

Entre la norma y la justicia. Carnelutti, filósofo del derecho

Consuelo Martínez-Sicluna y Sepúlveda¹
José María Carabante Muntada²

Universidad Complutense de Madrid

Abstract: Between Normativism and Justice. Carnelutti, Philosopher of Law

This paper aims to show the main contributions made by F. Carnelutti to the philosophy of law. To this end, a contemporary contextualisation of the discipline is carried out and the different contributions of the Italian jurist are analysed from a critical point of view, taking into account his artistic conception of law and the evolution towards iusnaturalism. It also highlights the mediating nature of the juridical, between economics and morality, and positively assesses the indications of the need to institutionalise legal education in secondary education.

Keywords: Carnelutti, Philosophy of Law, Homo Juridicus, Praxis, Natural and Positive Law.

Sommario: 1. La dicotomía entre derecho y filosofía – 2. Homo juridicus – 3. El marcado monismo de Carnelutti – 4. ¿Poética o praxis jurídica? – 5. El conflicto entre iusnaturalismo y positivismo, reinterpretado – 6. El derecho como representación de la moral – 7 La formación jurídica del ciudadano.

1. La dicotomía entre derecho y filosofía

Hay razones suficientes para que un filósofo del derecho y, en concreto, alguien que cultiva la disciplina en español, vuelva la mirada a Carnelutti. A modo de introducción, simplemente aludiremos a algunas de ellas y a nuestro interés en participar en este número dedicado a su figura. En primer lugar, existen razones biográficas: como se sabe, el jurista italiano tenía una estima personal por la cultura española y, además, la conocía a fondo³. No en vano, una de sus obras más relevantes para la teoría del derecho fue escrita originariamente en la lengua de Cervantes, con un estilo muy digno y hasta podríamos decir que poético. Por esta

¹ Autor de los párrafos nn. 1, 3, 4; 6 y 7 con J.M. Carabante Muntada.

² Autor de los párrafos nn. 2, 5; 6 y 7 con C. Martínez-Sicluna y Sepúlveda.

³ F. Carnelutti publicó muchos textos en español y viajó dando conferencias por el mundo hispanohablante.

causa, en España e Hispanoamérica se ha prestado especial atención a su obra⁴. A ello se añade, en segundo término, una motivación propia de la materia, metodológica, si se quiere emplear la expresión. La filosofía del derecho, al menos en el caso español, ha estado siempre en una cuerda floja, en una indefinición, entre lo filosófico y lo jurídico. Esta situación ha terminado afectando el desarrollo del área y, concretamente, ha provocado que la asignatura haya paulatinamente desapareciendo, por desgracia, en los currículos académicos de la universidad⁵. La filosofía del derecho se halla *in partibus infidelium* tanto en las facultades de filosofía como en las de jurisprudencia y es casi incapaz de encontrar su sitio, criticada acerbamente por los juristas y, al tiempo, por los que se dedican a la especulación filosófica. Esta situación tiene un origen histórico preciso al que nos referiremos cuando aludamos a la separación del derecho natural de la rama de la filosofía práctica. En cualquier caso, al reflexionar sobre la obra de Carnelutti y retomar su lectura, se encuentra en ella una auténtica filosofía del derecho, de modo que la aproximación a su figura puede hacer renacer la esperanza en lo tocante al destino de la filosofía jurídica, una esperanza más necesaria que nunca a tenor de la presente situación. Expliquemos detalladamente por qué hallamos en Carnelutti un revulsivo necesario para reivindicarla.

Se impone, antes que nada, sin embargo, una aclaración: ¿por qué se afirma que hoy es más necesaria que nunca la filosofía y, precisamente, la jurídica? Resulta evidente la respuesta. Como saber, como pasión – diría Kierkegaard –, la filosofía del derecho surge en momentos de crisis, de cuestionamientos, de turbulencias, cuando se orilla la verdad o sus homólogos – los llamados trascendentales, bien y belleza –. Las aproximaciones conocidas a la posmodernidad tienen a bien señalar que lo característico de este movimiento heterogéneo y furtivo es la falta de certezas y la caducidad de los grandes relatos⁶. ¿Acaso no se percibe cierta crisis en el ámbito jurídico? Se habla en el entorno social de la implantación de la posverdad⁷. Sea esta última una repetición de los recurrentes raptos sofistas que atraviesan la historia de la cultura, sea una novedad que apunta a la modulación del discurso público a la luz de las poderosísimas nuevas tecnologías, lo cierto es que el mundo del derecho no es inmune a los cambios culturales. ¿Cómo habría de serlo? Desde esta óptica, algunos han llamado la atención sobre la hiperinflación legislativa, sobre la tecnificación espuria del fenómeno jurídico⁸, sobre la obsolescencia de las categorías y la aparición de nuevos sujetos de derechos – animales, máquinas, *cyborg* –, la crisis de protección que afecta a los derechos humanos, el vínculo entre

⁴ Especialmente en Chile. De hecho, las traducciones más recientes de los textos de Carnelutti han sido publicadas por la Ediciones Jurídicas Olejnik, que ha estado muy interesada en revitalizar su pensamiento.

⁵ Para evitar la desaparición, gran parte de la investigación en filosofía jurídica se está orientando hacia la informática o las nuevas tecnologías.

⁶ D. Lyon, *Posmodernidad*, Alianza, Madrid, 2005, *passim*.

⁷ L. McIntyre, *Posverdad*, Cátedra, Madrid, 2018, pp. 12 y ss.

⁸ Nos hemos ocupado de algunas de estas cuestiones en J.M. Carabante, *Entre la esfera pública y la política discursiva*, Difusión, Madrid, 2013.

estos y la dignidad o, por cerrar la cuenta, la necesidad de transformar el paradigma de la justicia liberal por un modelo centrado en los cuidados⁹. Estos fenómenos, que aquí mencionamos solo a modo de ejemplo, exigen repensar la naturaleza del derecho o, por decirlo de otro modo, recuperar la amplitud objetiva de la misma tras el reduccionismo positivista¹⁰.

Ahora bien, en la tarea de recuperar la filosofía del derecho, la reflexión sobre lo que caracteriza o singulariza ese fenómeno que denominamos derecho (ontología jurídica), cómo se conoce específicamente (gnoseología y epistemología jurídica) y los valores que entraña (axiología jurídica), es menester incluir al jurista. Puede conectarse, ciertamente, la ventura que ha seguido la filosofía del derecho en las facultades de jurisprudencia como un *affaire* más en la sempiterna batalla entre ciencias y humanidades, de modo que la desaparición de la asignatura en los planes de estudio la podríamos interpretar como una consecuencia más de la senda tomada por la cultura y la sociedad. Sin embargo, en el caso de la filosofía jurídica, ha tenido mucho peso en su marginación el desprestigio de la especulación en el gremio de los juristas. Resulta innegable que en las facultades de jurisprudencia se considera que el filósofo del derecho está fuera de lugar y en las de filosofía que su asunto es práctico y profesional, de modo que le sucede lo mismo.

En sus observaciones acerca del conflicto de las facultades, el propio Kant abordó la distinción entre lo filosófico y lo jurídico hablando de la cuestión del progreso, lo cual pone sobre la mesa lo que la sociedad se juega en esta distinción. Y ahí mismo diferenciaba básicamente la misión de cada facultad superior. Indicaba el pensador alemán que, concretamente, la facultad de derecho tenía como misión “rastrear” las leyes que han de garantizar lo tuyo y lo mío, pero no preguntarse por la legitimidad de las mismas, una cuestión de carácter moral. La filosofía del derecho trata de servir de puente entre lo jurídico y lo filosófico, convirtiendo la tarea de preguntarse por los motivos de la ley y su naturaleza en una cuestión prioritaria para el jurista. Así, ha sido una constante en la historia de la filosofía del derecho y del propio derecho la dualidad entre lo práctico y lo especulativo.

La figura de Carnelutti refleja esta dicotomía entre derecho y filosofía, pero al mismo tiempo intenta abrir caminos a fin de solventarla¹¹. En su caso, esa dialéctica se presente entre la filosofía del derecho realizada por juristas de la filosofía del derecho que confeccionan los que trabajan o enseñan en las facultades de filosofía. Su superación por Carnelutti se transparente en su propia trayectoria vital. Por ejemplo, el jurista italiano se doctoró en derecho civil y realizó aportaciones importantes en este último campo, en derecho procesal – donde su

⁹ V. Held, *The Ethics of Care*, Oxford U. Press, New York, 2006, p. 58.

