

RICCIARDI, MARIO: *Diritto e natura: H.L.A. Hart e la filosofia di Oxford*, Edizioni ETS (Collana Jura, Temi e problemi del Diritto), Pisa, 2008, 268 pp. ISBN: 978-884672127-3.

José Calvo González
Universidad de Málaga

Fecha de recepción 01/11/2011 | De publicación: 16/12/2011

El ensayo de Ricciardi, estructurado en seis capítulos¹, contiene, a mi parecer, dos valiosas sugerencias. La primera procede de una afirmación preliminar tan virtualmente problemática como en realidad incontrovertible: el débil eco de la filosofía analítica oxoniense en Italia. Y ahí deriva, igualmente, el mérito de su poder sugestivo, porque provoca la oportunidad de validar o no ese mismo aserto en territorios de la Filosofía y Filosofía jurídica en España. Pues bien, entre nosotros, y en general dentro de

la influencia hispanoparlante, donde –a tenor de la temprana recepción de Hart (Genaro R. Carrió²) y la pujanza de determinadas corrientes analíticas (v.gr. en línea argentina: Carlos Alchourrón, Eugenio Bullygin, Carlos S. Nino, Ricardo A. Caracciolo, Daniel Mendonca, Pablo Navarro, etc)– deberían presumirse muy distintas condiciones, no es imposible percatarse de que también hemos

¹ Le linne dell'indafine: Diritto e natura humana in Hart; H.L.A. Hart e la *Filosofia di Oxford*; Le varierà dell'analisi; Definizione, analisi e chiarificazione; La chiarificazioen del concetto di diritto; Cinque semplici ovvietà.

² Vid. Genaro Carrió, "Introducción", en Herbert L. A. Hart, *Derecho y Moral. Contribuciones a su análisis*, Depalma, Buenos Aires, 1962, además de las diferentes traducciones de trabajos allí contenidas, en particular "El positivismo jurídico y la separación entre derecho y moral" (pp. 1-64), y, naturalmente, la publicación, un año después, de su traducción *El concepto de Derecho* (Abeliedo-Perrot, Buenos Aires, 1963).

practicado –salvo contadas excepciones³– una larga vigilia y abstinencia que aún se prolonga. Los resultados de la atención que la filosofía analítica del lenguaje y al propio Hart suscitaron en la filosofía jurídica española ni han sido tan abultados ni un tanto de lo efectivos que pudiera pensarse y por lo general se cree⁴.

³ Vid. Juan Ramón de Páramo Arguelles, *H.L.A. Hart y la teoría analítica del Derecho*, Pról. de Gregorio Peces-Barba, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, y “Entrevista a H. L. A. Hart”, en *Doxa* 5 (1988), pp. 339-361.

Obligado es no dejar sin debida mención los aportes chilenos de Agustín Squella en la edición del monográfico “H.L.A. Hart y el concepto de Derecho”, en *Revista de Ciencias Sociales* 29 (1986), y de Cristóbal Orrego Sánchez, “Antecedentes iusfilosóficos de *El concepto de Derecho* de H.L.A. Hart”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 84 (1995), pp. 1091-1136 y en menor medida “La analogía entre la analítica y la hermenéutica: H. L. A. Hart y Arthur Kaufmann”, en *Persona y Derecho* 47 (2002), pp. 417-436.

⁴ Tampoco fueron excesivamente voluminosos en Filosofía. Las aportaciones de José Hierro Sánchez Pescador, con su tesis *Problemas del análisis del lenguaje moral* (1970) –de fuerte cimentación en Richard Hare– y *Principios de filosofía del lenguaje*, Alianza, Madrid, 1986, casi pueden tenerse por inaugurales, pero en una continuidad cuyo balance me parece que ofrece una recluta disgregada en las derivaciones y en la actualidad prácticamente cerrada; v. gr.: Modesto Santos, *Ética y filosofía analítica. Estudio histórico crítico*, Eunsa, Pamplona, 1975; Alejandro Llano, *Metafísica y Lenguaje*, Eunsa, Pamplina, 1984, o Juan José Acero Fernández, *Filosofía y análisis del lenguaje*, Cincel, Madrid, 1985. Vid. asimismo, con un arqueo más optimista, José

