

EL GIRO LINGÜÍSTICO EN LA FILOSOFIA Y LA JURISPRUDENCIA ANALITICA DE H. L. A. HART.

Cristóbal Orrego Sánchez

Este artículo versa sobre la influencia del giro lingüístico de la filosofía general en el campo de la filosofía jurídica. Deseo mostrar tres cosas: i) el libro de Hart *The Concept of Law* (1961) es el punto de inflexión de la filosofía jurídica; ii) el nuevo estilo es compatible con los más diversos contenidos; iii) hay cierto peligro de escolasticismo en la filosofía analítica del derecho. Para eso trataré brevemente acerca del contexto filosófico de esta transformación, los puntos de contacto entre Hart y los Filósofos analíticos más importantes, y la evolución posterior a Hart.

1. El contexto filosófico.

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. 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 Wittgenstein⁷².

La tradición de la filosofía analítica, desde Frege a Putnam, tiene en común un estilo de filosofar que se apoya en el análisis riguroso del lenguaje para estudiar los problemas. Ahora bien, bajo una caracterización tan amplia caben muchísimas posiciones filosóficas diversas. Desde Frege hasta el primer Wittgenstein dominó la idea de que era necesario conseguir un lenguaje lógico, ideal, como instrumento del pensamiento científico –especialmente la Matemática- y filosófico. A partir del segundo Wittgenstein se abandona el intento de buscar un lenguaje ideal y de reducir las reflexiones filosóficas a sus aspectos lógicos y formales, pues se ha advertido la irreductible multiplicidad de formas del lenguaje. G. Ryle y J. L. Austin impulsaron en Oxford, a partir de 1945, un estilo de filosofar que ha sido denominado "Filosofía analítica del lenguaje ordinario". El lenguaje ordinario se comienza a ver como punto de partida para la reflexión filosófica, puesto que contiene muchas distinciones que reflejan la realidad de los fenómenos. Ciertamente, la reflexión puede corregir errores ocultos en el lenguaje. No interesa el análisis lingüístico por sí mismo; sin embargo, una mejor percepción del lenguaje puede ser ayuda inicial para una mejor comprensión de los fenómenos.

La filosofía jurídica ha dependido siempre de la filosofía moral y de la filosofía especulativa en general. Hay una filosofía del derecho "aristotélica", o "tomista", "kantiana", "hegeliana", etc. La filosofía analítica también llegó al campo de la ética. G.E. Moore ha sido considerado como "el padre de la filosofía analítica" en Ética. También han

⁷² Cfr. Alejandro Llano, *Metafísica y Lenguaje*, eunsa, Pamplona, 1984, 15 y ss.

aportado algo a la Ética autores como Russell, Wittgenstein, Ayer y algunos miembros del Círculo de Viena, Hare, Toulmin, etc⁷³. Sin embargo, la aplicación de este estilo de filosofía al ámbito jurídico fue realizado por primera vez de un modo amplio y sistemático por Herbert L. A. Hart.

2. H.L.A. Hart en la tradición filosófica y jurídica

Hart trabajó en el Servicio de Inteligencia Británico durante la Segunda Guerra Mundial. Trató entonces amistad con el filósofo J.L. Austin. Después de la guerra, formó parte del grupo de intelectuales que junto con Austin impulsaron la reflexión filosófica en Oxford. Hart era abogado y orientó sus intereses al campo de la filosofía práctica y de la Jurisprudencia (ciencia general del derecho). En 1953 fue nombrado Profesor de la Cátedra de Jurisprudencia en Oxford, y entonces comenzó su tarea de aplicar a la filosofía del derecho las nuevas técnicas filosóficas aprendidas, principalmente, junto a Austin.

La tradición jurídica vigente en Inglaterra se remontaba a John Austin, cuya doctrina dominaba las cátedras desde mediados del siglo XIX⁷⁴. La doctrina austiniana era conocida como "jurisprudencia analítica", pues intentaba proporcionar un análisis de los conceptos generales y de las instituciones comunes a los diversos sistemas jurídicos positivos. La coincidencia en los nombres⁷⁵ sirve para recordar que algo tienen en común ambas manifestaciones del espíritu analítico en Inglaterra: el gusto por el análisis y su apego a la realidad empírica, manifestada ya sea en los sistemas positivos de derecho, ya en los lenguajes ordinarios.

