹⁴⁰

No hay significados, sino usos. Se ha de luchar contra la ilusión de encontrar la esencia del lenguaje. No hay un orden superior al del lenguaje cotidiano en sus variados usos. No hay procesos men-

139 *Cfr.* Santos, M., *Ética y...*, cit., pp. 444-457.

140 *Ibid.*, pp. 457-459.

tales mediante los cuales alcanzamos el conocimiento de una esencia que expresamos en una palabra. Lo importante no es lo que la palabra significa, puesto que en realidad no significa nada independientemente de la función que desempeña. No se trata de explicar nada, sino de describir. Una descripción atenta, sin prejuicios teóricos, acabará con el hechizamiento de que es víctima nuestra inteligencia. Los problemas filosóficos se resuelven mirando dentro del funcionamiento de nuestro lenguaje. Se resuelven no ofreciendo una nueva información, sino poniendo en orden lo que de siempre conocemos.¹⁴¹

Una consideración teórica del significado de las palabras como distinto y previo al uso de las mismas en cada contexto y situación determinados crea una serie de confusiones.¹⁴²

Wittgenstein rechaza el "ansia de generalidad", el impulso de sacar conclusiones generales pasando por alto aspectos importantes de los distintos casos particulares bajo estudio. Adecuadamente mirados sería muy difícil o imposible subsumirlos bajo una pauta o concepto común. Dos tipos de errores causados por el ansia de generalidad repletan la filosofía. El primero consiste en pensar que hay una propiedad común compartida por todos los individuos a los que aplicamos un mismo término general, sustantivo o adjetivo. Así, por ejemplo, cuando alabamos la belleza del sol, de una pluma o de una sonata. El segundo error es el de pensar que el significado de una palabra es la imagen mental que formamos a partir de la experiencia de los distintos individuos a los que aplicamos la palabra: Aunque a veces cabe la reducción de fenómenos dispares a principios unitarios, y es propio del método científico la búsqueda de la esencia de las cosas y el intento de subsumir bajo leyes o hipótesis los fenómenos o casos particulares aparentemente inconexos, no por ello cabe establecer reducciones y explicaciones allí donde nada hay que reducir o explicar. Los filósofos obsesionados por el método científico intentan explicar y reducir aspectos de la realidad completamente independientes.¹⁴³

La filosofía, según Wittgenstein, debe describir, no explicar. Debe describir los distintos juegos del lenguaje, es decir, las diversas actividades o prácticas que se llevan a cabo típicamente a través del uso

141 *Ibid.*, pp. 460-462 (cit. PI, I, 109. Cfr. Wittgenstein, Ludwig, *Philosophical Investigations*, translated by G. E. M. Anscombe, Oxford, Basil Blackwell, 1983, Part I, §§ 109).

142 *Ibid.*, p. 465.

143 Seguimos la exposición de Acero, J., *op. cit.*, pp. 163 y ss.

de palabras u oraciones. No hay una esencia del lenguaje, sino una diversidad sin cuento de juegos del lenguaje. No hay una esencia que corresponda al significado de las palabras u oraciones, sino una multitud de usos, roles, empleos, aplicaciones, según el contexto de la actividad. Nada hay común entre los distintos juegos de lenguaje ni nada que justifique aplicar una misma palabra a los distintos casos o usos. Las conexiones entre el lenguaje y la realidad son el resultado de prácticas y actividades humanas, pues no hay dos planos, sino uno solo: el lenguaje es la actividad. Ni los nombres refieren por sí mismos; ni por sí solas describen las proposiciones. Una palabra o una oración tienen el significado que tienen porque alguien se lo ha dado, y no porque estén dotadas de algún poder independiente de nosotros. Si deseamos conocer su significado, hay que examinar en qué circunstancias fue dotado de él; es decir, hay que identificar cómo se usa esa palabra o esa oración. Así dice Wittgenstein:

En una gran clase de casos —aunque no en todos— en los que empleamos la palabra “significado” puede ésta definirse así: el significado de una palabra es su uso en el lenguaje.