Ciertamente para la Teoría del derecho justo y el problema de las relaciones Derecho y Moral, existió en España, a lo largo de los años 80 y de modo más intenso desde mediados de la década del 90, una creciente apelación a la tesis del “contenido mínimo” de Hart. Prescindo conscientemente de la parte de esa locución que concierne a “del Derecho natural”. Y es razón el que, a diferencia de lo que sucediera hasta poco antes con los alcances epistemológicos del recurso a la “fórmula Radbruch”, el exhorto a Hart lo fue –sobre todo– para subrayar como *petición de principio* sólo el “mínimo contenido del Derecho natural”, y *ad fine* –abiertamente– el “contenido mínimo del positivismo jurídico”⁵. En el camino, apenas

Hierro Sánchez Pescador, “La filosofía del lenguaje en España”, en *Revista de Hispanismo Filosófico* 5 (2000), pp. 59-66.

⁵ Juan Carlos Bayón Mohino, “El contenido mínimo del positivismo jurídico”, en Virgilio Zapatero Gómez (coord.), *Horizontes de la Filosofía del Derecho. Homenaje a Luis García San Miguel*, Universidad de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares, 2002, vo. 2, pp. 34-54.

algún hito aislado, austero, casi ascético, de otro signo⁶.

Bajo esa percepción tan peculiar el desafío iusnaturalista radbruchiano de postguerra ("Fünf Minuten Rechtsphilosophie"⁷ y "Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht"⁸) se remozó *vía Hart* en preservación iuspositivista⁹, bien que presentada en términos de un "contenido independiente y perentorio" vinculado a la idea de una razón

jurídica dotada de autoridad¹⁰ más que a las benthianas¹¹ nociones de estricta observancia imperativista¹². Y luego, a partir de sentada esa alternativa, la preferencia – con decisión que fue cada vez más marcada y adhesiva– propendió no obstante hacia la deriva analítica de Raz¹³ antes que a la apuntada por Hart. Algo después será cuando comience a hablarse de positivismo jurídico, pero débil (si no exhausto), mitigado, incluso, acotado, etc., y al cabo hasta de

⁶ José María Rodríguez Paniagua, José María Rodríguez Paniagua, "La filosofía lingüística y la teoría del derecho analítico", en *Anuario de Filosofía del Derecho* 7, 1990, pp. 479-504 y "Los fines del Derecho y el contenido mínimo del Derecho natural en Hart", en VV.AA., *Funciones y fines del Derecho. Estudios en homenaje al profesor Mariano Hurtado Bautista*, Universidad de Murcia, Murcia, 1992, pp. 325-334.

⁷ En *Rhein-Neckar-Zeitung* 12. September 1945. *Inter alia*: Gustav Radbruch, *Der Mensch im Recht*, Fritz von Hippel (hrsg.), Vandernhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1957, pp. 105-107; Erik Wolf (hrsg.), Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, K.F. Koehler, Stuttgart, 1963 [6. Aufl.], pp. 335-337; Arthur Kaufmann (hrsg.), *Gesamtausgabe Radbruch*, C. F. Muller, Heidelberg, 1990, Band 3 (Winfried Hassemer, hrsg.), p. 78-79; Ralf Dreier-Stanley L. Paulson (hrsg.), *Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie. Studienausgabe*, C. F. Muller, Heidelberg, 2003 [2. Aufl.], pp. 209-210 [y n. 234 de los eds.].

⁸ En *Süddeutsche Juristenzeitung* 1946, pp. 105-108, reimp en Arthur Kaufmann (hrsg.), *Gesamtausgabe Radbruch*, cit., Band 3, cit., pp. 83 - 93.

⁹ Herbert L. A. Hart, "El nuevo desafío al positivismo jurídico", en *Sistema* 36 (1980), pp. 3-18.

