

POSITIVISMO JURÍDICO Y FILOSOFÍA ANALÍTICA

José Juan Moreso

Catedrático de Filosofía del Derecho
Universitat Pompeu Fabra (Barcelona)

Sumario: 1. Cuestión de palabras. 2. Hans Kelsen y el Círculo de Viena. 3. La conexión escandinava y el pragmatismo americano. 4. Positismo lógico y filosofía del lenguaje ordinario. 5. Teoría de las normas y de los sistemas normativos. 6. La rehabilitación de la razón práctica. 7. Interpretación y metafísica. 8. A modo de conclusión: cuestión de estilo. Notas. Bibliografía.

«It is nowadays commonplace to declare
logical positivism dead and gone. It should
be remembered, however, that the movement
was conquered and superseded largely
thanks to self-criticism generated in its own circle.
The combination of self-destruction with
self-development is perhaps unique
in the history of thought».

(von Wright 1993:16)

1. CUESTIÓN DE PALABRAS

La expresión «positivismo jurídico» no es, como alguien podría pensar, la traducción a la filosofía jurídica de la expresión «positivismo filosófico». Norberto Bobbio lo aclara del siguiente modo (Bobbio 1996: 3):

«La expresión “positivismo jurídico” no deriva de la de “positivismo” en el sentido filosófico, aunque en el siglo pasado [el siglo XIX, Bobbio escribía esto en 1961] hubo una cierta relación entre los dos términos puesto que algunos positivistas jurídicos eran a la vez positivistas en el sentido filosófico: pero en su origen (que se halla a comienzos del siglo XIX) el positivismo jurídico nada tiene que ver con el positivismo filosófico, hasta el punto de que mientras el primero surge en Alemania, el segundo surge en Francia. La expresión “positivismo jurídico” deriva, por el contrario, de la locución *derecho positivo* contrapuesta a la de *derecho natural*. Para comprender, entonces, el significado del positivismo jurídico es necesario aclarar el sentido de la expresión *derecho natural*».

De hecho, la expresión *ius positivum* aparece por primera vez en determinados textos medievales (de Hugo de San Víctor, de Abelardo, *vid.* Bobbio, 1996: 7-8), y en Tomás de Aquino (1888, I.II, q. 90, 91) evocando un famoso pasaje de la *Ética a Nicómaco* de Aristóteles (1984: V.7. 1134b) en el

que el estagirita distingue entre la justicia natural, válida universalmente, y la justicia convencional, válida cuando determinadas autoridades instituyen determinadas normas. Para el Aquinate, mientras el Derecho natural es la participación de la ley eterna en las criaturas racionales, el Derecho positivo («humano») lo llama Tomás de Aquino, porque también es positivo el Derecho divino establecido explícitamente por Dios en las Escrituras) es aquel establecido por las autoridades humanas, derivado del natural *per conclusionem* o *per determinationem*.

Entonces, el Derecho natural es aquel conjunto de principios y valores universalmente válidos que rigen el comportamiento de los seres humanos en la sociedad. Por su parte, el Derecho positivo es el conjunto de normas o preceptos promulgados por las autoridades políticas de una sociedad. Tal y como fueron caracterizadas tradicionalmente, la doctrina iusnaturalista sostiene no solo la tesis de la existencia, independiente de la razón y la voluntad humanas, de este conjunto de principios y valores, sino también que la validez de las normas del Derecho positivo depende de su adecuación a tales principios y valores. Las doctrinas iuspositivistas, por así decirlo, niegan este extremo. Un importante iusfilósofo inglés del siglo XIX, John Austin (1995: 157), lo dijo así: «Una cosa es la existencia del Derecho, otra su mérito o demérito».

Entre los siglos XVI y XVII, la mayoría de pensadores desarrollan una concepción racionalista del Derecho natural. Dejando aparte la neoescolástica de la Escuela de Salamanca (con Francisco Suárez y Francisco de Vitoria a la cabeza), todavía anclada en el Derecho natural de raíz teológica, Hugo Grocio, Samuel Pufendorf, Gottfried Wilhelm Leibniz, Immanuel Kant, Jean Domat, Jean Etienne Marie Portalis, John Locke o William Blackstone, por citar algunos autores de los ámbitos germánico, francés y anglosajón, conciben el Derecho natural como un sistema axiomático en el cual los principios del Derecho natural funcionan como axiomas, de los cuales las autoridades legislativas obtienen los teoremas mediante un método en todo similar al de las ciencias formales: la aritmética, la geometría y la lógica. Así, principalmente en Francia, se concibe la tarea de la codificación, que culmina en el *Code Napoléon* de 1804, la tarea de derivar el Código Civil y el Código Penal de estos principios. Y por esta razón (*vid.* el detalle en Bobbio, 1995: caps. 2, 3 y 4), en el siglo XIX los juristas devienen iuspositivistas. Una vez la tarea de derivación se ha completado, la denominada ciencia jurídica o jurisprudencia puede ocuparse ya únicamente de las leyes promulgadas por el legislador. Este movimiento se despliega con claridad en Francia, pasando por la revolución de 1789 y la codificación napoleónica, y es más dubitativo en los mundos germánico y anglosajón. En el mundo germánico, la Escuela Histórica —de la mano del gran jurista Friedrich Karl von Savigny¹— arrojó dudas sobre la conveniencia de producir para Alemania una codificación a la francesa (combatiendo las ideas del ilustrado Anton Friedrich Justus Thiebaud), dudas fundadas principalmente en dos ideas interconectadas entre sí: a) el escepticismo acerca del poder de la razón; y b) el tradicionalismo político que trataba de socavar el liberalismo de la Revolución francesa. De hecho, el Código Civil alemán, el afamado BGV, no fue publicado hasta 1900. En el mundo anglosajón, como es sabido, también la Revolución americana descansa sobre las ideas iusnaturalistas y el liberalismo de John Locke, pero en Gran Bretaña la influencia principal es la de Jeremy Bentham, el maestro de John Austin. Bentham (1748-1832) era, por su formación, un ilustrado y con su utilitarismo moral defendía una codificación para la Inglaterra de su tiempo, desconfiando por razones ontológicas y por razones normativas del *Common Law* vigente en su tiempo y todavía ahora. Sea como fuere, para los grandes juristas del XIX (la Escuela de la Exégesis en Francia, la Jurisprudencia de Conceptos en Alemania, con el gran Rudolf von Ihering, y la llamada jurisprudencia analítica inglesa, con Jeremy Bentham y John Austin), el objeto de la ciencia jurídica es el Derecho positivo. Y este es el sentido más genuino del positivismo jurídico, nada que tenga que ver directamente con el positivismo filosófico².