Y el “significado” de un nombre se explica algunas veces señalando a su portado.¹⁴⁴

El significado de las palabras está profundamente ligado a las instituciones y, en general, a las formas de vida de los hombres.¹⁴⁵

En síntesis, las ideas del segundo Wittgenstein que dieron un impulso al desarrollo de la filosofía del lenguaje ordinario son fundamentalmente las siguientes:

a) El rechazo de la tendencia a generalizar, reducir, explicar, la multitud de diferencias que expresan los diversos tipos de lenguaje considerados como formas de vida. De aquí deriva como consecuencia la idea de que se debe mirar el lenguaje ordinario tal como está, sin acudir a un lenguaje formalizado lógico o matemáticamente.

b) La tesis de que las palabras no pueden definirse adecuadamente en sí mismas, porque no hay una “esencia” o cualidad común a todos los individuos ni tampoco una “imagen mental” que en cada uno corresponda siempre a esa palabra. La comprensión de las pa-

144 Wittgenstein, L., *Philosophical Investigations*, cit, I, § 43.

145 Acero, *op. cit.*, p. 171.

labras y oraciones sólo es posible mirándolas en su uso en un contexto determinado de actividad.¹⁴⁶

c) La tesis de que se deben rechazar las teorías preconcebidas, que reducen la complejidad de las actividades, y atenerse a la inmediatez en el lenguaje cotidiano.

4. *La filosofía del lenguaje ordinario en Cambridge y Oxford*

A partir del segundo Wittgenstein se impone, en los círculos de Cambridge y Oxford, un modo de filosofar centrado en las nociones de "uso", "función", "juegos del lenguaje", etcétera. Se presta atención preferente a la descripción detallada de diversos problemas de la realidad ordinaria y del lenguaje común. John Wisdom continuará la concepción de Wittgenstein en Cambridge. Gilbert Ryle da una orientación parecida a la filosofía en Oxford desde los años treinta.¹⁴⁷

En torno a Wittgenstein y Ryle se formarán los llamados grupos de Cambridge y Oxford, con el común denominador de su interés por el análisis del lenguaje ordinario. Dice Chappel:

La filosofía del lenguaje común ha sido practicada por dos grupos filosóficos principales, aunque ninguno de estos grupos constituye una "escuela" organizada.

El primero comprende a aquellos filósofos que fueron influidos más o menos directamente por el propio Wittgenstein. Sus principales figuras son Wisdom, Malcolm, Waisman, Anscombe, Bouwsman y Lazero-witz [...]

El otro grupo de filósofos del lenguaje común se desarrolló en Oxford inmediatamente después de la guerra, bajo la dirección primera de Ryle y posteriormente de Austin. Sus miembros más distinguidos, después de Ryle y Austin, son Strawson, Hart, Hampshire, Hare, Urmson y Warnock, así como muchos otros en Oxford y en otros sitios han seguido la línea de Oxford.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Es lo que se denomina "definición en uso". Sobre este tema, *cfr.* Santos, M., *Ética y...*, pp. 447 y ss.

¹⁴⁷ *Cfr.* Santos, M., *Ética y...*, cit., pp. 478-479. Ryle publicó el año 1949 *The concept of Mind*, fruto de su trabajo durante los años anteriores.

¹⁴⁸ Chappel, *Ordinary Language*, Englewood Cliffs, N. J. 1964, t. 2; trad. al castellano de *El lenguaje común. Ensayos de filosofía analítica*, Madrid, 1971; cit. por Santos, M., *Ética y...*, cit., p. 479.

Cuando Hart asume la cátedra de *jurisprudence*, el año 1953, ya habían visto la luz las obras de Wittgenstein (*Philosophical Investigations*) y Ryle (*The Concept of Mind*). Recibió influencias de ambos autores y, en general, de ambos grupos. Sin embargo, él mismo se sitúa en el grupo de Oxford. Aunque la preocupación por el lenguaje ordinario es común a ambos grupos, existen entre ellos interesantes diferencias. A continuación las examinamos brevemente.¹⁴⁹

El grupo de Cambridge adopta una postura negativa frente a las posibilidades del análisis lingüístico. Tiende a limitarse a la solución de problemas específicos.¹⁵⁰ Una vez rechazado todo lenguaje ideal superador del lenguaje común, en toda expresión que parezca trascender los límites del lenguaje cotidiano se ve un pseudoproblema que hay que disolver.¹⁵¹

