



Papeles el tiempo de los derechos

“Positivismos ideológico e ideología positivista en Norberto Bobbio: precursor del positivismo ético”

Roberto M. Jiménez Cano

Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho. Universidad Carlos III de Madrid

Palabras clave: Norberto Bobbio. Positivismos ideológico. Positivismos ético o normativo.

**Positivismos ideológico e ideología positivista en Norberto Bobbio:
precursor del positivismo ético ***

Roberto M. Jiménez Cano
Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Departamento de
Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho
Universidad Carlos III de Madrid

En los últimos quince años se ha ido haciendo bastante popular en la academia anglosajona el denominado positivismo ético o normativo de, entre otros, Tom Campbell o Jeremy Waldron. Los autores más representativos de dicha posición suelen enlazar sus diferentes tesis y propuestas con las doctrinas de ciertos autores del pasado como Jeremy Bentham o John Austin. Sin embargo, en la Europa continental —especialmente en Italia y España— hemos sido conscientes de la doctrina de Uberto Scarpelli (1965) unos treinta años antes de las actuales teorías del citado positivismo ético. La pretensión de estas páginas no es trazar una línea de similitudes entre la doctrina del positivismo jurídico de Scarpelli y de Campbell o Waldron —relación de la que ya se han ocupado algunas páginas de nuestra literatura iusfilosófica (Ruiz Miguel 2006: 464-ss. y Jiménez Cano 2008: 17-19 y 85-93)—, sino la de reclamar la contribución de Norberto Bobbio a esta línea de pensamiento y la necesidad, por tanto, de repensar el positivismo ético como un movimiento histórico occidental y no únicamente anglosajón.

Resulta ya tradicionalmente conocida la categoría del positivismo jurídico como ideología dentro de las diferentes formas de iuspositivismo analizadas por Bobbio en sus obras más relevantes acerca de este movimiento. Bobbio entendía esta forma como una «ideología de la justicia» que confiere al Derecho que es, por el mero hecho de existir (de estar positivado), un valor positivo, bien el de ser directamente un Derecho justo (versión fuerte), bien por tratarse de un instrumento para la obtención de ciertos fines deseables, tales como —en palabras de Bobbio— el orden, la paz, la certeza y, en general,

* El presente trabajo es el texto de la comunicación presentada y leída en el Seminario “Figura y Pensamiento de Norberto Bobbio”, celebrado en el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas (UC3M) durante los días 30 de noviembre, 1 y 2 de diciembre de 2009. Este papel se enmarca dentro del Proyecto Consolider-Ingenio 2010 “El tiempo de los derechos”. CSD2008-00007.

legalidad (versión débil) (1961a: 40, 1961b: 233). En uno u otro caso existiría un deber moral o de conciencia de obedecer las normas jurídicas (positivas) (1961a: 46-48, 1961b: 230).

Ahora bien, el concepto encierra cierta, y parece que hasta deliberada, oscuridad. En efecto, la expresión “positivismo ideológico” es confusa en Bobbio al menos por dos razones. En primer lugar, porque emplea multitud de términos diferentes para lo que, en principio, parece englobar la misma idea o el mismo contenido (“positivismo ideológico”, “ideología de la justicia”, “ideología positivista”, “formalismo o positivismo ético”, “legalismo”. etc.) (1958: 13-14; 1961a: 46-48, 63; 1961b: 229, 241; 1962: 77-79). En segundo lugar, y ésta es la razón más significativa, porque reúne bajo el mismo término —sea el que fuere de los apuntados anteriormente— dos conceptos diferentes (Bobbio 1961a: 46-48, 1961b: 230).

Efectivamente, la gran diferencia entre ambos tipos de positivismo ideológico reside en el carácter absoluto o condicional de la obediencia moral al Derecho. Mientras que la obediencia, en el caso fuerte, es a todo Derecho, en el caso suave sólo se debería llevar a cabo en el supuesto de que satisficiera “fines buenos”, esto es, valores del tipo “legalidad”, “paz”, “certeza” u “orden”. La claridad analítica —y la distinción de Bobbio es analítica y no histórica (Ruiz Miguel 2006: 459)— hubiera exigido, en mi opinión, no haber establecido un único rótulo —sea el que fuere— para dos tipos de positivismo ideológico, sino dos etiquetas diferentes para dos conceptos distintos: la de positivismo ideológico para la versión fuerte y la de ideología positivista para la versión débil o suave.

A efectos del presente trabajo, interesa no obstante profundizar en el concepto de positivismo ideológico o ético suave o, mejor, “ideología positivista” que defiende Bobbio (1961b: 241).