Tampoco la expresión «jurisprudencia analítica» guarda ninguna relación con la después denominada «filosofía analítica». Aunque el análisis de los conceptos es fundamental en este enfoque, la filosofía de Bentham se ancla en el empirismo inglés y sus ideas prefiguran algunos de los desarrollos posteriores de la filosofía del lenguaje³.

2. HANS KELSEN Y EL CÍRCULO DE VIENA

Como es sabido, durante el periodo de entreguerras la ciudad de Viena fue una ciudad fascinante. Aunque había dejado de ser la capital de un gran Imperio, albergaba en su seno una vitalidad intelectual formidable: la arquitectura y la pintura de la *sezzession*, el expresionismo en las artes plásticas, la música dodecafónica, la literatura de Robert Musil, la influencia de Sigmund Freud y el psicoanálisis, la nueva economía de von Mises, la nueva física de Einstein y Schrödinger, la lógica y la matemática de Gödel, el círculo del positivismo lógico (con Schlick, Neurath, Reichenbach o Carnap), la socialdemocracia de Karl Renner y la escuela de Viena del gran jurista Hans Kelsen (uno de los redactores de la nueva Constitución). Como se ha dicho en breve, *La Viena de Wittgenstein* (Janik, Toulmin 1966)⁴.

Y es aquí donde tiene su origen el positivismo lógico. Una forma de concebir la tarea filosófica anclada en el abandono de la metafísica de la filosofía anterior: *Delenda est metaphysica*. Persuadidos de que todos los problemas cognoscitivos eran o bien problemas conceptuales, resolubles con los instrumentos de la lógica y las matemáticas porque eran problemas de adecuación de nuestra estructura conceptual, problemas definitorios que tenían solución *a priori*; o bien problemas empíricos, resolubles a través la investigación científica, mediante proposiciones *a posteriori*, cuya verdad era contingente. Seguidores, de este modo, del famoso pasaje de David Hume (1748: 131):

«Cuando persuadidos de estos principios recorremos las bibliotecas, ¡qué estragos deberíamos hacer! Tomemos en nuestra mano, por ejemplo, un volumen cualquiera de teología o metafísica escolástica y preguntémosnos: ¿contiene algún razonamiento abstracto acerca de la cantidad y el número? ¿No?; ¿Contiene algún razonamiento experimental acerca de los hechos y cosas existentes? ¿Tampoco? Pues entonces arrojémoslo a la hoguera, porque no puede contener otra cosa que sofismas y engaño».

A este rechazo de la metafísica, los autores del Círculo de Viena añadían dos tesis más: en primer lugar, la importancia de la lógica y el lenguaje para la filosofía. Las obras de Gottlob Frege y Bertrand Russell, junto con el *Tractatus logico-philosophicus* de Ludwig Wittgenstein, introdujeron el uso del análisis lógico en filosofía. Tal vez el uso de herramientas lógicas para presentar argumentos filosóficos sea una de las pocas aportaciones de los inicios del Círculo de Viena que ha quedado en la filosofía analítica del presente; la segunda tesis es la concepción de filosofía como filosofía de la ciencia: la filosofía consiste en el análisis del lenguaje de la ciencia.

Durante esos años, en Viena desarrollaba su concepción el teórico del Derecho más relevante de la primera mitad del siglo XX, Hans Kelsen. Profesor en Viena durante toda la década (de 1919 a 1930, año en el que se trasladó a Colonia y renunció a su puesto como miembro del Tribunal Constitucional austríaco que él mismo había diseñado por sus claras divergencias —que afectaron al funcionamiento del Tribunal— con la mayoría conservadora-autoritaria que se estaba forjando en Austria), su influencia es tan grande que podemos decir: la Viena de Wittgenstein fue también la Viena de Kelsen (Moreso y Navarro 2011: 8).

Aunque Kelsen participaba del aliento antimetafísico del Círculo de Viena, no se le puede considerar un miembro del Círculo ni un defensor de sus ideas. Kelsen era un *neokantiano*. Sus contactos fueron más bien ocasionales. El mismo Kelsen lo dice así en una carta inédita⁵:

«En respuesta a tu carta del 31 de marzo, me es grato informarte de que yo no pertenecí al llamado Círculo de Viena, en el sentido estricto de la palabra. Tuve contactos personales con este círculo a través de mi relación con el profesor Schlick, el Dr. Neurath y los profesores Philipp Frank y Victor Kraft. Lo que me conectaba con la filosofía de este círculo —sin ser influenciado por él— era su impulso antimetafísico. Desde el comienzo rechacé la filosofía moral del Círculo —tal y como parece formulada en *Cuestiones de ética* de Schlick. Sin embargo, los escritos de Philipp Frank y Hans Reichenbach sobre causalidad influenciaron mi punto de vista sobre la cuestión. La revista *Erkenntnis* publicó mi ensayo “Die Entstehung des Kausalgesetzes aus dem vergeltungsprinzip” en su volumen octavo y un ensayo titulado “Causality and Retribution” en el volumen noveno».