Particularmente importante es el pensamiento de J. Wisdom. Este autor considera que las cuestiones filosóficas

son en el fondo perplejidades que surgen de haber considerado el lenguaje dotado de una carga ontológica —expresivo de unas esencias— o de haber intentado reducirlo a un lenguaje ideal puramente tautológico —vacio de contenido— o puramente empírico —de contenidos— significativo únicamente porque expresa hechos verificables por una experiencia actual o posible. A Wisdom le resulta molesto tanto el pensamiento abstracto, universal y necesario, de los metafísicos, como el intento de los positivistas de reducir todo conocimiento posible al puramente analítico o al puramente verificable. Le molesta tanto el mundo de “esencias”, definido por los metafísicos, como la teoría del “significado” propuesta por los análisis positivistas para acabar con aquellas esencias. Y piensa que la solución está justamente en favor de los problemas concretos tal como se manifiestan en las diversas categorías del lenguaje.¹⁵²

Para Wisdom, las “categorías” del lenguaje, los “diversos tipos de discurso” y las “diversas razones” son irreductibles entre sí. En ellos “cada cosa es lo que es y no otra cosa”, según el dicho de Butler popularizado por Moore.¹⁵³ Wisdom se opone a todo intento reduccionista del lenguaje. Hay varias categorías. Hay cosas inanalizables,

149 Cfr. Santos, M., *Ética y...*, cit., pp. 478 y ss.; y Reale-Antiseri, *Historia del...*, cit., t. 3, pp. 592 y ss.

150 Santos, M., *Ética y...*, cit., p. 480.

151 *Id.*, p. 485.

152 *Id.*, p. 486.

153 *Id.*, pp. 489-490.

irreducibles a una categoría científica o matemática, porque "cada cosa es lo que es y no otra cosa."¹⁵⁴

Además, Wisdom sostiene que yerran los filósofos al preguntarse por la "naturaleza" de las diversiones nociones y de los juicios en los que aparecen. En cambio, es menester preguntarse por las "razones" que describen adecuadamente una noción. La verdadera analítica descriptiva no resuelve los problemas sino que los disuelve: elimina la necesidad de plantear las preguntas.¹⁵⁵

El grupo de Oxford, por su parte, mantiene "una actitud positiva ante el análisis del lenguaje común y de la fecundidad del mismo en orden a la obtención de tesis filosóficas."¹⁵⁶ La filosofía de Oxford manifiesta también un interés en el lenguaje por sí mismo, en el estudio del uso de las palabras con el fin de alcanzar una meta positiva y sistemática, y no para realizar una terapia antimetafísica.¹⁵⁷ No se trata de disolver los problemas filosóficos, sino de iluminarlos al clarificar los diversos términos en que se expresan.¹⁵⁸

Gilbert Ryle fue el iniciador de la filosofía del lenguaje común en Oxford. Sus tesis, tal como se presentan en *The Concept of Mind*, están en armonía con las del segundo Wittgenstein. Ryle, "Piensa que hay que ejercer una labor analítica, clarificadora y terapéutica, sobre el lenguaje, destinada a poner orden en nuestros conocimientos. También para Ryle hay 'fantasmas', construcciones falsas, teorías que encuentran su origen en expresiones lingüísticas."¹⁵⁹

Ryle, sigue diciendo M. Santos, "mantiene la tesis de que 'la única y total función de la filosofía' viene a ser el 'análisis filosófico', cuyo objetivo es detectar en las expresiones lingüísticas las fuentes de las construcciones falsas y absurdas teorías."¹⁶⁰

Aparece con claridad el parecido entre Ryle y Wittgenstein, y, por consiguiente, respecto del grupo de Cambridge. Sin embargo, otros autores del grupo de Oxford, siguiendo a Ryle en su impulso filosófico de análisis del lenguaje ordinario, no le siguen, en cambio, en cuanto a sus concretas tesis filosóficas. En palabras de M. Santos:

154 *Id.*, p. 490. Wisdom también dirige su crítica del reduccionismo contra el "escepticismo ante las reglas", pues lo normativo no puede ser reducido a otras categorías.

155 *Id.*, pp. 490-491.

156 *Id.*, p. 480.

157 *Id.*, p. 494.