¹⁰ Se puede ver cómo se ha producido esta reducción en nuestro libro C. Martínez-Sicluna y J.M. Carabante, *Norma y ordenamiento*, Dykinson, Madrid, 2022, p. 34.

¹¹ L. Recasens Siches, *Panorama de pensamiento jurídico en el siglo XX*, Porrúa, México D.F., 1963, p. 290.

figura es central, no solo en Italia sino en el continente europeo¹² –, en derecho laboral y mercantil. Fue abogado y participó en las reuniones de preparación del Código de *procedure civile* de 1942. Estos datos se recogen aquí con el fin de aportar una información importante para ponderar la contribución de Carnelutti a la filosofía del derecho: sabía de lo que hablaba, era consciente de que el derecho es una realidad viva, de que tiene una entraña procedimental, de que constituye, ante todo, un arte, una obra. De ahí su inquina e indignación cuando se le acusaba de no ser filósofo y su crítica a toda reflexión sobre lo jurídico que desconociera, como sabe todo aquel que haya vivenciado la realidad jurídica, que esta es algo más que un conjunto de normas¹³.

Quizá haya sido la deriva posterior y, precisamente normativista, lo que ha tenido que ver en el olvido de la figura de Carnelutti, es decir, de un jurista que fue filósofo. Y eso a pesar de que él se enfrentó al primer normativismo – de Kelsen y de Bobbio – y que estrictamente hablando no fue un iusnaturalista clásico. Sea como fuere, no convendría pasar por alto la ocasión para señalar uno de los mejores criterios que se pueden encontrar para saber si un filósofo del derecho es más jurista que filósofo. Dicho de otro modo, para aclarar si un determinado pensador es un filósofo del derecho *comme il faut*: lo más indicado a este respecto es atender a su obra y descubrir la extensión de sus intereses; si, además de incursiones, legítimas, en la historia de las ideas o en la filosofía, atiende su producción a temas decisivos de teoría del derecho, es indudable que nos encontramos con un filósofo del derecho con todas las letras. Y es lo que ocurre en el caso de Carnelutti, sin ningún género de dudas. Esa dualidad y el carácter tan jurídico de sus contribuciones quizá sea lo que explica que haya sido pasado por alto entre quienes han cultivado la filosofía jurídica. Un dato bastará para mostrar lo que indicamos: en la conocida Historia de la filosofía del Derecho escrita por G. Fassó aparece como uno de los conversos al derecho natural, en una mención demasiado superficial a nuestro juicio.

Más allá de si cabe considerar al italiano como exponente strictu sensu del derecho natural o no, una pista acerca de la postura que adoptó concretamente sobre la filosofía del derecho nos la ofrece en el comienzo de su famosa *Metodología del derecho*, escrita en 1939. Esta es una de las principales obras en las que aparece su intuición filosófica, donde más brilla, por decirlo así, su hondura, pues constituye un ejemplo de una teoría del derecho de carácter sistemático y metódico. Lo importante desde el inicio es la orientación de su reflexión metodológica al obrar, a la actuación de los operadores jurídicos, hacia los actos de relevancia social. En efecto, cuando se pregunta en concreto por el objeto de lo jurídico – qué es, en definitiva, y propiamente hablando, la materia jurídica – afirma lo siguiente: “Se la puede concebir [...] como el complejo de normas jurídicas”¹⁴. Dicha respuesta nos

¹² Fundó la *Revista de Derecho Procesal*. Su obra se sigue estudiando desde este punto de vista. Un ejemplo es M. Taruffo, “Carnelutti y la teoría de la prueba”, *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, 1 (2016), pp. 19 y ss.

¹³ F. Carnelutti, *Metodología del derecho*, Valleta, Buenos Aires, 2003, p. 91.

¹⁴ *Ivi*, p. 22.

haría situar a Carnelutti entre los defensores del normativismo. Pero al mismo exigiría que rectificáramos la orientación práctica que, se ha sugerido, adquiere en él la filosofía del derecho. Sin embargo, la cita está interrumpida: al completarla, bruñe con toda luminosidad la deriva – el interés – de Carnelutti hacia la praxis concreta del jurista. En este sentido, continúa del siguiente modo el fragmento: “Las normas jurídicas no son, a su vez, otra cosa que reglas del obrar; se dicen, por lo demás, regla puesta por el hombre [...] La ciencia del derecho busca la regla del obrar jurídico”¹⁵. En esta concepción ahondará después, cuando afirma que el derecho no es el ordenamiento, sino sobre todo la fuerza que ordena¹⁶. A nuestro parecer, aunque se ha hablado del viraje en la concepción filosófica de Carnelutti, en realidad en su producción más temprana hay una atención a la experiencia jurídica que, además de asemejarle a Capograssi, impide hablar en su caso de una cesura completa.

2. Homo juridicus¹⁷

A continuación, deseamos llamar la atención sobre algunas de las aportaciones del jurista italiano. Ofrecemos, como no podía ser de otra manera, una interpretación personalísima, examinando su obra con los ojos de hoy e intentando subrayar los aspectos de la misma que consideramos más valiosos. Empezaremos por hablar de su noción de hombre jurídico.

A pesar de la importancia que ha tenido, desde un punto de vista histórico, la filosofía del derecho y la consecuente especialización de la disciplina, con el surgimiento de diversas ramas¹⁸, no se conoce ni se ha ahondado mucho en la antropología jurídica. Nos referimos, como es evidente, a una antropología filosófico-jurídica. Sí que existen y, por cierto, se trata de un campo en auge-estudios culturales en los que se pone de manifiesto la importancia del derecho en cuanto técnica de control social o que, en línea con la antropología cultural, estudian la diversidad de instituciones sociales y su peculiaridad en diferentes grupos humanos. También, bajo el paraguas de “antropología jurídica” se alude a la imagen de lo humano que subyace a determinados ordenamientos, según afirma Jan M. Broekman en *Derecho y antropología*, un ensayo en el que intenta articular y exponer la concepción del ser humano presente en la globalidad del discurso jurídico¹⁹.

Ahora bien, la antropología filosófica es algo bien diferente de este estudio descriptivo de las diversas ideas de ser humano presentes en un determinado

¹⁵ *Ivi*, p. 23.

¹⁶ F. Carnelutti, *El arte del derecho*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2018, p. 56.

¹⁷ Tomamos la expresión de A. Supiot. A. Supiot, *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2007, *passim*.

¹⁸ G. Radbruch, *Introducción a la filosofía del derecho*, Fce, México D.F., 2013, p. 9.

¹⁹ J.M. Broekman *Derecho y antropología*, Civitas, Madrid, 1993, p. 94.

contexto cultural, es decir, se trata de una disciplina metodológicamente diversa a la etnología²⁰. Si desentrañamos el hilo de la antropología y conectamos las aportaciones de ese campo de estudio con la obra de Carnelutti, se puede concluir que una de las principales y más interesantes aportaciones de este último es la de haber abierto -hemos de reconocer que implícitamente- un camino para abordar y perfilar lo que cabe denominar el “hombre jurídico”. ¿A qué nos referimos con ello? Es verdad que dicha expresión no aparece como tal en su obra, pero de sus comentarios en torno a la naturaleza del derecho sí que cabe espigar en muchos de sus trabajos ideas brillantes a fin de proponer una aproximación e intentar conceptualizar dicha noción.

Si la moral y la economía conforman, en la imagen propuesta por el autor de *El arte del derecho*, los dos lados de un puente, y el derecho es justamente este último, lo que caracteriza lo jurídico es su condición mediadora. La intuición de Carnelutti ha sido confirmada por posterior por otros pensadores que han incursionado en el campo de la filosofía jurídica con solvencia. Ahí está la obra de Habermas. La dualidad que el pensador alemán percibe entre la facticidad y la validez²¹, así como sus reflexiones sobre el mundo de la vida y el sistema²² no surgen de la lectura de Carnelutti, pero confirman lo indicado por el jurista italiano y permiten hablar de él como un precursor.

El derecho – explica Habermas – no puede limitarse a cumplir los requisitos funcionales de una sociedad compleja; tiene también que satisfacer las precarias condiciones de una integración social que en última instancia se efectúa a través de las operaciones de entendimiento intersubjetivo de sujetos que actúan comunicativamente, es decir, a través de la aceptabilidad de pretensiones de validez²³.