¹⁰ De "razones protegidas" ya hablaría Cristina Redondo en "Las normas jurídicas como razones protegidas", en *Archiv RSP* 79, 1993, pp.

¹¹ Vid. por extenso Juan José Moreso, *La teoría del derecho de Bentham*, PPU, Barcelona, 1992.

¹² Herbert L. A. Hart, "Commands and authoritative legal reasons", en *Essays on Bentham*, Clarendon Press, Oxford, 1982, pp. 243-268 asimismo en Joseph Raz (ed.), *Authority*, Basil Blackwell, Oxford, 1990, pp. 92-114 ["Mandatos y razones jurídicas dotadas de autoridad", trad. de José Luis Pérez Triviño, en *Isonomía* 6 (1997), pp. 83-105].

¹³ Joseph Raz, "Reasons for Action. Decisions and Norms", en *Mind* 84 (1975), pp. 481-499, reimp. en Joseph Raz (ed.), *Practical Reasoning*, Oxford UP, Oxford, 1978, pp. 128-143, y *Practical reason and Norm*, Hutchinson, London, 1990 [*Razón práctica y normas*, trad. de Juan Ruiz Manero, CEC, Madrid, 1991]. Vid. también Carlos S. Nino, "Normas jurídicas y razones para la acción", en *La validez del Derecho*, Astrea, Buenos Aires, 1985, pp. 126-143, Juan Ruiz Manero, *Jurisdicción y normas: dos estudios sobre función jurisdiccional y teoría del Derecho*, CEC, Madrid, 1990, y Juan Carlos Bayón Mohino, *La normatividad del Derecho, deber jurídico y razones para la acción*, CEC, Madrid, 1991.

dejarlo atrás¹⁴, aunque aún no se conozca cuánto del todo a la espalda, cuánto pretérito y lejano. Será también para entonces cuando con Alexy retorne Radbruch¹⁵, y mal que bien el ayuno de Hart endurecerá, claro que sin llegar a la total extenuación¹⁶. Así sucedían las cosas, y así discurren al presente. El porvenir dirá.

En el cuadro que acabo de componer, formado con pincelada larga, de arrastre, no a modo puntillista, y desde luego reconozco que no exento de alguna reducción en las gamas de color e incluso con *pentimenti* –

¹⁴ Manuel Atienza Rodríguez- Juan Ruiz Manero, “Dejemos atrás el positivismo jurídico”, en José Antonio Ramos Pascua- Miguel Ángel Rodilla Gómez, *El positivismo jurídico a examen. Estudios en homenaje a José Delgado Pinto*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2006, pp. 765-780. Asimismo en *Isonomía* 27 (20079, pp. 7-28.

¹⁵ Me he referido en parte a ello en la recesión a Nathalie Le Bouëdec, *Gustav Radbruch. Juriste de gauche sous la République de Weimar* (Presses de l'Université Laval. Collection Dikè, Québec, 2011), en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* 22 (junio 2011), pp. 216-226.

¹⁶ Modesto Saavedra López, “Las opiniones de H.L.A Hart sobre el derecho injusto: reflexiones en torno a la hipótesis esto es derecho, pero demasiado inicuo para ser aplicado u obedecido”, en Antonio Ramos Pascua- Miguel Ángel Rodilla Gómez, *El positivismo jurídico a examen*, cit., pp. 253-274.

corregí el impulso de entrar a concretar la acogida de las réplica de Dworkin el año 1984¹⁷, y el *Postscript* hartinano del 1994¹⁸, o la dúplica del primero en 2004¹⁹, aparte la posterior intervención de Brian Leiter²⁰– nadie me parece sin embargo que hasta el momento se tomara mucho interés por averiguar la textura misma de la noción *hartiana* de *contenido mínimo del Derecho natural*, y tampoco en situar su raigambre dentro de la larga estela de la filosofía analítica de habla inglesa.