158 *Loc. cit.*

159 *Id.*, p. 497.

160 *Id.*, p. 498.

Se niegan a aceptar la idea de que la filosofía se reduce exclusivamente a análisis lingüísticos y a pensar que los problemas filosóficos surjan únicamente de una inadecuada comprensión del lenguaje o de una torcida interpretación del mismo.¹⁶¹

Entre estos autores destaca J. L. Austin, quien persigue una finalidad positiva en el estudio y análisis del lenguaje. No considera que el lenguaje común sea el tribunal supremo de apelación para todos los objetivos filosóficos; pero estima que las distinciones que el lenguaje común lleva aparejadas no pueden ser despreciadas sin evidente peligro. Austin sostiene que es necesario analizar con detalle el uso ordinario de las palabras, como tarea preliminar. Posteriormente, el filósofo se verá obligado a poner el lenguaje ordinario en orden. El lenguaje ordinario tiene la primera palabra en filosofía, mas no la última. La filosofía tiene una cierta función terapéutica, que consiste en deshacer falsos problemas mediante el análisis del lenguaje. No es ése, sin embargo, el problema central, ni mucho menos el único, de los que ocupan a la filosofía. No se trata tanto de suprimir los problemas de la filosofía, cuanto de corregir los excesos en que han incurrido los filósofos cuando han tratado de construir sus teorías al margen de ese lenguaje.¹⁶²

En torno a J. L. Austin desarrollaron su filosofía autores como Urmson, Strawson, Warnock, Hampshire, Hare y el mismo Hart.

5. Lenguaje ordinario y ética

La filosofía del lenguaje ordinario tuvo diversas manifestaciones en el campo de la ética filosófica. En general puede decirse que se produjo una coincidencia básica en cuanto a abandonar la pregunta por el significado de los términos éticos y, por ende, la pregunta por las propiedades éticas ocultas tras este significado, para tratar más bien de descubrir la función que el lenguaje ético común desempeña en los diversos contextos y situaciones. Las varias teorías éticas que pueden calificarse de "analíticas" han sido clasificadas en dos grupos:

a) Los moralistas del grupo de Oxford piensan que el lenguaje ético es susceptible de un tratamiento estrictamente lógico. Se trata de una lógica peculiar que no puede ser reducida a la lógica del

¹⁶¹ *Loc. cit.*

¹⁶² *Id.*, pp. 498-500.

lenguaje científico, pues se ha de respetar la separación entre "hechos" y "valores" o entre "ser" y "deber", con el fin de no incurrir en el defecto señalado por Hume y por Moore.¹⁶³ Los principales representantes de esta orientación son J. O. Urmson, R. M. Hare, P. H. Nowell-Smith, B. Mayo, Alan Montefiore y J. Hartland-Swann.

b) Los filósofos de "el enfoque de las buenas razones" sostienen que no puede exigirse al lenguaje ético el rigor estrictamente lógico exigido al lenguaje científico. No es necesario hablar de una lógica de hechos, descriptiva, y una lógica de valores, prescriptiva, pues los enunciados éticos pueden ser auténticas proposiciones fácticas: basta con que vengan apoyadas por unas razones para que se les pueda llamar proposiciones éticas.¹⁶⁴ Entre sus representantes más destacados figuran S. Toulmin, K. Baier, H. Aiken, M. Singer, K. Nielsen, Melden, Murphy y Rawls.¹⁶⁵

H. L. A. Hart tiene conocimiento de estas teorías éticas. Se deja influir por ellas parcialmente. Sin embargo, su filosofía jurídica, política y moral adopta un camino propio acerca de la naturaleza de los juicios morales. Defiende la irreductibilidad de lo normativo a lo fáctico y la existencia tanto de elementos cognitivos como de elementos no cognitivos en las expresiones normativas.¹⁶⁶

Con el resumen expuesto esperamos haber dado cuenta aproximada del contexto filosófico analítico en que se sitúa Hart.

VIII. SÍNTESIS DE LOS ANTECEDENTES FILOSÓFICOS

He procurado presentar los antecedentes de la filosofía jurídica de H. L. A. Hart. Aunque dichos antecedentes son útiles para comprender el aporte de Hart a la renovación de la jurisprudencia analítica, conviene tener en cuenta que muchas de las tesis de este autor son independientes de la peculiar metodología que adopta y de los antecedentes que influyen en él.