Con este enfoque integrativo, el derecho proteico y tiene una peligrosa -pero enriquecedora- faz bifronte: si se deja al albur de la economía, puede convertirse en objeto de la instrumentalización y el dominio; por otro lado, despojado de su carácter coactivo y reducido a mera moral, el derecho constituye un conjunto de valores sin capacidad impositiva. Veamos detenidamente la caracterización de cada uno de ellos:

A) *La economía y el homo oeconomicus*: Hemos visto que Carnelutti en un momento dado habla del derecho como fuerza. Sin embargo, la forma hobbesiana de concebir la política y la praxis es equivocada, especialmente porque identifica lo jurídico-político con la fuerza. Solo con ella. Y el derecho es fuerza, pero también

²⁰ Para una explicación de las diferencias se puede ver lo que indica J. Choza al comienzo del ensayo que citaremos a continuación. En todo caso, la antropología de índole filosófica se asienta sobre datos aportados por las ciencias de la cultura y, por tanto, también por la propia antropología. J. Choza, *Antropología filosófica*, Rialp, Madrid, 1991, p. 13.

²¹ J. Habermas, *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid, 2008, p. 63,

²² J. Habermas, *Teoría de la acción comunicativa*, Trotta, Madrid, 2010, p. 636.

²³ J. Habermas, *Facticidad y validez*, cit., p. 148.

más que fuerza. “El hombre más fuerte, que mata al adversario para comer solo, se califica rigurosamente *homo oeconomicus*, que no quiere cuidar nada fuera de sus intereses”²⁴. Quizá sea exagerada la descripción, pero en cualquier caso no cabe duda de que en este caso se pone de manifiesto no la búsqueda del interés particular -también el derecho lo protege-, sino el conflicto de intereses que únicamente puede ser solventado con la victoria de una de las contrapartes. El ser humano económico se deja guiar por un único objetivo, que es la fuerza, y se mueve guiado por el convencimiento de que el interés propio es incompatible con el interés de los demás²⁵. En *Cómo nace el derecho*, comenta específicamente que este es el campo, verdaderamente, del egoísmo²⁶.

B) *La moral y el homo moralis*. Para la comprensión del hombre moral, la línea de interpretación es la contraria. Parte siempre Carnelutti de la posibilidad de escasez y curiosamente sugiere conclusiones muy parecidas a las que llega el propio Adam Smith²⁷. A diferencia de lo que sucedía con el egoísmo enfermizo del hombre económico, la faz moral del individuo se visibiliza en su generosidad. Detalla el jurista italiano a este respecto: “El hombre más fuerte, que deja el sustento al más débil, se califica, al contrario, *homo moralis*, que no puede separar el propio bien del de los demás. A la derecha del puente el hombre de la tierra es moralidad”²⁸. El hombre moral toma por luz de su acción el bien y se orienta por un compromiso benevolente, procurando siempre satisfacer las necesidades del prójimo. Nos encontramos, pues, en el campo del altruismo²⁹.

¿Cuál es, entonces, el papel del derecho? Cabría decir que el hombre jurídico se sitúa en medio de los otros dos. La precisión puede parecer superflua pero no lo es, sobre todo porque lo que estamos proponiendo aquí es una manera de enfocar el derecho diametralmente opuesta a la actual. Para ello nos inspiramos en Carnelutti. La clave de la interpretación de este último – creemos – es transformar e invertir la forma tradicional de entender el fenómeno jurídico. Si es posible – como a nuestro pensamos – atribuir a Carnelutti un puesto principal en la antropología jurídica es porque entiende el derecho – su naturaleza, sus funciones, sus valores – desde la perspectiva que le ofrece el ser humano. Nótese a este respecto que su construcción filosófico-jurídica se levante sobre este fundamento antropológico. Arranca, de hecho, de una antropología profunda y por eso queremos proponer sus aportaciones como una alternativa al pensamiento jurídico contemporáneo. Este está marcado – lo afirma en un libro imprescindible K. Kimlycka³⁰ – por la publicación de *Teoría de la justicia*, de J. Rawls. Si damos por acertada esta suposición, en una

²⁴ F. Carnelutti, *El arte del derecho*, cit., p. 26.

²⁵ Esa es la concepción antropológica latente en general en todo el Análisis económico del Derecho.

²⁶ F. Carnelutti, *Cómo nace el derecho*, Ediciones Ojelnik, Santiago de Chile, 2018, p. 19.

²⁷ A diferencia de Aristóteles, para quien la vida social apuntaba al desarrollo de la excelencia humana, tanto para Platón como para el pensamiento moderno el fin es la satisfacción de los intereses.

²⁸ F. Carnelutti, *El arte del derecho*, cit., p. 26.

²⁹ F. Carnelutti, *Cómo nace el derecho*, cit., p. 19.

³⁰ W. Kymlicka, *Filosofía política contemporánea*, Ariel, Madrid, 1995, p. 21.

exploración sucinta de la historia más reciente de la disciplina encontramos planteamientos individualistas o de índole más comunitaria³¹, pero se trata de aproximaciones antropológicas exógenas, lo cual significa que en ellas lo que determina la posición jurídica y política son valores en sí ya jurídicos y políticos. Es interesante tomar en consideración al hilo de ello cuál es el propósito de la obra de Rawls: él mismo señala que desea pensar acerca de una distribución de cargas y derechos justa³².

Encontramos una metodología alternativa en el jurista italiano. En el planteamiento de Carnelutti la antropología dota de base y sentido a la construcción jurídica: es endógena, si se permite emplear la expresión. Asimismo, para entender cabalmente la teoría jurídica de Carnelutti es necesario insistir en la idea de ligazón. El derecho es fuerza que obliga y media entre el interés individual y el bien del prójimo. Y el derecho constituye un atributo humano por excelencia, del atributo humano por excelencia. Este es el punto de la reflexión de Carnelutti que deseamos subrayar y que nos parece más interesante porque en él se ponen de manifiesto varios fenómenos: en primer lugar, que, como se ha indicado, la teoría jurídica de Carnelutti nace de la complejidad de la experiencia y no de una reducción de aquella. Es, por jugar con los términos, una teoría impura³³, entrelazada con los intereses, las derivas fácticas, mezclada entre intereses generosos y egoístas. En segundo término, en el derecho comparece la naturaleza humana en toda su integridad. Es elocuente, a este respecto, la semejanza que se percibe entre la forma de entender el derecho de Carnelutti y algunas aproximaciones antropológicas, como por ejemplo la de Pico de la Mirandola. Cuando en su *Oración acerca de la dignidad del hombre*, el pensador renacentista sitúa al hombre entre lo más sublime y lo más salvaje, transparenta la condición de puente del propio ser humano. El derecho, como elemento cultural, toma conciencia de ese dato de la experiencia – de un hecho empírico, en este caso la naturaleza humana – y se propone como un remedio que evita que la sociedad se deslice por la vertiente de la brutalidad³⁴. Del mismo modo, es parecida la sugerencia de Carnelutti a la afirmación, tan conocida, de Rousseau cuando en el *Contrato social* comentaba que en el paraíso era superfluo el derecho. ¿Acaso no es lo mismo que Carnelutti, quien sostiene que en Estado perfecto es justamente aquel que no necesite ya el derecho?

Otro aspecto importante es el vínculo que une el derecho con el bien común, un vínculo que se refleja y se explica a partir de una consideración más detallada de la vida estatal. El ser humano es un animal social, lo que quiere decir que está atravesado por la necesidad de la alteridad. Eso le conforma como una criatura

³¹ A. Swift y S. Mulhall, *El individuo frente a la comunidad*, Temas de Hoy, Madrid, 1996.

³² J. Rawls, *Teoría de la justicia*, Fce, México D.F., 1995, p. 62.

³³ Frente a Kant o Kelsen, paladines de la pureza.

