

Sobre la naturaleza de la filosofía del derecho: bases para un proyecto de filosofía del derecho

Por TOMÁS DE DOMINGO PÉREZ
Universidad Miguel Hernández de Elche (España)

RESUMEN

En este trabajo se defiende una determinada posición con relación a la manera de entender la filosofía del derecho. La idea principal es que la filosofía del derecho debe tratar de comprender el sentido del derecho en sus causas últimas y dar razón de todas sus dimensiones, integrando además la historia de la filosofía del derecho. A partir de ahí se sientan las bases para acometer un proyecto de filosofía del derecho y se da cuenta de dónde se situaría el punto de partida y cuáles serían los principales objetivos del mismo.

Palabras clave: Filosofía, historia, razón, juridicidad, normativismo, convivencia, justicia.

ABSTRACT

In this work a certain position is defended in relation to the way of understanding the philosophy of law. The main idea is that the philosophy of law should try to understand the meaning of law in its final causes and give a reason for all its dimensions, also integrating the history of the philosophy of law. From there, the foundations are laid for undertaking a legal philosophy project and to establish which would be the starting point and the main objectives of it.

Key words: Philosophy, history, reason, juridicity, normativism, coexistence, justice.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL PLANTEAMIENTO DE ROBERT ALEXY SOBRE LA NATURALEZA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.—3. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA TESIS DE ALEXY Y FIJACIÓN DE LA PROPIA POSICIÓN.—4. UN PROYECTO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. 4.1 *La historia de la filosofía del derecho como ingrediente constitutivo de la filosofía del derecho.* 4.2 *El problema del punto de partida en la filosofía del derecho.* 4.3 *El itinerario a seguir: los ejes del proyecto.*

SUMMARY: 1. INTRODUCTION.—2. ROBERT ALEXY'S APPROACH TO THE NATURE OF THE PHILOSOPHY OF LAW.—3. CRITICAL APPRAISAL OF ALEXY'S THESIS AND FIXATION OF MY OWN POSITION.—4. A PROJECT OF PHILOSOPHY OF LAW. 4.1 *The history of the philosophy of law as a constitutive ingredient of the philosophy of law.* 4.2 *The problem of the starting point in the philosophy of law.* 4.3 *The itinerary to follow: the axes of the project.*

1. INTRODUCCIÓN

La especialización, principio básico de la investigación científica, presenta dificultades cuando se trata de aplicarlo a las disciplinas filosóficas y, en concreto, a la filosofía del derecho. Existe el riesgo de que el interés por los temas específicos termine por soslayar los grandes problemas de los que se ha ocupado tradicionalmente la filosofía del derecho¹. No hay que olvidar la importancia de atreverse a encarar los problemas sin reduccionismos y con sana ambición intelectual². Entre otras cosas, porque sin esa visión de conjunto sobre el fenómeno jurídico que reclama la filosofía del derecho no parece posible que las investigaciones sobre temas muy concretos o con afán exclusivamente analítico supongan aportaciones de verdadero interés³.

¹ En opinión de Serna, esta es la realidad que refleja la filosofía del derecho contemporánea, debido a la influencia del positivismo jurídico. A su juicio, en el ámbito académico de la filosofía del derecho se han fortalecido los aspectos comunitarios e institucionales, lo cual ha dado lugar a una «dogmática» filosófica, a la afición por los temas monográficos y de escaso calado, y al desinterés por los puntos de partida. Al respecto, cfr. SERNA, P., *Paradigmas epistemológicos y filosofía del derecho*, México, Porrúa, 2006, p. 11.

² Un diagnóstico muy acertado de la actual tendencia a rehuir los verdaderos problemas y a sustituirlos por un alarde de erudición estéril es lúcidamente destacado por MARÍAS, J., «Elogio de la ambición intelectual», en *ABC*, 31 de octubre de 1996.

³ A este respecto, si la teoría del derecho se presenta como una teoría formal y pura —tal como la entiende, por ejemplo, Ferrajoli—, difícilmente puede dar razón suficiente de los conceptos jurídico-teóricos que —a diferencia de los conceptos dogmáticos, siguiendo la distinción que él mismo propone— requieren definiciones estipulativas, es decir convenciones lingüísticas que como tales —según sostiene— no son

En mi opinión, la dedicación a la filosofía del derecho debe orientarse a comprender de la manera más profunda y sistemática el fenómeno jurídico, aunque esta tarea no se realice de forma directa⁴. Pero llega un momento en el que, por distintas razones, las preguntas clave que demanda la filosofía del derecho deben ser enfrentadas explícitamente. Para ello me parece imprescindible adoptar una posición respecto a la naturaleza de la filosofía del derecho, es decir, respecto a cómo cabe interpretar la tarea de hacer filosofía del derecho. Voy a dedicar este trabajo a examinar esta cuestión, y a exponer las líneas maestras de un plan de trabajo sobre los problemas nucleares de la filosofía del derecho que me gustaría abordar en los próximos años. Comenzaré tomando como punto de referencia un trabajo de Alexy que considero valioso en líneas generales, pero que también se hace acreedor a algunas observaciones críticas con las que precisaré mi propia posición. A partir de ahí intentaré dibujar las bases de un proyecto de filosofía del derecho que como tal requiere indagar en torno al problema de cuál puede ser el punto de partida más adecuado en el estudio filosófico del derecho y el itinerario a seguir.

2. EL PLANTEAMIENTO DE ROBERT ALEXY SOBRE LA NATURALEZA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Robert Alexy sostiene que la naturaleza de la filosofía del derecho está vinculada por una parte al problema concerniente a la propia naturaleza de la filosofía y, por otra, al carácter específico de la llamada «filosofía del derecho». Ciertamente, hay diferentes maneras de

verdaderas ni falsas, sino que tienen mayor o menor alcance empírico y capacidad explicativa (cfr. FERRAJOLI, L., «Constitucionalismo y teoría del derecho. Respuesta a Manuel Atienza y José Juan Moreso», en *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008, pp. 180-183). Cabe preguntarse cómo puede saberse cuál es la capacidad explicativa de un concepto sin salir del formalismo y comprender la finalidad práctica que desempeña. Parece mucho más acertada la posición de Atienza y Ruiz Manero, quienes plantean su investigación sobre los enunciados jurídicos tratando de comprender «cuál es su contribución a la conformación y al funcionamiento del Derecho» (ATIENZA, M., y RUIZ MANERO, J., *Las piezas del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1996, p. XIV).

⁴ Arthur Kaufmann, tras indicar que el objeto de la filosofía es la totalidad del ser o, en el caso de la filosofía del derecho, la totalidad del derecho, señala que nuestro pensamiento no puede abarcar tan amplio objeto de un «solo golpe». Por esta razón sugiere empezar por cuestiones más concretas: «Sólo a partir de esa pluralidad de cuestiones será posible construir el todo, pero incluso así de forma aproximativa (...). Por principio se puede llegar al todo partiendo de cualquier aspecto de detalle, siempre y cuando se proceda en ello de manera tal que pueda denominarse correcta» (KAUFMANN, A., «Filosofía del Derecho, Teoría del Derecho, Dogmática Jurídica», traducción de Gregorio Robles, en Kaufmann, A. y Hassemer, W. (eds.), edición española a cargo de Gregorio Robles, *El pensamiento jurídico contemporáneo*, Madrid, Debate, 1992, p. 31).

entender qué es filosofar, ya que se trata de «una actividad cultural cuyos cultivadores adoptan en cada momento histórico una diferente autocomprensión»⁵: no es lo mismo afrontar esta actividad tratando de acceder a un conocimiento de la realidad en sus causas más profundas o últimas, que ver en ella un análisis del pensamiento o, siguiendo las últimas tendencias de la filosofía analítica, del lenguaje que condiciona el propio pensamiento. Alexy señala que quizá el rasgo más general del concepto de filosofía sea la reflexividad. Según este autor, la filosofía es «razonamiento acerca del razonamiento, porque su objeto, la práctica humana de concebir el mundo, por uno mismo y por los demás, de un lado, y la acción humana, del otro, está determinad[a] esencialmente por razones»⁶. Asimismo, señala que el razonamiento general sobre lo que existe es lo que conforma a la metafísica en cuanto ontología, y el razonamiento sobre lo que debe hacerse y lo bueno constituye a la ética. Finalmente, también introduce el problema epistemológico, dado que la filosofía incluye la pregunta sobre cómo justificar nuestras creencias sobre lo que existe y sobre lo que debe hacerse o es bueno. Establecido lo anterior, Alexy precisa que la reflexividad propia de la filosofía debe estar asociada con otras dos propiedades: «la reflexión debe ser reflexión sobre preguntas generales o fundamentales, y debe ser sistemática»⁷, de tal forma que concluye con esta definición, que considera corta y abstracta, pero verdaderamente comprensiva: «la filosofía es la reflexión general y sistemática sobre lo que existe, lo que debe hacerse o es bueno, y sobre cómo es posible el conocimiento de estas dos cosas»⁸.

Una vez establecido qué entiende por filosofía, Alexy pasa a ocuparse de la filosofía del derecho y afirma que esta es «una reflexión de índole general y sistemática, y tiene, exactamente como la filosofía en general, una dimensión normativa, otra analítica y otra holística. Su *differentia specifica* consiste en su objeto: el derecho. La filosofía del derecho no se dirige en general a las preguntas acerca de lo que existe, lo que debe hacerse o es bueno, o lo que puede conocerse, sino a estas preguntas en relación con el derecho»⁹. Plantear estas preguntas en

⁵ SERNA, P., *Filosofía del derecho y paradigmas epistemológicos*, cit., p. 1.

⁶ ALEXY, R., «La naturaleza de la filosofía del derecho», en *Doxa*, 122 (2003), p. 147. En esta línea se sitúa también ZUBIRI, X., *Naturaleza, historia, Dios*, 11.ª edición, Madrid, Alianza Editorial, 1999, p. 149, cuando al referirse al objeto de la filosofía, que a diferencia de las ciencias permanece latente, sostiene que «el acto con que se hace patente el objeto de la filosofía no es una aprehensión, ni una intuición, sino una *reflexión*».

⁷ ALEXY, R., «La naturaleza de la filosofía del derecho», cit., p. 148.

⁸ *Ibidem*.