También le unía con el Círculo de Viena una desconfianza absoluta hacia la razón práctica; en realidad, Kelsen pensaba que los juicios morales son siempre subjetivos, descripciones o, tal vez (no fue claro en esto) expresiones de emociones⁶. Sin embargo, Kelsen creía que era posible el conocimiento de las normas (positivas, el sentido de un acto de voluntad de algún ser humano) y que este conocimiento era distinto del conocimiento de los hechos. Por así decir, que junto a las proposiciones, que describen los hechos del mundo, el ámbito del *Sein*, existen las normas, que prescriben acciones humanas, el ámbito del *Sollen* (*vid.*, por ejemplo, Kelsen, 1960: caps. I y III). Mientras el primero era regido por la *causalidad*, el segundo lo era por la *imputación*. De este modo, la teoría jurídica que propone la teoría pura es una teoría cuyo objeto es el Derecho positivo. Ahora bien, las normas, que son el significado objetivo de los actos de voluntad de las autoridades, tienen una existencia ideal —no sometida a las leyes causales— y se presentan ordenadas en un sistema. Para contemplar las acciones humanas de las autoridades desde el punto de vista jurídico, desde el punto de vista de la validez (que es, para Kelsen, el modo de existencia de las normas), es preciso conjeturar (otras veces dirá «fingir») que hay una *Grundnorm* que funda la validez de todo el sistema jurídico.

Todas estas ideas, de origen neokantiano, eran claramente incompatibles con el positivismo lógico. Entre los positivistas, tal vez fue Otto Neurath que más atención dedicó a Kelsen. Y aunque apreciaba las investigaciones conceptuales dedicadas a establecer si ciertas normas eran compatibles con otras, si podían presentarse en un sistema consistente, rechazaba —dado que no había lugar para ello en su proyecto de ciencia unificada— la concepción de las proposiciones jurídicas como proposiciones referidas a la validez de las normas, al mundo del *Sollen*. En contra de las tesis de Kelsen, Neurath sostenía que la ética y la jurisprudencia son solo partes de la psicología y de la sociología (Neurath, 1959: cap. XIV), un intento de reducción naturalista o fisicalista⁷. Volveremos sobre ello.

En pocas palabras, a pesar de que existían ciertas afinidades con el positivismo lógico, la teoría pura del Derecho no comparte algunos de los postulados centrales del Círculo de Viena, en especial que todas las proposiciones verdaderas son bien analíticas, bien empíricas. Para Kelsen, hay también proposiciones normativas, cuya verdad depende de la validez, de la fuerza obligatoria de determinadas normas.

3. LA CONEXIÓN ESCANDINAVA Y EL PRAGMATISMO NORTEAMERICANO

En realidad, mayor afinidad guardaba con las tesis cruciales del positivismo lógico del Círculo el pensamiento de un desconocido (durante aquellos años) profesor sueco de filosofía y de Derecho

romano, Axel Hägerström⁸. Este profesor de Upsala combatió el idealismo y la metafísica imperantes en la Suecia de fines del XIX y defendió una concepción empirista para la cual la descripción del mundo de los juristas, poblada de derechos y deberes, era una concepción mágica, precientífica, derivada de las concepciones antiguas del Derecho, como el Derecho romano arcaico. Una concepción científica del Derecho no debía contener estos elementos, La de Hägerström era una versión que podemos denominar *eliminativista*.

En Upsala se agruparon algunos pensadores más jóvenes —Alf Ross (que regresaba de Viena, donde había sido alumno de Kelsen y al que volveré a referirme), Vilhelm Lundsted y Karl Olivecrona— en lo que se denominó *realismo jurídico escandinavo*⁹. Con arreglo a esta concepción, el Derecho es considerado un artefacto creado por los seres humanos y añadido al mundo que debe ser estudiado de acuerdo con las relaciones de causalidad que rigen las relaciones empíricas. De hecho, la contribución de Hägerström es considerada un valioso precedente del emotivismo ético: toda la escuela profesó un escepticismo hacia las condiciones de posibilidad de la razón práctica¹⁰.

En el mismo periodo de entreguerras, un grupo relevante de juristas en Estados Unidos (entre los que destacan Felix Cohen, Jerome Frank, Karl Llewellyn o Max Radin) más interesados en la aplicación del Derecho y el razonamiento judicial defendieron una posición semejante. Una concepción según la cual el objetivo de la jurisprudencia era descubrir las pautas que permitan predecir el modo en que los jueces decidirán las controversias. En aquellos autores que tenían mayores intereses filosóficos —tal es el caso de Felix Cohen, que era hijo del filósofo pragmatista interesado en el lenguaje Morris R. Cohen—, dicha concepción asume algunas de las tesis del pragmatismo, cercanas al operacionalismo en filosofía de la ciencia¹¹. Tomando la idea de Quine de la naturalización de la epistemología (Quine 1969), Brian Leiter (2007) ha retomado el programa del realismo jurídico para naturalizar la jurisprudencia.

4. POSITIVISMO LÓGICO Y FILOSOFÍA DEL LENGUAJE ORDINARIO

Tal vez fue Alf Ross ([1958] ¹1953 (en danés)) el filósofo del Derecho que más perspicuamente trató de aplicar las ideas del positivismo lógico para suministrarnos una concepción de la ciencia jurídica con los patrones del mismo.

Ross toma dos ideas del positivismo lógico y las aplica a la ciencia jurídica. Por un lado, acepta el principio de verificación, de acuerdo con el cual, aparte de las verdades analíticas, solo tienen significado las proposiciones empíricas, es decir, aquellas que pueden ser verificadas. De este modo, aunque las normas son expresiones directivas que tratan de influir en el comportamiento humano, las proposiciones jurídicas tienen como cometido describir el contenido de estas expresiones directivas (Ross, 1958: 3-4). Por otro lado (*Ibid.*: 41), considera que estas proposiciones tienen carácter predictivo, dado que nos informan sobre los fundamentos que serán usados por los jueces en sus razonamientos al decidir los casos, o bien, tal como lo interpreta Bulygin (1981), las proposiciones jurídicas atribuyen a las normas una propiedad *disposicional*, la propiedad de *ser* vigente, con arreglo a la cual, si se dan determinadas condiciones, determinadas normas serán aplicadas por los jueces.