³⁴ Recuerda mucho a Pico idea de que el derecho es el “puente que une el cielo y la tierra”. Esto apoya nuestra interpretación de que existe un fondo antropológico en el derecho que debe ser reivindicado por su importancia, más allá de su función. Dicho de otro modo, que el *homo jurídicus* tiene sus peculiaridades, pero que estas repercuten en toda el espectro antropológico.

vulnerable que, desde su nacimiento, requiere del cuidado del prójimo. Esta naturaleza abierta a la otredad constituye el origen de las diversas comunidades. Ahora bien, una comunidad requiere de cierta unidad y, de hecho, las diversas formas de orden existentes se clasifican en atención al criterio que dota de unidad al conjunto de individuos. La familia vive gracias al amor, pero a causa de esa dualidad del deseo y el bien humano – la dialéctica, cabría decir, por emplear una terminología agustiniana-hegeliana – entre el *amor dei* y el *amor sui*, exige necesariamente un *iumentum* – una ligazón – que evite el desorden social en el Estado. Esa es la función del derecho, que evita el riesgo de la violencia cuando falta el amor y la caridad.

Estamos en disposición de entender ahora, tras estas consideraciones de carácter antropológico, por qué el derecho coarta la libertad y, como consecuencia, la manera en que se conecta con el bien común de la forma política³⁵. A fin de servir como elemento intermediador, el derecho recoge en su seno una dualidad: es fuerza (economía) pero se halla preñado al menos en parte de valores (moral). Como fuerza, resulta antitético a la libertad y se sustenta en el mandato, pero al mismo tiempo es una condición posibilitante de su ejercicio. En Carnelutti se echa en falta esta visión del derecho en cuanto instrumento condicionante de la libertad. Justo es reconocer que a veces el jurista italiano sucumbe a la contradicción, aparente a nuestro juicio, entre derecho y libertad, como si hiciera propia esa visión restrictiva de la libertad que la entiende como mera ausencia de coacción. Como el derecho conlleva coacción, es evidente que si se maneja una idea poco profunda de la libertad se resalta su contradicción con los valores y la fuerza del derecho. Sería oportuno recordar a este respecto que el derecho es también una conciliación de libertades: si limita el arbitrio de uno es por necesidad de evitar volver a un entorno meramente economicista³⁶. Hay que partir de estas consideraciones para entender en sus justos términos la noción antropológica que opera en el trasfondo de la filosofía del derecho del renombrado procesalista, hasta el punto de que esta concepción mediadora es lo que tiene en mente para reflexionar acerca del derecho y las reglas como relaciones y no cómo objetos o meros fenómenos³⁷.

3. El marcado monismo de Carnelutti

Tras haber comentado la importancia de Carnelutti para repensar la antropología dedicaremos este epígrafe a analizar sus ideas en torno al conocimiento del derecho.

³⁵ Como aclara la concepción tomista de la ley, que entiende esta última como “ordenación de la razón”. Nótese que en la comprensión hobbesiana, que elimina del derecho la referencia a la moral, queda solo la fuerza, lo que, siguiendo la lectura de Carnelutti, implicaría una reducción economicista del derecho.

³⁶ Según Kant.

³⁷ Se pregunta Carnelutti: “¿Cuál es, pues, el *dato* [de lo jurídico]? [...] La materia jurídica es un tejido de reglas. Pero las reglas son relaciones, no fenómenos”. *Metodología del derecho*, cit., p. 33.

Con ello mostraremos que Carnelutti es una referencia puesto que realiza una valiosa reflexión en torno a la epistemología jurídica³⁸. En el debate entre corrientes monistas y dualistas, se decanta por subrayar las analogías entre el derecho y el mundo físico-natural. ¿Qué le llevó a negar la singularidad de lo normativo, la peculiaridad del fenómeno jurídico? Pensamos que la razón de fondo es el convencimiento de que la Teoría Pura de Kelsen era una perspectiva errónea. Para entender mejor cuál es la postura que asume frente al debate en torno a la ciencia del derecho, es oportuno traer a colación una interesante explicación de Michel Troper. Este académico francés explica:

La volonté de construire une science du droit sur le modèle des sciences empiriques se heurte à une difficulté considérable qui tient à ce que toutes les sciences empiriques portent sur des faits, tandis que le droit n'est pas un ensemble de faits empiriques, mais de normes. À partir de cette constatation, il semble qu'il n'existe que deux possibilités, que Kelsen écarte pourtant toutes les deux : construire une science spécifique portant non sur les faits, mais sur les valeurs et les normes, ou réduire le droit à des faits³⁹.

La razón última por la que Kelsen construye su teoría del derecho es para enfrentarse a las inconsistencias del derecho natural. Así hay que entender el interés del autor de la Teoría pura en seguir a Kant y su preocupación por elaborar una ciencia del derecho desprovista de “todo elemento extraño”. El principal elemento que, desde una óptica gnoseológica, resultaba insalvable era el concepto naturaleza. La interpretación que aquí hacemos está apoyada en la propia estructura de su obra principal, pues nada más explicar cuál es el cometido y las características principales de la ciencia del derecho que busca reformular, se adentra en disquisiciones acerca de la naturaleza físico-natural. El derecho natural es un sinsentido a este respecto porque el mundo de los fenómenos naturales está guiado por la categoría de la causalidad y el derecho es un fenómeno social. “Una ciencia que estudiara – precisa Kelsen – la sociedad aplicando el principio de causalidad sería una ciencia de la naturaleza, al igual que la biología”⁴⁰. El problema es que en el ámbito de la ciencia del derecho no opera la causalidad, añade el jurista austriaco.

Los expertos coinciden en afirmar que el pensamiento de Carnelutti va evolucionando hacia posturas iusnaturalistas, ya lo hemos comentado, hasta el punto de que, al final de su trayectoria, parece que se aleja de lo dicho en *Metodología*. En su polémica con los representantes del positivismo, la voz de Carnelutti se hace oír para reivindicar esa intermediación del derecho, lo que supone reconocer que el derecho tiene como objetivo domeñar por medio de valores el

³⁸ Entendemos por gnoseología el estudio de los diversos tipos de conocimiento jurídico. Por epistemología, la reflexión sobre las posibilidades de la ciencia jurídica.

³⁹ M. Troper, *La Philosophie du droit*, Puf, Paris, 2003, pp. 45 y ss.

⁴⁰ H. Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2015, p. 20.

egoísmo (la economía)⁴¹, tal y como se ha dejado sentado en el apartado precedente. Pero el iusnaturalismo del pensador italiano es fiscalista. Esto quiere decir que, impulsado por la necesidad de no alejar el núcleo axiológico del derecho, como insistía en hacer el normativismo, Carnelutti asemeja la ley natural y la ley jurídica. “Bajo el perfil de la estructura, la ley jurídica y la ley natural se asemejan como dos gotas de agua. Hay en una como en otra un *prius* y un *post*, y la ley expresa el vínculo entre ellos”⁴². Si calificamos estas afirmaciones de fiscalistas es, básicamente, porque en la argumentación, Carnelutti se niega a convertir la imputación en la categoría sustitutiva de la causalidad, válida en el esquema kelseniano para las ciencias normativas y, por cierto, clave de bóveda del dualismo epistemológico.

Lo anterior no significa que Carnelutti desconociera que la ley jurídica tenía una intencionalidad; para él, sin embargo, la ligazón entre la consecuencia o el efecto y la causa antecedente era tan mecánica en las leyes naturales como en las construcciones jurídicas⁴³. Por ello, el derecho funcionaría con la misma inexorabilidad que la dinámica natural, sin que hubiera una singularidad en el campo jurídico que explicara o diera sentido a la especificidad epistemológica.

Como filósofos del derecho, debemos preguntarnos cuál es la razón de esa negativa a reconocer que hay una distancia insalvable entre el campo de las normas y el campo de los hechos, una distancia, por cierto, que ni siquiera los acérrimos defensores del iusnaturalismo han negado. La crítica al normativismo de Carnelutti en este caso sí que adolece de una adecuada comprensión del instrumental filosófico; concretamente, no hace uso del instrumento que pudiera haber facilitado una respuesta menos radical: la analogía. Con todo, el propio medio lingüístico nos avisa de las distinciones entre lo normativo y lo fáctico y de que, desde el punto de vista de la realidad del ser, el ámbito de lo natural y de lo normativo difieren. Sin estas precisiones, sin atisbar que la referencia a la naturaleza en el iusnaturalismo menta ya una realidad de índole normativa, no se sabe muy bien cómo se puede refutar la falacia naturalista o negar la evidencia de que, identificado con los hechos, lo natural jurídico acabaría en un sinsentido.

4. ¿Poética o praxis jurídica?

