

1. ¿Por qué se interesó inicialmente en la filosofía del derecho?

La respuesta a esta pregunta necesita ser ubicada dentro del específico contexto de la educación jurídica inglesa, donde tradicionalmente el programa de la licenciatura en derecho dura tres años. Cuando llegué a la University College of London como estudiante en 1976, yo tenía, como muchos de mis compañeros de estudios, la intención de convertirme en abogada. Pero rápidamente me di cuenta de que los temas que me interesaban eran aquellos que consideraban al derecho desde lo que se podría llamar un punto de vista externo. En el primer año, los cursos relevantes fueron historia del derecho y sociología del derecho, pero fue realmente en el segundo año (cuando estudié derecho penal) que comencé a sentirme emocionada por la filosofía del derecho. Por primera vez, me encontré con un área doctrinal en la cual mis profesores y los académicos que estaba leyendo —¡incluso a veces los jueces!— parecían interesados en cómo los temas encajan entre sí. En lugar de sólo estudiar con intensidad las normas sustantivas para un examen, se me pedía pensar sobre si ellas tenían sentido, sobre cuáles son los supuestos que subyacen a ellas, sobre la justificación del derecho penal y las penas, sobre la relación entre el derecho penal y la moralidad, por un lado, y la fuerza pública, por el otro. No lo habría dicho de esta manera en ese momento, pero creo que me había dado cuenta de que yo estaba más interesada en el derecho como un fenómeno social que como un sistema doctrinal —aunque, claro, la forma doctrinal del derecho es una de sus características interesantes y significativas desde un punto de vista social y teórico—.

Mi experiencia estudiando derecho penal —los libros *Punishment and Responsibility*¹ y *Law, Liberty and Morality*² de H. L. A. Hart, el

* Oxford University. *nicola.lacey@law.ox.ac.uk*. Publicado originalmente en inglés en Morton, E. J. Nielsen (ed.), *Legal Philosophy: Five Questions* (Automatic Press, 2007).

¹ Hart, H. L. A., *Punishment and Responsibility*, Oxford, Clarendon Press, 1968.

² Hart, H. L. A., *Liberty and Morality*, Oxford, Oxford University Press, 1963.

libro *Crime and the Criminal Law* de Barbara Wooton³ y el libro *Criminal Law: The General Part* de Glanville Williams,⁴ destacan en mi memoria —me dio un enorme entusiasmo para estudiar jurisprudencia al año siguiente—. No me decepcioné. El siguiente curso fue bastante estándar. Se enfocó en la jurisprudencia analítica —Austin, Bentham, Kelsen, Hart, Dworkin, teoría del derecho natural—. Aunque el realismo jurídico y la jurisprudencia sociológica recibieron algo de atención, uno no tenía que ser un lector astuto para saber que éstas no eran generalmente consideradas de la talla intelectual de las tradiciones positivistas o del derecho natural. Eso fue algún tiempo antes de que reevaluara esta posición: en ese momento, fui una consumidora entusiasta y relativamente acrítica de la jurisprudencia analítica, particularmente de un matiz positivista.

En gran parte como resultado de mi interés en el derecho, fui a Oxford al posgrado para hacer el BCL.⁵ Recuerdo a mi tutor, John Finnis, preguntándome a mi llegada sobre qué era lo que quería estudiar. Yo le respondí que no me había decidido en los seis cursos, pero que estaba segura de dos cosas: primero, que quería estudiar y escribir mi tesis sobre derecho, y segundo, que yo no quería estudiar “indemnización” (ahora encuentro muy difícil de explicar el porqué el derecho privado tenía tan poca atracción para mí). Finnis me aseguró que la indemnización era “buena para el alma”, y para mi sorpresa en retrospectiva, debidamente la estudié, aunque sin mucha emoción. Dejo a los demás juzgar cuál fue el impacto, si alguno, que tuvo en mi alma.

El plan de estudios del BCL combinó un enfoque en lo analítico con un fuerte elemento de teoría política, y me sumergí en Rawls, Nozick y otros. Aquel fue un tiempo maravilloso para estar estudiando derecho en Oxford. El principal seminario del BCL era dirigido por Ronald Dworkin, John Finnis y Joseph Raz; todos ellos estaban publicando por ese tiempo algunos de sus trabajos más importantes, varios de los cuales fueron proyectos piloto en el semi-

³ Wooton, B., *Crime and the Criminal Law*, Londres, Stevens & Sons, 1963.

⁴ Williams, G., *Criminal Law: the General Part*, Londres, Stevens & Sons, 1961.