Poco a poco, sin embargo, el principio de verificación como criterio de demarcación de las proposiciones significativas fue abandonándose. Y la primacía que el lenguaje científico había tenido como objeto de la reflexión filosófica fue cuestionada a partir de los años cincuenta. La influencia de la filosofía del segundo Wittgenstein (1953), que abandonaba así el núcleo de su enfoque anterior (Wittgenstein, 1922), produjo un profundo impacto en la evolución de la filosofía analítica. El

clima filosófico de Oxford y Cambridge cambió y se prestó mayor atención al análisis del lenguaje ordinario. John L. Austin (1961), Peter Strawson (1971), Paul Grice (1989) o Michael Dummett (1978) tuvieron mucho que ver en esta evolución. Desde entonces, si uno contempla los temas que interesan a los filósofos analíticos, difícilmente puede sostener que únicamente son cuestiones relacionadas con el análisis del lenguaje de la ciencia y, menos aún, con el objetivo de axiomatizar las teorías científicas; solo una minoría de filósofos han pretendido axiomatizar alguna teoría científica. En este clima, había más posibilidades para el análisis de otros lenguajes, como el lenguaje de la moral¹² o el del Derecho.

En el mismo año que se publicaba el libro *Investigaciones filosóficas* de Wittgenstein, ocupaba la cátedra de *Jurisprudence* de la Universidad de Oxford, H. L. A. Hart. Era un antiguo graduado (en *Classic Greats*) de Oxford, pero después de sus estudios había ingresado en el Bar y ejercido la abogacía en Londres durante los años 30. En el MI5, durante la Segunda Guerra Mundial, encontró viejas amistades oxonienses y entabló una profunda relación con los filósofos Gilbert Ryle y Stuart Hampshire. Acabada la guerra, ellos lo convencieron de que regresara a Oxford y se dedicara a la filosofía. En este ambiente filosófico, produjo el libro más influyente de reflexión sobre el Derecho de la segunda mitad del siglo XX (Hart, 1961), un libro de título *ryleiano*: *The Concept of Law*. En dicho libro, Hart trata de reconstruir los conceptos de Derecho, de norma jurídica, de deber jurídico, que subyacen a su uso en el lenguaje y la práctica de los juristas. Las normas jurídicas, para Hart, son una subclase de reglas sociales que se distinguen de los meros hábitos (regularidades de comportamiento) porque a) suscitan la crítica ante la desviación de los participantes en una práctica (como entre nosotros, por ejemplo, el inadecuado uso de los cubiertos para comer); b) la apelación a la regla se considera un fundamento suficiente para la crítica; y c) en dicho contexto es apropiado el uso del lenguaje normativo (siguiendo con el ejemplo: «*debes* coger el cuchillo con la mano izquierda»). Que alguien tiene el deber de realizar determinada acción, entonces, significa que en una práctica social existe una regla que prescribe realizar dicha acción. Las normas jurídicas son aquella subclase de reglas sociales identificadas mediante lo que Hart denomina la *regla de reconocimiento*, un criterio que subyace a la práctica de los operadores jurídicos cuando identifican las pautas vigentes en su ámbito. No todas las reglas son, entonces, reglas de conducta: normas que obligan, prohíben o permiten, que Hart denomina *reglas primarias*. Hay también reglas que versan sobre otras reglas o, en una versión ligeramente distinta, reglas *que confieren poderes*, que Hart denomina *reglas secundarias*: en primer lugar, la regla de reconocimiento, que dota al sistema jurídico de estabilidad al permitirnos averiguar si una pauta es o no parte del sistema, las *reglas de cambio*, que establecen quiénes y en qué condiciones pueden introducir o eliminar normas del sistema e impiden que este se esclerotice y las *reglas de adjudicación*, que establecen los procedimientos y las autoridades que deciden cuándo las reglas primarias han sido vulneradas y, de este modo, dirimen los conflictos. Para Hart, los sistemas jurídicos son una unión entre reglas primarias y reglas secundarias, esta es la clave de la jurisprudencia que nos desvela el concepto de Derecho.

Aunque el libro contiene muchas otras ideas valiosas (la crítica a Austin, contra el que construye su teoría, una concepción de la interpretación jurídica y del razonamiento judicial muy relevantes, entre otras), este es su núcleo: proporcionar un concepto de Derecho apto para mostrar tanto sus conexiones cuanto sus diferencias con otros dos fenómenos sociales, cercanos, pero diversos: la *coacción* y la *moralidad*.

Antes del último capítulo (consagrado al Derecho internacional), Hart dedica dos capítulos a la relación entre el Derecho y la moralidad, en especial entre el Derecho y la justicia. Y ahí, aunque tal vez muy tímidamente, comienza la rehabilitación de la razón práctica que analizaremos más abajo.

5. TEORÍA DE LAS NORMAS Y DE LOS SISTEMAS NORMATIVOS

A comienzos de la década de los cincuenta del pasado siglo hubo otro modo de recepción, parcialmente diverso, de las ideas del positivismo lógico en la filosofía del Derecho. Es paradigmático de dicho enfoque un artículo de Norberto Bobbio (1950) cuyo título es elocuente: «Ciencia jurídica y análisis del lenguaje». El trabajo empieza por prometernos que las recientes orientaciones metodológicas del positivismo lógico suministran una mejor comprensión de la tarea del jurista y de la ciencia jurídica. Bobbio toma algunas de las ideas del positivismo lógico sobre los lenguajes formales y, también, de la presentación axiomática de las teorías científicas. Es decir, nos recuerda que un lenguaje formal es presentado mediante la introducción de un *vocabulario básico*, un conjunto de *reglas de formación* que permiten averiguar de un modo pautado si una expresión es o no una proposición bien formulada de ese lenguaje y unas *reglas de transformación* que nos autorizan a obtener nuevas proposiciones a partir de algunas ya dadas.

Que esta era una idea atractiva para el Derecho había sido ya intuido cien años antes por el gran jurista Rudolf von Ihering (1865), que concebía la ciencia jurídica como la descomposición de los materiales jurídicos en sus partes más simples, los conceptos jurídicos (una especie de alfabeto, dice Ihering) que, combinados, dan lugar a las proposiciones jurídicas, para pasar a continuación a la fase de la construcción jurídica que consiste, en realidad, en agrupar estas proposiciones de un modo sistemático, respetando la consistencia y la compleción de los sistemas. Bobbio concibe esta tarea de un modo semejante, en tres fases: la fase de purificación del lenguaje, la fase de integración y la fase de ordenación¹³.