Reconstruyendo las tesis de los diferentes estudios sobre el positivismo, *El futuro de la democracia*, *El problema de la guerra y las vías de la paz* y algunos de sus escritos reunidos bajo la *Teoría general de la política*, aunque sin pretensión de agotar la ingente cantidad de ellos, la ideología positivista

defendida por Bobbio se asienta sobre la idea de que la seguridad y la preservación de los derechos de todos los individuos exige una determinada forma de gobierno que se sintetiza en la idea del Estado de Derecho.

En concreto, las tesis de esta ideología se pueden reducir a tres:

En primer lugar, la consideración de que sólo se aseguran los derechos de los individuos en situaciones de paz, para lo cual es necesario el establecimiento de un orden democrático normativo dirigido a resolver los conflictos. La estrecha vinculación entre el valor de la paz, la democracia y los derechos se manifiesta de la siguiente manera: en situación de guerra no se puede asegurar el derecho a la vida además de quedar suspendidos otros derechos, como el de libertad (Bobbio 1982b: 533-538). La única vía para proteger los derechos suspendidos por el propio conflicto exige la solución de éste y es precisamente aquí donde la democracia cumple con su principal fin. En efecto, la democracia tiene como primer objetivo posibilitar la solución de los conflictos a través de la «contratación» entre las partes y, si ésta no tuviera éxito, por medio del voto de la mayoría, excluyendo así el recurso a la violencia (1984: 21-22, 1996: 195-196). Ahora bien, no puede haber democracia y regla de la mayoría sin derechos; aquéllas exigen libre determinación del individuo, para lo cual se requiere de unas condiciones preliminares favorables, tales como el reconocimiento y garantía de los derechos de libertad, la pluralidad de tendencias políticas, la libre competencia entre ellas, la libertad de propaganda, el voto secreto, etc. (1981b: 468-470, 1984: 23).

En segundo lugar, la pretensión de que las normas que impongan el orden social democrático tengan la forma de leyes, es decir, que posean los rasgos de generalidad y de abstracción. Bobbio está resaltando aquí el valor del orden y el de legalidad. El orden, como observancia de algunas normas fundamentales comunes a las diferentes clases y estratos sociales, exige que el Derecho haga uso de leyes generales y abstractas como medio para realizarlo; la misma demanda que exige el imperio de la ley como gobierno *per leges*, en el sentido de que el poder debe ejercerse a través de la promulgación predominante de normas generales y abstractas con una función igualadora, de seguridad o certeza y de libertad. La función igualadora —de igualdad formal—

se satisface por el carácter de generalidad de las leyes que, al tratar de manera igual a las personas que pertenecen a la misma categoría, no permite discriminaciones. La función de seguridad o certeza, por su parte, se colma por el atributo de abstracción que permite la previsibilidad de las consecuencias de las propias conductas. La ley, finalmente, facilita la libertad si se entiende, por un lado, como instrumento que, al limitar las acciones de todos, permiten a cada uno cierta esfera de no interferencia; y, por otro, como forma de libre determinación del individuo o autogobierno que requiere el origen democrático del poder político (Bobbio 1961b: 234-235, 240, 1981a: 269-270, 1982a: 226-233, 1983: 201-207, 1987: 409-412, 1996: 200).

En tercer lugar, la necesidad de que los poderes públicos ejerzan el poder de manera limitada sometiéndose a leyes preestablecidas que persigan el bien común. La seguridad que para los individuos ofrece que el gobierno proceda conforme a leyes preestablecidas, así como la introducción de mecanismos como la separación de poderes o el control de legalidad de su actuación aseguran la libertad al limitar o impedir el abuso del poder. Se trata, ahora, del imperio de la ley como gobierno *sub lege* (Bobbio 1961b: 234-235, 240, 1981a: 269-270, 1982a: 226-233, 1983: 201-207, 1987: 409-412, 1996: 200).

En definitiva, si el ideal clásico del buen gobierno, esto es, del gobierno de las leyes frente al gobierno de los hombres, es el de un gobierno que ejerce el poder sometiéndose y obedeciendo a leyes preestablecidas, generales y abstractas que persiguen el bien común, entonces el buen gobierno se encierra en el Estado democrático de Derecho, pues la democracia no es más que el gobierno de las leyes (Bobbio 1981a: 269-270, 1982a: 226-233, 1984: 221, 1987: 409-412, 1996: 200).

