

EL DERECHO CON LA POLÍTICA, O NUESTRO BOBBIO

Carlos Miguel Herrera*

LAW AND POLITICS OR 'OUR BOBBIO'

RESUMO

O ARTIGO TRATA DA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E PODER NA OBRA DE BOBBIO. A PARTIR DOS ESCRITOS DE MAX WEBER E HANS KELSEN, O AUTOR ANALISA UM DOS PROBLEMAS INTERNOS DA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E PODER EM BOBBIO: A RELAÇÃO ENTRE NORMAS JURÍDICAS E FORÇA. A COMPLEXA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E POLÍTICA, QUE SEGUNDO BOBBIO, CARACTERIZA-SE COMO UMA RELAÇÃO DE INTERDEPENDÊNCIA, PÕE EM QUESTÃO A RELAÇÃO ENTRE TEORIA DO DIREITO E FILOSOFIA POLÍTICA. PARA BOBBIO, ESTAS DUAS PERSPECTIVAS SÃO COMPLEMENTARES CENTRANDO-SE, A PRIMEIRA, EM UM CONCEITO DE NORMA E A SEGUNDA, EM UM CONCEITO DE PODER.

PALAVRAS-CHAVE

NORBERTO BOBBIO, DIREITO, POLÍTICA, NORMA JURÍDICA, PODER

ABSTRACT

THIS ARTICLE IS ABOUT THE RELATION BETWEEN LAW AND POLITICS IN THE WORK OF NORBERTO BOBBIO. THE AUTHOR EXAMINES THE WRITINGS OF MAX WEBER AND HANS KELSEN TO EXPOSE BOBBIO'S CONCEPTION OF THE INTERNAL RELATION BETWEEN LAW AND POLITICS THROUGH AN ANALYSIS OF THE RELATION BETWEEN NORMS AND FORCE. FOR BOBBIO, LAW AND POLITICS ARE INTERDEPENDENT AND MUST ALSO BE EXAMINED REGARDING THE RELATION BETWEEN LEGAL THEORY AND POLITICAL PHILOSOPHY, AS THE FIRST IS BASED ON A CONCEPT OF NORM AND THE SECOND IN A CONCEPT OF POWER.

KEYWORDS

NORBERTO BOBBIO, LAW, POLITICS, LEGAL NORMS, POWER

“De hierro las dos caras labran un solo eco”

J. L. Borges

Visto desde su título, pudiera parecer que este texto asume, ante todo, intenciones subjetivas. Ciertamente, su formulación pretende ser un homenaje a Norberto Bobbio (1909-2004), que había utilizado el pronombre personal en un trabajo destinado a homenajear a uno de sus “autores”, el gran filósofo napolitano Benedetto Croce¹. En mi caso, considerar a Bobbio como uno de míos, implica simplemente reconocer que todo mi trabajo en el campo de la filosofía del derecho ha estado acompañado, desde sus inicios, por la lectura de sus obras. Y entre las

primeras páginas leídas, hubo unas líneas que me marcaron especialmente, por lo que implicaban como regla de trabajo intelectual; son aquellas en donde, polemizando con notables pensadores comunistas italianos en los años cincuenta, reivindicaba “la inquietud de la investigación, el acicate de la duda, la voluntad de diálogo, el espíritu crítico, la medida en el juicio, el escrúpulo filológico, el sentido de la complejidad de las cosas”². Es por ello quizás que la parte de subjetividad puede ser rápidamente objetivada en el marco de la herencia que lega el pensamiento de Bobbio a la filosofía del derecho del siglo XXI.

En realidad, aquel conjunto de enunciados que constituían lo que Bobbio llamaba “los frutos más sanos de la tradición intelectual europea” se confundirá a menudo en su pluma con la filosofía analítica, al menos en el contexto cultural italiano de la posguerra, en el cual desplegará lo esencial de su obra de filosofía del derecho³. En un país como Italia, al que consideraba “siempre agitado por vientos impetuosos”, la filosofía analítica constituía para Bobbio “una escuela de racionalidad, un ejercicio de paciencia, una educación de seriedad, una invitación a la claridad y al rigor”⁴. Pero a diferencia de la escuela analítica, al menos tal como se había desarrollado en Argentina, el *approach* bobbiano se distinguía por dos aspectos centrales. Por un lado, daba a la historia, expresada en un escrupuloso y erudito trabajo de reconstrucción de la historia de la filosofía y de los conceptos, un marco central para desplegar el trabajo propiamente analítico. Para Bobbio, no solo método analítico y método histórico no eran “de ninguna manera [...] incompatibles”, sino que “se integra[ba]n mutuamente”⁵.

