

«EL CONCEPTO DE JUSTICIA EN EL PENSAMIENTO DE NORBERTO BOBBIO Y OTRAS CUESTIONES DE SU FILOSOFÍA JURÍDICA»

Por el Prof. D. Julio Gerardo MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Doctor en Jurisprudencia por la Universidad de Bolonia (Italia)

Universidad Complutense de Madrid.

Cursos 1980-1982.

Dedicatoria: al Prof. D. Agustín de Asís y Garrote, en Memoria de su eficaz promoción de parte de sus discípulos.

S U M A R I O

- INTRODUCCIÓN
- CAPÍTULO I. NORBERTO BOBBIO EN EL POSITIVISMO JURÍDICO
 - 1.1. Una breve reseña biográfica y exposición esquemática de la etapas de su pensamiento.
 - 1.2. Escueta puntualización y desarrollo de su posiciones y concepciones jusfilosóficas fundamentales.

INTRODUCCIÓN

ACERCA DEL POSITIVISMO JURÍDICO: SUS CARACTERÍSTICAS DEFINIDORAS DENTRO DEL PANORAMA GENERAL DE LAS CORRIENTES JUSFILOSÓFICAS EN EL PENSAMIENTO JURÍDICO

El esquema general de las corrientes modernas de la filosofía jurídica se podría situar, como punto de partida, en la revolución originada por Kant en el mundo de la filosofía. Sin duda, gran parte de las corrientes actuales del pensamiento contemporáneo tiene, como postulado fundamental, la demostración, para ellas en gran medida definitiva, efectuada por Kant sobre la absoluta incapacidad de la razón humana para construir una filosofía como saber total y totalizante. Gran parte del pensamiento moderno reconoce sin discusión el hecho de que Kant demostró con un rigor hasta su tiempo desconocido la tesis de que el hombre no puede llegar teóricamente, es decir, con sus solos medios cognoscitivos, con los que está dotado y hasta la presente dispone, a la solución definitiva e irrefutable de los característicos y específicos problemas de la filosofía, en cuanto conocimiento último de los problemas transcendentales del hombre, del mundo y de la vida.

Y todo ello porque a partir y desde el postulado antimetafísico kantiano¹, se abrieron unos nuevos caminos para el indagar filosófico, que podríamos sintetizar del modo siguiente: el idealismo, el materialismo dialéctico-histórico, el positivismo, el axiologismo fenomenológico, el irracionalismo vitalista, el existencialismo y el estructuralismo.

De entre todos los caminos antes enumerados, propios del indagar filosófico moderno, hijos en cuanto posibles planteamientos derivados de la ruptura

¹ BOBBIO, N. *«Introduzione alla filosofia del Diritto»*, Torino, 1948., pág. 7. «Come è noto, Kant dimostra con un rigore che sino allora non era stato adoperato, che l'uomo, non può giungere teoreticamente, cioè coi mezzi conoscitivi che gli sono propri, alla soluzione definitiva, perentoria, inconfutabile, dei cosiddetti problemi ultimi, come quello della esistenza di Dio, della immortalità dell'anima, della libertà, ecc. È pertanto vuota di contenuto, e quindi di senso, la metafisica che di questi problemi fa oggetto della propria ricerca. A partire da Kant si può dire che certe questioni –su cui i filosofi si sono per tanti secoli accaniti– non hanno senso».

ocasionada con la metafísica clásica, por los planteamientos kantianos, ¿qué es el positivismo?

El positivismo filosófico nace fundamentalmente, como consecuencia de la obra intelectual de Augusto Comte, según la opinión más generalizada por los especialistas de la historia de la filosofía. De origen, el positivismo de Augusto Comte incide poco sobre el saber filosófico jurídico, ya que en el positivismo no cabe ningún saber filosófico, en cuanto saber metafísico, y por lo tanto, para el positivista el saber no es válido, si éste no está basado en la verificación experimental típica de las ciencias naturales. Por tanto, para el positivismo el único saber válido con categoría de auténtico saber, será el saber científico, que asume las características de la comprobación y de la certeza experimental verificada.