Reside en esto el otro atractivo, y no de mérito menor, de la obra de Ricciardi. En su bien articulado trabajo, además de no

¹⁷ Vid. “A reply by Ronald Dworkin”, en Marshal Cohen (ed.), *Ronald Dworkin & Contemporary jurisprudence*, Duckworth, London, 1984, pp. 247-302.

¹⁸ Herbert L. A. Hart, *Postscript*, en Id, *The Concept of Law*, 2ª ed., Penelope A. Bulloch- J. Raz (eds.), Clarendon Press, Oxford, 1994.

¹⁹ Ronald Dworkin, “Hart’s *Postscript* and the Character of Political Philosophy”, en *Oxford journal of Legal Studies* 24, 1 (2004), pp. 1-37.

²⁰ Vid. Brian Leiter, “Legal Realism. Hart Positivism, and the Limits of Conceptual Analysis”, en Jules L. Coleman (ed.), *Hart’s postscript: essays on the Postscript to The Concept of Law*, Oxford UP, Oxford, 2001, pp. 355-370.

renunciar a detenerse en detalle sobre los aspectos meta-cognitivos que en *analytical jurisprudente* se refieren a las posiciones de Dworkin (pp. 199 y ss.) y Leiter (pp. 204 y ss.) –las que arriba he admitido como líneas y pliegues voluntariamente omitidas por mi parte– y ofrecer precisas observaciones críticas respecto de las mismas, se impuso el firme propósito de indagar a fondo, profundizar, en los antecedentes de la idea de “*contenido mínimo del derecho natural*”. Esta determinación metodológica, inédita, abre a una perspectiva por completo original y llena de frescura intelectual en el panorama de estudios hartianos, y lo renueva y ensancha²¹. Dígase también, por más que

²¹ El general «ciego de contexto» tiene entre nosotros una excepción. Está es el trabajo de Benjamín Rivaya García, “Teorías sobre la Teoría del contenido mínimo del Derecho natural”, en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED* 15 (2000), pp. 39-66, donde a las pp. 48-49 oportunamente señala líneas relacionales con la *antropología funcionalista* de B. Malinowski y A.R. Radcliffe-Brown. Vid. asimismo, más desarrollado, su trabajo “El enigma de la teoría del contenido mínimo del Derecho natural”, en *Pensamiento Jurídico* (Universidad Nacional de Colombia) 16, 2006, pp. 7-36, así como “Una teoría científica del Derecho. El pensamiento jurídico de Bronislaw Malinowski”, en *Sociologia del Diritto* XXVI/1 (1998), pp. 29-58.

debiera resultar evidente, que decodificar el mapa genético de aquella idea va mucho más allá de reconstruir heráldicas de blasón. Ricciardi traza su mapeo midiendo cuidadosamente distancias fundamentales que determinan las posiciones de ligamiento v. independencia, respectivamente con George Edward Moore y con Bertrand Russell. Porque si es poco dudoso que el realismo de la ética de valores en Moore (*Principia Ethica*, 1904) causará el intuicionismo ético de confrontación con la falacia naturalista y una nueva metaética como metalenguaje moral, o que su influjo de constitución basilar en la idea de Hart era conocido, estaba bastante menos explorado el *loci* russelliano, su relieve, la topografía de su confrontación. Importante es también a este tenor la *localización* de tensiones y recombinaciones tocantes a la lógica de John Cook Wilson (pp. 28-35 y 117-118), más conocidas con Friedrich Waismann [*Verifiability*, 1945] o Ludwig Wittgenstein [*Investigaciones filosóficas* 1949, 1953] y

referentes a diversos miembros del “grupo Oxford” [Gilbert Ryle (1900-1976), *The concept of Mind*, 1949; John Langshaw Austin (1911-1960), *How to Do Things With Words*, 1952; Peter Strawson (1919-2006), *Introduction to Logical Theory*, 1952; Geoffrey James Warnock (1923-1995), *Berkeley*, 1953, *et. al*], y menos –aunque ahora ya oportunamente destacadas– respecto de las relaciones entre Hart e Isaiah Berlin (*Two Concepts of Liberty*, 1958)²², que asimismo adentran en terrenos biográficos. Y no sólo llega así el A. a cartografiar la red de caminos que en variedad de análisis – pluralidad metodológica de coincidencias y desencuentros– tejen el soporte nutricional del pensamiento hartiano; aún va a más: a la consonancia de toda una “conciencia colectiva de los intelectuales británicos en la