Por otro lado, tomaba el problema del poder, en particular como relación política, como un eje central para el análisis del derecho. No solo eso: la noción de poder operaba incluso como un puente entre la filosofía del derecho y la filosofía política, ya que, según Bobbio, “el principal concepto que los estudios jurídicos y los políticos tienen en común es, en primer lugar, el concepto de poder”⁶. El giro funcionalista que Bobbio dará a su concepción del derecho a partir de los años sesenta, y que lo llevará a insistir más fuertemente sobre las funciones promocionales y las sanciones positivas (a la par de desarrollar en sus últimos estudios jurídicos problemáticas ligadas con los derechos humanos, la democracia y la paz), no modificará esta perspectiva, quizás porque la nueva dirección teórica coincide con un trabajo predominante en el campo de la filosofía política a partir de los setenta⁷. De todos modos, a partir del momento que el criterio más adecuado para distinguir el poder político de otras formas y relaciones de poder pasa por la distinción de los medios, la política no puede ser desligada del Estado, y por ende, del derecho. Y, siguiendo a Max Weber, Bobbio considera que el medio último para definir a lo político pasa por el uso de la fuerza.

En realidad, como el mismo Bobbio lo señalara, el problema de la relación entre el derecho y el poder puede ser analizado desde dos ópticas diferentes, aun

en su propia obra; desde la (teoría) política o desde la teoría del derecho. “Entre escritores políticos y juristas, el contraste implica cual de esta moneda sea el *frente* y cual el *reverso*: para los primeros el *frente* es el poder y el *reverso* el derecho, para los segundos es lo contrario”⁸. Sin duda, la inscripción postrera de la actividad académica de Bobbio en el campo de la filosofía política hizo quizás que se terminara insistiendo más en la primera visión⁹. Yo quisiera aquí retomar la cuestión desde el punto de vista (de la filosofía) del derecho y, en particular, de las perspectivas metodológicas que pudiera abrir el análisis de Bobbio para el conocimiento del derecho *con* la política.

*

Bobbio dirá alguna vez que el derecho tenía dos tipos de relación con la política: en un primer aspecto, el orden jurídico aparece como el producto del poder político, en una segunda faceta, el derecho disciplina la acción política y se lleva a efecto a través de él. En el primer caso, pensaba nuestro autor, la relación es relativamente simple: se puede decir que el derecho, entendido como derecho positivo, depende de la existencia del poder político. En cambio, en la segunda configuración, el derecho justifica al poder político, le da sus fundamentos legítimos¹⁰. No es casual que sea el concepto de legitimidad aquel que permitirá a Bobbio explorar en un inicio los nexos entre política y derecho en su complejidad.

Para Bobbio, el poder político (que distingue de otras formas de poder social, como el ideológico o el económico) es el poder coactivo en el sentido estrecho de la palabra. Inscribiéndose en una perspectiva weberiana, Bobbio lo define como el poder cuyo medio específico es la fuerza, y que se basa en la monopolización de los instrumentos a través de los cuales se ejerce dicha fuerza física¹¹. Por cierto, el poder no debe confundirse con la fuerza: el uso de la fuerza es la condición necesaria pero no suficiente para la existencia del poder político, antes bien, es la exclusividad (legítima) de ese uso lo que lo caracteriza. Bobbio sacará todas las consecuencias de esta perspectiva cuando reconocerá al orden como el “fin mínimo de la política”, que aparece como el “resultado directo de la organización del poder coactivo”.

La fuerza, en cambio, es entendida como violencia física. “Se llama fuerza a la violencia, también física, que es usada por quien está autorizado a emplearla gracias a un sistema normativo que distingue, con base en reglas eficaces, el uso lícito y el uso ilícito de los medios que infligen sufrimiento y también, en casos extremos, la muerte [...]”¹². En definitiva, según Bobbio, la fuerza es una de las formas de ejercicio del poder del hombre sobre el hombre. Sin embargo, el fin propio del derecho no es la simple organización de la fuerza, sino la organización de la sociedad por medio de la fuerza¹³.

Bobbio no liga esta visión sólo a la concepción de Weber, sino también a la teoría pura del derecho de Hans Kelsen¹⁴. Si el primero, “considera el derecho, la estructura normativa, en función del poder, Kelsen considera el poder en función del derecho”. No por casualidad Bobbio sostiene que “la teoría pura de derecho, en cuanto teoría del derecho positivo, es al mismo tiempo una teoría del derecho como norma y del derecho como poder”¹⁵. En efecto, para Bobbio, el significado del concepto derecho “más estrechamente conectada con la teoría del Estado o de la política” es aquel que lo concibe como “ordenamiento normativo [...] es decir como conjunto de normas de conducta y de organización que constituyen una unidad [...]”. Y, como ya sabemos, el carácter específico del orden jurídico respecto a las otras formas de ordenamiento normativo “consiste en el hecho que el derecho recurre, en última instancia a la fuerza física para obtener el respeto de la norma, para hacer efectivo o eficaz el orden en su conjunto”¹⁶.