⁵ El BCL se refiere al *Bachelor of Civil Law*, grado que se otorga en algunas universidades anglosajonas (N. del T.).

nario. Hugh Collins y Denis Galligan ofrecieron un seminario sobre iusmarxismo, en el cual se debatieron, entre otras cosas, las principales ideas publicadas en la monografía de Collins de 1981,⁶ Dworkin regularmente se unía con colegas filósofos y economistas como Jerry Cohen, Derek Parfit y Amartya Sen para hacer seminarios conjuntos —conocidos entre los estudiantes como “circos”, lo cual da a entender tanto su valor de entretenimiento como de calidad, en ocasiones alarmante— que atrajeron a un gran número de colegas y estudiantes hipnotizados. Desde mi punto de vista, fue igualmente importante el hecho de que esta constelación de académicos atraía a un grupo muy fuerte de estudiantes de posgrado a Oxford. En mi estancia, también conocí a Jeremy Waldron, Leslie Green y Denise Réaume, quienes llegaron a ser amigos y colegas habituales de grupos de lectura y discusión. Además, George Cawkwell, profesor de clásicos en la University College, organizaba una cena trimestral para los estudiantes de posgrado en derecho, filosofía, economía y política, en la cual éramos capaces de reunirnos y hablar informalmente (aunque un poco nerviosamente) con luminarias de la filosofía como John MacDowell, John Mackie, Peter Strawson y —el mejor de todos desde mi punto de vista— Herbert Hart.

Los seminarios de filosofía política y jurídica, y los debates con mis compañeros de estudio en aquellas áreas, fueron lo más destacado de mis dos años como estudiante de posgrado: ellos confirmaron tanto mi interés por el derecho como mi opinión de que una carrera en la academia me satisfaría más que una carrera en la práctica jurídica. No obstante, mi desarrollo intelectual y mis puntos de vista teóricos fueron también configurados por otros dos cursos: justicia penal y criminología —el único curso auténticamente socio-jurídico en el programa BCL— y derechos humanos comparados.

Como el derecho penal, estos cursos excitaron mi interés en el potencial de la aplicación de las ideas desde la teoría analítica y normativa a las cuestiones de fondo: aunque todavía tenía lo que ahora considero como un deseo sorprendentemente entusiasta por la teoría muy abstracta, incluso en esa etapa sentía una motivación aún más fuerte cuando se enfrentaban temas que surgían de las prácti-

⁶ Collins, H., *Marxism and law*, Oxford, Clarendon Press, 1980.

cas o de los acuerdos institucionales en los que las ideas teóricas podían ser aplicadas. Estaba también —especialmente como resultado del estudio de la justicia penal— comenzando a ver la relevancia para la teoría jurídica del contexto en el cual las reglas jurídicas y los acuerdos existen y son cumplidos, así como de las mismas prácticas de interpretación y aplicación, y también a sentir alguna insatisfacción con la relativamente limitada manera como varios iusfilósofos delineaban las concepciones del derecho en las que se centraban. En resumen, sentía una atracción hacia aquello que podría llamarse “jurisprudencia aplicada” y “estudios sociojurídicos”, así como una resistencia a la idea de que el derecho y los estudios sociojurídicos ocupan dos universos completamente distintos. Estos impulsos han formado gran parte de mi trabajo posterior.

A la luz de esto, puede parecer sorprendente que optara por escribir mi tesis sobre una cuestión muy abstracta de la jurisprudencia analítica: el lugar de la distinción entre los sistemas jurídicos momentáneos y no momentáneos en la teoría jurídica. Esta distinción fue primero formulada por Joseph Raz en lo que varios académicos consideran como su libro más difícil: *The Concept of a Legal System*.⁷ Esto había sido retomado por John Finnis en su trabajo fascinante (y no menos complejo) “Revolutions and the Continuity of Law”.⁸ Yo tuve la fortuna de haber podido persuadir a Raz de dirigir mi tesis. Sus meticulosos comentarios en los borradores sucesivos, así como su cálido aliento, fueron un modelo de dirección de tesis e hicieron una gran contribución al desarrollo de mis habilidades para armar un argumento teórico integrado. Mi interés en la noción de los sistemas jurídicos no momentáneos prefiguró mi posterior fascinación por la relación entre la jurisprudencia sociológica y la filosofía del derecho; en realidad, he regresado a ello en varios trabajos escritos en la última década. No obstante, puedo ahora ver que mi decisión de hacer mi tesis sobre el derecho tuvo que ver no sólo con un interés intelectual, sino también con la jerarquía que caracterizaba la cultura intelectual de Oxford. Esta jerarquía llegó a ser sorprendentemente

⁷ Raz, J., *The Concept of a Legal System*, Oxford, Clarendon Press, 1970.

⁸ Finnis, J., “Revolutions and the Continuity of Law”, en Simpson, A. W. B. (ed.), *Jurisprudence: Second Series*, Oxford, Clarendon Press, 1974.

evidente cuando uno de los más eminentes filósofos del derecho en Oxford me describió el BCL como “un grado con ninguna sustancia intelectual”. A pesar de la talla de juristas como John Morris, Guenter Treitel, Rupert Cross, Peter Birks y varios otros, cuyas ideas y enseñanzas conformaban el plan de estudios del BCL, el derecho disfrutó de un especial encanto que le prestó su asociación con —como lo llamó Herbert Hart⁹— “la reina” de las disciplinas de Oxford: la filosofía. En cuanto a los enfoques de las ciencias sociales al derecho, ellos estaban en el fondo del montón. Mucho más tarde, me encontré con una gran cantidad de evidencia sobre esta jerarquía mientras hacía la investigación de la biografía de Hart. Esto, sin embargo, no fue difícil de rastrear incluso en el momento: pienso por ejemplo en el comentario de Tony Honoré en un artículo para *Oxford Essays in Jurisprudence* de 1973: “Década tras década, los positivistas y los iusnaturalistas se enfrentan en la final de la copa del mundo (los sociólogos nunca han aprendido las reglas)”.¹⁰