⁹ La respuesta a estas tres preguntas parece implicar una ontología jurídica, una axiología jurídica y una epistemología jurídica, luego también en el planteamiento de este autor se ve reflejada la tripartición temática comúnmente aceptada en la filosofía del derecho. Quizá la presentación más popular de esta triple división sea la que realiza BOBBIO, según el cual las grandes áreas temáticas de la filosofía del derecho son: a) teoría del derecho; b) teoría de la justicia; y c) teoría de la ciencia jurídica. La teoría

relación con el derecho es preguntar por la naturaleza del derecho»¹⁰. ¿Y cómo comenzar a desarrollar esta tarea de preguntarse por la naturaleza del derecho? Alexy observa que aquí se presenta un problema de circularidad, puesto que no se puede comenzar la tarea de indagar sobre el derecho sin saber previamente qué es el derecho. Este carácter circular de nuestro pensamiento ha sido destacado especialmente por la hermenéutica¹¹.

Por consiguiente, todo avance en la tarea que representa la filosofía, y también la filosofía del derecho, comienza a partir de una precomprensión, es decir, una visión inicial y provisional de qué es aquello que se está buscando, que será seguida de una reflexión crítica y sistemática que puede modificar o reafirmar sobre unas bases más sólidas la precomprensión inicial¹². Pero no basta una sola precomprensión, según Alexy, sino que la filosofía del derecho «debe tener en cuenta todas las existentes y, más aún, tiene que analizar la relación que tienen todas ellas con todas las propiedades del derecho»¹³. Con otras palabras, es necesario incluir todas las perspectivas y las propiedades de la realidad jurídica en cuestión. En este punto, aunque de pasada, Alexy menciona la historia, al aludir al «mero hecho de recoger y compilar cada perspectiva y cada propiedad que aparece en la historia o en el presente». Esto es importante por lo que más adelante se dirá. Pero interesa destacar que ese conjunto de perspectivas y propiedades no puede implicar una mera agregación, dado el carácter sistemático de toda reflexión filosófica. La gran dificultad a la hora de hacer filosofía del derecho es tratar de articular sistemáticamente todos los puntos de vista sobre la realidad jurídica, y ello, en su opi-

del derecho se ocuparía de determinar el concepto de derecho, lo cual implica preguntarse qué es el derecho, es decir, la pregunta ontológica por excelencia. La teoría de la justicia supone una indagación respecto a los valores sustantivos o materiales que el derecho debe realizar, por ello también es habitual referirse a ella como axiología o estimativa jurídica. Finalmente, la teoría de la ciencia jurídica tendría como fin ofrecer las pautas metodológicas apropiadas para el tratamiento científico del derecho en la actividad legislativa, en la dogmática, así como en la práctica jurídica. Al respecto, cfr. BOBBIO, N., *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, trad. de Elías Díaz, Ernesto Garzón Valdés, Andrea Greppi y Alfonso Ruiz Miguel, edición al cuidado de Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2015, p. 56.

¹⁰ ALEXY, R., «La naturaleza de la filosofía del derecho», cit., p. 149.

¹¹ Cfr. KAUFMANN, A., «Sobre la argumentación circular en la determinación del derecho», título original «Über den Zirkelschluß in der Rechtsfindung», publicado en *Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag herausgegeben von Karl Lackner, Heinz Leferenz Schmidt, Jürgen Welp und Ernst Amadeus Wolff*, Berlín Walter de Gruyter, 1973, trad. de Renato Babbi-Baldi y María Elisa González Dorta, en *Persona y Derecho*, núm. 29 (1993), p. 23: «Tenemos motivos como para suponer que un razonamiento circular no es simplemente –al menos no en todas las circunstancias– un producto que un modo de pensar desprolijo podría evitar, sino que, en cierto modo, pertenece a la naturaleza misma de nuestro pensamiento».

¹² ALEXY, R., «La naturaleza de la filosofía del derecho», cit., p. 150.

¹³ *Ibidem*. Sobre esta teoría jurídica capaz de integrar lo que pudieran aportar visiones parciales del derecho, Cfr. AARNIO, A., ALEXY, R., y PECZENICK, A., «The Foundation of Legal Reasoning», en *Rechtstheorie*, 12 (1981), p. 133.

nión, solo se puede lograr «mediante el análisis sistemático de los argumentos expuestos en la discusión sobre la naturaleza del derecho», que giran en torno a tres problemas:

a) El primero de ellos lo enuncia preguntándose en qué clase de entidades consiste el derecho, y cómo están conectadas estas entidades de tal modo que conforman la entidad global que llamamos «derecho». Este problema, según Alexy, es el concerniente al concepto de norma y de sistema normativo.

b) El segundo se refiere a lo que denomina su dimensión real o fáctica y se refiere a problemas típicos del positivismo jurídico, y dentro de él se presenta, por una parte, la cuestión relativa al concepto de expedición autoritativa y, por otra, al de la eficacia social.

c) Finalmente, el tercer problema se refiere a la corrección material o legitimidad del derecho, cuyo principal asunto es el de la relación entre derecho y moral.

Según Alexy, esta tríada de problemas es la que tomada conjuntamente define el núcleo de la discusión sobre la naturaleza del derecho. Además, sostiene que su tripartición es completa, neutral y sistemática: «Es completa, porque está en capacidad de abarcar todos los argumentos que pueden aludirse a favor y en contra de una tesis sobre la naturaleza del derecho. La única prueba posible de ello consiste en contrastar nuestro modelo triádico con todas las instancias críticas que sea posible. Ahora bien, el modelo es neutral, porque no adiciona preferencias al peso de los argumentos que comprende. La prueba de ello es la misma que se utiliza para probar la plenitud del modelo. Finalmente, el modelo es sistemático, porque conduce a obtener un panorama coherente de la naturaleza del derecho. En este caso, la prueba no puede consistir en nada más que en la elaboración de una contribución coherente»¹⁴.

Para terminar de presentar los problemas relativos a la naturaleza de la filosofía del derecho, Alexy sostiene cuatro tesis que representan una toma de posición respecto a su manera de entender la filosofía del derecho. El modelo triádico pretende ser neutral; las cuatro tesis, en cambio, no lo son:

a) La primera tesis se refiere a que la filosofía del derecho no se ocupa exclusivamente de problemas relativos al derecho, sino que «todos los problemas de la filosofía pueden presentarse en la filosofía del derecho»¹⁵. La denomina «tesis de la naturaleza general».

b) La segunda tesis sostiene que existen problemas específicos de filosofía del derecho, que resulta del hecho de que el derecho tiene una serie de peculiaridades, entre ellas la de ser necesariamente auto-

¹⁴ ALEXY, R., «La naturaleza de la filosofía del derecho», cit., p. 151.

¹⁵ *Ibid.*, p. 152.

ritativo o institucional, y crítico o ideal. Esta es la tesis del «carácter específico».

c) La tercera tesis se refiere a la relación especial que existe entre la filosofía del derecho y otras áreas de la filosofía práctica como la filosofía moral y la filosofía política, y la denomina «tesis de la relación especial».

d) Finalmente, la cuarta tesis engloba las tres primeras y enuncia una idea que se sitúa en el transfondo de todas ellas, y que viene a decir que la filosofía del derecho solo puede tener éxito si alcanza el nivel de las tres tesis anteriores, siendo este el «ideal comprensivo» que tiene la filosofía del derecho.

3. VALORACIÓN CRÍTICA DE LAS TESIS DE ALEXY Y FIJACIÓN DE LA PROPIA POSICIÓN

Alexy afronta abiertamente el problema y se posiciona con claridad ante él. Muchos de sus argumentos me parecen correctos. La primera cuestión que merece la pena precisar se refiere a qué entender por filosofía. A este respecto, comparto la tesis de Alexy que, en buena medida, se asemeja a la concepción de Ortega según la cual la filosofía se caracteriza por su universalidad, radicalidad y carácter teórico. En efecto, Ortega presenta la filosofía como una actividad dirigida a conocer la realidad en su conjunto, es decir, todo aquello que «hay»¹⁶. A diferencia de las ciencias particulares, la filosofía no acota un objeto sobre el cual formula sus preguntas¹⁷, sino que se embarca en la tarea de dar respuesta a la realidad en su conjunto, que es a lo que se

¹⁶ ORTEGA Y GASSET, J., *¿Qué es filosofía?*, cito por la edición de la colección Austral, 11.ª ed., introducción de Ignacio Sánchez Cámara, Madrid, Espasa-Calpe, 2001, p. 92. No es baladí, sino que tiene un sentido rigurosamente filosófico la utilización de la palabra «hay» en lugar de «existe», pues la primera es más radical que la segunda en el sentido de que aquello que hay es real, al margen de que pueda existir o no. Sobre esta distinción, cfr. MARÍAS, J., *Introducción a la filosofía*, 9.ª ed., Madrid, Alianza Editorial, 1967, pp. 353 y ss. Para hacerse una idea de la importancia de esta distinción, el siguiente texto es significativo: «el punto de vista del ser reobra sobre el haber, del cual es inseparable; quiero decir con esto que es menester tomar en toda su literalidad y vigor la afirmación de que lo que *es* es una interpretación de lo que *hay* (el olvido de esto, dicho sea entre paréntesis, ha sido la amenaza constante que se ha cernido sobre la ontología)» (pp. 357-358).

¹⁷ ORTEGA Y GASSET, J., *¿Qué es filosofía?*, cit., p. 77: «El filósofo se sitúa ante su objeto en actitud distinta de todo otro conocedor; el filósofo ignora cuál es su objeto y de él sabe solo: primero, que no es ninguno de los demás objetos; segundo, que es un objeto integral, que es el auténtico todo, el que no deja nada fuera y, por lo mismo, el único que se basta»; ZUBIRI, X., *Naturaleza, historia, Dios*, cit., p. 154: «La filosofía se presenta, ante todo, como un esfuerzo, como una «pretensión». Y ello, no por una simple ignorancia de hecho, por un simple desconocimiento, sino por la índole *constitutivamente latente* de aquel objeto. De aquí resulta que aquella rigurosa escisión entre un problema claramente formulado de antemano y su solución, básica para

refiere Ortega con el término «universo» y, por tanto, a cada una de las realidades en lo que tienen de universal, es decir, aprehendiendo su posición en el conjunto de la realidad¹⁸. Esta observación pone de relieve que, como también apunta Alexy, la filosofía es sistemática en su afán de universalidad, si bien no es la única forma en que se manifiesta su carácter sistemático, como habrá ocasión de ver.