En nuestra opinión, la razón última de la crítica que Carnelutti realiza al dualismo epistemológico de Kelsen estriba en la homología que percibe entre el arte y la naturaleza. En primer lugar, el derecho se le representa como un saber experto, pero deudor de la praxis: ciencia y técnica se enriquecen recíprocamente porque “la ciencia sirve a la técnica y la técnica sirve a la ciencia; no se hace ciencia sin técnica,

⁴¹ J. B. Vallet de Goytisolo, “La conversión de Carnelutti, al iusnaturalismo realista sin salir del normativismo”, *Verbo*, 1998, 365, p. 380.

⁴² F. Carnelutti, *El arte del derecho*, cit., p. 31.

⁴³ *Ibidem*.

pero es menester la técnica para que la ciencia alcance la perfección”⁴⁴. En este momento encontramos ya una diferencia fundamental con la perspectiva normativista que trae causa de algo que comentamos al principio: la riqueza y novedad del planteamiento de Carnelutti procede de que propone un abordaje filosófico del derecho en tanto profesional del mismo, o sea, como técnico, en la medida en que en el ámbito del derecho el conocer es, al tiempo, un obrar. Si en el caso de los cultivadores de la pureza de la ciencia jurídica el referente es Kant, en el de Carnelutti lo son los juristas romanos⁴⁵. ¿Por qué si el derecho nació en Roma y allí alcanzó tan altas cotas de desarrollo técnico los juristas romanos no elaboraron ni pensaron acerca de la ciencia jurídica? Señala nuestro autor:

El pueblo que entre todos los demás, realizó las obras más altas en el campo del derecho, ya que uno de ellos lo definió *ars boni et aequi* [arte de lo bueno y de lo justo], y otro explicó la jurisprudencia como *divinarum atque humanarum rerum notitia* [conocimiento de las cosas di-vinas y humanas]; es sorprendente que ni el uno ni el otro hubiera confundido la jurisprudencia con la ciencia de las leyes: en una de las dos definiciones campea el concepto de la equidad en lugar del concepto de la ley, y en la otra la mención de las cosas divinas al lado de las humanas trae al pensamiento al Divino Maestro, quien después de haber afirmado la insuficiencia de la ley, agregó que por encima de la ley está Dios⁴⁶.

Si queremos obtener una imagen fiel del pensamiento de Carnelutti, necesitamos revisar algunos conceptos clásicos, principalmente deberíamos volver a la clasificación de la actividad humana realizada por Aristóteles. En el amplio espectro de las actividades humanas, es un lugar común desde el Estagirita diferenciar tres en función del fin concreto que se persiga en ellas. A) *Teoréticas*: La teoría tiene como fin principal el conocimiento, el saber por el saber, la propia intelección de la realidad. Entre las ciencias teoréticas, la más alta es la metafísica – identificada con la sabiduría –, que es “aquella que se escoge por sí misma”, encargada del conocimiento de los primeros principios y causas⁴⁷. B) *Poiéticas*: Poiesis significa “producción” y equivale al “facere” (hacer) latino. El fin de esta actividad es la realización/creación de una obra (ergon), de modo que esta constituye el bien de la actividad y el criterio de su perfección. Y es cierto que, a diferencia del que busca meramente saber, en este caso la actividad está orientada a la producción: técnico es quien saber “hacer” algo, el experto. Por eso dice Aristóteles que, en el ámbito productivo, “la obra es naturalmente preferible a la

⁴⁴ F. Carnelutti, *Metodología del derecho*, cit., p. 21.

⁴⁵ Eso no quiere decir que Kelsen desconociera los problemas de la ciencia del derecho. Lo que intentamos señalar es que el positivismo normativista responde a la cuestión por la ciencia del derecho; Carnelutti está inquieto por el derecho en tanto hecho de la experiencia. Para la concepción filosófica, las diferencias saltan a la vista.

⁴⁶ F. Carnelutti, *Cómo nace el derecho*, cit, p. 97.

⁴⁷ Aristóteles, *Metafísica*, I, 982^a, pp. 15 y ss.

actividad”⁴⁸. Y continúa: “los productos de la *poiesis* tienen en sí mismos su bien”, lo que quiere decir que quien “produce” o fabrica lo hace con vistas en la obra, principalmente. C) *Praxis o Acción*. A diferencia de la producción, que tiene un fin -la obra- distinto de la actividad, el *telos* de la acción no es diferente de la acción misma. “Hay que tener en cuenta” explica Alfredo Prados “que, en el ámbito de lo práctico, de lo que es la acción humana, los medios no son una realidad externa al fin y que, por lo tanto, la determinación de los medios es, en realidad, una determinación del fin”⁴⁹.

Carnelutti subraya la convergencia del derecho con la *poiesis*, no tanto con la *praxis*. Si el derecho tiene que ver con el arte es porque, como este último, implica una ordenación de la realidad; se trata, en definitiva, de las dos caras de una misma moneda y ambas tienen una potencialidad epistemológica porque implican consideraciones y el conocimiento de los hechos. Por eso, como el arte, el derecho también consiste en ver. Juega en esta concepción la idea de representación, que alude a la exterioridad de lo *poiético* en la medida en que el obrar culmina en un producto o una decisión. No es la primera vez en la historia del pensamiento jurídico-político en la que se compara el derecho – y otras disciplinas prácticas – con el arte. La originalidad de Carnelutti a este respecto es que convierte el derecho en el criterio definitorio de lo artístico, declarando explícitamente que la manera de obrar del jurista es singular y paradigmáticamente la poética, la artística por excelencia. En resumen, no solo el derecho es arte: constituye la manifestación más excelente y única de este último.

Ahora bien – comenta el procesalista italiano – la potencia representativa de la ley jurídica y, por tanto, del Arte del Derecho supera, si no me engaño, aquella de cualquier otro Arte y el legislador merece la calificación de artista todavía más propiamente que el poeta o el pintor, porque no tanto describe al pueblo lo que seguirá naturalmente al bien y al mal que hizo el hombre, es decir, le explica la ley moral, cuanto porque adelanta la consecuencia futura de este bien o de este mal juntando a la consecuencia natural una consecuencia artificial del hecho humano⁵⁰.

Esta intuición de Carnelutti es importante y con ella afronta con seguridad la crítica al positivismo. La derivación artística del derecho es una constante desde Roma, pero en las circunstancias contemporáneas no es del todo útil o adecuada la comparación si no se precisan algunas cuestiones. De hecho, puede ser perjudicial para entender la especificidad práctica del derecho, teniendo en cuenta que la concepción contemporánea del arte es deudora de la irrupción del genio artístico especialmente a partir del Romanticismo. Aunque se entiendan las similitudes

⁴⁸ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, 1094 a 5.

⁴⁹ A. Prados, *Filosofía política*, EUNSA, Pamplona 2009, p. 122.

⁵⁰ Grocio, por ejemplo, concibe la ley natural (*ius naturale*) como “un dictado de la recta razón” y lo vincula con la conformidad o no a la naturaleza racional y social del hombre.

entre Derecho y Arte y aunque esta insistencia del jurista italiano obedezca a razones epistemológicas, a nuestro juicio la perspectiva oculta el rasgo principal del derecho: que es acción, praxis. La sutilidad con que Carnelutti, de hecho, aborda el arte del derecho le salvan de muchos de los errores de la interpretación contemporánea. Por ejemplo, no se oculta que hay mucha diversidad de artes: encontramos, junto con las figurativas, las discursivas. Si el derecho tiene que ser arte, lo es en la medida en que su labor es de índole interpretativa.