Bobbio presenta estas ideas como un proyecto para el futuro. Sin embargo, un año después de la publicación de su artículo von Wright (1951) publica otro trabajo que va a permitir el desarrollo de la lógica deóntica como un tipo de lógica modal, con sus peculiaridades. Von Wright desarrolla estas ideas durante varias décadas (von Wright, 1963) y dos autores argentinos, Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin (1971), toman los desarrollos de von Wright sobre la lógica deóntica junto con las ideas de Alfred Tarski sobre los sistemas deductivos —sistemas de proposiciones que contienen todas sus consecuencias lógicas— para desarrollar la teoría de los sistemas normativos, que considero, tal vez, la más exitosa aplicación del positivismo lógico a la teoría del Derecho¹⁴.

Con una idea a la vez simple y elegante, conciben las normas jurídicas como enunciados que correlacionan casos genéricos con soluciones normativas. Y proporcionan definiciones rigurosas de ambos términos. Los casos genéricos son estados de hecho del mundo (objetos, acaecimientos, acciones humanas) definidos mediante una combinación de la presencia y ausencia de determinadas propiedades; por ejemplo, mi acción de ordenar un plato en un restaurante y marcharme sin pagar la cuenta, que configura un universo de casos, digamos el universo de la presencia de seres humanos en un restaurante, con cuatro casos genéricos: ordenar un plato y pagar la cuenta, ordenarlo y no pagarla, no ordenarlo y pagar una cuenta, no ordenarlo y no pagar cuenta alguna. Las soluciones normativas son acciones modalizadas por un operador normativo: obligatorio, prohibido o facultativo (permitida su realización y su omisión). En el ejemplo anterior, ordenar un plato está correlacionado con la obligación de pagar la cuenta, no ordenarlo, en cambio, está correlacionado con la opción de pagar (como una generosa donación) o no pagar cuenta alguna. De este modo, en un universo de casos seleccionado es posible concebir las normas que regulan los casos como un sistema, clausurado bajo la noción de consecuencia lógica. Este modo de concebir las normas jurídicas nos permite averiguar si estamos en presencia de casos de antinomia normativa —porque un mismo caso genérico está correlacionado con dos soluciones normativas incompatibles— o de lagunas normativas —porque un caso genérico no está correlacionado con ninguna solución normativa—.

La fecundidad de este esquema puede apreciarse al descubrir la parsimonia y perspicuidad con la cual los autores analizan las cuestiones más intrincadas de la teoría jurídica. Esta idea permite configurar microsistemas para resolver los problemas de universos de casos previamente seleccionados. Permite también construir una concepción idealizada del sistema jurídico mediante una especie de definición recursiva con tres cláusulas:

1. Las normas $N_1 \dots N_n$ (verbigracia, los enunciados de una constitución) son miembros del sistema jurídico S.
2. Si una norma N_i , miembro de S, autoriza a un órgano O a promulgar la norma N' y O promulga N' en el momento t, entonces N' también pertenece al sistema S a partir del momento t.
3. Todas las normas que son consecuencia lógica de las normas que pertenecen a S son también miembros de S.

En muchos artículos posteriores, Alchourrón y Bulygin (1991) desarrollaron también esta idea aplicada a la dinámica de los sistemas jurídicos, a la admisión y al rechazo de normas en la evolución del sistema. En estos trabajos cayeron en la cuenta de que esta dinámica se parece mucho a la que es estudiada en epistemología en la revisión de creencias¹⁵.

Pondré un ejemplo de la relevancia de estas investigaciones. Me refiero a lo que los autores denominaron *la tesis de la indeterminación lógica del sistema*. Supongamos que dos normas conjuntamente, pero ninguna de ellas por separado, implican una tercera norma y supongamos también que queremos rechazar esta tercera norma. Dado que las revisiones normativas tienden a eliminar el mínimo posible del material normativo precedente (y también las revisiones de creencias), debemos eliminar una de ambas pero no ambas. Bien, este es un supuesto de un problema producido por las revisiones normativas y que había sido apuntado por varios autores previamente¹⁶.

El problema puede plantearse con el siguiente ejemplo planteado por Cornides (1969):

Supongamos un sistema normativo doméstico con solo dos normas:

Na: Los niños no pueden cenar sin hacer los deberes.

Nb: Los niños no pueden ver la TV sin cenar.

Un día la madre, apiadada porque es el cumpleaños de uno de los hijos, decide permitir ver la TV sin hacer los deberes, es decir,

Nd: Los niños pueden ver la TV sin hacer los deberes.

Nd no es incompatible ni con Na ni con Nb, sino con una consecuencia lógica de Na y Nb, a saber:

Nc: Los niños no pueden ver la TV sin hacer los deberes.

Es legítimo, ahora, que los niños se pregunten si para ver la TV han de cenar primero (sin hacer los deberes) o si pueden ver la TV sin cenar (pero antes de cenar deben hacer los deberes). Es decir si el acto de rechazo de la madre ha derogado Na o Nb. Y esta es una de las conclusiones de Alchourrón y Bulygin de la tesis de la indeterminación lógica del sistema: mientras la promulgación de normas siempre produce como resultado un conjunto unívoco de normas¹⁷, la derogación puede producir como resultado varios conjuntos de normas alternativos (Alchourrón y Bulygin, 1976 y 1981).

Creo que la relevante contribución de Alchourrón y Bulygin puede todavía iluminar algunos problemas de la filosofía práctica, ya que nos dota de un potente instrumental de análisis para enfocar los problemas normativos.

6. LA REHABILITACIÓN DE LA RAZÓN PRÁCTICA

Sin embargo, el mismo año en que se publicó *Normative Systems*, en 1971, terminó lo que con expresión afortunada (Pettit, 1993: 8) ha sido denominado el periodo del *silencio prolongado*. Es decir un periodo en el que los filósofos analíticos suscribían algún tipo de escepticismo ético, algún tipo de posición metaética que hacía que los desacuerdos morales fueran irresolubles racionalmente. Era también la posición de Kelsen, de Ross y, con algunas dudas, de Bobbio y de Hart (y también, con seguridad, la de Alchourrón y Bulygin). Terminó porque ese año se publicó la obra que cambió la filosofía política, y con ella toda la filosofía práctica contemporánea. Me refiero, como es fácil de adivinar, a *A Theory of Justice* de John Rawls (1971). Como es sabido, las cosas ya no volverán a ser como antes después de esta obra: la rehabilitación del discurso normativo, de la evaluación del diseño de nuestras instituciones con arreglo a criterios de justicia, racionalmente controlables, ha regresado a las aulas, congresos, seminarios y publicaciones de nuestra vida académica.