Una vez esbozado el positivismo ético suave de Bobbio resta caracterizar el positivismo ético de Campbell y Waldron. La ideología de ambos autores también se fundamenta en la consideración de que sólo se preservan los derechos dentro de un orden político en el que la conducta de los individuos se controle y coordine de forma moralmente defendible, es decir, de acuerdo con la idea de imperio de la ley. Tal tipo de gobierno no sólo supondría algo valioso, sino algo digno de ser moralmente obedecido. De hecho, en las obras

principales de Campbell sobre el positivismo ético y en *Derecho y desacuerdos* o *La dignidad de la legislación* de Waldron se puede encontrar una teoría ética sobre el ejercicio del poder político que tiene como fin prescribir tal determinado modelo de Estado y de Derecho (Campbell 1996: 1-2, 1998: 303, 319, 320, 324 y 328, 2004: 30-35, Waldron 1989: 79, 1999b: 37, 2001: 411 y 428).

En este caso las tesis de esta ideología, de nuevo, pueden resumirse en tres:

En primer lugar, la comprensión de las normas que regulan el poder político, por un lado, como instrumentos que, al limitar la acción de gobierno, no permitan injerencias arbitrarias en los derechos de los individuos; y, por otro, como formas de autogobierno que requieren el origen democrático del poder para respetar la igual dignidad de todos. Así, la idea de gobierno de las leyes está estrechamente vinculada a la de gobierno democrático. En este sentido, la regla de la mayoría, como el derecho de todos a que su voz y su voto cuente, es la única vía para reconocer y tomar en serio a los individuos como agentes morales con igual dignidad y con igual capacidad de autogobierno. La democracia, además, exige certeza y claridad en las reglas, en cuanto que las opciones democráticas se han de tomar en términos relativamente precisos, pues de lo contrario —como señala Campbell— los individuos podrían elegir a quienes hacen las normas pero no, aunque sea indirectamente, el contenido de las mismas. Ésta parece ser una de las tesis centrales de *Derecho y desacuerdos* de Waldron: la democracia es valiosa porque reconocemos la igual capacidad de los ciudadanos para tomar decisiones autónomas (Campbell 1998: 319, 324, 325 y 328, 2004: 29 y 32-35, Waldron 1989: 79, 1999a: 129-ss, 265-266 y 337).

En segundo lugar, el orden político es valioso y defendible moralmente únicamente si actúa a través de normas públicas redactadas de forma clara, cierta, inteligible y precisa. Se está haciendo referencia aquí al valor de la certeza y del imperio de la ley en su vertiente de gobierno *per leges*. Como señala Campbell, en sus artículos sobre “El sentido del positivismo jurídico”, el gobierno ha de expresarse a través de normas claras de manera que garanticen cierta seguridad y predecibilidad. De otra forma los individuos no

podrían conocer los límites a su propia conducta o conformarla a la de la norma y, por ende, se vulnerarían su igual libertad (Campbell 1998: 319, 324 y 328, 2004: 32-35, Waldron 1989: 79, 1999a: 265-266).

En tercer y último lugar, la necesidad de que el poder político se someta a normas preestablecidas y se separen las actividades de creación y aplicación del Derecho para, así, evitar el abuso y el arbitrio del poder. Se estaría, ahora, ante el imperio de la ley como gobierno *sub lege*. Por un lado, una intervención coactiva en ausencia de tales normas preexistentes supondría una violación de la dignidad humana. Por otro, el poder del Estado es tan grande y el peligro de una conducta arbitraria para beneficiar los intereses de los miembros de un gobierno tan amenazante, que sólo la exigencia de normas claras puede proporcionar tanto cierta protección a los ciudadanos como una esfera de garantía de la libertad individual. Finalmente, como señala Campbell en “El sentido del positivismo jurídico” y abunda Waldron en sus escritos contra el control de constitucionalidad en *Derecho y desacuerdos*, las reglas vagas, ambiguas o las que conducen a argumentos morales para su aplicación transferirían autoridad política a los tribunales, los cuales disfrutarían de libertad para dar forma al Derecho por sí mismos de acuerdo con sus propios valores y preferencias (Campbell 1998: 319, 324 y 328, 2004: 30-35, Waldron 1989: 79, 1999a: 265-266, 1999b: 37).

En conclusión, el positivismo ético encierra una recomendación jurídico-política: si un sistema jurídico no se adapta a las exigencias positivistas entonces hay que intentar cambiarlo en esa dirección (Campbell 1996: 3, 89-90, 243, 1998: 306, 312 y 328, 2004: 28). La exigencia de un sistema jurídico positivista, del imperio de la ley, es tan fuerte que Campbell, en su segundo artículo sobre “El sentido del positivismo jurídico” ha llegado a afirmar que así entendido representa un derecho humano o un haz de derechos humanos: «existe un derecho humano a vivir bajo un sistema jurídico de estilo positivista en el que las reglas gobiernan, una vez que hayan sido autorizadas mediante un proceso democrático» (Campbell 2004: 32).