Hart nos dice en apretada síntesis: "Mi trabajo como filósofo del derecho fue en cierta manera el producto de una fusión entre las diversas ideas filosóficas que estaban vigentes y el conocimiento del derecho que había adquirido en la práctica."¹⁶⁷

163 La "falacia naturalista" del paso ilícito del "ser" al "deber".

164 Cfr. una exposición *in extenso* de ambas orientaciones en Santos, M., *Ética y...*, cit., pp. 502-564.

165 *Id.*, p. 506.

166 Raz, J., "H. L. A. Hart", *Revista de Ciencias Sociales*, cit., p. 21.

167 Hart "Entrevista", *Doxa*, cit., p. 341.

Hart supo combinar los siguientes conocimientos:

a) El conocimiento de los autores de la moderna filosofía analítica, de modo especial la filosofía del lenguaje ordinario desarrollada en Oxford bajo el impulso de J. L. Austin.

b) El conocimiento práctico del derecho durante ocho años de ejercicio de la abogacía. Hart puede hablar con detalle de cuestiones técnicas propias del ámbito jurídico, especialmente inglés.

c) El conocimiento de la filosofía del derecho de la tradición analítica y positivista representada por Hobbes, Bentham, Austin, y los principales autores de este siglo.

d) El conocimiento de las más importantes orientaciones del pensamiento jurídico vigentes cuando, a mediados del siglo XX, comenzó su dedicación a la jurisprudencia en Oxford. Nos referimos sobre todo a la teoría jurídica de Kelsen, en muchos puntos cercana a la tradición analítica y en otros apta para mejorarla; a los sociologismos y realismos jurídicos americano y escandinavo; y a las versiones del iusnaturalismo renovadas con ocasión de la experiencia nacionalsocialista.

La unión de estos elementos dio lugar a un nuevo impulso de la filosofía jurídica en Inglaterra. Hart llevó a cabo una fusión entre la filosofía vigente entonces y su conocimiento del derecho. Cuarenta años más tarde el balance no es enteramente positivo, pues se han ido señalando diversas deficiencias en la metodología analítica. La filosofía analítica presente ha ido mucho más allá de lo que Hart podía prever, y ha rectificado algunas de las asunciones básicas de la primera y más importante reflexión hartiana. Años más tarde, el mismo Hart reconocerá las limitaciones de análisis lingüístico para resolver aquellos problemas en los que hay diferencias básicas de valores, puntos de vista o teorías generales entre los autores.¹⁶⁸ He aquí uno de los mayores méritos de Hart como académico: su continua disposición a confrontar sus tesis con las de sus críticos, y a matizar o rectificar a la luz de mejores argumentos.

Aunque Hart llevó la filosofía lingüística a la teoría jurídica, sus análisis tienen, muchas veces, un valor independiente de esa peculiar orientación filosófica. *The Concept of Law*, en particular, proporciona un tratamiento unitario, original y lúcido, de los temas y argumentos clásicos. Además, la filosofía analítica sigue siendo una orientación influyente de la filosofía general. Las concretas aproximaciones asu-

¹⁶⁸ Cfr. Hart, H. L. A. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983, pp. 5-6. Este artículo se refiere al contexto de *El concepto de derecho*, que es la obra más influyente de Hart. Debe tenerse en cuenta que el mismo Hart modificó o rectificó diversas tesis de *El concepto de derecho*.