La filosofía es radical tanto en el sentido de que, dado su afán de universalidad, no debe dejar fuera ningún problema ni dar nada por supuesto. Ello exige que en primer lugar dé razón de sí misma. Esta última exigencia es lo que Ortega llama el imperativo de autonomía, que significa «la renuncia a apoyarse en nada anterior a la filosofía misma que se vaya haciendo y al compromiso de no partir de verdades supuestas»¹⁹. En la medida en que Alexy destaca que la filosofía está determinada siempre por razones parece hallarse también en esta línea. Pero la referencia a la razón pone de relieve su carácter teórico, que se halla en la raíz misma del quehacer filosófico.

En una frase que en principio recuerda a Aristóteles –cuando afirma que todos los seres humanos tienden por naturaleza a saber–, Ortega señala que la filosofía es constitutivamente necesaria al intelecto, debido a que el mundo se nos presenta sobre un fondo latente que permite a nuestra inteligencia comprender que lo patente es solo parte de una realidad más amplia, lo cual significa que «el mundo que hallamos es, pero, a la vez, no se basta a sí mismo, no sustenta su propio ser, grita lo que le falta, proclama su no-ser y nos obliga a filosofar»²⁰. Pero hay que poner entre paréntesis esa «obligación». Marías, en línea con Ortega, destaca que el ser humano para vivir necesita saber a qué atenerse, uno de cuyos modos es el conocer. Cuando se presenta una situación de incertidumbre es posible superarla a través de instalarse en una nueva creencia sin necesidad de embarcarse en la tarea de hacer filosofía accediendo a una comprensión radical de la realidad. De hecho, como destaca Marías, para superar la incertidumbre el hombre suele vivir *de crédito*, y «la forma primaria de ese crédito del cual vive el hombre es, lo que es *creditum* o crédito: las creencias»²¹. Pero también puede llevar a cabo el intento de aprehender la realidad en su mismidad o autenticidad, es decir, puede decidir hacer filosofía, que desde este punto de vista se presenta como un esfuerzo que realiza el ser humano para lograr una certidumbre radical, siendo importante

toda ciencia y para toda actividad vital natural, pierde su sentido primario tratándose de filosofía».

¹⁸ ORTEGA Y GASSET, J., *¿Qué es filosofía?*, cit., p. 118: «El Universo o todo cuanto hay no es *cada una* de las cosas que hay, sino sólo lo universal de cada cosa, por tanto, sólo una faceta de cada cosa. En este sentido, pero sólo en este, es también parcial el objeto de la filosofía, puesto que es la parte por la cual cada cosa se inserta en el todo, diríamos su porción umbilical».

¹⁹ *Ibid.*, p. 115.

²⁰ *Ibid.*, p. 112.

²¹ MARIÁS, J., *Introducción a la filosofía*, cit., p. 137.

destacar que este esfuerzo se basa a su vez en la creencia y en la capacidad de la razón para conocer la realidad. Por ello ha escrito certeramente Marías que «solo hay filosofía si el hombre cree que puede ir de lo patente a lo latente, descubrirlo y dar razón de ello»²².

En un estudio muy detallado, después de enumerar diez sentidos vivos de la palabra «razón», Marías destaca tres notas comunes a varios de ellos. La primera hace referencia a una instancia ajena al sujeto, lo cual significa que la razón trasciende al sujeto y remite a la realidad. La segunda alude al momento de la «conexión», es decir, de los enlaces causales, de fundamentación o motivación, o de justificación o coherencia. La tercera nota es la relativa a la «posesión», especialmente visible en la expresión «estar en su razón», es decir, estar en sus cabales o ser dueño de uno mismo. La fórmula con la que sintetiza estas tres notas y capta el núcleo semántico que explica esa pluralidad de significados es su definición de razón como la «aprehensión de la realidad en su conexión»²³. En esa toma de contacto con la realidad que implica la razón es importante, por una parte, ir en busca de la misma con el deseo de «verla» en el sentido de captarla o aprehenderla intelectualmente. A ello se referían los griegos con la palabra *nous*, que significa el sentido o propósito: «la vivencia que expresa este término es primariamente la aprehensión de la realidad, fundada en la metáfora de la *visión*, que condiciona toda la concepción helénica del conocimiento como luz, aspecto y potencia»²⁴. Pero, además de ver, «la visión noética recibe su plenitud en el *lógos*, que *dice* lo que las cosas *son*»²⁵.

La filosofía tiene carácter teórico porque aspira a dar cuenta de la realidad a través de teorías, que, según Ortega, son un conjunto de conceptos, es decir, de contenidos mentales enunciables. Merece destacarse este carácter enunciable porque «lo que no se puede decir, lo

²² MARÍAS, J., *Antropología Metafísica*, Madrid, Alianza Editorial, 1983 (primera edición de 1970), p. 24. Ortega también había escrito que la filosofía es también una fe que consiste en «creer que el hombre posee una facultad –la «razón»– que le permite descubrir la auténtica realidad e instalarse en ella», ORTEGA Y GASSET, J., *Historia como sistema*, cito por la edición de la colección Austral, que en un volumen con ese título incluye «Ideas para una Historia de la Filosofía» y el prólogo a la «Historia de la Filosofía», de K. Vorländer, Madrid, Espasa-Calpe, 1971, p. 118.

²³ MARÍAS, J., *Introducción a la filosofía*, cit., p. 199. Los diez sentidos del término son: 1) Razón en su significación más amplia, como facultad o condición del hombre, tal como se entiende cuando se habla de «estar en su razón» o de «perder la razón». 2) El sentido de estar en lo cierto o tener la actitud justa, como en la frase «tener razón». 3) Razón como motivo: «he hecho esto por tal razón». 4) Razón como fundamento: «la razón de que la madera flote es su densidad», «por razón de antigüedad». 5) La expresión o «puesta en marcha» de los motivos o fundamentos: «tener buenas razones para algo». 6) En algunos contextos, esa misma expresión o *decir* en cuanto tal: «razón de amor». 7) Justificación o explicación: «dar razón de algo». 8) La forma trivial de este sentido, como mera información: «darán razón en la portería». 9) Relación matemática: «razón de dos cantidades». 10) Razón como raciocinio.

²⁴ *Ibid.*, p. 205.

²⁵ *Ibid.*, p. 207.

indecible o inefable no es concepto, y un conocimiento que consista en visión inefable del objeto será todo lo que ustedes quieran, inclusive será, si ustedes lo quieren, la forma suprema de conocimiento, pero no es lo que intentamos bajo el nombre de filosofía»²⁶. Marías, por su parte, una vez establecido qué entiende por razón, se refiere al concepto por ser este el instrumento a través del cual se realiza la función racional. En el «concepto» están presentes las notas de «aprehensión» y «conexión»: «el concepto es lo concebido, lo *con-ceptum*, «aprendido o cogido con»; por eso el concepto ha sido siempre la forma misma de la razón»²⁷. Para aprehender filosóficamente algo no basta, por consiguiente, con percibirlo por lo que tiene de aislamiento, porque solo se aprehende «verdaderamente un objeto en la complejión de sus notas y en la referencia a su contexto; por esto, la única forma adecuada de percepción de la realidad es el concepto, siempre que se incluya en este el momento de presencia de la realidad misma; solo es de verdad *captum*, capturado o aprehendido, lo que es *con-ceptum*»²⁸.

Todas estas precisiones con relación a las características de la filosofía son útiles para fijar una posición con relación a la filosofía del derecho, y además permiten realizar algunas observaciones críticas a lo expuesto por Alexy. La referencia de este autor a que la filosofía se refiere a preguntas generales o fundamentales no alude explícitamente a la universalidad, si bien la presupone al referirse a «todo lo que existe». Por otra parte, su carácter teórico no solo queda patente por considerarla una actividad ligada a razones, sino que además no duda en afirmar que la filosofía es una actividad conceptual. Además, señala que la filosofía tiene una dimensión analítica y una dimensión sintética, lo cual quiere decir que su tarea requiere un esfuerzo de precisión conceptual –dimensión analítica–, pero que además estos conceptos deben articularse armónicamente –dimensión sintética–. La filosofía es, pues, teoría, y como tal incluye un esfuerzo conceptual de análisis y síntesis.

Un punto de especial interés en la aproximación de Alexy es su disposición a integrar sistemáticamente todas las precomprensiones, es decir, todas las perspectivas que puedan dar cuenta del fenómeno jurídico y de las propiedades que quepa atribuirle. Me parece una aproximación acertada y radicalmente filosófica porque no discrimina ninguna dimensión del fenómeno jurídico. Cuestión distinta es si su modelo triádico es verdaderamente neutral –como él sostiene– y capaz de dar cuenta de manera sistemática de todos los argumentos que pueden presentarse sobre la naturaleza del derecho.

A mi juicio, Alexy parte de una precomprensión normativista que condiciona su aproximación al estudio de la cuestión. Esto se observa claramente cuando plantea el primer problema del modelo triádico

²⁶ ORTEGA Y GASSET, J., *¿Qué es filosofía?*, cit., p. 119.

²⁷ MARÍAS, J., *Introducción a la filosofía*, cit., p. 210.

²⁸ *Ibid.*, p. 211.

preguntándose en qué clase de entidades consiste el derecho y cómo están conectadas, e identifica tales entidades con los conceptos de norma y sistema normativo. Parece evidente que para Alexy el derecho es una realidad normativa, lo cual se ve confirmado cuando más adelante afirma que «el concepto de norma o de «deber ser» es por lo menos un candidato para ser el concepto más abstracto de la filosofía del derecho»²⁹, o cuando al plantearse cuáles son las propiedades necesarias del derecho responde que la coerción o fuerza, de un lado, y la corrección o rectitud, del otro. Ambas propiedades están referidas al derecho como sistema de normas. Esta aproximación normativista podría interpretarse como la precomprensión de la que parte Alexy, la cual podría ser perfectamente admisible siempre y cuando se plantee como un punto de partida para una indagación más profunda, más radical en el sentido filosófico del término, que pueda confirmar, matizar o desechar dicha tesis; pero eso no se observa ni en este trabajo ni en el conjunto de su obra. La concepción no positivista del derecho que sostiene Alexy, parte del derecho como realidad normativa³⁰, y no parece coherente con la necesidad que tiene cualquier teoría filosófica de dar razón de sus puntos de partida. No es discutible que el derecho presenta una dimensión normativa, pero a mi juicio no cabe afirmar como evidente que el derecho sea primariamente norma. Por consiguiente, en contra de lo que sostiene Alexy, considero que el modelo triádico no agota las posibilidades de presentar tesis sobre la naturaleza del derecho, pues muchas de ellas lo desbordan. Por otra parte, Alexy afirma que su modelo es capaz articular sistemáticamente los diversos puntos de vista que se presenten sobre la naturaleza del derecho. Esto significa que si se pudiera ofrecer un modelo explicativo del derecho más completo que el de Alexy sería difícil seguir afirmando que su propuesta es «completa».