Por todo ello, el positivismo jurídico, como dato cultural decimonónico, tiende a buscar una base de comprobación científica externa a la íntima realidad del contenido del saber jurídico, ésta la encontrará en la sociología, ya que solamente en ella se podrá insertar el Derecho, cobrando éste su sentido y significación científica, como cobra sentido la parte, cuando se inserta, relacionándose con el todo, único modo de que el Derecho tome auténtico valor y significación, en tanto en cuanto se encarna en el núcleo medular de la existencia humana, que vive y se desarrolla en sociedad?

Las principales manifestaciones del positivismo jurídico tienen lugar a lo largo del siglo XIX, y se desarrollan hasta nuestros días. Aunque el positivismo jurídico tenga una última relación con el positivismo filosófico, sin embargo, no hay que confundir el primero con el último. Motivo, por el que, si bien, ya hemos señalado sucintamente las notas características, que definen al positivismo filosófico, no obstante, las volvemos a resumir sistematizándolas en este momento, con la intención de ver las concretas y específicas diferencias, que con él tiene el positivismo jurídico.

Ya vimos al principio que el positivismo filosófico toma como su punto de partida el rechazar todas las cuestiones fundamentales de la metafísica clásica, en cuanto soluciones generales y abstractas de los problemas últimos del hombre, del mundo y de la vida. Por tanto, el estudio de los problemas clásicos del Derecho Natural, en base metafísica, así como los típicos de la Filosofía del

² ELÍAS DE TEJADA, Francisco. «*Tratado de Filosofía del Derecho*», Vol. II, págs. 579-580, Sevilla, 1977.

Derecho racionalista, son rechazados por inadecuados a los métodos de investigación e indagación de la verdad del positivismo filosófico, ya que éste se limita al estudio de los hechos que acontecen en el tiempo y en el espacio, en que vive y se desarrolla la sociedad humana, con la intención de formular las leyes científicas, que demuestran la virtualidad de dichos hechos, así como la regularidad de su ritmo fenomenológico.

De todo lo anterior podemos deducir que, en el positivismo filosófico no existe el ambiente propicio para abordar el análisis de los contenidos y formas de los hechos jurídicos desde la misma perspectiva en que eran enfocados y definidos por el Derecho Natural racionalista, sino más bien y ante todo desde una nueva posición diametralmente opuesta a la doctrina y metodología de la metafísica clásica, dando nacimiento, por tanto, al positivismo jurídico. Y, ¿en qué consiste el positivismo jurídico, y cuáles son sus características, al menos en cuanto que derivación consecuente de los puntos de partida y de los postulados del positivismo filosófico?

Podríamos decir que, el positivismo jurídico parte del hecho de tomar como objeto de su investigación y análisis las manifestaciones más patentes del Derecho, como hechos jurídicos indiscutibles, evidentes y claros. Por ello, acude al estudio concreto y analítico de los textos legales positivos, experimentados en su vigencia, al regular éstos los contenidos jurídicos de la vida social humana, en cuanto a fenómenos lo más posiblemente asimilados a aquéllos, que se toman como objeto del indagar y del operar del positivismo filosófico. Este proceso de nacimiento y desarrollo del positivismo jurídico a partir de los postulados del positivismo filosófico vino acelerado y favorecido por el elemento catalizador de la codificación napoleónica, con su inmensa repercusión en el proceso análogo sufrido por los demás cuerpos legales positivos del continente europeo, en el que el Código de Napoleón ejerció una gran influencia, a partir del 1804. De todo lo anterior se deriva que, la primera e inicial manifestación del positivismo jurídico, no siendo la única, como veremos en su momento, fue la de la Escuela Francesa de la Exégesis, cuyas características principales podemos resumir así:

a) El culto al texto legal, estudiando y analizando con la máxima atención el texto de la ley, en cuanto expresión del Derecho.

b) Su segunda característica es su inclinación a la interpretación subjetiva del Derecho, identificando el espíritu de la ley, con la intención y voluntad del legislador, es decir, con «el espíritu del legislador», como algo distinto a la letra

de la ley. Debiéndose buscar en la ley más la voluntad de la ley que la letra de la misma, siendo dicha voluntad lo que quiere o ha querido el legislador al darla. En caso de que la voluntad del legislador no se encuentre manifiesta en la ley, habrá que acudir a la voluntad presunta del mismo para un supuesto dado, no comprendido por la ley concreta, que se está analizando. Para ello, se deberá recurrir a la historia de la redacción de la ley y a las introducciones, que las mismas lleven, en donde se expresa la finalidad, que con la misma se persigue. En caso de que aún así no se pudiera concretar la voluntad supuesta del legislador, habrá que acudir a la jurisprudencia o a los precedentes históricos.