midas por Hart fueron, en cierta medida, una moda pasajera; pero la tendencia de fondo se ha expandido hasta dar origen al denominado "giro lingüístico de la filosofía Hart ha modificado su pensamiento en muchos puntos, defendiendo siempre la utilidad de ese giro lingüístico que él procuró introducir en la teoría jurídica: Por eso, espero que este trabajo dé a conocer en nuestro ámbito académico el contexto de la filosofía jurídica del teórico del derecho más renombrado en el ámbito anglosajón en este siglo.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- Aceró, J. J., *Filosofía y análisis del lenguaje*, Madrid, Cincel, 1975.
- Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, Hart, 1954.
- Bentham, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, London, Athlone, H. L. A. Hart and J. H. Burns, 1970.
- , *Anarchical Fallacies*, en Bowring, J., *The Works of Jeremy Bentham*, 11 vols., Edinburgh, William Tait, 1838-1843.
- Bodenheimer, Edgar, *Jurisprudence. The Philosophy and Method of the Law*, Cambridge-Massachusetts, Harvard University Press, 1974.
- Campbell, Colin M., "The Career of the Concept", en Leith P., e Ingram, P. (eds.), *The Jurisprudence of Orthodoxy: Queen's University Essays on H. L. A. Hart*, London, Routledge, 1988.
- Carrió, G., "Introducción", en Hart, H. L. A., *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, Buenos Aires, Depalma, 1962.
- Cohen, L. J., "The Concept of Law", *Mind*, 71, 1962, pp. 395 y ss.
- Cruz Prado, Alfredo, *La sociedad como artificio. El pensamiento político de Hobbes*, Pamplona, Eunsa, 1986.
- Davies, H., y Holdcroft, D., *Jurisprudence. Texts and Commentary*, London, Butterworths, 1992.
- Dias, R. W. M., *A Bibliography of Jurisprudence*, 3a. ed., London, Butterworths, 1979, pp. 251-256.
- , *Jurisprudence*, 5a. ed., London, Butterworths, 1985.
- D'Ors, Álvaro, *Una introducción al estudio del derecho*, 8a. ed., Madrid, Rialp, 1989.
- Dummett, Michael, *The Origins of Analytical Philosophy*, London, Duckworth, 1993.
- Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, reimp. corr., apéndice con respuestas a sus críticos, London, Duckworth, 1978. Trad. al cast.: *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984.
- Errázuriz, Carlos José, *La teoría pura del derecho de Hans Kelsen*, Pamplona, Eunsa, 1986.

- Fassò, Guido, *Historia de la filosofía del derecho. La Edad Moderna*, Pirámide, 1982, t. 2.
- Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980.
- Frege, G., *Conceptografía*, trad. al castellano de H. Padilla, México, UNAM, 1972.
- Hacker, P. M. S., "Hart's Philosophy of Law", en Hacker, P. M. S. y Raz, J. (eds.), *Law, Morality and Society, Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford, Clarendon Press, 1967.
- Hart, H. L. A., *Definition and theory in jurisprudence*, Oxford Clarendon Press, 1953. Trad. al castellano de G. Carrió: "Definición y teoría en la ciencia jurídica", Hart, H. L. A., *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, Buenos Aires, Depalma, 1962, pp. 93-138.
- , "Positivism and the Separation of Law and Morals", *Harvard Law Review*, núm. 71, 1958, pp. 593-629. Trad. al castellano de G. Carrió: "El positivismo jurídico y la separación entre el derecho y la moral", en Hart, H. L. A., *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, Buenos Aires, Depalma, 1962, pp. 1-64.
- , *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon, 1961 (cito ed. 1967). Trad. al castellano de G. Carrió: *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963 (cito ed. México, Ed. Nacional, 1980), Trad. al italiano de Mario A. Cattaneo, *Il Concetto di diritto*, Torino, Einaudi, 1965, 1991. Trad. al alemán de A. von Baeyer, *Der Begriff des Rechts*, Frankfurt am Main, Surkamp Verlag, 1973. Trad. al francés de Michel van de Kerchove con la colaboración de Joëlle van Drooghenbroeck y Raphaël Célis, *Le Concept de Droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, 1980. Trad. portuguesa de Armindo Ribeiro Mendes, *O conceito de Direito*, Lisboa, Fund. Calouste Gulbenkian, 1986.
- , *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, Buenos Aires, Depalma, 1962.
- , *Law, Liberty and Morality (The Harry Camp Lectures)*, London, Oxford University Press, 1963.
- , *The Morality of the Criminal Law*, London, Oxford University Press, 1965.
- , *Punishment and Responsibility*, Oxford, Clarendon Press, 1968.
- , *Essays on Bentham*, Oxford, Clarendon Press, 1982.
- , *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983.
- Hobbes, Thomas, *Leviathan or the Matter, Forme and Power of A Commonwealth Ecclesiastical and Civil*, London, Andrew Crook, 1651.