En lo referente a las cuatro tesis que identifica, coincido con Alexy. En efecto, la filosofía del derecho no sería propiamente filosofía si renunciara a plantear en su seno los problemas propios de la filosofía en general. Es más, si se señaló como característica de la filosofía su universalidad, es decir, el no tener un objeto propio, sino la realidad en su conjunto como tal, la filosofía del derecho solo podría ser verdaderamente tal si dirigiendo su mirada a la realidad jurídica se marcara como objetivo dar cuenta de ella en el conjunto de la realidad, es decir, aprehenderla y mostrar su conexión con el resto de la realidad. Esto supone, como fácilmente se colige, contar con una interpretación de la

²⁹ ALEXY, R., «La naturaleza de la filosofía del derecho», cit., p. 154.

³⁰ Para una visión de conjunto de su obra, cfr. ALEXY, R., «La institucionalización de la razón», traducción del alemán, no publicado, de José Antonio Seoane, en *Persona y Derecho*, 43 (2000), pp. 217-249. Artículo previamente publicado en inglés: «My Philosophy of Law: The Institutionalisation of Reason», en Luc J. Wintgens (ed.), *The Law in Philosophical Perspectives. My Philosophy of Law*, Dordrecht, Kluwer, 1999, pp. 22-45.

realidad, de qué es lo real, es decir, con una metafísica. Sin duda existen también problemas específicos de la filosofía del derecho y por otra parte es evidente que a la hora de aprehender la realidad jurídica en sus causas más íntimas y profundas –o comprender su sentido más profundo–, como corresponde a una aproximación filosófica, habrá que ser capaz de ponerla en conexión no solo con la realidad en su conjunto, sino especialmente con aquellas realidades que le son más próximas como la moral o la política. La consideración de Alexy sobre el «ideal comprensivo» y el «máximo restrictivo» pone de relieve que se puede optar por una filosofía del derecho sin filosofía –aunque ello paradójicamente ya implique una filosofía, aunque sea por vía de negarla–. En este punto abogo por desarrollar una filosofía del derecho que se pregunte sin reduccionismos qué clase de realidad es el derecho, cuáles son sus dimensiones y cómo se articulan. La cuestión es cómo recorrer este itinerario.

4. UN PROYECTO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

4.1 La historia de la filosofía del derecho como ingrediente constitutivo de la filosofía del derecho

Como se acaba de exponer, la filosofía es una actividad que consiste en dirigir la mirada a la realidad con el fin de aprehenderla en su conexión. Tanto la realidad como las interpretaciones que de la misma se han hecho –y que, como tales interpretaciones, también forman parte de la misma– son históricas³¹. La mirada filosófica está condicionada por la tradición filosófica en la cual se enmarca, pues los problemas a los que el filósofo se enfrenta y los conceptos con los que cuenta para acometer racionalmente su tarea están henchidos de historicidad. Serna ha insistido en esta idea y, con relación al derecho, afirma que «solo puede hacerse filosofía del derecho a partir de las ideas recibidas sobre él y, por supuesto, de las ideas más generales recibidas acerca de la realidad»³². Como él mismo señala más adelante, incluso aquellos autores que –como los ilustrados– aspiraron a romper con el pasado filosófico solo pueden ser entendidos en el marco de una determinada circunstancia histórica³³. Por otra parte, también afirma en

³¹ MARÍAS, J., *Introducción a la filosofía*, cit., pp. 147 y ss.

³² SERNA, P., *Filosofía del derecho y paradigmas epistemológicos*, cit., p. 2.

³³ Así sucede, por ejemplo, en el caso de Descartes, cuya innovación filosófica se explica desde su formación escolástica, pese a la ausencia de alusiones a esta tradición filosófica en su obra. Al respecto, cfr. MARÍAS, J., *Biografía de la filosofía*, 5.ª ed., Madrid, *Revista de Occidente*, 1968, p. 209: «Pero hace ya noventa años que el P. Gratry señalaba la filiación agustiniana y escolástica de Descartes, y con él de toda la filosofía del siglo XVII, y los más recientes estudios (cf., KOYRÉ, A., *L'idée de Dieu chez Descartes*, y los estudios de Gilson) han probado hasta la evidencia esa

otro trabajo que «hacer Filosofía es, pues, un intento de acceder a una imagen de la realidad, pero no como quien dispone de la imagen de un objeto en un espejo, sino tratando de dar respuesta a los problemas que las imágenes disponibles en un momento ofrecen, tanto desde el punto de vista de su consistencia o coherencia interna como desde el punto de vista de su confrontación con esa realidad que no deja de existir por más que nuestro acceso a ella esté mediado por un instrumental conceptual, metodológico y teórico recibidos»³⁴.

Es sabido que uno de los filósofos que más insistió en la historicidad de la filosofía fue Hegel³⁵, pero, en mi opinión, merece también destacarse la aproximación de Ortega a este tema. Según Ortega, no es que la filosofía se haga desde una tradición, sino que la filosofía es en sí misma una tradición, lo cual exige una aclaración porque, como observa Serna, esa referencia a la tradición no debe confundirse con una «profesión de fe tradicionalista». La referencia a la tradición es equívoca porque el «tradicional», como apunta Ortega, «piensa, siente y quiere en los modos que desde tiempo «inmemorial» halla establecidos en su contorno humano sin ponerlos en cuestión»³⁶. La filosofía es una tradición en el peculiar sentido de que es «la tradición de la intradición». Esto significa que para que la filosofía nazca o se ponga en marcha «es preciso que la existencia en forma de pura tradición se haya volatilizado, que el hombre haya dejado de creer «en la fe de sus padres». Entonces queda la persona suelta, con la raíz de su ser al aire, por tanto, desarraigada, y no tiene más remedio que buscar por su propio esfuerzo una nueva tierra firme donde hincarse para adquirir de nuevo seguridad y cimiento. Donde esto no acaece o en la medida en que no acaece, no hay filosofía»³⁷. Daría la impresión de que la filoso-

misma tesis. Descartes se mueve en una tradición que va de los antiguos a Escoto, pasando por San Agustín, San Anselmo, San Buenaventura y Santo Tomás, para citar solo a los mayores; sus problemas tienen su raíz en los de la Escolástica, y al mismo tiempo en los suscitados por la física naciente; y son estos últimos los que lo llevan más a acentuar su posición innovadora y antiescolástica, a la vez que rechaza para toda filosofía el método y hasta los géneros literarios de la especulación medieval».

³⁴ SERNA, P., «Entre ciencia y arbitrariedad. Una reflexión sobre los saberes teórico-jurídicos en el paradigma positivista», en Ángel Luis González y María Idoya Zorroza (eds.), *In umbra intelligentiae. Estudios en Homenaje al Prof. Juan Cruz Cruz*, Pamplona, Eunsa, 2011, p. 773.

³⁵ Cfr. HEGEL, G. W. F., *Lecciones sobre la Historia de la Filosofía*, trad. de Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1977, p. 48.

³⁶ ORTEGA Y GASSET, J., *Historia como sistema*, cit., p. 114. Esa manera de entender lo tradicional está presente, por ejemplo, en la concepción de GARCÍA MORENTE, M., *Idea de la hispanidad*, Buenos Aires, Espasa-Calpe, 1938, pp. 52 y ss. (cito por la versión digital de esta obra presente en www.filosofia.org).

³⁷ *Ibid.*, p. 115. En el mismo sentido, SERNA, P., *Filosofía del derecho y paradigmas epistemológicos*, cit., p. 7: «[P]ara que la actividad filosófica se ponga en marcha, es precisa también una cierta insatisfacción ante las respuestas precedentes, a lo cual se debe que quien acepta la autoridad como fuente de conocimiento teórico y se da por satisfecho con las repuestas que puede ofrecer dicha autoridad no puede hacer Filosofía».

fía, al partir de la insatisfacción con las respuestas precedentes, pretende romper con la tradición, pero en realidad en filosofía es un error interpretar que el «sucesor» es un suplantador, un enemigo, «cuando en rigor no hace sino servir al que se fue, intentando prolongar su virtud y, para ello, ocupando su puesto vacío»³⁸.

Quizá la mejor manera de entender la tradición que es propia de la filosofía sea subrayando la reflexividad a la que aludía Alexy, que pone de relieve que hacer filosofía es ponerse a pensar sobre la base de lo que otros ya han pensado anteriormente. Como comenta Aristóteles en *De Anima* refiriéndose al cambio o movimiento, hay algunas realidades en las que el paso de la potencia al acto se realiza de una forma peculiar que le sume en la perplejidad, como señala Ortega. Una de ellas es el pensar, que supone un cambio en el hombre: «En el pensar hay, como en todo cambio, tránsito y paso, pero en este se da la condición paradójica de que el pensar no es pasar a *otra* cosa sino que, al contrario, es un incremento, marcha, avance o «progreso hacia sí mismo»»³⁹. Es especialmente interesante observar que en el pensar se produce un proceso que «termina», pero no acaba, siempre se renueva o renace desde sí mismo porque se trata de una realidad en que el acto se convierte en potencia de sí mismo⁴⁰. Así, concluye Ortega, «si con-

³⁸ ORTEGA Y GASSET, J., *Historia como sistema*, cit., pp. 121-130 (cita textual en p. 125).

³⁹ *Ibid.*, p. 125.