Desde esta óptica, en definitiva, “el derecho es la política vista a través de su proceso de racionalización, así como el poder es el derecho visto en su proceso de realización”. Pero así como no puede existir poder sin derecho, si el poder del Estado moderno es poder legal, tampoco puede existir derecho sin poder, si el derecho es aquel ordenamiento que se realiza a través de la fuerza”. En ese sentido, para Bobbio, “la conexión entre derecho (entendido como ordenamiento normativo coactivo) y política se torna tan estrecha como para poder retener al derecho como el principal instrumento a través del cual las fuerzas políticas que detienen el poder dominante en una determinada sociedad ejercen el propio dominio”¹⁷.

De cara a la filosofía política, esta visión “desencantada” del derecho como un fenómeno estrechamente ligado al poder, alimentará su reivindicación del realismo político. Quizás en ningún lugar se exprese mejor el carácter complejo de dicho realismo que en su célebre crítica de la teoría política marxista, en los años setenta, donde el principal reproche que le dirige Bobbio es, retomando una vieja temática kelseniana, la ausencia de una teoría del Estado. Algunos de los más lúcidos representantes del marxismo de aquellos años calificaron esta visión de Bobbio como a-histórica. Nicos Poulantzas escribía en su último libro *L'Etat, le pouvoir, le socialisme* (1978) que el marxismo no podía, por definición, concebir una “teoría general del Estado”, ya que su mérito residía justamente en haber eliminado ese tipo de cuestionamientos generales y abstractos con respecto a lo político, que juzgaba “metafísicas”. Sin embargo, en el señalamiento bobbiano había un aspecto que no tenía nada de vago, aquel en que Bobbio reclamaba al marxismo ocuparse del problema de “como se gobierna”, y que éste reducía a la cuestión sobre “quién gobierna”. Es por ello que la crítica no impedía a Bobbio colocar a los principales autores del marxismo clásico entre los cultores del realismo político, lo que implicaba ya darles esa calidad de pensadores políticos que se le había negado tradicionalmente (empezando por su maestro Kelsen)¹⁸.

A su vez, esta importancia dada al concepto de poder encontraba toda su especificidad en el seno de la teoría del derecho más estricta. En efecto, “para una teoría positivista del derecho, la noción de norma no puede ser dissociada de la noción de poder. Norma y poder son dos caras de la misma medalla”¹⁹. Y si norma jurídica y poder aparecen como dos caras de la misma pieza, se debe a que el poder tiene que ver con la producción y la aplicación de las normas jurídicas. En la óptica bobbiana, al subrayar que las normas de un sistema jurídico no son derivadas sino producidas, el positivismo jurídico no puede prescindir de la noción de poder, ya que producir una norma por medio de otra es “un acto de poder”²⁰. No se trata tan solo de la noción de poder político tal como se entendía en la ciencia política, sino como dominio, como la facultad de poder obligar.

Entramos así en uno de los problemas internos de la relación entre derecho y poder, aquel entre normas jurídicas y fuerza (bajo la forma de la coacción). En verdad, la propia relación entre derecho y fuerza, como lo recuerda siempre Bobbio, es compleja, ya que se puede sostener que, en los planos más bajos del ordenamiento jurídico “*la fuerza está al servicio del derecho*”, mientras que en los planos más altos “*el derecho está al servicio de la fuerza*”. Para Bobbio, si se mira el ordenamiento de abajo hacia arriba, es decir, si se lo ve con la mirada del jurista, se observa un poder coactivo que busca que un conjunto de reglas sea obedecidas. En cambio, “mirando un ordenamiento jurídico de arriba hacia abajo —y esta es la óptica más propiamente política—, vemos un conjunto de reglas destinadas a hacer que el poder pueda ser ejercido”²¹. La complejidad surge también (¿ sobre todo ?) del hecho que no puede precisarse en que lugar se invierte la relación.

Este concepto de fuerza aparece como un componente común entre lo político y el derecho. Y también central: en una acentuación remarcada (y considerada como uno de sus principales aportes a la teoría positivista del derecho), Bobbio considera la fuerza no como medio sino como contenido de la norma jurídica. En efecto, “si el derecho es el conjunto de normas que regulan la coacción, o el ejercicio de la fuerza, esto significa que la coacción o la fuerza constituyen la materia específica de las normas jurídicas”, del mismo modo que el lenguaje es la materia específica de la gramática. El derecho sería una clase de reglas, el conjunto de normas que “regulan el *cuando*, el *quien*, el *como* y el *cuanto* del ejercicio del poder coactivo”²². En definitiva, un ordenamiento jurídico no es aquel que se compone de normas jurídicas (ni siquiera definidas a través de la sanción), sino que son normas jurídicas aquellas que pertenecen a un ordenamiento coactivo, lo que equivale a decir que se califican como jurídicas porque están garantizadas por el poder del Estado²³. En ese sentido, Bobbio afirmará que el Estado es la organización del poder coactivo para la aplicación de las normas.