Deseamos a este respecto completar la insistencia de Carnelutti en el carácter artístico del derecho con la recuperación del discurso práctico. De su reivindicación depende, según nosotros lo entendemos, que lo jurídico adquiera significado moral, como pretendía el propio Carnelutti al final de su trayectoria, sin incurrir en ningún tipo de fisicalismo. En este sentido, es útil distinguir dos niveles de argumentación en la posible crítica al positivismo: a) el nivel cognitivo, que por el que apuesta Carnelutti; b) el nivel de la acción, que es el que orienta todo el movimiento de rehabilitación de la filosofía práctica⁵¹. Nuestra propuesta exegética es que ambos se complementan y que, sin atender recíproca y conjuntamente a ellos, se corre el riesgo de que la crítica a la corriente positivista sea superficial, meramente anecdótica.

a) *Nivel cognitivo*. Como jurista, Carnelutti estaría de acuerdo en diferenciar, de un lado, la reflexión sobre lo justo que comenzó con la llegada de la sofística en Grecia de los problemas de determinar con certeza lo adecuado a cada caso. Se ha afirmado que, frente a la especulación en torno al derecho natural que animaba la primera aproximación a la justicia en Atenas, los juristas romanos tuvieron el mérito de dar nacimiento al arte del derecho: “ellos fueron los que transformaron en ciencia – en arte – el saber decir lo justo (*iuris dictio*), esto es, el discernimiento entre lo justo y lo injusto (*iusti atque iniusti scientia*); por consiguiente, resulta de la mayor importancia conocer cómo integraron el derecho natural en el arte del derecho y en el oficio de jurista”⁵². El arte se asemeja a una ciencia natural y, por tanto, aporta conocimiento basado en la experiencia. El concepto central de esta concepción es el de adivinación: como el arte, también el derecho “descubre” la realidad de las cosas; en este caso, la justicia en el aquí y el ahora, que es la labor del jurisconsulto. Carnelutti, con su formación y su inteligencia práctica, recuerda que, pese a los raptos que puede tener tanto el jurista como el ciudadano que vive en la edad tecnológica⁵³, el hombre no “crea” nada; no tiene tanta potencia. A lo sumo, el arte – y su contraparte, que es el derecho – aspiran a “inventar”, toda vez que el término en latín significa “descubrir”. Eso le lleva a afirmar – frente a la idea moderna del *homo faber*, tan explorada por H. Arendt⁵⁴ – que quien cultiva el arte es un intérprete, alguien que dice o aclara lo que es:

⁵¹ F. Volpi, “Rehabilitación de la filosofía práctica y neo-aristotelismo”, *Anuario Filosófico*, 32 (1999), pp. 315-342.

⁵² J. Hervada, *Historia de la ciencia del derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 1996, p. 74.

⁵³ D. Negro, *El mito del hombre nuevo*, Encuentro, Madrid, 2009, p. 31.

⁵⁴ H. Arendt, *La condición humana*, Paidós, Barcelona, 1993, p. 135.

Como el recitador o el concertista, tampoco el músico o el poeta merecen el nombre de fuente de la música o de la poesía. El hombre, el más artista de los hombres, no crea nada. Su tarea y su mérito no es el de crear sino el de inventar. Todos los artistas no son más que trovadores. El engaño de los que conciben el Arte como creación se asemeja a la ilusión del ignorante, que oyendo la melodía brotar desde el aparato radiofónico no sabe desde cuán lejos llega el sonido. En vez de considerar los intérpretes como artistas, la verdad es que todos los artistas no son más que intérpretes⁵⁵.

b) El nivel de la acción. Desde un punto de vista filosófico no se distingue el nivel de la fabricación del nivel poético; por el contrario, estos coinciden. Pero, teniendo en cuenta el papel oracular, exegético, del jurista, se ha de reconocer que su acción consiste, ante todo, en una praxis. Especialmente, en la segunda mitad del siglo XX, esta categoría pasó a ocupar un papel predominante en la reflexión filosófica y, a nuestro juicio, su recuperación no es superflua para entender la naturaleza propia del derecho. Muchos han visto también en el desentrañamiento de la matriz práctica del derecho un recurso imprescindible para afrontar el debate entre iusnaturalismo y positivismo. Veamos con claridad este último.

5. El conflicto entre iusnaturalismo y positivismo, reinterpretado

Muchos expertos en la obra de Carnelutti coinciden en afirmar que hay en él un paulatino acercamiento al iusnaturalismo; sin embargo, no consigue finalmente acercarse a la interpretación realista del derecho natural. Así indica uno de los mejores conocedores de la obra del jurista italiano en España, Vallet de Goytisolo, en un artículo que revisa su trayectoria desde un punto de vista global:

Las dificultades que al razonar padece Carnelutti, en su retomo al derecho natural realista, se hallan precisamente en el punto de partida de aceptar que se denomine derecho natural al conjunto de leyes naturales y de que llama ley al conjunto de leyes positivas. La explicación que él efectúa, comparando la labor del anatomista con la del jurista que indaga el orden ínsito en la naturaleza, hace patente su desvío; pues, si las leyes son el instrumento para el análisis del orden de la naturaleza como los bisturís lo son para disección de los anatomistas, tampoco el estudio de las leyes es el estudio del derecho, del mismo modo que el estudio de los bisturís y demás instrumentos de disección no son el estudio de la anatomía⁵⁶.

Ya hemos comentado las razones por las que Carnelutti se habría decidido por una interpretación fiscalista del derecho natural. En ella, comparece de forma

⁵⁵ F. Carnelutti, *El arte del derecho*, cit., p. 4.

⁵⁶ J.B. Vallet de Goytisolo, *op. cit.*, p. 399.

casi idéntica a la fuerza de una ley física. A causa de ello, como se ha indicado, afirma Carnelutti que también en el ámbito moral rige la causalidad, lo que le lleva a identificar la ciencia del derecho con la ciencia natural. Pero ¿es esto un iusnaturalismo auténtico? Hablar de “iusnaturalismo” sin más matizaciones obliga a reputar como iusnaturalista a autores tan dispares como Trasímaco, Santo Tomás o Kant. Y es evidente que estas opciones intelectuales son antitéticas. Asimismo, también es cierto que si se quiere valorar la crítica que el positivismo realiza a la noción de “derecho natural” se debe antes que nada determinar lo que tiene en la cabeza el crítico en su deconstrucción. En el esquema interpretativo que manejamos, el iusnaturalismo clásico, de corte realista, queda postergado con la irrupción del iusnaturalismo racionalista y este es, de algún modo, tanto la puerta que abre o inaugura el positivismo como la que justifica la crítica de este último.

La cesura entre un iusnaturalismo y el otro es el soslayo de la perspectiva de la praxis y la transformación del derecho en una operación meramente técnica. Y aunque esta ruptura entre una concepción y otra se ha estudiado hasta la saciedad en el campo filosófico político y en el propiamente filosófico, es menos conocida la ruptura en el ámbito estricto de la ciencia jurídica⁵⁷. Ahora bien, estrictamente hablando, ¿cuál es la diferencia? Para ahondar en la divergencia cabe aplicar en el campo del derecho la distinción entre el realismo y el racionalismo, lo que incide en la propia subjetivización del derecho; el realismo compartía una noción contextualizada del derecho y resaltaba su carácter relacional, de modo que derecho es lo que “justo” en cada caso, surgiendo ello de la naturaleza de la relación o vínculo. En cambio, el iusnaturalismo racionalista entendía el derecho natural como lo perteneciente a un sujeto de naturaleza racional, lo que se deriva de la razón. Mientras que el derecho natural clásico descubre el mundo la realidad, el iusnaturalismo racionalista, más individualista, se vertebraba sobre la noción de sujeto racional: derecho es lo que le pertenece o resulta debido por su propia naturaleza racional.

La crítica al positivismo jurídico, en todas sus variantes, no puede desconocer que este es hijo del iusnaturalismo racionalista. Esta es la razón por la que lo indicado por Carnelutti acerca del dualismo gnoseológico se antoja poco útil para desmontar el normativismo. La desemejanza entre el mundo natural y moral no puede orillarse puesto que en un caso se está hablando de un ámbito marcado por la necesidad y en el otro, por la libertad. Incluso haciendo referencia a los últimos descubrimientos en física y a la novedad representada por lo cuántico, que ha mudado la naturaleza y la ha convertido en un reino de incertidumbre y probabilidad, hay una heterogeneidad entre la naturaleza moral y física del hombre. Si se mantiene la postura de Carnelutti, no habría motivo para rechazar la posible

⁵⁷ Ya se ha comentado a este respecto lo indicado por Arendt. A ello se añade la interpretación de otros autores como L. Strauss o E. Voegelin. En el campo filosófico, es interesante recordar la obra de F. Inciarte o, en tiempos más recientes, la perspectiva abierta por R. Brague.

deducción de normas a partir de hechos, lo que vacía de contenido al derecho natural y mezcla de un modo espurio diversas regiones ontológicas⁵⁸.