De los filósofos del derecho que enseñaban en Oxford en aquella época, sólo Brian Simpson y el mismo Honoré tenían una reputación seria como académicos en el campo del derecho sustantivo. Con la siguiente generación —Jim Harris, Colin Tapper, Hugh Collins, Peter Cane, John Bell, John Eekelaar— esto fue cambiando. El cambio se reflejó a principios de los años ochenta en el desarrollo del curso del BCL sobre “Fundamentos filosóficos del *common law*”. El curso fue probablemente concebido como una contribución para incrementar la “sustancia intelectual” del BCL. Para la joven generación, ello abrió sin embargo la posibilidad no sólo de un enfoque más teórico para la investigación jurídica, sino también para la teoría jurídica más basada en las especificidades de las áreas particulares del derecho.¹¹

⁹ En una carta a su esposa, Jenifer, de Harvard en 1956. Véase Lacey, N., *A Life of H. L. A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*, Oxford, Oxford University Press, 2004, caps. 7 y 8.

¹⁰ Honoré, T., “Groups, Law and Obedience”, en Simpson, A. W. B. (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence: Second Series*, Oxford, Clarendon Press, 1973, p. 1.

¹¹ El impacto de este desarrollo se reflejó en la tercera serie de los *Oxford Essays in Jurisprudence*, editados por John Bell y John Eekelaar y publicados por Clarendon Press en 1987 (Bell, J. y Eekelaar, J., *Oxford Essays in Jurisprudence: Second Series*, Oxford, Clarendon Press, 1987).

De esta forma, el curso, en mi opinión, fue un progreso más radical que el que sus creadores quizá imaginaron. En otras palabras, mientras los parámetros tradicionales de la investigación jurídica fueran retados por una confrontación con la filosofía del derecho, la filosofía del derecho no saldría invicta del encuentro. Cuando regresé a Oxford como miembro de la Facultad en 1984, mis tres años enseñando derecho en la University College of London mientras William Twining era profesor titular de la Quain Chair, me habían permitido ampliar mis puntos de vista acerca de la importancia de integrar la investigación teórica con la contextual e histórica. La enseñanza del curso de "Fundamentos filosóficos" fue de una importancia decisiva en el desarrollo de mis ideas.

2. ¿Cuáles son los temas más importantes de la filosofía del derecho, y por qué son temas distintivos de ésta y no de cualquier otra disciplina?

Será evidente por lo que he dicho, también para cualquiera que haya leído mi trabajo, que abrigo serias dudas acerca de que la filosofía del derecho deba ser considerada como una disciplina autónoma. Aunque debemos tener cuidado para evitar un debate árido sobre definiciones, la referencia de la pregunta a las cuestiones que son "distintivamente cuestiones de la filosofía del derecho" tal vez necesita aquí un poco de análisis. Estoy perfectamente cómoda con la idea de que la filosofía, como una disciplina, desarrolla procedimientos y métodos relativamente distintivos: ciertos tipos de análisis lingüísticos serían un ejemplo. Además, es obviamente cierto que la filosofía, como otras disciplinas, establece o plantea problemas de una manera distinta. Pero otras dos cosas son también ciertas. La primera es que la filosofía misma —o tal vez debo decir "los mismos filósofos"— usa varios métodos: éstos son objeto de debate y controversia dentro de la disciplina e implican diferentes relaciones entre la filosofía y otras disciplinas. La segunda es que las cuestiones que son de interés para los filósofos del derecho son también —aunque se puedan plantear de una manera ligeramente diferente— de interés para los juristas en general y para los científicos sociales e

historiadores, y lo que cada una de esas disciplinas tiene que decir acerca de esas cuestiones es de potencial relevancia para las otras.

Me ocuparé de cada uno de esos puntos. Primero, las diferencias entre las aproximaciones filosóficas. Varios ejemplos son de clara relevancia para la filosofía del derecho", tal vez más notablemente el debate de más larga duración acerca de las relaciones entre la descripción y la prescripción, reflejado tanto en el debate entre el iusnaturalismo/iuspositivismo cuanto en el debate acerca de la concepción de Dworkin del derecho como una práctica interpretativa. Quisiera, sin embargo, tomar otro ejemplo: aquel entre diferentes versiones del análisis lingüístico, que ha sido tan central en la jurisprudencia analítica de la posguerra. Como señalé con mayor detalle en mi biografía de H. L. A Hart,¹² uno puede argumentar que la famosa noción de Austin del análisis del lenguaje para generar una "conciencia aguda de los fenómenos" hubiera generado un muy distinto tipo de jurisprudencia de haber sido interpretada en la línea de Wittgenstein.