Hay, al menos, tres razones por las cuales la obra de Rawls devendría clave: a) contiene una razonada crítica al utilitarismo moral que, en la época del silencio prolongado, se había convertido en algo como la concepción moral y política *by default*; b) recupera la tradición contractualista en filosofía política y la presenta con la atractiva *mise en scène* de la posición original, un experimento mental que imagina seres humanos, autointeresados y a veces altruistas como nosotros que han de elegir los principios de una sociedad bien ordenada, desconociendo el lugar que ocuparan en ella (no saben si serán católicos o musulmanes, hombres o mujeres, hijos de un inmigrante o de un magnate, etc.); y c) el enfoque asume la teoría de la *elección racional*, que las ciencias sociales más avanzadas ya presuponían —la economía, la ciencia política, por ejemplo— y propicia así el diálogo con ellas, rehabilitando también una conversación interrumpida en el ámbito de lo que en el mundo anglosajón se había denominado *moral sciences*.

Rápidamente, este cambio tuvo consecuencias para la concepción de la filosofía del Derecho. Ronald Dworkin, el autor que representa más que nadie este cambio de rumbo (Dworkin 1977a), sostiene ahora que la teoría del Derecho es un apartado de la filosofía política (Dworkin 2006: 242) y, con razón, piensa que la obra de Rawls tiene un gran impacto al menos en cinco cuestiones cruciales de la filosofía del Derecho (Dworkin 2006: 242-244): a) la cuestión metodológica sobre la naturaleza del Derecho: ¿qué tipo de teoría debe responder a esta pregunta, una teoría descriptiva, como se sigue de la teoría de Hart, una normativa, como se sigue de la obra de Rawls?; b) La segunda es ya una cuestión sustantiva, que enfrenta positivistas jurídicos y antipositivistas: para los primeros, el contenido de aquello que el Derecho requiere es solo una cuestión de hechos sociales; para los segundos, es una cuestión que algunas veces involucra la controvertida apelación a problemas y argumentos morales; c) La concepción del razonamiento judicial de los iuspositivistas de Hart (1961: cap. VII) decía que en los casos *difíciles*, en los casos en los que las fuentes del Derecho (la legislación, los precedentes judiciales, la constitución) dejan indeterminado aquello que el Derecho requiere, los jueces tenían discreción, debían decidir las controversias según su buen y leal entender, pero ya no sujetos al Derecho; los antipositivistas en cambio (Dworkin a la cabeza) consideran que en dichos casos los jueces deben elaborar la concepción que contempla las fuentes del Derecho *en su mejor luz*, con la teoría político-moral adecuada¹⁸. Y, como Dworkin sugiere, la idea de Rawls de *razón pública* puede aquí ser de utilidad; d) en las democracias constitucionales ha devenido una cuestión muy debatida la de si es compatible con la democracia —la más robusta defensa reciente de la incompatibilidad corresponde a Waldron (1999)— el establecimiento de un mecanismo que confíe en un tribunal jurisdiccional la decisión de si las normas del legislador están o no de acuerdo con la constitución. Las reflexiones de Rawls al respecto son también muy relevantes en este ámbito. Pensemos en la reciente decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos reconociendo

el derecho constitucional a contraer matrimonio con personas del mismo sexo¹⁹, o la sentencia del Tribunal constitucional español en 2010 declarando inconstitucionales varios artículos de *l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*²⁰; y e) un aspecto mucho más abstracto y filosófico: ¿las controversias acerca de lo que el Derecho requiere tienen una respuesta objetiva o son la expresión de meras convicciones subjetivas? Rawls ensaya una respuesta objetivista, de carácter constructivista, para las cuestiones relativas a la objetividad en el ámbito práctico que, es claro, tiene gran relevancia.

Como es sabido, según Rawls las partes en la posición original elegirían los dos siguientes principios (en la formulación de Rawls, 2001: 42-43):

(Primer principio): Cada persona tiene un igual e irrevocable derecho a un esquema de iguales libertades básicas plenamente adecuado, que sea compatible con un esquema equivalente de libertades para todos.

(Segundo principio): Las desigualdades económicas y sociales han de satisfacer dos condiciones: primera, que estén adscritas a cargos y posiciones accesibles a todos en condiciones de equitativa igualdad de oportunidades; y segunda, que redunden en el mayor beneficio de los miembros de la sociedad más desfavorecidos (principio de la diferencia).

La formulación de estos dos principios por parte de Rawls incentivó el análisis de los derechos humanos (el primer principio)²¹ y el principio de la diferencia tendría un gran impacto en los estudios acerca de la justicia distributiva²².