Carnelutti, al identificar esos dos tipos de ciencias, parece estar exigiendo a la ciencia jurídica una certeza y precisión de la que por su propia esencia carece. La hostilidad del positivismo normativista contra cualquier forma de derecho natural no proviene de un rechazo moral, ni de su inquina frente a valores que, desde un punto de vista histórico, han sido tradicionalmente considerados positivos, deseables o buenos. Más bien, Kelsen se rebela frente a la posibilidad de un derecho natural axiomático y estricto, universal e indubitable: al vincular la justicia con la felicidad del orden social, el jurista austriaco se percata de que lo único cierto es que esta última tiene que ver con la satisfacción de necesidades básicas; también se da cuenta de que la naturaleza no puede ser justa. Está claro que se refiere al mundo natural, a lo meramente fáctico. Se olvida así que naturaleza es un término análogo, no unívoco, y que puede encontrarse, desde una perspectiva teleológica, un sentido normativo en la misma⁵⁹.

Detrás de este cambio histórico de significación, se halla la devaluación de la praxis, hasta el punto que según algún pensador la crisis del derecho natural – y la huella que esta crisis deja en la propia crisis de la filosofía del derecho – se encuentra en el olvido de que este es una disciplina práctica⁶⁰. Dicho olvido se patentiza en los diversos postulados positivistas, muchos de los cuales comparte, como no podía ser de otra manera, Kelsen. Por ejemplo, en la neutralidad axiológica de Max Weber: el sociólogo alemán se percata de la falta de homogeneidad entre hechos y valores y, conducido por una idea radical de ciencia, apuesta por decretar el fin de la científicidad de las disciplinas prácticas. En este sentido, podríamos afirmar que Kelsen, Weber y Carnelutti representan las tres salidas que deja la mentalidad científica del siglo XX: o bien se distinguen los ámbitos de lo normativo y de lo natural (Kelsen), o bien se reafirman las ciencias naturales, abandonando la región axiológica al campo de un decisionismo demónico (Weber); o, por último, se pasan por alto las distinciones entre esos campos científicos (Carnelutti). A diferencia de estas apuestas, el movimiento de rehabilitación de la filosofía práctica parte de lo que afirmó el sentido común aristotélico: en el terreno de la ética no se puede exigir la misma exactitud que en el de las matemáticas.

Es preciso detectar el punto de la historia en el que se cambió de rumbo a fin de volver a encauzar el viaje. Para W. Hennis resulta evidente que la transformación proviene de la ruptura representada por el cambio auspiciado por la Revolución Científica. El punto decisivo es la epistemología cartesiana que, precisamente, asemeja todas las disciplinas que componen el árbol del saber a la matemática. Ello exige el destierro de lo probable, a pesar de que la praxis se definía como el saber acerca de lo contingente⁶¹. Ahora bien, Descartes representa únicamente el primer

⁵⁸ J. Hervada, *Introducción crítica al derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 1981, p. 146.

⁵⁹ R. Spaemann, *Lo natural y lo racional*, Rialp, Madrid, 2002, *passim*.

⁶⁰ W. Hennis, *Política y filosofía práctica*, Sur, Buenos Aires, 1973, p. 44.

⁶¹ *Ivi*, pp. 50 y ss.

peldaño; otro es Hobbes, quien en realidad va a tratar de colocar lo práctico – tanto la moral como el derecho, incluyendo de modo prioritario la política – bajo el rótulo de la ciencia natural. A juicio de Hobbes, ciencia es la disciplina demostrativa de lo que el hombre es capaz de producir y analiza exclusivamente la causa cierta de determinados fenómenos. ¿No recuerda esta consideración a la insistencia de Carnelutti sobre la conexión que la ciencia del derecho establece entre un *prius* y un *posterior*? A este respecto, comenta el italiano

Bajo el perfil de la estructura, la ley jurídica y la ley natural se asemejan como dos gotas de agua. Hay en una como en otra un *prius* y un *post*, y la ley expresa el vínculo entre ellos. Cuando el naturalista dice: puesto que el hombre nació debe morir, es lo mismo que si el jurista declara: puesto que un hombre mató a otro hombre, debe ser matado. Pero el problema, acerca de la ley jurídica, es el del por qué los hombres necesitan construir leyes jurídicas al lado de las leyes naturales⁶².

¿Cuáles son, más allá de las repercusiones epistemológicas, las consecuencias de esta restricción de la praxis? Nos referimos a sus efectos en el campo jurídico. El principal de ellos queda patente en el reflejo institucional de estos cambios: se decide la desvinculación de lo jurídico – y no menos importante, de lo político – de la ética. Porque la transformación de las ciencias queda encarnada en la estructura de las universidades. Así, hasta el siglo XVIII el derecho natural era una disciplina propia de la filosofía práctica y se estudiaba bajo este paraguas. Gracias a la obra de autores como Thomasius o J. H. Boehmer, tras la decisiva influencia que adquiere la perspectiva inaugurada en el campo de la política por Hobbes y en el específico campo del derecho por S. Pufendorf, se autonomiza el derecho natural. La primera cátedra de la disciplina se pone en marcha en 1660 en la Universidad de Heidelberg y fue Pufendorf, por cierto, el primero en ocuparla.

El positivismo, pues, no es un ataque contra el iusnaturalismo clásico, sino contra el iusnaturalismo moderno que buscó construir el derecho natural a imagen y semejanza de la ciencia natural. Si tuvo o no éxito no nos compete ahora a nosotros juzgarlo. Lo que sí creemos importante dejar claro es que, aunque Carnelutti creyó oponerse a lo que consideraba que era decisivo en las construcciones positivistas, en realidad aceptó justamente lo que las causaron: la identidad entre ciencia del derecho y ciencia natural. Si hubiera reparado en la especificidad “práctica” del derecho, en lugar de haber incidido en la entraña artística o poiética del mismo, quizá podría haber tenido más éxito en su deconstrucción del normativismo.

⁶² F. Carnelutti, *El arte del derecho*, cit., p. 32.

6. El derecho como representación de la moral

Se sabe que la crítica positivista al derecho natural vacía de sustancia ética a la mecánica de la ley. Pero a veces se olvida que la razón de esta desnudez del derecho no tiene que ver con la estructura social, sino que obedece a criterios científicos. Si se acepta el dualismo gnoseológico y se inclina uno por el neokantismo, entonces es evidente que el ámbito de lo jurídico y lo moral resultan ajenos, tanto porque en el primero rige la más completa heteronomía como por otra razón, que tiene que ver con la especificidad de lo normativo. Han pasado ya muchos años desde que el paradigma positivista se puso en marcha y a los motivos científicos se añade ahora una justificación política para sustentar la más completa separación entre derecho y moral: vivimos en sociedades liberales en las que se contraponen opciones de bien (maximalistas) y criterios morales mínimos. Rawls hablaba en su *Liberalismo político* del llamado “consenso superpuesto”: este busca dotar de unidad a la convivencia política de sociedades plurales, en las que los ciudadanos suscriben concepciones éticas dispares. Pese a su carácter idealizado, que Rawls mismo reconoce, sirve para restañar las posibles fracturas éticas de la sociedad⁶³. Si se compara la postura rawlsiana con Carnelutti, cabe colegir que esa función integrativa que Rawls atribuye al derecho coincide con la que vislumbra el autor de *Metodología del derecho*.

Carnelutti no puede compartir la postura en última instancia relativista de Rawls. Para entender por qué resulta necesario partir de una idea que late en la última parte de la producción de Carnelutti, a saber, que la ley – jurídica – es el envés de la ley moral. Por decirlo con las palabras propias del autor que estudiamos: la ley jurídica es la representación de las consecuencias de la ley moral, un mecanismo, al fin y a la postre, que incide en el cumplimiento necesario o coactivo de la misma⁶⁴. Sería erróneo interpretar estas últimas afirmaciones como si Carnelutti propusiera identificar derecho y moral; sí que entiende que se trata de realidades complementarias y que ambos fenómenos son necesarios para la vida social. Ni esta ni la paz estatal se pueden dejar en manos del amor, del cumplimiento voluntario, ético de los individuos. La moral conmina al cumplimiento de determinadas normas o al ejercicio de valores y virtudes sobre la base del ánimo y motivación interna. La conculcación de la ética o la vulneración de la llamada de amor con respecto al prójimo tiene como consecuencia necesaria el remordimiento, un fenómeno de indudable importancia, pero que resuena sólo en el interior de la conciencia individual. El Estado que, como el derecho, constituye el puente entre la realidad del egoísmo humano y el hecho de su altruismo, no puede dejar en manos de la voluntad individual su unidad, puesto que de ella depende la convivencia pacífica. Por este motivo, la función del derecho es complementar la sanción ética

⁶³ J. Rawls, *Justicia como equidad*, Paidós, Barcelona, 2012, p. 254.