Mientras que la aproximación de Austin, reflejada por ejemplo en los famosos tratados sobre la causalidad de Hart y de Honoré,¹³ reduce el uso lingüístico a un cuerpo de doctrina, una aproximación wittgensteniana vería ese uso como una práctica social que toma lugar dentro de un contexto cuya naturaleza específica requiere investigación, porque modula los conceptos relevantes. Para Wittgenstein, los juegos del lenguaje están enraizados en las prácticas sociales y en las formas de vida. Esto implica que el análisis conceptual y el socioinstitucional no pueden ser pulcramente separados. Esto no es, por supuesto, transformar a Wittgenstein en un científico social frustrado. A pesar de sus indicaciones acerca de los límites de la filosofía, Wittgenstein, al fin de cuentas, fue un filósofo, y su método fue analítico antes que empírico: su propia reacción ante las ideas que estoy aquí enfatizando fue adoptar un famoso punto

¹² Lacey, N., *A Life of H. L. A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*, cit., cap. 9. Véase también, Lacey, N., "Analytical Jurisprudence versus Descriptive Sociology Revisited", *Texas Law Review*, vol. 84, 2006, pp. 945-986.

¹³ Hart, H. L. A. y Honoré, T., *Causation in the Law*, Oxford, Clarendon Press, 1986 [1959].

de vista derrotista acerca del poder de la filosofía, en vez de poner en marcha un argumento a favor de las ciencias sociales. Por el contrario, mi posición es que una aproximación más contextualizada socialmente y menos filosóficamente autónoma está implícita en, y podría ser construida a través de complementar, la obra de Wittgenstein, al igual que podría una más equitativa e íntima relación entre la filosofía y otras disciplinas.

Es legítimo preguntar qué tipo de jurisprudencia analítica Hart habría desarrollado si hubiera estado más inspirado por la filosofía de Wittgenstein que por la filosofía lingüística de Austin. Yo argumentaría que podíamos esperar que él hubiera explorado problemas tales como los factores institucionales que restringen el grado en el que los jueces apelan a los argumentos programáticos o políticos; su sensibilidad a la necesidad de legitimar sus decisiones, su (sistema específico) entendimiento de su rol constitucional, etcétera. Como una cuestión empírica, estos factores institucionales configuran no sólo la apelación a la política en los casos jurídicos, sino también el desarrollo de los mismos conceptos jurídicos. Esto es, hay que admitirlo, un desagradable argumento para los filósofos del derecho: para que sea plenamente llevado a cabo, el mensaje wittgensteniano socava las pretensiones de la filosofía como la “disciplina maestra” que ilumina nuestro acceso al conocimiento sobre el mundo. Porque una vez que la noción de “contexto” se amplía, la inexorable conclusión es que la iluminación de las prácticas jurídicas se encuentra no sólo en un análisis del lenguaje doctrinal, sino también en un intento de localizar el análisis dentro de alguna explicación general de la historia, y del rol social de las instituciones y de las relaciones de poder dentro del cual ese uso tiene lugar. La aceptación completa de las implicaciones del pensamiento de Wittgenstein, en otras palabras, amenaza los límites filosóficos del derecho.

Permítanme ahora pasar al segundo punto: el hecho de que varios de los fenómenos que interesan a los filósofos del derecho (“norma”, “sistemas jurídicos”, “reglas jurídicas”, etcétera) son también de interés para los académicos de otras disciplinas. Aquí comenzamos a tocar un tema central de la investigación de los “fundamentos filosóficos”: cuando afirmamos que nuestra explicación es una explicación de un concepto o fenómeno que tiene una existencia social “real”,

¿cuáles son los criterios de responsabilidad involucrados? ¿Cuántos aspectos de los fenómenos se nos permite echar por la borda por ser erróneos o confusos? En otras palabras, ¿cómo cuadrar la explicación normativa/conceptual de la empresa filosófica con su aspecto positivo? El proyecto de analizar los fundamentos filosóficos de las doctrinas y entramados jurídicos está fuertemente enraizado en la tradición de la jurisprudencia analítica revivida por Herbert Hart. Sin embargo, el compromiso de analizar el *common law*, de hecho, en varias de sus manifestaciones,¹⁴ para analizar aspectos específicos del *common law*, implica una visión del derecho como el tipo de fenómeno específico que espacialmente e históricamente es susceptible de una investigación científico-social. Los valores e ideales de una comunidad política cambian en el tiempo; las concepciones de conducta, agencia y responsabilidad se transforman; las circunstancias geopolíticas y económicas cambian; las implicaciones de estos y muchos otros factores son evidentemente un importante objeto de investigación no sólo para el fundamento, sino también para el marco conceptual y la idea de derecho.