Esta relación entre derecho, poder y fuerza no quiere decir, por cierto, que el derecho sea simplemente conservador o que se erija siempre como un obstáculo para

el cambio. Pero no se puede ignorar que la propia sociedad está basada en “relaciones de fuerza”. En definitiva, “lo que el derecho consigue obtener tanto respecto a la conservación como al cambio, lo obtiene a través del buen funcionamiento del aparato coactivo”²⁴.

*

Como podemos observar, para Bobbio, el problema de la relación entre el derecho y la política “es un asunto muy complejo de interdependencia recíproca”²⁵. Pero dicha interdependencia nos lleva a preguntarnos por la relación entre teoría del derecho y filosofía política en la obra de Bobbio. Existen algunos lazos evidentes, que tienen que ver con la propia práctica de ambas disciplinas por parte de nuestro autor, y las consecuencias que implicaba esta posición que, en algún lugar, juzgaba “incómoda”, pero también “privilegiada”. En realidad, desde ambos lugares, Bobbio buscó construir siempre una “teoría general”, tanto del derecho como de la política, e incluso del poder, aunque también, en todos los casos, estos intentos parecieron quedar en fragmentos, como lo dejaba en evidencia la recurrente utilización de títulos o subtítulos encabezados por la proposición “*para una teoría general ...*”. Pero Bobbio no se conformaba con ese posicionamiento dual y decía buscar con su análisis “superar algunos compartimentos cerrados que dividen a los juristas de los científicos políticos”²⁶.

Para Bobbio, en realidad, la teoría jurídica y la teoría política “se integran y se completan recíprocamente, centrándose una en el concepto de norma y la otra en el concepto de poder”²⁷. En ese sentido hablará de “correspondencia de problemas”, de “nexos”, ilustrándolos a menudo a través de los lazos que señala entre los conceptos de legalidad y legitimidad, y que le permite considerar los conceptos de normas y poder como términos correlativos²⁸. ¿Pero quiere decir esto también que Bobbio renunciaba a la enunciación de un método común? En realidad, como lo afirma en un intercambio de correspondencia con el historiador marxista inglés Perry Anderson, tanto en el estudio de los fenómenos jurídicos como en el estudio político se sirve de un único método descriptivo, que, en ningún caso, y menos que menos en el último, se confunde con juicios prescriptivos, de valor, siguiendo sin duda, una vez más, el punto de vista kelseniano²⁹. Se trataba de utilizar el positivismo como método, evitando la confusión entre “el momento de la investigación y el de la crítica ético-política”³⁰.

En verdad, en los años del debate italiano sobre la crisis del paradigma del positivismo jurídico, Bobbio dejaba entrever, con una afirmación vagamente ecléctica, una teoría compleja: “ante el enfrentamiento de las ideologías, soy jusnaturalista; con respecto al método soy, con igual convicción, positivista, en lo que se refiere, finalmente, a la teoría del derecho, no soy ni lo uno ni lo otro”³¹. Es quizás por este

tercer camino que debiéramos adentrarnos, aun a riesgo que termine alejándonos del propio Bobbio.

A decir verdad, Bobbio reivindicaba a menudo el análisis en términos de opuestos, de dicotomías, que permitían hacer emerger, por confrontación, las divergencias entre uno y otro polo, en una especie de deconstructivismo analítico. Es quizás por ello que Bobbio hablaba de “paralelismo” para presentar su método de análisis del derecho y la política. Pero la propia vivencia académica de Bobbio, que lo lleva a un mismo lugar por dos vías distintas pero sucesivas, la de la teoría del derecho y la de la filosofía política, explica también por que, si este nexo ha sido señalado en repetidas ocasiones –en general, como hemos visto, con la metáfora de las dos caras de una misma moneda o medalla–, no ha sido verdaderamente tematizado como objeto único (y afacetado).

Pero Bobbio hablará también de un “procedimiento” cognoscitivo “para alcanzarlo” común, lo que quizás abriría las puertas a un método igualmente común. En su marco general, Bobbio lo define como un procedimiento de reconstrucción, “a través de un análisis lingüístico nunca carente de referencias históricas a los autores clásicos, de las categorías fundamentales que permiten delimitar desde el exterior, y ordenar en interior las dos áreas, la jurídica y la política, y las relaciones entre ambas”³². Ya Kelsen sostenía que lo propio del método era construir su propio objeto, concibiéndolo, ante todo, como unidad. De hecho, luego de analizar los conceptos diferentes de norma y poder, Bobbio concluía que “el ordenamiento jurídico es, considerado en su complejo, un entrelazamiento de normas y de poderes, de poderes que producen normas y de normas que a su vez dan vida a nuevos poderes”³³.

En todo caso, es el momento de la relación entre derecho y política que nos interesa analizar desde la filosofía del derecho. O, para decirlo con mayor precisión, ese espacio específico que liga las dos caras de la medalla, que hace de esta relación entre el derecho y lo político un objeto único, el canto de la moneda, para conservar la metáfora bobbiana, que en su contorno y espesor es común a las dos caras. Esto implica identificar el lugar de conexión en el cual lo jurídico y lo político encuentran una espacialidad conceptual común, una interfaz que no tiene existencia autónoma por fuera de esos dos campos que lo constituyen.