⁶⁴ F. Carnelutti, *El arte del derecho*, cit., p. 66.

con una sanción – una consecuencia – de índole social. Es esta la función decisiva que realiza la ley jurídica.

7. La formación jurídica del ciudadano

La deriva de nuestros contextos culturales hacia formas posliterarias tiene grave consecuencias para el campo del derecho. Y aunque nadie puede poner en duda la cantidad de información y de datos que manejamos o que están disponibles, en realidad andamos escasos de elementos que integren todo lo disperso. T.S. Eliot se preguntaba en un poema insigne – y trágicamente actual – dónde quedaría la sabiduría en formas de organización comunitarias ahogadas en una cantidad mastodónica de datos, pues ese logro impedía un análisis cualitativo acertado. El enfoque de Carnelutti es sapiencial y todavía late en él un sentido integrado a la hora de abordar la realidad jurídica. La obra de este jurista italiano que acabamos de analizar y que posee, como toda gran aportación, debilidades explicables en función de su contexto y de la naturaleza de los interlocutores que tuvo, sirve a este respecto para recordar por qué es importante retomar la filosofía del derecho, ya sea desde orientaciones más filosóficas o desde puntos de vista más jurídicos. La retirada de los planes de estudio de la disciplina, si es cierto todo lo dicho en este artículo, tendrá repercusiones sumamente negativas, ya que no podrá manejarse con garantías la aplicación de la ley, pues faltará, en los jóvenes profesionales del derecho a los que se les haya hurtado la dimensión filosófica de lo jurídico, un enfoque integrador y prudencial⁶⁵.

Pero no solo esto último es importante. Las transformaciones de la sociedad y la desaparición de instituciones intermediadoras hacen más importante que nunca la formación jurídica de los ciudadanos en general. De la necesidad de esta última muchos organismos, tanto nacionales como internacionales, han tomado nota, poniendo en marcha iniciativas que pretenden dotar para ello de claridad las leyes. Ya en los años sesenta del siglo pasado se puso en marcha una conocida campaña (*Plain Language Campaign*) y diversas organizaciones, como *Clarity International* o la *Plain Language Association Internacional*, encargadas de promover que el derecho sea asequible y se transmite con claridad, asegurando de ese modo el acto comunicativo. La UE se ha tomado también en serio esta necesidad y para acercarse a la ciudadanía ha puesto en marcha programas y convenios de trabajo, como el Acuerdo Interinstitucional sobre la mejora de la legislación (2016). A ello se suman los esfuerzos nacionales.

⁶⁵ La prudencia es la principal virtud de la praxis, de modo que el distanciamiento del derecho con respecto a esta última es en primera instancia negativo. A esta primera consecuencia, que se deja sentir ya en la orientación positivista de la filosofía del derecho, puede añadirse con la desaparición de esta última la carencia de un enfoque global e integrador que aseguraba la ciencia del derecho positivista. Por eso la ausencia de esta última se antoja sumamente empobrecedora.

Como saber experto, es natural que en el campo jurídico se haya desarrollado una jerga muy especial; el problema es que esta ha ido en aumento a medida que el derecho se dirigía más y más al ciudadano, a pesar de ser contraproducente. Ni siquiera hoy estos están en condiciones de hacerse una idea de lo suponen las normas primarias. Pero si tampoco tienen la voluntad de contar con los operadores jurídicos, resulta razonable que tanto las instancias judiciales, como las administrativas o legislativas, tengan presente que el derecho se dirige a los ciudadanos. La constatación de estos fenómenos paradójicos ha obligado a plantear si existe o no un “derecho a entender el derecho” y qué contornos podrían definirlo en su caso⁶⁶.

Sin llegar a mostrar su aceptación sobre el supuesto derecho a entender el derecho, Carnelutti fue sumamente consciente de la necesidad de la formación jurídica para la ciudadanía. De ella depende tanto la práctica del derecho – la realización de la justicia, nos atreveríamos a decir – como la calidad global del ordenamiento jurídico. ¿No sería también, a tenor del avance del populismo y la apatía política, una manera de que los miembros de cada sociedad tomaran conciencia de su papel público y de las cruciales exigencias de una ciudadanía activa? El jurista italiano estaba totalmente convencido de que ello redundaría en la integración social. No menos importante sería la función moralizadora del derecho: si partimos de la complementariedad entre derecho y moral, asegurar el acceso de los individuos a las normas y el acercamiento a la legislación podría solventar el empobrecimiento de las fuentes de la solidaridad en nuestros marcos sociales excesivamente individualistas⁶⁷. Por explicarlo con la mayor claridad: hemos explicado cómo a fin de superar algunas de las deficiencias del planteamiento positivista, fue necesario reivindicar la presencia de valores morales en el derecho. En esta primera escena de la película, pues, era la moral la que salía en defensa del derecho. Ahora, al reafirmar la potencia ética de este último, e inspirándonos en la obra de Carnelutti y en su reflexión sobre el hermanamiento entre derecho y moral, abogamos para que el derecho salga en defensa de la moral.

Por eso – sostiene Carnelutti – si una elemental cultura de derecho es necesaria a todos los ciudadanos a fin de que puedan colaborar al orden social, deben ellos saber así mismo que, también en ese campo, como en todo otro, la necesidad se resuelve en la insuficiencia. Si el derecho es un instrumento de la justicia, ni la técnica ni la ciencia bastan para saber manejarlo. Desgraciadamente, la ilusión de su suficiencia tiene raíces profundas en el alma humana y no es fácil desarraigarla; pero cualquiera de nosotros tiene el deber de hacer cuanto pueda a este objeto. Precisamente los romanos, cuando hubieron de definir al jurisconsulto, dijeron, ante todo: *vir bonus*. Sin la bondad, la ciencia del derecho podrá, sin duda, hacer que crezca el árbol del

⁶⁶ M. de Prada, J.M. Carabante, C. Martínez-Sicluna (coords.), *El derecho a entender el derecho*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2023 (en prensa).

⁶⁷ Es lo que sostiene Habermas en tiempos recientes, lo que le ha hecho cambiar su postura acerca de la religión. J. Habermas, *Mundo de la vida, política y religión*, Trotta, Madrid, 2015, p. 263.

derecho; pero ese árbol no dará los frutos de que los hombres tienen necesidad⁶⁸.

Carnelutti fue un innovador también en este caso y recomendó la introducción de formación jurídica en la escuela, especialmente en la educación secundaria. Creía que esta decisión podría servir para dos fines relevantes. En primer lugar, para el mencionado: la formación ética, el cultivo del carácter. En segundo término, además, ayudaría a introducir a los futuros profesionales en el lenguaje, con lo que a la postre mejoraría el adiestramiento técnico de los operadores jurídicos. Y terminaba con una afirmación: “Después de todo, una cierta educación jurídica extendida a los no juristas, es un medio para combatir las dos plagas sociales que son la delincuencia y la litigiosidad”. Desgraciadamente no se ha introducido esta materia en los planes de estudios pre-universitarios, aunque sí están presentes en ellos disciplinas como la economía o la formación cívica.

Hasta aquí llega nuestro recorrido por la filosofía del derecho de Carnelutti, que constituye un hito insoslayable para el jurista de hoy. Creemos haber demostrado que en su obra laten intuiciones muy profundas, que merecen repensarse a la luz de los acontecimientos actuales y, especialmente, a la luz de los desafíos a que se enfrenta la especulación sobre el derecho. Eso no quiere decir que no hubiera fallas en su pensamiento, ni debilidades, como tampoco exige aceptar lo que dijo, sin crítica alguna. Pero en muchos casos fue un pionero y ayudó a reanimar la discusión teórica sobre el derecho, sin desconocer que este es, ante todo, un obrar, el arte de lo justo y lo injusto. Solo por eso merecería un reconocimiento mayor del que ha tenido y nuestra contribución se ha guiado única y exclusivamente por esa necesidad, rindiendo tributo a un filósofo del derecho en todo el extenso sentido de la expresión.

⁶⁸ F. Carnelutti, *Cómo nace el derecho*, cit., p. 14.