Tras estas líneas parece posible concluir que las semejanzas entre el positivismo ético suave de Bobbio y el positivismo de Campbell o Waldron son

mucho mayores que sus posibles diferencias. De lo cual se podría extraer un par de conclusiones. En primer lugar, que Norberto Bobbio es un precursor del positivismo ético actual que no debería dejarse de lado. En segundo lugar, que si a las posiciones en este texto relatadas se une la de Uberto Scarpelli empieza a ser posible hablar de una concreta e histórica ideología positivista. En efecto, si los autores anglosajones actuales no han sido conscientes de las propuestas de Bobbio o de Scarpelli mas todos ellos encierran unos rasgos comunes tal convergencia no se debe achacar a una mera coincidencia, sino que se deben trazar —y merece la pena hacerlo— los puentes que han ligado a estos autores con las doctrinas de otros relevantes nombres del positivismo, entre los que sin duda se encontraría efectivamente Bentham, pero también Kelsen.

BIBLIOGRAFÍA

BEANEY, M., 2002: «Decompositions and Transformations: Conceptions of Analysis in the Early Analytic and Phenomenological Traditions», *The Southern Journal of Philosophy*, 40, supplement: 53-99.

BOBBIO, N. (1954): «Formalismo giuridico e formalismo etico», *Rivista di filosofia*, XLV, 3: 235-270. Citado por la traducción castellana de Ruiz Miguel, A.: «Formalismo jurídico y formalismo ético», en Bobbio, N.: *Contribución a la Teoría del Derecho*. Valencia: Fernando Torres, 1980, pp. 105-117.

— (1955): «Della libertà dei moderni comparata a quella dei posteri», en Bobbio, N. *Politica e cultura*. Torino: Einaudi, pp. 160-194. Citado por la traducción castellana de A. de Cabo y G. Pisarello: «De la libertad de los modernos comparada con la de los posteriores» en Bobbio, N., *Teoría general de la política*. Madrid: Trotta, 2003, pp.293-322.

— (1958): «Sul formalismo giuridico», *Rivista italiana di diritto e procedure penale*, I: 977-998. Citado por la traducción castellana de Garzón Valdés, E.: «Formalismo jurídico», en Bobbio, N.: *El problema del positivismo jurídico*. México: Fontamara, 2004, pp. 11-36.

— (1961a): «Sul positivismo giuridico», *Rivista di filosofia*, LII: 14-34. Citado por la traducción castellana de Garzón Valdés, E.: «Positivismo jurídico», en Bobbio, N.: *El problema del positivismo jurídico*. México: Fontamara, 2004, pp. 37-66.

— (1961b): *Il positivismo giuridico*. Torino: Editrice Cooperativa Universitaria. Citado por la traducción castellana de Asís, R. de, y Greppi, A.: *El positivismo jurídico*. Madrid: Debate, 1993.

— (1962): «Giusnaturalismo e positivismo giuridico», *Rivista de Diritto civile*, VIII: 503-515. Citado por la traducción castellana de E. Garzón Valdés: «Jusnaturalismo y positivismo jurídico», en Bobbio, N.: *El problema del positivismo jurídico*. México: Fontamara, 2004, pp. 67-90.

— (1981a) «Dal potere al diritto e viceversa», *Rivista di Filosofia* (1981), reimp. En Bobbio, N., *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*. Napoli: Esi, 1992, pp. 141-155. Citado por la traducción castellana de A. Ruiz Miguel, «Del poder al Derecho y viceversa», en Bobbio, N., *Teoría general de la política*. Madrid: Trotta, 2003, pp. 260-276.

— (1981b): «La regola di maggioranza: limiti e aporie», en *Fenomenologia e societa* IV/13-14, reimp. en Bobbio, N., Offe, C., y Lombardi, S., *Democrazia, maggioranza e minoranze*, 11. Bologna: Mulino, 1981, pp. 33-72. Citado por la traducción castellana J. Fernández, «La regla de mayoría: límites y aporías», en Bobbio, N., *Teoría general de la política*. Madrid: Trotta, 2003, pp. 462-489.

— (1982a) «Il buongoverno» *Befagor* XXXVII/1 (1982), reimp. *Atti dell'Accademia Nazionale di Lincei*, CCCLXXVIII, vol. VIII, fasc. 5, Roma, 1983. Citado por la traducción castellana de A. de Cabo y G. Pisarello: «El buen gobierno», en Bobbio, N., *Teoría general de la política*. Madrid: Trotta, 2003, pp. 223-236.