Este espacio de conexión del derecho y de lo político puede ser iluminado menos por el estudio del derecho que a través de (la historia) de los conceptos jurídicos, retomando de alguna manera la vieja inspiración de Bobbio sobre el análisis conceptual, pero tratando de algún modo de superar esa vieja antinomia que él señalaba entre “la permanencia o el fluir; el eterno retorno o el cambio irreversible”. Un análisis de los conceptos que pueda dar cuenta de su estructura escalonada de significaciones, de sus transformaciones, para lo cual es necesario poner, “en evidencia la profundidad diacrónica del concepto se revelan los cambios

estructurales a largo término” como lo emprendiese el programa de historia conceptual enunciado por Reinhart Koselleck³⁴.

En todo caso, es justamente en este nivel que la imbricación derecho/política puede ser precisada, allí donde se encuentra conceptualizada, sistematizada, e incluso sublimada. Nos interesa ahora subrayar que esta preocupación se expresa en la doctrina jurídica, más que en el propio derecho. Por cierto, la relación entre concepto y doctrina jurídica no se entiende, en lo que tiene de específico, sin la referencia al conjunto de normas que forman el derecho positivo. Pero partir de las instituciones jurídicas presenta un interés relativo, porque estas son, por definición, “políticas”, es decir, el producto directo de una voluntad, de una intención, de un compromiso políticos que no se disimula, aunque se “olvide” después. Si la significación que se dan a esas mismas instituciones en la doctrina jurídica constituye el centro de nuestra atención es porque, justamente entre el derecho y su teorización no hay jamás inmediatez, hay un espacio, una cesura aunque más no sea a nivel del lenguaje. Un espacio que une al mismo tiempo que separa, y que nunca está vacío.

En particular, este espacio deja ver una articulación entre valores políticos en sentido propio —y que pueden ser reconstruidos a partir de las tres grandes corrientes de pensamiento político que se afrontan desde el siglo XIX, el conservadurismo, el liberalismo y el socialismo, con sus respectivas variantes y asociaciones— y conceptos jurídicos, que emergen para actuar y pensar, en derecho, ante las realidades sociales. Una conexión que se ilustra bien en nociones como “constitución”, “Estado de derecho”, “derechos fundamentales”, “propiedad privada”, etc., es decir conceptos a través de los cuales toman significación jurídica ideas relativas a los planos políticos o éticos³⁵.

A decir verdad, la apropiación de este intersticio puede incluso leerse, en la historia del pensamiento jurídico, como un camino teórico, interno, sistemático. En efecto, es en este lugar de convergencia entre política y concepto jurídico que nacen las doctrinas jurídicas que, en el sentido más sistemático del término (positivismo jurídico, normativismo, solidarismo, decisionismo, etc.), aparecen a finales de ese siglo XIX³⁶. Estamos frente a concepciones que tratan de dar cuenta de los fenómenos políticos en sentido propio, plasmándolas en un campo (teórico e institucional) jurídico. En ese sentido, he propuesto en otro lugar la expresión de “teorías jurídicas de lo político”, porque se trata de aproximaciones que abordan lo(s) fenómeno(s) político(s) desde lo jurídico, reivindicando la autonomía epistemológica de la “ciencia del derecho”. Si esas teorizaciones son deudoras en uno u otro momento, de algunas nociones y a veces también de una forma de reflexión propia de la filosofía política, tomada en la amplitud especulativa de esa disciplina, ellas se despliegan en función y sobre instituciones jurídicas, regulaciones normativas positivas. Esas concepciones se revelan como teorías jurídicas de lo político

en varios sentidos, pero hay uno, sobre todo, pleno: abordan lo político por la vía exclusiva, o al menos privilegiada, de lo institucional y más particularmente del Estado³⁷. Lo jurídico es más que un punto de partida, es también de algún modo su horizonte conceptual. Un horizonte hecho de lo establecido, lo estable, lo institucional. Esto lleva a privilegiar, por un lado, al Estado como objeto de lo político, y dentro de él, a los medios más que a los fines del Estado, en la inteligencia que estos no pueden ser comprendidos sin aquellos. En definitiva, el problema clásico del ejercicio del poder político pasa por el estudio de las diversas formas del Estado y el gobierno.

Desarrollar este análisis implica, en verdad, repensar en filosofía del derecho dos tipos de conexiones, que tienen que ver, la primera de ellas, con la relación que se establece tradicionalmente entre derecho (y, sobre todo conceptos jurídicos) e historia, y, en segundo lugar, con aquella otra que enlaza producción de conceptos y doctrina jurídica. El primer aspecto implica romper con algunas de las tesis (implícitas) que más consenso (no menos implícito) alcanzaran entre las diferentes e incluso antagónicas concepciones iusfilosóficas, y que ubica el análisis *conceptual* sobre el derecho en un plano fundamentalmente a-histórico. De manera proporcional, lo político era desplazado hacia una esfera metajurídica. No se tratará, por cierto, tan solo de (r)establecer los diferentes contextos de producción jurídica, sino de identificarlos en la propia enunciación conceptual.