c) La tercera nota es la que se refiere a la estatalización del Derecho, en cuanto creación del Estado, ya que todo Derecho se contiene en la ley, y ésta nace del Poder Legislativo del Estado, todo el Derecho deriva del Estado, e incluso hasta en el supuesto en el que los jueces crean Derecho con la aplicación de los principios generales del Derecho, o del principio de equidad, éstos lo hacen en nombre de la autoridad y del poder de la misma ley del Estado.

d) La cuarta nota característica del positivismo jurídico de la Escuela de la Exégesis es la del claro predominio del Derecho positivo sobre el Derecho Natural hasta el punto de que ésta es su nota tipificante frente a la metafísica clásica, que daba un valor de preponderancia absoluta al Derecho Natural sobre el Derecho positivo. Ya que el Derecho Natural sin ser negado totalmente por la Escuela de la Exégesis es visto como un conjunto de principios demasiado generales y abstractos, de difícil aplicación práctica, e inútiles para dar soluciones a los problemas jurídicos concretos de la realidad diaria, en la que se manifiestan las auténticas necesidades sociales.

e) Su quinta nota característica es el valor concedido al criterio de autoridad, no tanto del legislador como más bien de los intérpretes de la ley, en cuanto exégetas del Código napoleónico. En fin, éstas son en resumen las cinco notas características del positivismo jurídico³, tal como se manifiesta en la Escuela de la Exégesis, en el que el sistema se nos muestra como un algo, si bien derivado, al menos sí también totalmente diferenciado del positivismo filosófico. No obstante, a estas cinco notas anteriormente señaladas habría que añadir una sexta, que es la que se refiere a la costumbre jurídica.

³ RODRÍGUEZ PANIAGUA, José M.^a «*Historia del pensamiento Jurídico*», 3.^a Edición, Publicaciones de la Universidad Complutense, Facultad de Derecho, págs. 171, 172, 173. Madrid, 1977.

f) Si bien en el positivismo jurídico, a la costumbre jurídica se le niega su valor de fuente estricta del Derecho, pretendiéndose salvar las insuficiencias de ésta a través de ella misma mediante la analogía⁴.

Así pues, hemos visto cómo el positivismo jurídico es derivación del positivismo filosófico tal como éste es interpretado en sus postulados fundamentales por la Escuela de la Exégesis. Ahora bien, el positivismo jurídico no es sólo la Escuela de la Exégesis, es además el formalismo jurídico, el sociologismo jurídico, la jurisprudencia de conceptos, la jurisprudencia de intereses, el utilitarismo anglosajón, el normativismo jurídico, el semantismo jurídico, el legalismo estatal, la metodología experimentalista⁵, etc., entre otras corrientes, por no citar y agotar a todas, como pudiera ser, el axiologismo historicista. En fin, de entre todas y cada una de estas múltiples corrientes a través de las cuales se realiza y manifiesta el positivismo jurídico, como derivación próxima o remota, pero siempre consecuente de los puntos de partida del positivismo filosófico, ¿cuál o cuáles podríamos escoger para situar en ella o en ellas a Norberto Bobbio, como pensador, que practica y escribe en positivismo jurídico, es decir, como autor positivista, que teoriza y piensa dentro del gran campo de la Filosofía del Derecho? No es una pregunta que, de repente, sea fácil de contestar, por lo que veremos y será parte del contenido de este trabajo a lo largo de sus distintos capítulos. Mas, no obstante, de principio intentemos dar una respuesta, aunque ésta a su inicio y al comienzo de este trabajo sea simplemente provisional. Es, por esto, por lo que abordamos dicho problema con la intención de darle respuesta en el capítulo siguiente y primero de esta obra.

⁵ ELÍAS DE TEJADA, Francisco. op., cit., págs. 579, 588, 606, 612.

⁴ HERNÁNDEZ GIL, Antonio. «Metodología de la Ciencia Jurídica», págs. 81, 82, 83. Madrid, 1971.