— (1982b) «I diritti dell'uomo e la pace», en AA.VV., *La pace*. Liscate: Edizioni Cens, reimp. En Bobbio, N., *Il terzo asente*. Torino: Sonda, 1989, pp. 92-96. Citado por la traducción castellana de P. Linares: «Los derechos humanos y la

paz» en Bobbio, N., *Teoría general de la política*. Madrid: Trotta, 2003, pp. 533-538.

— (1983) «Governo degli uomini o governo degli leggi?», *Nuova Antologia*, nº. 2145, gennaio-marzo, pp. 135-152. Citado por la traducción castellana de J. Moreno: «¿Gobierno de los hombres o gobierno de las leyes», en Bobbio, N., *El futuro de la democracia*. Barcelona: Planeta, 1994, pp. 195-221.

— (1984) «Il futuro della democrazia», *Nuova Civiltà delle Macchine*, estate 1984, nº 3. Citado por la traducción castellana de J. Moreno: «El futuro de la democracia», en Bobbio, N., *El futuro de la democracia*. Barcelona: Planeta, 1994, pp. 17-49.

— (1987) «La democrazia dei moderni paragonata a quella degli antichi (e a quella dei posteri», *Teoria politica* 111/3, pp. 3-17. Citado por la traducción castellana de J. Fernández: «La democracia de los modernos comparada con la e los antiguos (y con la de los postreros)» en Bobbio, N., *Teoría general de la política*. Madrid: Trotta, 2003, pp. 401-417.

— (1996) *De senectute*. Torino: Einaudi. Citado por la traducción castellana de E. Benítez: *De senectute*. Madrid: Taurus, 1997.

CAMPBELL, T. D. (1996): *The Legal Theory of Ethical Positivism*. Aldershot: Dartmouth.

— (1998): «The Point of Legal Positivism», *King's College Law Journal*, 9: 63-81. Citado por la traducción castellana de Ródenas, A.: «El sentido del positivismo jurídico», *DOXA*, 25, 2004: 303-331.

— (2004): «El sentido del positivismo jurídico (II): El positivismo jurídico prescriptivo como un derecho humano», trad. J.A. Pérez Lledó, *DOXA*, 27: 27-44.

HART, H.L.A. (1961): *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon. Citado por la traducción castellana de Carrió, G. R.: *El concepto de Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

HOERSTER, N., (1989): *Verteidigung des Rechtspositivismus*. Frankfurt: Metzner. Citado por la traducción castellana de Malem, J.: «En defensa del positivismo jurídico», en *En defensa del positivismo jurídico*. Barcelona: Gedisa, 1992, pp. 9-27.

JACKSON, F., 1998: *From Metaphysics to Ethics: A Defence of Conceptual Analysis* (1998). Citado por la edición *From Metaphysics to Ethics: A Defence of Conceptual Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

JIMÉNEZ CANO, R.M. (2008a): *Una metateoría del positivismo jurídico*. Madrid: Marcial Pons.

MENDONCA, D., 2002: «Riccardo Guastini, analítico», *Isonomía*, 17: 251-257.

RODRÍGUEZ BLANCO, V., 2003: «A Defence of Hart's Semantics as Nonambitious Conceptual Analysis», *Legal Theory*, 9: 99-124.

RUIZ MIGUEL, A. (2006): «Positivismo ideológico e ideología positivista», en Ramos Pascua, J. A., y Rodilla, M. A. (eds.): *El positivismo jurídico a examen. Estudios en homenaje a José Delgado Pinto*. Salamanca: Universidad de Salamanca, pp. 457- 479.

SCARPELLI, U. (1965): *Cos'è il positivismo giuridico*. Milano: Edizioni di Comunità. Citado por la traducción castellana de Hennequin, J.: *¿Qué es el positivismo jurídico?* Puebla: Cajica, 2001.

WALDRON, J. (1989): «The Rule of Law in Contemporary Liberal Theory», *Ratio Juris*, nº 2, pp. 79-96.

— (1999a): *Law and Disagreement*. Oxford-New York: Oxford University Press. Citado por la traducción castellana de Martí, J. L., y Quiroga, A.: *Derecho y desacuerdos*. Madrid: Marcial Pons, 2005.

— (1999b): *The Dignity of Legislation*. Cambridge: Cambridge University Press.

— (2001) «Normative (or Ethical) Positivism», en COLEMAN, J. (ed.), *Hart's Postscript. Essays on the Postscript to the Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, pp. 411-433.