Entramos ya en la segunda cuestión aquí planteada: la producción de conceptos no se realiza por fuera de un sistema de proposiciones que habitualmente llamamos la “doctrina jurídica”. Es por eso que la apropiación de conceptos jurídicos, incluso por parte de juristas que militan en proyectos políticos explícitos, implica mantener la formulación del concepto (aun reestructurando al interior sus componentes), o para decirlo de otra manera, mantenerse dentro del marco que le es dado por la doctrina. No se trata de la pura expresión de un hábito; de lo contrario se correría el riesgo de perder la dimensión pragmática de la utilización (política) de los conceptos jurídicos³⁸.

Pero no se pretende tampoco aquí analizar la “doctrina jurídica” como un mero cuerpo social que podría ser descrito desde una óptica externa, más o menos sociológica, sino como un conjunto coherente de enunciados, donde la construcción teórica prima sobre su finalidad dogmática o su identificación como cuerpo. En ese sentido, el tipo de relación entre doctrina jurídica y política que se puede establecer no se refiere tan solo a la posición personal del jurista, a su adhesión, más o menos explícita, a un programa político o a un conjunto de valores sociales, sino a la significación que estos conllevan en sus enunciados teóricos, y, aun más claramente, a la dirección dada a estas proposiciones. En otras palabras, este tipo de relación no se reduce a una mera “influencia”, que vendría simplemente del exterior. El derecho, como discurso del poder, es siempre más que una ideología,

y su componente conservador, tan a menudo denostado desde los discursos de las ciencias sociales, no debe ser sustancializado, al menos si no se quiere perder, justamente, la especificidad de su carácter político, que se anida al interior mismo de su trama conceptual. Es por ello que esta visión no busca solo romper con aquellos métodos que, desde la filosofía del derecho, arrojaron lo político a la vera metajurídica del análisis del derecho, sino también con aquellas lecturas de signo sociológico que buscan simplemente “desenmascarar” el contenido político del discurso jurídico, previsiblemente denunciado en términos de conservadurismo y de defensa del orden social³⁹.

En su examen de la influencia de Croce sobre sí mismo, Bobbio resaltaba en particular la manera en que el filósofo napolitano comprendía el vínculo entre cultura y política⁴⁰. Guardando tanto las distancias como la analogía formal, quizás podría concluir hoy que “nuestro Bobbio” es, ante todo, aquel que no separa el derecho de la política. No me atrevería, luego, a afirmar que un programa de análisis histórico-conceptual se inscriba en la concepción bobbiana del derecho, y menos aun en su teoría del derecho. Sin embargo, no me parece difícil hallar, en muchos de sus presupuestos -justamente a aquellos que atañen a la relación entre derecho y poder-, una inspiración *post-bobbiana*, patente incluso en sus márgenes metodológicos. Por ello, ese prefijo “post-” no se refiere al sentido de superación, sino a aquel, originario, de “detrás de”, de “después de”; o, para decirlo en otras palabras, menta la certeza que sin la obra de Bobbio, su visión del derecho y del positivismo jurídico, no sería posible. Como un signo que está indicando que la lectura de Bobbio seguirá siendo indispensable para desandar ese camino.

: ARTIGO CONVIDADO

NOTAS

* Conferencia pronunciada en el marco del coloquio “Norberto Bobbio”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 12 de octubre 2005.

** Catedrático de la Universidad de Cergy-Pontoise, miembro de l’Institut universitaire de France. Este texto está dedicado a Mónica Padró, que me preguntaba una tarde por “mi” relación con Bobbio ...

1 N. Bobbio, “Il nostro Croce”, en M. Ciliberto, C. Vasoli (éds.), *Filosofia e cultura: per Eugenio Garin*, Roma, Editori Riuniti, 1991, t. 2, ahora en N. Bobbio, *Dal fascismo alla democrazia. I regimi, le ideologie, le figure e le culture politiche*, Milan,

Baldini&Castoldi, 1997, pp. 215-236.

2 N. Bobbio, "Libertà e potere" (1955), en N. Bobbio, *Politica e cultura* (1955), Turin, Einaudi, 1974, p. 281.

3 Se considera habitualmente que el giro analítico de Bobbio se produce a finales de los años cuarenta, en particular con la publicación de su célebre artículo "Scienza del diritto e analisi del linguaggio" y su libro *Teoria della scienza giuridica*, ambos aparecidos en 1950. Para un análisis de la evolución de Bobbio, ver A. Ruiz-Miguel, *Filosofía y derecho en Norberto Bobbio*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1983, p. 160.