Hart fundió ambas tradiciones, de modo sistemático, en su principal obra, *The Concept of Law*⁷⁶. El libro consiste en una crítica dirigida contra el pensamiento jurídico vigente, utilizando la nueva filosofía analítica, pero sin abandonar los problemas clásicos.

3. El Concepto de Derecho

Tras el intento tradicional de buscar una definición de derecho se ocultan tres problemas relacionados: las relaciones entre el derecho y la fuerza, las relaciones entre el derecho y la moral, y el problema de lo que sean las reglas. Desde Austin hasta nuestros días se ha pretendido resolver el problema dando una definición del derecho, método que ha demostrado ser inadecuado. La clásica definición por género y diferencia específica es problemática por muchos motivos; por ejemplo, porque el género "regla" es, a su vez, tan difícil de explicar como "derecho". El método correcto consiste en distinguir los diversos

⁷³ Sobre todos estos autores, vid. Modesto Santos, *Ética y filosofía Analítica. Estudio histórico-Crítico.*, Pamplona EUNSA, 1975.

⁷⁴ Con algunos antecedentes en J. Bentham.

⁷⁵ Coinciden los nombres de las corrientes filosóficas ("filosofía analítica del lenguaje" y "jurisprudencia analítica") y de dos autores importantes en ambos campos (John Austin, del siglo XIX, y John L. Austin, del XX).

⁷⁶ H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon, 1961. Trad. cast. de G. Carrió, *El Concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962 (reimpresión 1977). Abreviamos CL.

problemas y procurar dilucidarlos recurriendo a una más agudizada percepción de nuestras palabras para lograr una más agudizada comprensión de los fenómenos⁷⁷.

Hart plantea la obra con dos aspectos. A medida que va refutando la solución clásica, se esfuerza por presentar una respuesta positiva. J. Austin definía el derecho como un sistema de órdenes respaldadas por amenazas que dicta un soberano internamente supremo y externamente independiente. Hart utiliza el análisis lingüístico para mostrar que esa visión voluntarista del derecho, que lo reduce a órdenes coactivas, oscurece muchos fenómenos jurídicos presentes en el lenguaje y en la actividad diaria de abogados y jueces. En efecto, quedan sin explicar los contratos y testamentos, el matrimonio, la autoridad de los tribunales, la fuerza obligatoria de las leyes dictadas por soberanos anteriores, la continuidad de la autoridad de diversos gobernantes, etc. Según Hart, el derecho puede explicarse mejor como un sistema de reglas -pautas intelectuales, comunicadas a individuos capaces de comprenderlas y seguirlas- de dos tipos. Las reglas primarias establecen conductas obligatorias. Las reglas secundarias otorgan potestades privadas (realizar contratos, matrimonios, testamentos, etc.) y públicas (legislar, ejercer jurisdicción, etc.). Entre las reglas secundarias, tienen particular importancia tres: la regla de reconocimiento, que establece cómo se identifican las reglas de derecho y cómo se distinguen de otros tipos de reglas (morales, de juegos, de etiquetas, etc.); las reglas de adjudicación, que establecen tribunales con jurisdicción para resolver conflictos; y las reglas de cambio, que regulan el modo de cambiar las demás reglas del sistema.

Hart acude a este modelo complejo de reglas para explicar que el derecho no es esencialmente un conjunto de órdenes coactivas, pues puede darse el fenómeno de seguir reglas jurídicas obligatorias incluso cuando no existe un sistema eficaz de castigos (como en el caso del derecho internacional). Al mismo tiempo, el derecho está conceptualmente separado de la moral, en el sentido de que puede existir un sistema de reglas como el descrito que sea inmoral sin dejar por ello de ser verdadero derecho. Ahora bien, para que subsista una sociedad el sistema jurídico necesariamente deberá coincidir con un mínimo de moralidad (restricción de la violencia y el robo, etc.). A esto llama Hart "el contenido mínimo de derecho natural".

Hasta aquí he presentado brevemente algunas de las conclusiones más importantes de la obra, sin detenerme en los argumentos que las apoyan. A continuación voy a destacar algunos aspectos en los que El Concepto de Derecho coincide con los planteamientos de la filosofía analítica.