La idea de los sistemas jurídicos como entes que se desarrollan en el tiempo y dentro de los complejos entornos sociales, económicos, culturales y políticos, es bien entendida por la tesis de Joseph Raz sobre el “sistema jurídico no momentáneo”.¹⁵ El argumento de Raz es que la identidad de un sistema no momentáneo es determinada principalmente por su contenido y no por sus criterios para la identificación de estándares jurídicos válidos. Son estos últimos (las condiciones normativas bajo las que existe un sistema jurídico momentáneo) los que son el tema propio de la jurisprudencia analítica. Este tema puede ser teorizado independientemente de cualquier consideración sobre el sistema no momentáneo al que pertenece. Por tanto, podría interpretarse que para Raz el análisis socioteórico del derecho puede ser separado del analítico; que en el rastreo de los fundamentos filosóficos de, digamos, el derecho penal inglés, no tenemos necesidad de ninguna comprensión general de las funciones sociales o del significado de la criminalización entendida como

¹⁴ Notablemente en: Bell, J. y Eekelaar, J., *Oxford Essays in Jurisprudence. Third Series, cit.*

¹⁵ Raz, *The Concept of a Legal System*, cap. 8.

una secuencia conectada de prácticas, del desarrollo histórico de los valores que informan esas prácticas o de los marcos conceptuales en cuyos términos ellas han sido impulsadas. Este firme distanciamiento del contexto social e histórico es reproducido en los análisis de los fundamentos filosóficos concernientes a la coherencia moral de doctrinas particulares del *common law*. El resultado es que el derecho está implícitamente (mal) representado como basado (real o idealmente) en una metafísica: una estructura moral o conceptual cuya validez trasciende el espacio y el tiempo. Mi argumento, en contraste, es que si nosotros estamos interesados en los fundamentos filosóficos del derecho y de otras instituciones sociales, debemos preocuparnos por las explicaciones sobre cómo operan esas instituciones sociales. Es un error pensar que el derecho puede darse el lujo de no penetrar en la operación de las instituciones cuyas prácticas busca moldear, o que la estructura de esas prácticas no limita el desarrollo de una adecuada política jurídica. Ambas, tanto la política como la teoría, en resumen, responden al contexto. Por tanto, una separación radical entre lo analítico y lo contextual ocluye nuestro entendimiento del derecho.

Desde mi punto de vista, por tanto, las cuestiones más interesantes e importantes —aunque no sean identificadas como cuestiones jurídicas por muchos filósofos del derecho— sólo pueden ser abordadas eliminando la división entre la filosofía, la historia y las ciencias sociales. Aunque sigue siendo considerado como fuera del canon jurídico por muchos filósofos del derecho, dicho trabajo es floreciente, afortunadamente, desde mi punto de vista. Por ejemplo, Brian Tamanaha¹⁶ ha buscado impulsar el enfoque sobre Hart en dirección de sus aspectos construcciónistas o convencionalistas y lejos de su funcionalismo y esencialismo, lo que proporciona una amplia “concepción positivista sociojurídica” del derecho, que pretende cumplir con muchos de los objetivos que Hart vio como centrales en su propia teoría. Sociólogos del derecho como Niklas Luhmann¹⁷ y Gunther Teubner han desarrollado sociologías del derecho

¹⁶ Tamanaha, B., *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford, Clarendon Press, 2001.

¹⁷ Luhmann, N., *A Sociological Theory of Law*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1985.

que tienen un fuerte componente filosófico.¹⁸ William Twining, en su reciente trabajo sobre teoría del derecho,¹⁹ muestra una inclusión similarmente ecléctica de diferentes métodos y recursos disciplinarios, mientras Hamish Ross²⁰ ha rastreado los ecos de la teoría social clásica en el trabajo de filósofos del derecho, incluyendo a Kelsen y a Hart. En un escrito reciente, Simon Roberts²¹ ha ido tan lejos como para cuestionar la ampliación de las concepciones del derecho más allá del Estado en el trabajo de académicos como Tamanaha y Twining en respuesta al largo debate acerca del pluralismo jurídico, argumentando con fundamentos empíricos a favor de dar sólo el tipo de prioridad o distinción al derecho estatal por el cual los pluralistas jurídicos han criticado a Hart por tanto tiempo. Y, el más consistente de todos, Roger Cotterrell, ha discutido por una división del trabajo mutualmente respetuosa e informada entre la jurisprudencia sociológica y la jurisprudencia analítica.²² Para mí, sin embargo,

¹⁸ Teubner, G., *Law as an Autopoietic System*, Oxford, Blackwell, 1993.

¹⁹ Twining, W., *Globalisation and legal Theory*, Londres, Butterworths, 2000; Twining, W., *General Jurisprudence: Understanding Law from a Global Perspective*. Cambridge, Cambridge University Press, 2009. Véase también Twining, W., "A Post-Westphalian Conception of Law", *Law & Society Review*, vol. 1, núm. 37, 2005, pp. 199-258; Twining, W., "General Jurisprudence", en Escamilla, M., y Saavedra, M. (eds.), *Law and Justice in Global Society. Anales de la cátedra Francisco Suárez*, 2005, pp. 563-608.

²⁰ Ross, H., *Law as a Social Institution*, Oxford, Hart Publishing, 2001; Ross, H., "The Pure Theory of Law and Interpretive Sociology—A Basis for Interdisciplinarity?", en Freeman, M. (ed.), *Law and Sociology*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 69-89. Véase también, para una aproximación filosófica defendiendo la importancia del conocimiento empírico en el proyecto conceptual de Hart, Rodríguez Blanco, V., "A Defense of Hart's Semantics as Nonambitious Conceptual Analysis", *Legal Theory*, vol. 9, núm. 2, 2003, pp. 99-124.