²² Vid. Ricciardi, pp. 46-58, 60, 69, 159 y ss., *et al*. Señalaré también, siquiera incidentalmente, el estatus de Ricciardi como solvente conocedor de Berlin. Remito a su reciente trabajo “Nacionalidad, identidad personal y libertad” en Pablo Badillo O’Farrellk (ed.), *Filosofía de la razón plural. Isaiah Berlin entre dos siglos*, Edit. Biblioteca Nueva, Madrid, 2011, pp. 123-152.

primera mitad del XX” (p. 127) que incluye a personalidades de la creación literaria inglesa como Leonard (1880-1969) y Virginia Woolf (1882-1941), Roger Fry (1886-1934) o Edward Morgan Foster (1879-1970), unidos en la común experiencia de desencanto y alejamiento para con Russell.

Cuando en Hart madure y eclosionen su idea de *contenido mínimo del derecho natural*, el favorable y propicio ambiente que lo haga posible habrá sido precisamente ese magnífico y complicado contexto filosófico y cultural (pp. 21 y 251 y ss.)²³, por entero ajeno a cualquiera modalidad *naturalista* de resonancia *religiosa*²⁴ pero sin exhibición de agnosticismo en punto a valores. De lo contrario, no se entiende cómo y porqué en el conocido parágrafo de *The Concept of Law*, y precisamente entonces, tiene lugar una

²³ Ricciardi propone también los nombres de Richard Arthur Wollheim (1923-2003), en un atrayente enlace con la estética del *minimalismo* (*Minimal Art*, 1965).

²⁴ Apreciación de Riccardo coincidente en Piergiorgio Danatelli, “L’etica, l’immaginazione e il concetto di natura umana”, en *Rivista di Filosofia* XCIX, 2 (2008), pp. 229-261.

reflexión sobre derecho y naturaleza que concluye en la existencia un *derecho natural mínimo*. Si careciera de relevancia filosófico-analítica, quedando en una accidental y anecdótica descripción sociológica, deberíamos hablar del inicio de una deserción hartiana para con la tradición de la *analytical jurisprudente* –de la que no se hallan indicios previos ni hechos consecuentes– y silenciar la enorme impregnación que aquél produce en todo *The Concept of Law*. Y si es cierto que ausente hasta ese momento, por cuanto no emerge en trabajos inmediatamente anteriores (ni en *Definition and Theory of Jurisprudence*, 1953, ni en *Analytical Jurisprudence in Mind-Twentiet Century: A Reply to Professor Bodenheimer*, 1957), es también prudente descartar una espontánea generación.

Consideraciones de este tipo acaso facilitarían una vía de respuesta plausible a las interrogantes que la aparición de la tesis *contenido mínimo del derecho natural*

suscita. Ricciardi sin embargo opta por una formulación explicativa más convincente y a la postre incontestable. Ya que de ningún modo puede sostenerse que la reflexión acerca de la naturaleza haya sido extraña a la tradición analítica oxoniense ella misma es preparatoria de la tesis hartiana, cuya enunciación representa no sólo ininterrupción con aquel discurso filosófico, sino su último desenvolvimiento. Creo que el empeño de Ricciardi obtiene fundado logro.

Por lo demás, a mi criterio, rescatar la idea de un *mínimo natural de derecho* en Hart a partir de la reconstrucción histórico-filosófica de las aportaciones analíticas, junto a tributar en su reconocimiento –por ej., sin quiebra alguna de la dicotomía descripción/prescripción– es también la mejor manera de concretar en el tránsito de la filosofía a la filosofía jurídica el punto fijo, clarificador, conceptual, correspondiente al *derecho jurídico* de los ordenamientos positivos.