4 N. Bobbio, "Prefazione" a G. Pontara, *Se il fine giustifichi i mezzi*, Bologna, Il Mulino, 1974, p. X.

5 N. Bobbio, "Razones de la filosofía política", *Isonomia. Revista de teoría y filosofía del derecho*, 1994/1, p. 126. Como lo escribe entonces, "la teoría política sin historia queda vacía, la historia sin teoría está ciega", un juicio que quizás pudiese extenderse a la filosofía del derecho, habida cuenta que Bobbio considera sobre todo la filosofía política como teoría general del Estado (p. 122). Y, a propósito del estudio del Estado, puede escribir que "las dos fuentes principales son la historia de las instituciones políticas y la historia de las doctrinas políticas. Cf. N. Bobbio, *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica* (1980), Turin, Einaudi, 1985, p. 43.

6 N. Bobbio, "Del poder al derecho y viceversa" (1981), trad. española en N. Bobbio, *Teoría general de la política* (1999), Madrid, Trotta, 2003, p. 260.

7 En el mismo sentido, Ruiz-Miguel habla de una teoría que sigue siendo más "coactivista que consensualista". Cf. A. Ruiz-Miguel, *Filosofía y derecho en Norberto Bobbio, op. cit.*, pp. 298-300.

8 N. Bobbio, "El poder y el derecho" (1982), trad. española en N. Bobbio, M. Bovero, *Origen y fundamentos del poder político*, México, Grijalbo, 1985, p. 21.

9 Una sólida ilustración de la primera óptica puede verse en la tesis de A. Greppi, que considera que Bobbio llega a elaborar una teoría política propia a través de la teoría del derecho (Cf. *Teoría e ideología en el pensamiento político de Norberto Bobbio*, Madrid, Marcial Pons, 1998, p. 107).

10 N. Bobbio, "La política" (1987), ahora en *Teoría general de la política, op. cit.*, p. 254-259.

11 N. Bobbio, "Política", en N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (eds.), *Dizionario di politica* (1983), Turin, TEA, 1992, pp. 802-803.

12 N. Bobbio, "Pace. Concetti, problemi e ideali" (1989), ahora en *Teoría general de la política, op. cit.*, p. 553.

13 N. Bobbio, *Teoria dell'ordinamento giuridico* (1960), ahora en N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Turin, Giappichelli, 1993, p. 199.

14 Bobbio leerá los dos autores en una especular visión, en la que establece "la siguiente relación: el Estado es el propio ordenamiento jurídico (Kelsen) en cuanto el poder se ha completamente legalizado (Weber)". Ver N. Bobbio, "Max Weber e Hans Kelsen", *Sociologia del diritto*, 1981/1, p. 153. En esta perspectiva de una filosofía del derecho que se aleje de las lecturas jusnaturalistas, ver C. M. Herrera (ed.), *Le droit, le politique, autour de Max Weber, Hans Kelsen, Carl Schmitt*, París, L'Harmattan, 1995.

15 N. Bobbio, "Kelsen e il problema del potere", *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1981, p. 561. Como ha sido señalado, se puede considerar buena parte de las reflexiones de Bobbio como un intento de explicitar el contenido político del positivismo jurídico, en particular en su versión kelseniana (Cf. A. Greppi, *Teoría e ideología ...*, op. cit., p. 143).

16 N. Bobbio, "Diritto", *Dizionario di politica, op. cit.*, p. 312 y sq.

17 *Ibidem.*

18 Sobre este debate, ver C. M. Herrera, "Carl Schmitt, el marxismo. Puntos de encuentro y de ruptura en torno a la noción de realismo político", *Res Publica. Revista de filosofía política*, Valencia (España), 1998/2, pp. 35-68 retomado en

G. Medina, C. Mallorquín (eds.) *Hacia Carl Schmitt: ir-resuelto*, International Gramsci Society, Benemérita Universidad de Puebla, Puebla, 2001, pp. 124-160.

19 N. Bobbio, "Kelsen e il problema del potere", cit., p. 562.

20 N. Bobbio, "Del poder al derecho y viceversa", cit., p. 265.

21 N. Bobbio, *Teoria della norma giuridica* (1958), ahora en *Teoria generale del diritto*, op. cit., p. 136.

22 N. Bobbio, "Diritto e forza" (1965), en N. Bobbio, *Studi per una teoria generale del diritto*, Turín, Giappichelli, 1970, p. 126, p. 128.

23 N. Bobbio, "Struttura e funzione nella teoria del diritto di Kelsen" (1973), ahora en N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Milan, Comunità, 1977, p. 202; N. Bobbio, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, op. cit. La importancia de este aporte es subrayada por R. Guastini, "Norberto Bobbio, ou de la distinction", préface a N. Bobbio, *Essais de théorie du droit*, Paris, LGDJ, 1998, p. 12.