²¹ Roberts, S., "After Government? On Representing Law without the State", *Modern Law Review*, vol. 68, 2005, pp. 1-24. Roberts argumenta que las concepciones pluralistas del derecho más allá del Estado amenazan diluir la adquisición analítica del concepto de ley, privando a la ciencia social comparativa de las herramientas para hacer distinciones importantes entre sistemas normativos centralizados, jerárquicos y de gobierno, y órdenes normativos genuinamente negociados. Por lo tanto, en su opinión, *El concepto de derecho* de Hart, de hecho, tiene una base empírica y etnográfica, aunque el mismo Hart no dio más detalles.

²² Cotterrell, R., *Law's Community*, Oxford, Clarendon Press, 1995.

las preguntas más cautivantes siguen siendo las de la jurisprudencia aplicada o, como Bentham la llamaba, “jurisprudencia especial”, tal y como se refleja en mi trabajo actual sobre la responsabilidad penal, que describo abajo.

3. ¿Por cuál de sus contribuciones a la filosofía jurídica hasta ahora le gustaría más ser recordada, y por qué?

Por las razones exploradas en la sección previa, yo no estoy inclinada a hacer una fuerte distinción entre las contribuciones filosóficas y las no filosóficas. Todo mi trabajo ha sido influenciado por la filosofía del derecho. Considero incluso mis trabajos más “jurídicos”—por ejemplo mi libro de texto de derecho penal hecho en coautoría— como una contribución a la teoría del derecho. Con esto, quiero decir que expresa y aboga por una manera particular, contextual, de entender y estudiar el derecho, aunque no confronte explícitamente varios temas de la filosofía del derecho, tal como es entendida convencionalmente.

En términos de lo que quisiera fuera reconocido entre los teóricos del derecho, seleccionaría tres contribuciones que expondré en orden cronológico.

Teoría feminista

Mientras trabajaba en Oxford a finales de los ochenta, en parte como resultado de la experiencia de trabajar en un ambiente muy dominado por el sexo masculino, y en parte como resultado de algunos seminarios maravillosos dirigidos por Jennifer Hornsby, Sabina Lovibond y Elizabeth Frazer, entre otras, llegué a interesarme por la filosofía feminista. Al mismo tiempo, fui miembro de un grupo de lectura que exploraba algunas de las contribuciones a los “estudios críticos del derecho” norteamericanos. Lo que encontré interesante sobre la literatura que leía (y sigo encontrando interesante, a pesar del virtual fallecimiento de los “Critical Legal Studies”), fue la idea de que los marcos conceptuales aparentemente neutrales debían ser marcados por los vectores de poder que caracterizaron el or-

den social en lo que ellos se desarrollaron y operaron. Ésta fue, por supuesto, una idea central para el pensamiento marxista, pero los feministas, los teóricos críticos de la raza y otros, ahora estaban explorando una gama más amplia de los vectores que se entrecruzan, en un intento de descubrir lo que nosotros toscamente podríamos llamar “género” o “color”, así como las “clases” del derecho y otras instituciones sociales (y de hecho disciplinas). En el Reino Unido, los primeros ejemplos de investigación jurídica feminista habían sido también marcados por un fuerte compromiso sociojurídico, que encontré intelectualmente compatible: tenía poco sentido hacer una crítica aguda hacia el “derecho en los libros”, si el derecho aplicado era el principal, o uno similar, problema desde el punto de vista de la justicia de género. A lo largo de los años, publiqué varios ensayos explorando la naturaleza del feminismo y el método crítico en la investigación jurídica, y desplegando dicho método en el análisis de cuestiones particulares, como la construcción de la sexualidad en los delitos sexuales o la forma adecuada y el impacto probable de las leyes en contra de la discriminación. En 1998, publiqué estas cuestiones juntas en una colección.²³ Aunque en definitiva dudo —no en menor grado por razones sociojurídicas— sobre las generalizaciones radicales sobre “el sexo del derecho”, sigo convencida de la importancia del tipo de análisis crítico que desenterra tanto los supuestos en los que los acuerdos conceptuales están basados como su conexión con una más amplia dinámica socioestructural. En la medida en que mis ensayos expresen y defiendan estas reflexiones, espero que tengan un impacto en el campo.

A Life of H. L. A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream

Algunos lectores pueden objetar la idea de que la biografía de H. L. A. Hart, que afortunadamente tuve la oportunidad de escribir cerca del año 2000, cuente como una contribución a la filosofía del derecho. Quisiera explicar que sí cuenta, por dos razones. Primero, iluminó el desarrollo, y hasta las influencias, de las ideas de uno de los dos más importantes filósofos del derecho del siglo XX. Segundo,

²³ Lacey, N., *Unspeakable Subjects*, Oxford, Hart Publishing, 1998.

presenta una interpretación crítica del trabajo de Hart (más desarrollada en un artículo en el *Texas Law Review*)²⁴ que articula mi propia visión del ámbito. El libro también muestra que hay un humano, un sitio emocional de la producción de ideas, así como un conjunto de condiciones psicológicas, históricas e institucionales para su realización. Tal vez, esas no son cosas malas para recordarles a los filósofos de cuando en cuando...