A lo largo de los últimos cincuenta años, la filosofía del Derecho ha debatido la antigua concepción hartiana con la nueva concepción, antipositivista y más dworkiniana. Destacaré aquí solamente un elemento más de este giro normativo. Durante los años setenta, las cuestiones de deliberación moral en la filosofía práctica comenzaron a enunciarse en términos de *razones para la acción*. Ante cualquier cuestión práctica (de naturaleza moral o prudencial), debo sopesar las razones a favor y en contra de realizar determinada acción. Por ejemplo, prometí a mi amigo José Luis leer un *draft* de un *paper* que me envió, y le dije que se lo comentaría el sábado 11 de marzo. Entonces, tengo una razón para hacerlo: mi promesa es esa razón. Pero tal vez hay razones en contra: no puedo leerlo porque he de acabar mi ponencia para este seminario en Valencia y la tengo algo retrasada. Bien, la metáfora es aquí la de la ponderación y la balanza: debo analizar si las razones a favor pesan más que las razones en contra o al revés. Esto, por cierto, permite percibir que las razones no acostumbran a ser concluyentes, sino que a menudo son contribuyentes y algo así ocurre también con las razones jurídicas; son razones *pro tanto* y los deberes que imponen son derrotables (*defeasible*)²³. Pero puede argumentarse que la promesa constituye una razón privilegiada, que solo puede ser derrotada en casos muy especiales, y que, por lo tanto, no compite con el resto de razones en pie de igualdad. Los clásicos decían —Pufendorf, si mal no recuerdo— que prometer es alienar una parte de nuestro futuro. Pues bien, una idea como esta, pero aplicada a las normas jurídicas, fue elaborada por Joseph Raz (1990) al concebir las normas jurídicas como razones *protegidas*, esto es, razones de primer orden para realizar la acción que la norma requiere y razones de *segundo orden*, *excluyentes*, que excluyen actuar por las razones de primer orden contrarias a la realización de la acción. Esta seminal idea, por un lado, ha dado lugar a un valiosísimo debate sobre la naturaleza de las normas como razones para la acción²⁴, y por otro, es parte del fundamento de la doctrina raziana de la autoridad del Derecho, una doctrina conocida como la doctrina de la *autoridad como servicio* (Raz 1994) que, dicho muy sumariamente, descansa en las tres tesis siguientes: a) la tesis de la dependencia: las directivas de la autoridad deben reflejar las razones morales subyacente que los sujetos normativos tienen; b) la tesis de la justificación normal: en condiciones *normales*, los sujetos normativos que son destinatarios de las normas de la autoridad van a cumplir más probablemente con sus deberes subyacentes siguiendo a la autoridad que siguiendo su propio juicio; y c) la tesis del reemplazo (*preemption thesis*): las

directivas de la autoridad desplazan las razones de primer orden que los sujetos normativos tienen para comportarse de determinado modo.

7. INTERPRETACIÓN Y METAFÍSICA

En 1977, en un volumen de la serie *Oxford Readings in Philosophy* dedicado a la filosofía del Derecho, Ronald Dworkin (que en 1968 había sucedido a Hart en la cátedra de *Jurisprudence* de Oxford) escribía al comienzo de la introducción de *The Philosophy of Law* (1977b: 1):

«La filosofía del Derecho estudia los problemas filosóficos que surgen de la existencia y la práctica del Derecho. Por lo tanto, no hay un núcleo central de problemas filosóficos distintivos, como otras ramas de la filosofía tienen, sino que se solapa con la mayoría de estas otras ramas. Puesto que las ideas de culpa, infracción, intención y responsabilidad son centrales al Derecho, la filosofía del derecho es parasitaria de la filosofía de la ética, de la mente y de la acción. Puesto que los juristas se preocupan acerca de cómo el Derecho debe ser, y de cómo debe ser elaborado y administrado, la filosofía del Derecho es también parasitaria de la filosofía política. Incluso el debate acerca de la naturaleza del Derecho, que ha dominado la filosofía jurídica por algunas décadas, es, en el fondo, un debate en filosofía del lenguaje y metafísica».

Estas consideraciones de Dworkin solo se comprenden si uno toma en cuenta la gran capacidad de crítica que hubo en el ámbito de la filosofía analítica entre los años cincuenta y setenta del siglo pasado. La capacidad de autodestruirse y evolucionar a la que se refiere von Wright en el pasaje que encabeza esta presentación (von Wright, 1993: 16) se desplegó en estos años con gran fuerza. Ya sabemos que la filosofía del lenguaje ordinario había arrinconado la primacía que el lenguaje científico tenía para los positivistas lógicos.

En relación con el rechazo de la metafísica, y a pesar de que el rechazo a una determinada forma de filosofía especulativa sigue siendo patrimonio de la filosofía analítica, el fundamento en que descansaba, esto es, *el principio de verificación*, fue ampliamente cuestionado.

En un artículo famoso, W. v. O. Quine (1953) argüía que dos dogmas centrales del empirismo (y del positivismo lógico) debían ser arrinconados. Se trata de la distinción entre verdades *analíticas*, o basadas en el significado con independencia de las materias de hecho, y verdades *sintéticas*, o basadas en los hechos; y el *reduccionismo*, según el cual cada enunciado significativo es equivalente a un constructo lógico sobre términos que se refieren a la experiencia inmediata. Quine aboga por una concepción *holista* del conocimiento humano, según la cual nuestros esquemas conceptuales son como redes que limitan con la experiencia. Revisar nuestras creencias es siempre una tarea que requiere embarcarnos en una posible revisión de todo nuestro esquema conceptual. De esta forma, el criterio de significación de las proposiciones del positivismo lógico, fundamentado en la distinción entre proposiciones analíticas y proposiciones fácticas (y, con ella, la posibilidad de distinguir con claridad entre problemas empíricos y problemas conceptuales) y en la posibilidad de verificar nuestras proposiciones fácticas a través de la verificación concluyente de algunas de estas proposiciones, los enunciados *protocolares* (de Carnap), a los cuales todas las demás son *reducibles*, debe ser abandonado. Claro que muchos filósofos actuales, tal vez la mayoría, no aceptan la primera crítica de Quine y el debate sigue abierto,

Más tarde, Davidson (1984) ponía en cuestión otro dogma del empirismo, el referido al dualismo entre nuestro esquema conceptual y su contenido, entre un sistema conceptual que organiza nuestra experiencia y algo que espera ser organizado. Según Davidson, la interdependencia entre creencias y significado se fundamenta en la interdependencia de dos aspectos de la interpretación

de la conducta lingüística: la atribución de creencias y la interpretación de las oraciones. Siendo así, no hay forma de separar nuestro esquema conceptual de su contenido, no hay nada que sea *el* contenido esperando a ser articulado por nuestros esquemas conceptuales.

Es más, una idea asumida por Carnap —la convencionalidad de nuestros conceptos (Carnap 1947), que presuponía que la necesidad es una cuestión *a priori*, es decir, que lo que es necesario lo es con independencia de la experiencia— sería desafiada en una de las contribuciones cruciales de la filosofía contemporánea a partir del análisis del significado de los nombres propios (Kripke, 1980 y 2013). De este modo, la metafísica (y las esencias aristotélicas) regresaban al escenario filosófico y, para la filosofía contemporánea, tal vez el problema filosófico más destacado sea el de la modalidad. Si pensamos en la influencia de otro filósofo, fallecido hace poco, y el desarrollo de su concepción realista de los mundos posibles —me refiero a David Lewis (por ejemplo, Lewis, 1996)—, entonces la rehabilitación de la metafísica ha llegado para quedarse entre nosotros.