⁴⁰ ARISTÓTELES, *De anima*, 417b, se cita por la edición de Gredos, introducción, traducción y notas de Tomás Calvo Martínez, Madrid, Gredos, 1978, pp. 186-187. Para entender el texto conviene citarlo *in extenso*: «Pero es necesario precisar aún más lo relativo a la potencia y a la entelequia, ya que hasta el momento venimos hablando de ella sin matizar. En efecto, se es sabio de tres maneras. En primer lugar, en el sentido en que cabe decir de un hombre genéricamente que es sabio: en cuanto que el hombre pertenece al conjunto de aquellos seres que son sabios y poseen saber; en segundo lugar, en el sentido en que llamamos sabio al que domina la gramática. Uno y otro están en potencia, pero no de la misma manera, sino que el uno lo está en cuanto género apropiado y materia, mientras que el otro lo está en cuanto que puede ejercitar el saber cuando quiera, a no ser que se interponga algún obstáculo exterior. En tercer lugar viene el que está ya actualmente ejercitando el saber y sabe –en su sentido más genuino– que «esto es una A». Los dos primeros, por tanto, son sabios en potencia, si bien esta potencia la actualizan de diferente manera: aquél, sufriendo la alteración correspondiente al aprendizaje y pasando reiteradamente de un estado a su contrario; éste, por su parte, cuando de poseer la sensación o la gramática sin ejercitarlas pasa a ejercitarlas. Pero es que tampoco «padecer» significa siempre lo mismo, sino que en algunos casos se trata de una destrucción por la acción del contrario, mientras que en otros casos es más bien la conservación de lo que está en potencia por la acción de lo que está en entelequia, siendo lo uno y lo otro semejantes entre sí –en la medida en que esta semejanza corresponde a la relación existente entre potencia y entelequia. *En efecto, el que posee el saber pasa a ejercitarlo, lo cual o no es en absoluto una alteración –puesto que se trata de un proceso hacia sí mismo y hacia la entelequia– o constituye otro género de alteración. De ahí que no sea correcto afirmar que el que piensa sufre una alteración cuando piensa, como tampoco cabe decir que quien edifica sufre alteración alguna al edificar. Así pues, el objeto que lleva hasta la entelequia a quien está en potencia de inteligir y pensar no puede, en rigor, decirse que «enseña», sino que habrá que utilizar otra palabra» (énfasis añadido).*

templamos el proceso del pensar filosófico desde los griegos a nosotros como un inmenso pensamiento unitario, se nos presenta como un proceso de determinación en que el pasado se conserva e integra; esto es, como un progreso del pensar hacia sí mismo»⁴¹.

La historia de la filosofía y de la filosofía del derecho no es, pues, un aderezo que puede ayudar a contextualizar los problemas presentes, sino que es un ingrediente constitutivo de la propia actividad filosófica con el que hay que contar porque es ciencia del presente, dado que el pasado «es fuerza viva y actuante que sostiene nuestro hoy»⁴². Al mirar el pasado y observar cómo se han ido sucediendo las interpretaciones construidas unas sobre la base de las anteriores se descubre el carácter sistemático de la historia, de ahí que «nada pueda estar verdaderamente claro en Historia mientras no está toda ella clara. Es imposible entender bien lo que es ese hombre «racionalista» europeo, si no se sabe bien lo que fue ser cristiano, ni lo que fue ser cristiano sin saber lo que fue ser estoico, y así sucesivamente»⁴³.

Para hacer filosofía del derecho hay que contar con la historia de la filosofía del derecho, es decir, con la historia de cómo se ha pensado filosóficamente sobre la realidad jurídica. Alexy se refiere a la exigencia de tener en cuenta todas las precomprensiones que se encuentran en el derecho y en la filosofía del derecho. Por consiguiente, una teoría filosófica del derecho deberá ser capaz no solo de integrar sistemáticamente todas las dimensiones del fenómeno jurídico, sino que además deberá estar en condiciones de dar razón histórica de ellas habida cuenta del carácter histórico de la realidad. Ahora bien, que la historia de la filosofía del derecho esté presente cuando se trata de hacer filosofía del derecho no significa que haya que dar cuenta explícita de dicha historia, ni que el punto de partida del quehacer filosófico deba comenzar necesariamente por la historia de la filosofía del derecho, con independencia de que pueda ser una opción válida. ¿Dónde situar, pues, el punto de partida?

4.2 El problema del punto de partida en la filosofía del derecho

Si la filosofía del derecho aspira a conocer el fenómeno jurídico con radicalidad y en todas sus dimensiones, entonces parece necesario ubicarlo correctamente en el conjunto de la realidad. Para ello podría parecer que el camino más adecuado es indagar primeramente qué es la realidad –a lo que algún autor se refiere como la pregunta por el «ser»⁴⁴– y, posteriormente, descender a averiguar qué tipo de realidad

⁴¹ ORTEGA Y GASSET, J., *Historia como sistema*, cit., p. 130.

⁴² *Ibid.*, p. 60.

⁴³ *Ibid.*, pp. 58-59.

⁴⁴ Así lo hace, por ejemplo, HENKEL cuando en su introducción a la filosofía del derecho comienza tratando de ubicar el derecho dentro de los «órdenes del ser». No obstante, su indagación metafísica es muy superficial y se limita a seguir la idea de

es el derecho. Este camino se asemeja a lo que Bobbio denomina la filosofía del derecho propia de los filósofos, que vendría a ser algo así como filosofía aplicada, y que a su juicio plantea el grave inconveniente de que «la llamada aplicación se convierte a menudo en una transposición extrínseca, cuando no forzada, de soluciones de un campo al otro, con la consecuencia de que los problemas generales del derecho no estudiados partiendo desde la experiencia jurídica misma, sino de las soluciones dadas a problemas aún más generales y en todo caso distintos»⁴⁵.

Por su parte, instalado en la metafísica de Ortega, Recaséns afirma que el propósito de cualquier indagación filosófica jurídica merecedora de tal nombre es comprender el sentido del derecho –realidad radicada– en la realidad radical que es la vida humana, en rigor «mi vida» y la vida de cada cual. A ello añade que «la Filosofía del Derecho, desenvolviéndose como un capítulo de la Filosofía general, trata de descubrir la articulación de lo jurídico con el resto de los objetos que en el mundo hay. Cierto que habitualmente no se ha concebido de esta guisa, con tanta amplitud ni con tanta radicalidad, la misión de la Filosofía del Derecho; pero para que ésta sea auténtica filosofía, considero que su camino debe ser el indicado»⁴⁶. Comparto estas palabras de Recaséns que en modo alguno conducen a una visión de la filosofía del derecho como filosofía aplicada. Con ello se destaca cuál debe ser el punto de llegada, la culminación de la reflexión filosófica sobre el derecho, pero la pregunta respecto a cuál debe ser el punto de partida sigue pendiente de respuesta.

En mi opinión, puede haber distintos puntos de partida para hacer filosofía del derecho. Lo decisivo es que se preste atención a todas las dimensiones del fenómeno jurídico intentando dar razón del mismo sin renunciar a afrontar las últimas preguntas. Considero que el conocimiento exhaustivo de la realidad jurídica que posee el jurista es imprescindible para lograr la comprensión filosófica a la que se aspira. Pero a su vez resulta también esencial que la mirada con la que el jurista se aproxima a la realidad jurídica esté formada filosóficamente,

Hartmann de la estructura estratificada del mundo. Al respecto, cfr. HENKEL, H., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 2.^a ed., trad. de Enrique Gimbernat Ordeig, Buenos Aires-Montevideo, BdeF, 2014, pp. 13 y ss.

⁴⁵ BOBBIO, N., *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, cit., p. 51. Este planteamiento de BOBBIO presenta claras semejanzas con el primero de los cuatro modos de hacer filosofía del derecho que identifica RODRÍGUEZ MOLINERO. Según este autor, destaca cuatro modos concretos de hacer filosofía del derecho. El primero consistiría en aceptar un determinado sistema filosófico y aplicarlo al campo del derecho. Según él, esta ha sido una vía habitual a lo largo de la historia del pensamiento filosófico-jurídico, y lo es actualmente para aquellos autores que no son juristas y que se dedican a la filosofía general o son tratadistas de Ética o Política. Al respecto, cfr. RODRÍGUEZ MOLINERO, M., *Introducción a la filosofía del derecho*, Madrid, Universidad Complutense, 2000, pp. 146-150.

⁴⁶ RECASÉNS SICHES, L., *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 14.^a ed., México, Porrúa, 1999, p. 18.

es decir, que tome contacto con el derecho desde una determinada posición –provisional, si se quiere– sobre los grandes problemas filosóficos, a saber, qué es la realidad –problema metafísico y ontológico– y cómo es posible acceder a su conocimiento –problema epistemológico–.

En la toma de contacto con la realidad jurídica hay que ser fiel a la propia perspectiva, a la forma que tiene el derecho de manifestarse en la vida de cada cual⁴⁷. En mi caso, el derecho se me hace presente de diversas formas. Tomo contacto con él cuando como ciudadano me veo envuelto en situaciones que aparecen reguladas por normas que en ocasiones me otorgan posiciones de poder jurídico y en otras reclaman de mí determinados comportamientos u omisiones. En tanto jurista y estudioso de la realidad jurídica, esta se me hace presente también en forma de libros que contienen la historia del derecho y de lo que se ha pensado sobre él, regulaciones normativas pasadas y presentes, repertorio de sentencias, decisiones que se han adoptado sobre casos litigiosos, etc. Pero por mi dedicación profesional a la filosofía jurídica la forma primaria en la que topo con el derecho es a través de teorías científicas y filosóficas sobre el derecho que presuponen o explícitamente ofrecen una interpretación sobre la realidad jurídica que condiciona mi acceso a la misma, y que ahora mismo me veo obligado a tener en cuenta cuando trato de identificarla. Se trata de teorías que solo se comprenden adecuadamente si se las contextualiza históricamente. Como se ha señalado en páginas previas, dicha historia es un ingrediente con el que hay que contar, e integrando dicha historia, me

⁴⁷ Comparto los argumentos que conducen a Ortega a sostener que de todo cuanto hay, la realidad primaria y más radical –en cuanto que cualquier otra aparece en ella radicada– es mi vida, la vida de cada cual, que supone la presencia de alguien, un sujeto, «yo», en conexión inescindible con un mundo que representa, que no es una representación suya, como creía el idealismo, y con el que se tiene que contar en ese diálogo permanente que es lo que se entiende por «vivir»: «Al buscar con todo rigor y exacerbando la duda cuál es el dato radical del Universo, me encuentro con que hay un hecho primario y fundamental que se pone y asegura a sí mismo. Este hecho es la existencia conjunta de un yo o subjetividad y su mundo. No hay el uno sin el otro. Yo no me doy cuenta de mí sino como dándome cuenta de objetos, de contornos. Yo no pienso si no pienso cosas» (ORTEGA Y GASSET, J., *¿Qué es filosofía?*, cit., p. 205). Si la realidad radical pasa siempre por un sujeto que se relaciona con un mundo que no es su representación, sino que es plenamente real, aunque para tener realidad o «ser» depende necesariamente del sujeto, la perspectiva forma parte de la realidad sin que ello desemboque en subjetivismo. Me parece que se trata de una idea enormemente fértil en el terreno jurídico, concretamente a la hora de examinar problemas relativos a la justicia o corrección material del derecho en el que las discrepancias muchas veces son interpretadas como signo de que este tipo de cuestiones no son susceptibles de ser abordadas racionalmente y ello desemboca en puntos de vista abstractos que suplantan la realidad. En lugar de ello, el perspectivismo de Ortega permite interpretar las discrepancias como puntos de vista complementarios una idea que se halla presente, por ejemplo, en la teoría convergente de la verdad con la que Arthur Kaufmann critica las teorías procedimentales de la justicia. Al respecto, cfr. KAUFMANN, A., *La filosofía del derecho en la posmodernidad*, trad. de Luis Villar Borda, Bogotá, Temis, 1998, *passim*.

parece que el punto de partida más adecuado para comenzar la investigación filosófica es la aprehensión de la interpretación dominante sobre la realidad jurídica. Hay que partir de ella para ver en qué medida exige ser revisada.