24 N. Bobbio, "Intorno all'analisi funzionale del diritto", *Sociologia del diritto*, 1975/1, pp. 10-11 (retomado luego en *Dalla struttura alla funzione*, op. cit.). Conviene precisar aquí, sin embargo, Bobbio considera que la sanción jurídica no puede ser reducida pura y simplemente a la coacción directa (el uso de la fuerza), sino que consiste en reacciones, ante la violación, de tipo diferente, pero garantizadas, en última instancia, por el uso de la fuerza. En su concepción funcionalista, esta visión le permite integrar como sanciones jurídicas a las sanciones positivas.

25 N. Bobbio, "La política", cit., p. 253-254.

26 N. Bobbio, "Sul principio di legittimità" (1964), en *Studi per una teoria generale del diritto*, op. cit., p. 81.

27 N. Bobbio, "Prólogo" a A. Greppi, *Teoria e ideologia ...*, op. cit., p. 10.

28 Ver N. Bobbio, "Sul principio di legittimità", op. cit., p. 85.

29 Cf. C. M. Herrera, *Théorie juridique et politique chez Hans Kelsen*, Paris, Kimé, 1997, pp. 18-34 en particular.

30 N. Bobbio, "Positivismo jurídico" (1961), trad. española en N. Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*, Buenos Aires, Eudeba, 1965, p. 64.

31 N. Bobbio, "Jusnaturalismo y positivismo jurídico" (1962), ahora en *El problema del positivismo jurídico*, op. cit., p. 89.

32 N. Bobbio, "Prólogo" a A. Greppi, op. cit., p. 10.

33 N. Bobbio, "Sul principio di legittimità", op. cit., p. 86.

34 Ver los estudios reunidos de R. Koselleck, *Le futur passé. Contribution a la sémantique des temps historiques* (1979), trad. franc., Paris, Editions de l'EHESS, 1990 y especialmente su ensayo "Historia conceptual e historia social".

35 E. W. Böckenförde ha forjado la expresión de "nociones-esclusas" (*Schleusenbegriffe*) para dar cuenta de esos conceptos, que él situaba en el ámbito del derecho público. Cf. "Die Eingenart des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft" (1983) ahora en E. W. Böckenförde, *Staat, Verfassung, Demokratie*, Francfort, Suhrkamp, 1991, en particular, p. 26, pp. 15-16.

36 En ese sentido, cabe aclarar que lo que llamamos "teoría del derecho" no produce conceptos jurídicos dogmáticos, sino teóricos (del tipo "norma fundamental", "norma de reconocimiento", "jerarquía normativa"). Estos pueden transformarse a veces en conceptos dogmáticos, por intermedio de la doctrina jurídica, que los utiliza para explicar el derecho positivo. Esto no implica tampoco, que grandes representantes de la teoría del derecho, los más grandes a decir verdad, se transformen igualmente en representantes de la doctrina jurídica (el caso de Kelsen en los campos del derecho constitucional y del derecho internacional público es el más paradigmático, pero dista mucho de ser el único).

37 Bobbio hablará, a propósito del pensamiento de Piero Calamandrei, de una concepción donde la política es considerada *sub specie iuris*, “conforme a una larga e influyente tradición que ha visto a las doctrinas jurídicas y las políticas proceder de manera paralela, e incluso, las primeras orientar a las segundas”. Cf. N. Bobbio, “Piero Calamandrei” (1990), ahora en *Dal fascismo alla democrazia ...*, *op. cit.*, pp. 326-327.

38 Para un análisis de una utilización en concreto, la del concepto de Estado de derecho en el socialismo alemán, ver C. M. Herrera “La socialdemocracia y la noción de Estado de derecho en Weimar” (1998), ahora en *Derecho y socialismo en el pensamiento jurídico*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, pp. 152-209.

39 Para un primer análisis, ver C. M. Herrera, “D’un entre-deux du droit et du politique”, en C. M. Herrera, *Droit et gauche. Pour une identification*, Québec, Presses de l’Université Laval, 2003, pp. 1-8, y “Juriste de gauche – le mot, la chose”, en C. M. Herrera (éd.), *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe République*, t. II, Paris, Kimé, 2005. Una versión de conjunto, en lengua española, presentada al XXII Congreso Mundial de filosofía del derecho y filosofía social con el título “Filosofía del derecho, historia, política”, será publicada en el libro homenaje a L. Villar Borda (Bogotá, 2007).

40 Croce, subrayaba Bobbio, daba una preeminencia a la ética sobre lo material. El otro tema que Bobbio subrayaba tenía que ver con la superioridad del liberalismo sobre las otras doctrinas políticas. Cf. N. Bobbio, *op. cit.*, p. 219.

Carlos Miquel Herrera

MEMBRO DO INSTITUTO UNIVERSITÁRIO DA FRANÇA
PROFESSOR DA UNIVERSIDADE CERGY-PONTOISE
ONDE É DIRETOR DO CENTRO DE FILOSOFIA JURÍDICA E POLÍTICA