The Nightmare and the Noble Dream es, en gran medida, mi interpretación de la vida, de la personalidad y de la obra de Hart: es, realmente, “una biografía”; alguien más escribiría un relato muy diferente. No obstante, es la obra que he encontrado más atractiva emocional e intelectualmente, y la considero como mi obra más plena hasta la fecha. No estoy segura de si deseo ser “recordada”, pero sí espero que el libro sea leído durante muchos años más, y, de manera especial, que sea leído por los estudiantes.

En búsqueda del sujeto responsable. Historia y teoría del derecho penal

Durante la última década, he estado trabajando, en los intersticios de otros proyectos, en un programa de investigación de larga duración que explora el desarrollo histórico de las ideas de la responsabilidad por el delito desde mediados del siglo XVIII. En los comienzos del siglo XX, es poca exageración decir que esa responsabilidad permanece como la cuestión central de la teoría normativa del derecho penal. La obligación del Estado de probar, no sólo que un acusado ha cometido una conducta delictuosa, sino que es responsable en el sentido de haber sido justamente llamado a rendir cuentas, es considerada como la clave para justificar la imposición de la responsabilidad y el castigo. Es posible que los casos de apelación en la mayoría de los sistemas jurídicos del *common law* estén tantas veces ocupados con la interpretación del elemento conductual de los delitos, como con la condición de la responsabilidad o las defensas.

Sin embargo, un breve estudio de no sólo textos jurídicos y monografías teóricas, sino también de proyectos de códigos, como el CÓ-

²⁴ Lacey, “Analytical Jurisprudence versus Descriptive Sociology Revisited”, *cit.*

digo Penal de los Estados Unidos, da testimonio de la preocupación contemporánea con cuestiones acerca del “elemento de la culpa”; es decir, las condiciones bajo las cuales es apropiado declarar a un individuo responsable de sus acciones. Esas condiciones de responsabilidad son generalmente consideradas como basadas en condiciones generales de la capacidad humana: las personas son responsables por lo que ellas hacen de forma intencional, consciente, imprudente o negligente, porque su acción —a diferencia de la conducta involuntaria— involucra sus poderes de entendimiento y autocontrol. Esta visión de la responsabilidad como basada en la capacidad está a su vez incrustada en las nociones de la acción humana que apuntalan las filosofías de la Ilustración, tan ampliamente difundidas en la cultura europea durante el siglo XVIII. Sin embargo, no ha habido suficiente investigación sobre cómo y cuándo esas ideas encontraron su camino en las doctrinas del *common law*.

Este proyecto suscita preguntas sustantivas y metodológicas sobre el tratamiento de la responsabilidad en la teoría del derecho penal, y tiene dos propósitos sustantivos. Primero, examina la manera en que la concepción inglesa del derecho penal sobre la responsabilidad ha cambiado desde la mitad del siglo XVIII. Segundo, examina la relación entre esos cambios en el marco jurídico y más ampliamente en los cambios sociales, políticos y económicos.²⁵ Este aspecto de su argumento está basado en el supuesto de que el derecho penal puede útilmente ser examinado no sólo como una institución en sí misma, sino también como un índice de cambios sociales generales. El proyecto por lo tanto busca contribuir tanto a la teoría social como al análisis jurídico y a la historia.

Metodológicamente, el proyecto contribuye a la cuestión general en la teoría jurídica que considero de más interés e importancia: ¿cómo contribuyen los recursos disciplinarios de la filosofía, la historia y las ciencias sociales a nuestro entendimiento del derecho? La

²⁵ Para una visión más detallada de este proyecto, véanse mis escritos Lacey, N., “In Search of the Responsible Subject: History, Philosophy and Criminal Law Theory”, *Modern Law Review*, vol. 64, 2001, pp. 350-371; Lacey, N., “Responsibility and Modernity in Criminal Law”, *Journal of Political Philosophy*, vol. 9, 2001, pp. 249-277.

mayoría de la investigación en los trabajos de derecho penal obra dentro de uno de tres marcos disciplinarios: la investigación doctrinal jurídica, la filosofía analítica o las ciencias sociales. Por el contrario, mi objetivo es producir un estudio multidisciplinario que explore la relación entre la base jurídica de la responsabilidad penal y las ideas más generales de la responsabilidad influenciadas por los cambios socioeconómicos y políticos, y por la rápida expansión de las ciencias sociales en los períodos en cuestión. El proyecto, por lo tanto, se aleja de la concepción de la teoría del derecho penal como fundada primeramente en la filosofía analítica y el análisis sistemático de la doctrina jurídica, hacia lo que puede llamarse una aproximación “genealógica”. Su objetivo es historizar la estructura, así como el contenido del derecho penal dentro de un amplio marco teórico social, dibujando vínculos entre la estructura conceptual de la doctrina del derecho penal y las funciones sociales sustantivas que el derecho penal y la pena han previsto llevar a cabo en diferentes momentos de la historia. De esta forma, el proyecto intenta construir un diálogo entre la teoría del derecho penal de matiz doctrinal y filosófico, y los estudios sociohistóricos de la justicia penal.