Cuando se observa la práctica jurídica y la enseñanza del derecho por parte de las disciplinas dogmáticas se llega fácilmente a la conclusión de que buena parte de las tesis propias del positivismo jurídico perviven en los esquemas mentales de los juristas, en los científicos del derecho y, también en los filósofos del derecho. El derecho se interpreta como una realidad normativa, elaborada por el poder político siguiendo los cauces procedimentales previstos a tal efecto, cuyo rasgo de identidad o propiedad esencial que lo identifica es su coactividad institucionalizada. Los ciudadanos deben obedecer dichas normas, y para ello cuentan con buenas razones, debido a que han sido elaboradas en el marco de un Estado democrático de Derecho, pero incluso si no fuera así cabría considerarlas como jurídicas en el caso de que fueran generalmente obedecidas y pudiera afirmarse que el sistema jurídico en cuestión es eficaz, condición esencial para su existencia como sistema jurídico, según la conocida posición de Kelsen⁴⁸. Es cierto que las características que hoy en día presenta el Estado constitucional de Derecho hace cada vez más difícil mantener en pie muchas de las tesis que cabe atribuir al positivismo jurídico, y se habla abiertamente de la crisis del positivismo⁴⁹; pero todavía parece ser el paradigma dominante –utilizando la terminología de Kuhn⁵⁰– con el que hay que contar para hacer filosofía del derecho. Por consiguiente, el proyecto de filosofía que me gustaría acometer debe partir, en primer lugar, del estudio crítico del positivismo jurídico para poner de manifiesto sus limitaciones y la necesidad de abrirse a la experiencia

⁴⁸ Cfr. KELSEN, H., *Teoría general del Derecho y del Estado*, 2.ª ed., traducción de Eduardo García Máynez, México, Universidad Nacional Autónoma de México, quinta reimpression, 1995, p. 49: «La afirmación de que una norma es válida y la de que es eficaz son, en realidad, diferentes. Pero si bien validez y eficacia son dos conceptos enteramente distintos, entre ellos hay, sin embargo, una relación muy importante. Una norma es considerada como válida sólo bajo la condición de que pertenezca a un sistema normativo, a un orden que, considerado en su totalidad, es eficaz. Así pues, la eficacia es condición de la validez, pero no la razón de la misma. Una norma no es válida *porque* es eficaz; es válida si el orden al cual pertenece tiene, en general, eficacia. Esta relación entre validez y eficacia sólo es cognoscible, sin embargo, desde el punto de vista de una teoría dinámica del derecho, que se ocupe en el problema de la razón de validez y en el del concepto de orden jurídico. Desde el punto de vista de una teoría estática sólo viene en cuestión el problema de la validez».

⁴⁹ Cfr. SERNA, P., *Filosofía del derecho y paradigmas epistemológicos*, cit., pp. 11-12.

⁵⁰ Según KUHN, T. S., *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 33, los paradigmas son teorías que atraen a un amplio grupo de partidarios y que permiten en su seno el desarrollo de diversas teorías sobre determinadas cuestiones que no ponen en duda los puntos de partida del paradigma o teoría matriz.

jurídica sin reduccionismos –a diferencia de lo que, en mi opinión, sucede con el positivismo– para hacer filosofía del derecho.

Analizar las insuficiencias del positivismo jurídico debe dejar paso, en segundo lugar, a una indagación filosófica en la que se plantean diversas posibilidades. Serna, uno de los principales críticos del positivismo jurídico en nuestro país, subraya la importancia de evitar el error de partir de un determinado concepto de derecho y, en lugar de ello, sostiene que hay que llegar a él «por la senda de la experiencia, donde comparecen nítidamente los datos de la pretensión de justicia y de fuerza obligatoria, pero también el carácter cultural e institucional de la vida jurídica toda, su constitutiva dimensión hermenéutica»⁵¹. En un trabajo reciente, aboga por una filosofía hermenéutica, aunque abierta a la ontología, cuyo fin es la comprensión global del derecho⁵². Para lograr ese objetivo, tras reiterar la necesidad de superar las aproximaciones unilaterales –que es una de las razones de su crítica al positivismo jurídico–, sitúa el punto de partida de la filosofía jurídica en la descripción y explicación del derecho como práctica social, y para avanzar en dicha tarea propone seguir la caracterización propuesta por Roscoe Pound⁵³.

Este camino me parece una vía perfectamente lícita que sin duda puede conducir a resultados de interés. Por mi parte, opino que no solo es importante dejar atrás el positivismo jurídico, sino también el normativismo que, por ejemplo, está presente en concepciones no positivistas como la de Alexy. El normativismo es seguramente la concepción jurídica más difundida a lo largo del siglo xx⁵⁴. Aunque hay distintas formas de entenderlo, quizá su rasgo más característico sea la identificación de lo jurídico con el sistema normativo coactivo que está vigente en un determinado Estado⁵⁵. Esto permite afirmar que es jurídicamente relevante todo aquello que aparece ligado al cumplimiento y a la aplicación de las normas jurídicas. No cabe negar, como es obvio, que el derecho se presenta como un conjunto de normas coactivas elaboradas por el poder político. Ahora bien, la cuestión es si el derecho es primariamente norma. De entrada, cabe señalar que el actual Estado constitucional de Derecho invita a superar el normati-

⁵¹ SERNA, P., «Sobre las respuestas al positivismo jurídico», en *Persona y Derecho*, núm. 37 (1997), p. 313.

⁵² SERNA, P., «Notas para la elaboración del concepto de derecho desde una perspectiva hermenéutica», en *Estudios de Filosofía del Derecho y Filosofía Política. Homenaje al Profesor Alberto Montoro Ballesteros*, Murcia, Universidad de Murcia, 2013, p. 688.

⁵³ *Ibid.*, pp. 698-711.

⁵⁴ Cfr. ATIENZA, M., *El sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2012, pp. 298 y ss.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 301: «La coacción juega un papel fundamental en esta concepción, pues si la normatividad es el género al que pertenece el Derecho, la coactividad es su diferencia específica con respecto a otros órdenes normativos, como el de la moral. Pero además, el Derecho aparece como una organización de la fuerza; esto es, el Derecho se atribuye el monopolio de la fuerza, de manera que cualquier acto de coacción no autorizado por el Derecho es un acto ilícito».

vismo, en tanto el sistema jurídico que surge a partir del mismo muestra con claridad que son los valores que sirven de base a la comunidad política los que dan la medida de las normas y no al revés⁵⁶. Ante esta realidad surge la pregunta de si la clave para la comprensión de la realidad jurídica está en el terreno axiológico y guarda relación con una forma de convivir, o más bien se halla en el significado de un acto lingüístico de prescribir que es institucionalizado siguiendo un determinado cauce procedimental.

Superar el normativismo requiere ir en busca de lo que Ballesteros denomina el *Urphaenomen* de lo jurídico⁵⁷. Este autor identifica los rasgos de la juridicidad a partir del análisis etimológico del derecho, y presta particular atención a establecer las semejanzas y diferencias entre el derecho y el orden ético, uno de los problemas centrales de la filosofía jurídica. Me parece un punto de partida perfectamente válido que proporciona aportaciones muy valiosas. Pero quizá la mejor manera de superar el normativismo, e iniciar el camino hacia la comprensión filosófica del derecho, consista en dirigir la mirada a un problema significativo que se presenta en la experiencia jurídica, y formularse en torno a él preguntas significativas que demanden una indagación filosófica. Debe tratarse de un problema cuya respuesta requiera de manera inmediata poner en claro la raíz de la juridicidad y permita, al menos en un primer momento, conducir la argumentación sin incurrir en un alto grado de abstracción.

4.3 El itinerario a seguir: los ejes del proyecto

La acción de matar voluntariamente a otra persona, matices al margen, se nos presenta de manera intuitiva como jurídicamente relevante y la reflexión en torno a ella puede ser un buen punto de arranque. ¿Qué es lo que otorga a tal comportamiento relevancia jurídica? Es obvio que se trata de una acción tipificada en el Código Penal como homicidio y castigada con una determinada pena en todo el mundo.

⁵⁶ Cfr. ATIENZA, M., y RUIZ MANERO, J., «Dejemos atrás el positivismo jurídico», en Ramos Pascua, J. A., y Rodilla, M. A. (eds.), *El positivismo jurídico a examen. Estudios en Homenaje a José Delgado Pinto*, Salamanca, Aquilafuente, 2006, p. 778: «El ver lo valioso como derivado de lo ordenado, los juicios de valor como derivados de las directivas, y éstas como expresiones de una voluntad que esgrime una pretensión de autoridad ilimitada inhabilita al positivismo para intervenir competentemente en algunas discusiones hoy centrales».

⁵⁷ Jesús Ballesteros sostiene que la crisis del positivismo demanda la recuperación del pensamiento ontológico sobre el derecho y la superación del normativismo estatalista que ha caracterizado al positivismo: «El tema ontológico requiere a su vez la superación del positivismo en su otra dimensión más estrictamente jurídica, aquella que reduce el derecho al ordenamiento jurídico estatal, ya que difícilmente puede ser planteado el tema del origen del derecho como realidad autónoma, si a éste se le niega toda independencia respecto a la realidad del poder político» (BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del derecho*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 91).

Asimismo, existen mecanismos institucionalizados en el Estado para lograr la condena efectiva del criminal. ¿Es esta identificación de la acción como prohibida en el marco de un sistema eficaz de normas lo que dota a la acción de relevancia jurídica, o quizá es más correcto pensar que es el acto de matar en sí mismo lo que convierte dicha conducta en jurídicamente relevante, siendo precisamente dicha relevancia jurídica lo que justifica su regulación penal en aras a su prohibición y castigo? Estas preguntas abren la puerta a una serie de problemas cuya respuesta requiere hacer filosofía del derecho.