- , *The Elements of Law. Natural and Politic*, Cambridge, University Press, 1928.
- , *A Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Law of England*.
- Hume, David, *A Treatise of Human Nature* (1739), book III, section I.
- Kelsen, Hans, "The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence", *Harvard Law Review*, 55 (1941) pp. 44-70.
- King, B. E., "The Basic Concept of Professor Hart's Jurisprudence: the norm in the bottle", *Cambridge Law Journal* (1963), pp. 276-303.
- Kretzmann, Norman, "Semantics, History of", en *The Encyclopedia of Philosophy*, cit, vol. 7.
- Leith, P. e Ingram, P. (eds.), *The Jurisprudence of Orthodoxy: Queen's University Essays on H. L. A. Hart*, London, Routledge, 1988.
- Llano, Alejandro, *Metafísica y lenguaje*, Pamplona, Eunsa, 1984.
- Lloyd of Hampstead, Lord y Freeman, M. D. A., *Introduction to Jurisprudence*, 5a. ed., London, Stevens & Sons, 1985.
- Martin, Michael, *The Legal Philosophy of H. L. A. Hart. A Critical Appraisal*, Philadelphia, Temple University Press, 1987.
- Moles, Robert N., *Definition and Rule in Legal Theory. A Reassessment of H. L. A. Hart and the Positivist Tradition*, Oxford, Basil Blackwell, 1987.
- Monro, D. H., "Bentham, Jeremy", *The Encyclopedia of Philosophy*, Edwards, Paul, (editor in chief), The MacMillan Company & The Free Press, New York; Collier-MacMillan Limited, London, t. 1, pp. 280-285.
- Moresco, José Juan, *La teoría del derecho de Bentham*, Barcelona, PPU, 1992.
- Morison, W. L., *John Austin*, London, Edward Arnold, 1982.
- Morris, H., "The Concept of Law", *Harvard Law Review*, 75 (1962), pp. 1452-1461.
- Páramo, Juan R. de, "Entrevista a H. L. A. Hart", *Doxa*, núm. 5, 1988.
- , *H. L. A. Hart y la teoría analítica del derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- Raz, J., "H. L. A. Hart", *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 28, Valparaíso, 1986, pp. 29-31.
- Reale, Giovanni y Antiseri, Dario, *Historia del Pensamiento Filosófico y Científico. Del Romanticismo hasta hoy*, Barcelona, Herder, 1988, t. 3.
- Rorty, Richard (ed.), *The Linguistic Turn. Recent Essays in Philosophical Method*, Chicago-London, The University of Chicago Press, 1967.

- Ross, Alf, "Hart's Concept of Law", *Yale Law Journal*, 71 (1962), pp. 1185-1190.
- Rumble, Wilfried E. (Jr.), *American Legal Realism. Skepticism, Reform, and the Judicial Process*, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1968.
- Russell, B., "Sobre la teoría de Strawson acerca del referir" (1959), trad. al castellano de J. Novella, en Simpson, T. M., *Semántica Filosófica: problemas y discursos*, Madrid, Siglo XXI, 1973.
- Santos, Modesto, *Ética y filosofía analítica. Estudio histórico crítico*, Pamplona, Eunsa, 1975.
- Schauer, Frederick, *Law and Language*, Aldershot, Dartmouth, 1993.
- Singer, M., "Hart's Concept of Law", *Journal of Philosophy*, núm. 60, 1963, pp. 197 y ss.
- Squella, Agustín (ed.), "H. L. A. Hart y el concepto de derecho", *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 28, Valparaíso, 1986.
- The Times*, Thursday, December 24, 1992, p. 13.
- Tuck, Richard, *Hobbes*, Oxford University Press, Oxford, 1989.
- Vigo, Rodolfo, *Perspectivas iusfilosóficas contemporáneas*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991.
- Waldrom, Jeremy (ed.), *Non sense upon Stilts. Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*, London, Methuen, 1987, pp. 46 y ss.
- Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus Logico-Philosophicus*, trad. al castellano de E. Tierno Galván, 2a. ed., Madrid, Alianza, 1973.
- , *Philosophical Investigations*, translated by G. E. M. Anscombe, Oxford, Basil Blackwell, 1963.

Cristóbal ORREGO S.