4. ¿Cuál es la relación entre la filosofía del derecho y la práctica jurídica? ¿Los filósofos del derecho deberían preocuparse más acerca del efecto de sus enseñanzas en la práctica jurídica?

Yo preferiría explorar la relación entre la filosofía del derecho y el derecho como un conjunto de prácticas sociales” —una idea más amplia que la práctica jurídica, aunque una que incorpore la práctica del derecho como un aspecto importante de los fenómenos en estudio—.

Como ya he argumentado, toda la filosofía del derecho —con la posible excepción de algún proyecto exageradamente utópico, sólo prescriptivo que establezca un plan para una especie de derecho o disposición jurídica completamente nuevos— está dedicada a teorizar los fenómenos sociales que tienen una existencia “real”, y los contornos sobre los que la explicación filosófica es, por tanto, responsable. He argumentado también que los filósofos del derecho tienen que preocuparse no sólo por el derecho en un sentido con-

ceptual o doctrinal, sino también en el sentido de una práctica social dinámica que es interpretada y aplicada, con efectos decisivos sobre los individuos, grupos y en el orden social. Algunas preocupaciones de la filosofía del derecho son de particular relevancia para la práctica jurídica. Tal vez, los ejemplos más obvios serían las teorías del razonamiento jurídico, las consideraciones sobre la ética jurídica profesional y las teorías constitucionales que exploran las responsabilidades de los jueces. No sería humano para un filósofo del derecho no estar interesado en si su trabajo tiene un impacto; por ejemplo cuando un juez de apelación recoge un argumento acerca de la mejor interpretación de un concepto jurídico tal como la causalidad. Es obvio que los filósofos del derecho tienen una responsabilidad general —como todos los académicos— de pensar acerca del efecto de sus trabajos en la práctica en general, y no simplemente en la práctica jurídica. Pero la principal preocupación de los académicos, entre ellos los filósofos del derecho, debería ser la calidad intelectual de sus ideas y argumentos más que su impacto o recepción.

5. ¿A qué problema, tema o rama de la filosofía del derecho le gustaría que se prestara más atención en el futuro?

Mi respuesta está suficientemente indicada por mis respuestas a la segunda y tercera preguntas. Espero leer y contribuir más al debate tanto sobre las cuestiones de segundo orden de las contribuciones relativas de la filosofía y de las ciencias sociales a nuestro entendimiento sistemático y teórico del derecho cuanto a la “jurisprudencia aplicada”, sobre la base de los recursos disciplinarios de la historia y de las ciencias sociales, junto a la filosofía. Como he argumentado en otra parte, considero que esos géneros de trabajo hacen bien a la aspiración de H. L. A. Hart de contribuir tanto a la “jurisprudencia analítica” como a la “sociología descriptiva”. A diferencia de varios filósofos del derecho, considero esta aspiración más como una clave fundamental que como un lamentable error por parte de Hart.

Tal vez sería también apropiado decir algo sobre el estilo del trabajo que me gustaría ver en el campo. Como profesora de derecho, me angustia que muchas de las investigaciones contemporáneas sean muy complejas y abstractas, así como fuertemente dedicadas

a debates interiores de sectores particulares de la disciplina. Espero enseñar el derecho como un tema vivo: como un debate continuo más que como una historia de las ideas. Pero no siento que pueda recomendar a los estudiantes libros y artículos sobre los que yo misma apenas pueda dar sentido. Con esto, no sólo quiero lanzar una irónica indirecta a académicos no identificados; quisiera incluir algo de mi propio trabajo dentro de la crítica. Dada la estructura en forma de entrevista de este ensayo, es tal vez apropiado concluir con una anécdota autobiográfica. Recién publicado mi ensayo sobre la teoría feminista, un distinguido juez y académico, con pesar me dijo que él se había sentido incapaz de revisar el libro porque lo había encontrado muy difícil de leer. Esto me conmovió profundamente y me influenció mucho en mi aproximación a la biografía de Hart. En (¡dolorosa!) reflexión, sentí que mi libro sobre la teoría feminista podría haber sido escrito de forma más sencilla sin pérdida de contenido, y cuestioné la justificación de escribir algo que fuera inteligible sólo a un grupo relativamente pequeño de compañeros de profesión.²⁶ Por estas razones, me gustaría mucho retornar al estilo legible y relativamente económico exemplificado por el trabajo de Hart, el cual nos muestra ser compatible enteramente con una sofisticación intelectual auténtica.

Traducción de Francisco Martínez Cruz

²⁶ No quiero decir con esto, por supuesto, que el vocabulario técnico (y por tanto inaccesible) nunca está justificado. A veces —“como en el caso de la lógica formal” —, es indispensable. Su vigencia en la filosofía jurídica contemporánea, desde mi vista, sobrepasa cualquier concepción razonable de su necesidad.