La mayoría de teóricos del derecho –a diferencia de lo que a mi juicio sucedería con los ciudadanos– se decantaría claramente por la primera opción. Desde esta perspectiva, la acción de matar no es examinada en lo que significa por su repercusión en la vida de los protagonistas ni en los efectos concretos que tiene en la sociedad, sino que interesa en todos aquellos aspectos que son determinados por su regulación normativa. La otra alternativa vendría a sostener que tal acción es en sí misma antijurídica, lo cual supone que la clave de su juridicidad no radica tanto en su prohibición a través de una norma coactiva, sino en hacer imposible la convivencia. Es precisamente el ataque frontal que a ella dirige el homicida lo que permite captar intuitivamente su carácter antijurídico. La coacción institucionalizada, pues, no sería una propiedad esencial de lo jurídico, sino que, como afirma Ballesteros, pertenecería exclusivamente al nivel de la efectividad práctica del mismo: «Esta diferenciación de planos fue tenida perfectamente en cuenta por el pensamiento clásico, más concretamente por Soto, al advertir que es la *executio iustitiae* la que requiere las *vis coercendi*. Lo esencial al derecho no es, por tanto, la posesión efectiva de la fuerza, sino la licitud ética del recurso a la misma, a diferencia de lo que ocurre con el resto de la vida ética, que, al dirigirse a la perfección integral de la persona, no pueden emplear tal recurso»⁵⁸.

La reflexión sobre la relevancia jurídica a través del examen del homicidio invita a indagar en la raíz de la juridicidad superando el normativismo. El principal problema de esta corriente deriva de su actitud dogmática. Sostener, como hace Alexy, que el derecho es ante todo norma resulta una afirmación altamente problemática, pues, aunque el derecho sin duda implica la normatividad, es necesaria una indagación adicional para afirmar que el derecho sea primariamente norma. Las normas ponen de relieve que la conducta humana necesita ser normada, lo cual exige preguntarse por las razones últimas de la normatividad, como hace Sergio Cotta. En efecto, ¿por qué no otorgar libertad para realizar las más diversas acciones como, por ejemplo, plantearían las teorías vitalistas que abogan por reducir el deber ser al ser? Cotta se dirige al fondo del problema y lo plantea con toda radicalidad: «También respecto a la posibilidad del discurso ético y jurídi-

⁵⁸ *Ibidem*.

co nos obliga la duda metódica a plantear una vez más la pregunta radical: ¿por qué la ética mejor que su ausencia?»⁵⁹. Y la respuesta solo admite ser satisfecha desde una ontología del ser humano, es decir, la pregunta por qué existe el derecho tiene prioridad respecto a la pregunta qué es el derecho⁶⁰.

La radicalidad que exige la filosofía conduce a buscar el sentido del derecho profundizando en el estudio del ser humano y, en especial, en aquella dimensión que le lleva a intentar convivir en paz con sus semejantes. Se trata, en definitiva, de poner en marcha un proyecto de filosofía del derecho radicado en la ontología de la persona cuyos ejes serían los siguientes:

a) En primer lugar, hay que partir del estudio del positivismo jurídico con el fin de mostrar sus insuficiencias y la necesidad de abrirse a la filosofía del derecho en el sentido que he argumentado en este trabajo. En particular, considero necesario analizar sus incongruencias con relación a la apertura de algunas corrientes positivistas al cognoscitivismo ético, concretamente la posibilidad de justificar la desobediencia a las normas sin que ello afecte a su validez, y las dificultades que halla el positivismo para dar razón suficiente de las características del actual Estado constitucional de Derecho.

b) En segundo lugar, constatado el agotamiento del paradigma positivista, hay que empezar a construir indagando en el significado de lo «jurídicamente relevante» a la luz del problema del homicidio. Ello debe conducir a situar la raíz de la juridicidad en el objetivo de lograr una convivencia pacífica y digna de los seres humanos. En este punto hay que hacer frente a numerosas dificultades para poder avanzar. En un primer momento se deben investigar las relaciones entre el derecho y la moral para poder trazar diferencias entre ellas sobre una base no normativista, tarea en la que destacan las aportaciones de Ollero, quien sostiene que derecho y moral son primariamente dos dimensiones de la existencia humana y solo secundariamente dos tipos de normas⁶¹. Asimismo, es muy importante destacar las relaciones entre el derecho y la política como dos formas coexistentiales divergentes, una investigación en la que los trabajos de Cotta son referencia obligada⁶². Ante las dificultades apuntadas cabe destacar la siguiente: ¿qué sucede con las normas injustas que lejos de contribuir a lograr una convivencia pacífica instituyen un régimen represivo? ¿Acaso pierden su condición jurídica? Una vez afrontadas estas y

⁵⁹ COTTA, S., *Justificación y obligatoriedad de las normas*, trad. de Antonio Fernández Galiano, Madrid, Ceura, 1987, p. 27.

⁶⁰ En el mismo sentido, cfr. SERNA, P., «Notas para la elaboración del concepto...», cit., p. 713.

⁶¹ Cfr. OLLERO, A., *Derechos humanos y metodología jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 172.

⁶² COTTA, S., *El derecho en la existencia humana*, trad. de Ismael Peidró, Pamplona, Eunsa, 1987, *passim*.

otras objeciones, se debe subrayar una idea de gran repercusión práctica: el carácter gradual de lo jurídico. Con ello se pretende destacar que lo jurídico no aparece inmediatamente con la entrada en vigor de las normas coactivas, sino que se trata de un proceso que admite diversos grados de desarrollo y perfeccionamiento.

c) En tercer lugar, la convivencia reclama examinar el concepto de norma y de sistema normativo como elemento estructural del modo de vida jurídico. Pero si la norma pretende contribuir a ajustar las conductas de manera efectiva no basta con la posesión efectiva del recurso a la coacción, sino que es ineludible a su vez contar con la corrección material o la justicia, es decir, con lo que Alexy denomina la dimensión ideal del derecho. Con relación a esta cuestión se debe mostrar la insuficiencia del origen democrático de las normas como criterio de justicia, así como de las teorías procedimentales que pretenden extraer contenidos materiales a partir de la forma, es decir, sin sostener aparentemente ninguna teoría sustantiva del bien y descartando deliberadamente cualquier aproximación ontológica. El problema de la justicia exigirá investigar cuáles pueden ser los criterios que permiten afirmar que algo es justo, lo cual remite al estudio de la persona y de la sociedad. La persona humana constituye un referente ineludible en toda pregunta por la justicia o corrección material. La idea de la dignidad de la persona humana y las implicaciones prácticas de la misma se ha abierto paso paulatinamente, y sobre ella es posible ofrecer argumentos con el fin de fundamentarla y de concretar los bienes básicos cuyo reconocimiento y respeto exige. Pero la investigación sobre la justicia debe prolongarse a la sociedad. El ser humano es alguien que vive habitualmente en una sociedad concreta, aunque su vida no tenga por qué reducirse a ese ámbito. Toda sociedad tiene una estructura cuyos elementos hay que comprender y, en lo que aquí interesa, para determinar lo justo⁶³. Las exigencias propias de la dignidad humana, el respeto a los derechos básicos de la persona, no se produce en el vacío, sino en las circunstancias concretas de una sociedad cuya estructura debe tenerse en cuenta para lograr el ajuste convivencial que requiere tanto la organización de la vida colectiva, como cada acción que en ella tiene lugar. La comprensión de la estructura social y también, lógicamente, de las normas constituye un requisito imprescindible para ajustar las conductas. En ese proceso de comprensión el ser humano se encuentra, en primer lugar, con interpretaciones de la realidad que tienen mayor o menor vigencia en el seno de la sociedad en la que vive. Podríamos decir que topa con unas vigencias sociales con las que tiene que contar y que es habitual que interiorice en forma

⁶³ En la identificación de esos elementos estructurales de la vida colectiva tengo presente la teoría social de Ortega expuesta en ORTEGA Y GASSET, J., «El hombre y la gente», en *Obras Completas*, Tomo IX, Madrid, Taurus, 2009, pp. 279-473, y la de Marías, expuesta en MARÍAS, J., *La estructura social*, Madrid, Alianza Editorial, 1993.

de creencias que actúan como condición de posibilidad de la comprensión y valoración de la realidad. Esta idea, que puede hallarse en la filosofía de Ortega y en Julián Marías⁶⁴, posteriormente ha sido objeto de especial atención por parte de la filosofía hermenéutica⁶⁵, que presta particular atención a examinar las condiciones que hacen

⁶⁴ La profunda afinidad entre algunas de las tesis de la filosofía hermenéutica y la filosofía de Ortega y Marías puede verse, por ejemplo, a la luz de este texto de MARÍAS, Julián, *Introducción a la filosofía*, cit., p. 231: «Vivir es ya *entender*, la forma primaria y radical de la intelección es el hacer vital humano (...). Entender significa, pues, referir algo a la totalidad de mi vida en marcha, es decir, de mi vida haciéndose, *viviendo*. Es la vida misma la que, al poner a una cosa en su perspectiva, al insertarla en su contexto y hacerla *funcionar* en él, la hace *inteligible*. La vida es, por tanto, el *órgano mismo de la comprensión*».