4. La filosofía analítica en El Concepto de Derecho

a) En muchos puntos aborda Hart cuestiones que pueden considerarse relacionadas con el significado de las palabras. Así, saca gran partido a la diferencia entre "ser obligado" (el cajero es obligado a entregar el dinero al asaltante) y "tener una obligación" (de acuerdo con una regla moral o jurídica, el cajero no tenía obligación). O entre afirmar que un grupo observa una regla y afirmar que se comporta habitualmente de cierta manera. O entre enunciados desde un punto de vista interno (hecho por quien acepta y sigue una regla) y desde un punto de vista externo (describe la acción regular sin

⁷⁷ J.L. Austin. "A Plea for Excuses", en *Philosophical Papers*, Oxford University Press, London, 2ª ed, 1970, 182. Hart lo cita en CL, p. 14 y prefacio.

aceptar la regla). Hart se apoya explícitamente en J.L. Austin para afirmar que el fin de todo análisis de expresiones relevantes es obtener una mejor percepción de los fenómenos.

b) Frecuentemente concibe su explicación como una "dilucidación" o "clarificación" de cuestiones que han sido "oscurecidas" u "ocultadas" por determinadas explicaciones o usos inadecuados del lenguaje. Por ejemplo: la búsqueda de cualidades comunes a los diversos casos de un término general es una confusión; se debe tener en cuenta la analogía (Hart remite a la noción wittgensteiniana de "parecidos de familia"⁷⁸).

c) La explicación de la diversidad de interpretaciones posibles para una regla general se apoya en la teoría sobre la "textura abierta del lenguaje", tomada de la filosofía general⁷⁹. En síntesis, el lenguaje tiene una zona central de significado claro y fijo, pero también una zona periférica de significado oscuro. Por ejemplo, "Se prohíbe aparcar vehículos" afecta a un automóvil; seguramente, a una motocicleta. ¿Y a un tanque, un coche de juguete, un triciclo, unos patines? Las zonas de penumbra quedan entregadas a la discreción del intérprete (no hay una única respuesta correcta).

d) Toda la concepción de derecho como "reglas", que son "seguidas" por el grupo, y que tienen un carácter intelectual (en oposición a la concepción voluntarista del derecho, identificado con "ordenes coactivos", etc.), está influida por diversos autores de la filosofía analítica, especialmente J.L. Austin y L. Wittgenstein. Del mismo modo, la comparación constante con las reglas de los juegos es un recurso tomado de la filosofía general.

5. La filosofía analítica del derecho después de Hart

El estilo que Hart introdujo en la filosofía jurídica ha sido continuado sobre todo en Gran Bretaña y en Estados Unidos. En países como Alemania, Italia o España, la teoría analítica del derecho ha sido recibida de modo parcial. Un examen de los juristas analíticos post-hartianos lleva a las siguientes conclusiones:

a) El análisis del lenguaje sólo puede constituir un estilo y un método, pero no predetermina el contenido de la filosofía. Los principales ejemplos de esta afirmación son Ronald Dworkin y John Finnis. Dworkin sucedió a Hart en la Cátedra de Jurisprudencia en Oxford, y ha sido un crítico de lo que ha llamado "el modelo de las reglas", versión actual del positivismo jurídico representado por Hart. Según Dworkin, Hart no da cuenta, en su teoría, de los principios jurídicos y de la conexión en cierto modo necesaria entre el derecho y la moral. John Finnis ha elaborado, por su parte, una teoría que defiende el derecho natural y los derechos naturales, apoyándose en diversos planteamientos tomistas reformulados según los cánones de la filosofía analítica de estilo hartiano.

b) Los autores más cercanos a Hart, como J. Raz y N. MacCormick, han profundizado el análisis del derecho como sistema de reglas. Aunque Raz y MacCormick difieren en su posición respecto de Hart, coinciden en una perspectiva autodefinida como

⁷⁸ Cfr. Ludwig Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, translated by G. E. M. Anscombe, Basil Blackwell, Oxford, 1963, Part I, && 66-67.

⁷⁹ Cfr. F. Waismann, "Verifiability", en Antony Flew (ed.), *Logic and Language (First Series)*, 117-30.

positivista, en cuanto consideran el derecho separado de la moral y mantienen que en el fondo de toda interpretación jurídica de casos difíciles hay discrecionalidad.

c) El estilo analítico se encuentra actualmente hipertrofiado en el ámbito angloamericano. La discusión de problemas muy poco relevantes desde un punto de vista humano, requiere complejas distinciones lingüísticas y extensas clarificaciones sobre el sentido de los enunciados. El peligro de escolasticismo es a veces difícil de evitar, porque un estilo apegado al rigor lógico que sea muy reticente a tocar cuestiones metafísicas, tiene dificultades metodológicas para afrontar los problemas más genuinamente humanos.