⁶⁵ Quizá la figura que mayor influencia ha ejercido en la filosofía hermenéutica haya sido Heidegger. A este respecto, cfr. HEIDEGGER, M., *Ser y tiempo*, traducción, prólogo y notas de Jorge Eduardo Rivera, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 2002, pp. 166-177. La necesidad de la «precomprensión» como clave para lograr interpretarse se puede observar en el siguiente texto: «La interpretación de algo en cuanto algo está esencialmente fundada en el haber previo, en la manera previa de ver y en la manera de entender previa. La interpretación no es jamás una aprehensión, sin supuestos, de algo dado» (p. 174). Y a la pregunta de cómo podrá la comprensión producir resultados sin caer en un círculo, dado que la comprensión se basa en el conocimiento ordinario del hombre y del mundo, responde: «Lo decisivo no es salir del círculo, sino entrar en él en forma correcta. Este círculo del comprender no es un circuito en el que gire un género cualquiera de conocimientos, sino que es la expresión de la *estructura* existencial de *prioridad* del Dasein mismo. No se lo debe rebajar a la condición de un *circulus vitiosus*, y ni siquiera a la de un círculo vicioso tolerado. En él se encierra una positiva posibilidad del conocimiento más originario, posibilidad que, sin embargo, sólo será asumida de manera auténtica cuando la interpretación haya comprendido que su primera, constante y última tarea consiste en no dejar que el haber previo, la manera previa de ver y la manera de entender previa le sean dados por simples ocurrencias y opiniones populares, sino en asegurarse el carácter científico del tema mediante la elaboración de esa estructura de prioridad a partir de las cosas mismas. Dado que, en virtud de su sentido existencial, el comprender es el poder-ser del Dasein mismo, los supuestos ontológicos del conocimiento histórico trascienden fundamentalmente la idea del rigor de las ciencias más exactas» (pp. 176-177). Pero en la filosofía hermenéutica destaca sin duda la labor desarrollada por el discípulo de Heidegger, GADAMER, H.-G., *Verdad y método*, 13.ª ed., traducción de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, Salamanca, Sígueme, 2012. En España, y en el ámbito de la filosofía del derecho, la filosofía hermenéutica ha despertado interés. Al respecto, cfr. OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, A., *La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1993; del mismo autor, *El debate filosófico sobre hermenéutica jurídica*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1995; OLLERO, A., ¿Tiene razón el derecho?, prólogo de G. Peces-Barba, Madrid, Congreso de los Diputados, 1996, pp. 201-252; LÓPEZ MORENO, Á., «Comprensión» e «Interpretación», en *Las Ciencias del espíritu: W. Dilthey*, Murcia, Universidad de Murcia, 1990, y de la misma autora, «Orígenes de la idea de hermenéutica. Supuestos terminológicos, históricos y filosóficos. Para una aproximación a la hermenéutica jurídica», en *Anales de Derecho*, núm. 8 (1985), pp. 33-59; «Dimensiones del debate hermenéutico», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 95 (2000), pp. 141-164. Finalmente, SERNA, P., «Notas para la elaboración del concepto de derecho desde una perspectiva hermenéutica», citado.

posible la comprensión⁶⁶. Todo ello debe tenerse en cuenta a la hora de abordar los problemas relativos a la interpretación jurídica.

d) Finalmente, como se apuntó en su momento, la filosofía del derecho tiene un punto de llegada: comprender el fenómeno jurídico en sus diversas dimensiones e insertarlo en el conjunto de la realidad. A este respecto, la filosofía de la razón vital que desarrolló Ortega proporciona una tesis metafísica, cuyos argumentos me parecen muy convincentes, según la cual la realidad radical es la vida humana, y la teoría de la vida humana implica una estructura necesaria de la realidad que descubro a través del análisis de «mi vida». Ser capaz de explicar el fenómeno jurídico desde la filosofía de la razón vital sería el objetivo último de este proyecto que me gustaría poder acometer en los próximos años.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AARNIO, A., ALEXY, R., y PECZENICK, A., «The Foundation of Legal Reasoning», en *Rechtsheorie*, 12 (1981).
- ALEXY, R., «La institucionalización de la razón», traducción del alemán, no publicado, de José Antonio Seoane, en *Persona y Derecho*, 43 (2000).
- «La naturaleza de la filosofía del derecho», en *Doxa*, Alicante, 122 (2003).
- ARISTÓTELES, *De anima*, 417b, se cita por la edición de Gredos, introducción, traducción y notas de Tomás Calvo Martínez, Madrid, Gredos, 1978.
- ATIENZA, M., *El sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2012.
- ATIENZA, M., y RUIZ MANERO, J., *Las piezas del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1996.
- «Dejemos atrás el positivismo jurídico», en Ramos Pascua, J. A., y Rodilla, M.Á. (eds.), *El positivismo jurídico a examen. Estudios en Homenaje a José Delgado Pinto*, Salamanca, Aquilafuente, 2006.
- BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del derecho*, Madrid, Tecnos, 1984.
- BOBBIO, N., *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, traducciones de Elías Díaz, Ernesto Garzón Valdés, Andrea Greppi y Alfonso Ruiz Miguel, edición al cuidado de Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2015.

⁶⁶ Esas condiciones se basan en la idea compartida por Ortega y Heidegger del ser humano como inescindiblemente ligado al mundo. A partir de ahí las discrepancias son importantes y Ortega se ocupa de subrayarlas en términos enérgicos –que quizá respondan a que se hayan en una obra póstuma, no publicada– en ORTEGA Y GASSET, J., «La idea de principio en Leibniz y la evolución de la teoría deductiva», en *Obras Completas*, Tomo IX, Madrid, Taurus, 2009, pp. 1116-1129, e incluso de reprochar amargamente a sus discípulos no haberlas visto suficientemente (p. 1118). Cfr. ZAMORA BONILLA, J., *Ortega y Gasset*, Madrid, Plaza-Janés, 2002, p. 375: «Que Heidegger (...), quisiese presentarse como el descubridor de la idea de la vida o de la existencia –nombre este último que le parecía erróneo, con su *Dasein*, o mejor dicho, que algunos quisiesen presentar al profesor alemán como tal descubridor, enojaba profundamente a Ortega por dos motivos: el prurito de que él había anticipado esos temas y el sentimiento de que no había sido comprendido».

- COTTA, S., *Justificación y obligatoriedad de las normas*, traducción de Antonio Fernández Galiano, Madrid, Ceura, 1987.
- *El derecho en la existencia humana*, traducción de Ismael Peidró, Pamplona, Eunsa, 1987.
- FERRAJOLI, L., «Constitucionalismo y teoría del derecho. Respuesta a Manuel Atienza y José Juan Moreso», en *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008.
- GADAMER, H.-G., *Verdad y método*, 13.^a ed., traducción de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, Salamanca, Sígueme, 2012.
- GARCÍA MORENTE, M., *Idea de la hispanidad*, Buenos Aires, Espasa-Calpe, 1938.
- HEGEL, G. W. F., *Lecciones sobre la Historia de la Filosofía*, traducción de Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1977.
- HEIDEGGER, M., *Ser y tiempo*, traducción, prólogo y notas de Jorge Eduardo Rivera, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 2002.
- HENKEL, H., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 2.^a ed., traducción de Enrique Gimbernat Ordeig, Buenos Aires-Montevideo, BdeF, 2014.
- KAUFMANN, A.; «Filosofía del Derecho, Teoría del Derecho, Dogmática Jurídica», traducción de Gregorio Robles, en Kaufmann, A. y Hassemer, W. (eds.), edición española a cargo de Gregorio Robles, *El pensamiento jurídico contemporáneo*, Madrid, Debate, 1992.
- *La filosofía del derecho en la posmodernidad*, traducción de Luis Villar Borda, Bogotá, Temis, 1998.
- «Sobre la argumentación circular en la determinación del derecho», título original *Über den Zirkelschluß in der Rechtsfindung*», publicado en *Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag herausgegeben von Karl Lackner, Heinz Lefferenz Schmidt, Jürgen Welp und Ernst Amadeus Wolff*, Berlín Walter de Gruyter, 1973, traducción de Renato Babbi-Baldi y María Elisa González Dorta, en *Persona y Derecho*, núm. 29 (1993).
- KELSEN, H., *Teoría general del Derecho y del Estado*, 2.^a ed., traducción de Eduardo García Máynez, México, Universidad Nacional Autónoma de México, quinta reimpresión, 1995.
- KUHN, T. S., *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986.
- LÓPEZ MORENO, A., «Comprensión» e «Interpretación» en *Las Ciencias del espíritu: W. Dilthey*, Murcia, Universidad de Murcia, 1990.
- «Orígenes de la idea de hermenéutica. Supuestos terminológicos, históricos y filosóficos. Para una aproximación a la hermenéutica jurídica», en *Anales de Derecho*, núm. 8 (1985).
- «Dimensiones del debate hermenéutico», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 95 (2000).
- MARÍAS, J., *Introducción a la filosofía*, 9.^a ed., Madrid, Alianza Editorial, 1967.
- «Biografía de la filosofía», 5.^a ed., Madrid, *Revista de Occidente*, 1968.
- *Antropología Metafísica*, Madrid, Alianza Editorial, 1983 (primera edición de 1970).
- *La estructura social*, Madrid, Alianza Editorial, 1993.
- «Elogio de la ambición intelectual», en *ABC*, 31 de octubre de 1996.
- OLLERO, Andrés, *Derechos humanos y metodología jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- *¿Tiene razón el derecho?*, prólogo de Gregorio Peces-Barba, Madrid, Congreso de los Diputados, 1996.

- ORTEGA Y GASSET, J., *Historia como sistema*, cito por la edición de la colección Austral, que en un volumen con ese título incluye «Ideas para una Historia de la Filosofía» y el prólogo a la «Historia de la Filosofía», de Karl Vorländer, Madrid, Espasa-Calpe, 1971.
- *¿Qué es filosofía?*, 11.^a ed., introducción de Ignacio Sánchez Cámara, Madrid, Espasa-Calpe, 2001.
- «El hombre y la gente», en *Obras Completas*, Tomo IX, Madrid, Taurus, 2009.
- «La idea de principio en Leibniz y la evolución de la teoría deductiva», en *Obras Completas*, Tomo IX, Madrid, Taurus, 2009.
- OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, A., *La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1993.
- *El debate filosófico sobre hermenéutica jurídica*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1995.
- RECASÉNS SICHES, L., *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 14.^a ed., México, Porrúa, 1999.
- RODRÍGUEZ MOLINERO, M., *Introducción a la filosofía del derecho*, Madrid, Universidad Complutense, 2000.
- SERNA, P., *Paradigmas epistemológicos y filosofía del derecho*, México, Porrúa, 2006.
- «Sobre las respuestas al positivismo jurídico», en *Persona y Derecho*, núm. 37 (1997).
- «Entre ciencia y arbitrariedad. Una reflexión sobre los saberes teórico-jurídicos en el paradigma positivista», en Ángel Luis González y María Idoya Zorroza (eds.), *In umbra intelligentiae. Estudios en Homenaje al Prof. Juan Cruz Cruz*, Pamplona, Eunsa, 2011.
- «Notas para la elaboración del concepto de derecho desde una perspectiva hermenéutica», en *Estudios de Filosofía del Derecho y Filosofía Política. Homenaje al Profesor Alberto Montoro Ballesteros*, Murcia, Universidad de Murcia, 2013.
- ZAMORA BONILLA, J., *Ortega y Gasset*, Madrid, Plaza-Janés, 2002.
- ZUBIRI, X., *Naturaleza, historia, Dios*, 11.^a edición, Madrid, Alianza Editorial, 1999.