Todo este desarrollo tuvo un gran impacto en la filosofía jurídica. Me limitaré a señalar dos aspectos que han sido centrales, y todavía lo son, en el debate contemporáneo: la concepción de la interpretación jurídica y la metafísica del Derecho²⁵.

La cuestión de cómo debemos atribuir significado a los textos de las autoridades, a los textos de nuestras constituciones y de nuestra legislación, es crucial en filosofía jurídica y lo ha sido siempre. Pero el cambio en los últimos años ha venido dado por la atención puntillosa a lo que ocurría en filosofía del lenguaje (*vid.*, por ejemplo, Marmor, 1992). Es más, algunos autores han aplicado la teoría causal de la referencia, debida a las reflexiones de Kripke (1980), a partir de la concepción del significado de los nombres propios, y Putnam (1975) lo ha hecho a partir del significado de los nombres de géneros naturales (como «agua»). Algunos autores (Brink, 1988; y Moore, 2002) han extendido esta doctrina hasta cubrir conceptos normativos, como por ejemplo el análisis del término «cruel» (la octava enmienda de la Constitución americana prohíbe los *cruel and unusual punishments*). Entonces, por ejemplo, que la pena de muerte sea o no cruel es una cuestión que no depende de nuestros deseos o creencias, que no está en nuestras cabezas, sino que depende de cómo es el mundo.

Y, ya para terminar, en la última década muchos filósofos consideran que una de las relaciones metafísicamente estructuradoras de la realidad, tal vez la más importante, es la relación de *grounding*, la relación en virtud de la cual un hecho A depende de otro hecho B, o que la proposición Q hace verdadera la proposición P. Pues bien, en una de las primeras, y más clarificadoras, presentaciones de la cuestión (Rosen, 2010: 110), el autor usa como uno de los ejemplos de esta relación precisamente algo que nos conecta de nuevo con la naturaleza del Derecho:

«Si es contrario al Derecho llevar un tigre como si fuese un animal doméstico en Princeton, debe haber alguna constelación de hechos no-jurídicos en virtud de que ello es de este modo. Uno de los fines de la jurisprudencia es identificar en términos generales los hechos en virtud de los cuales los hechos jurídicos son como son. Una tesis identificadora del positivismo jurídico es que los fundamentos [*grounds*] del Derecho son completamente sociales, consisten en último término en actos de los operadores jurídicos y en las prácticas sociales en cuyo entramado habitan [...] Los antipositivistas mantienen paradigmáticamente que los hechos morales preinstitucionales representan un papel en hacer que el Derecho sea como es».

Pues bien, esta idea es central en uno de los artículos más influyentes en la filosofía jurídica de los últimos quince años (Greenberg, 2003), texto que ha dado lugar a una literatura de la que todavía cabe esperar importantes contribuciones²⁶.

8. A MODO DE CONCLUSIÓN: CUESTIÓN DE ESTILO

Una lección que podemos aprender del recorrido trazado es que la filosofía del Derecho sigue a la filosofía, su suerte es la suerte de la filosofía general. Otra que también hemos aprendido es que la filosofía analítica no es una escuela (aunque el Círculo de Viena lo fue), no es un método (en el sentido en que lo fue el método de la fenomenología), es más bien un estilo, al menos, dos de las acepciones que da al término el *Diccionario de la real Academia española*: el primero: «modo, manera, forma de comportamiento», y el sexto: «gusto, elegancia o distinción de una persona o cosa». Entonces, la filosofía analítica es un modo (un estilo) de hacer filosofía con *estilo*. Nada más... y nada menos.

Algunas veces la filosofía analítica se contrapone a la denominada filosofía *continental*. En el caso de la filosofía continental realizada con rigor y seriedad académica, tal contraposición carece de sentido, como el debate en *Journal of Philosophy* entre el heredero de la tradición continental, Jürgen Habermas, y John Rawls pone de manifiesto (Habermas, 1995; y Rawls, 1995).

Es cierto que otras veces esta contraposición se plantea en términos más agrios, como si se tratara de una confrontación ideológica. Vattimo y mi colega Zabala (Vattimo y Zabala, 2012: 12) sostienen:

«Mientras que la metafísica, o lo que es lo mismo, la política de las descripciones, es la filosofía de los vencedores que aspiran a conservar el mundo como es, el pensamiento débil de la hermenéutica se convierte en el pensamiento de los débiles en busca de alternativas».

O Zabala con Davis (Zabala y Davis, 2013), en una entrevista para la página web de Al Yazira, de un modo aún más desconcertante si cabe:

«En este respecto, la filosofía analítica es *passé* porque su método es demasiado conservador para transgredir los presupuestos en los que se funda. No solo porque la filosofía analítica es “anal” (en el sentido anal-retentivo freudiano), sino porque su naturaleza conservadora la vincula a un método que ya ha muerto [...]».

No creo que merezca la pena detenerse en estos comentarios. No sé porque a estos autores les parecen más defensores de los débiles Carl Schmitt o Martin Heidegger, que tuvieron más que simpatías (a las que nunca renunciaron) con el nazismo, que tantos filósofos analíticos, como el mismo John Rawls o Hilary Putnam, contrarios a la guerra del Vietnam, o como Jerry Cohen, profundamente comprometido con una idea de igualdad que exigiría una colosal redistribución de la riqueza.

Sin embargo, quiero terminar señalando algo que realmente me preocupa en algunas de las derivas de la filosofía analítica. Me preocupa que pueda convertirse, en manos de algunos, en algo así como una especie de moderna *neoescolástica*. A veces, algunos jóvenes colegas presentan artículos o discuten argumentos que son solo la enésima distinción de una distinción que alguien hizo al referirse a las tesis de algún filósofo importante. Y, en alguna de estas ocasiones, uno se da cuenta de que son hábiles en la última distinción, pero también incapaces de comprender el problema que el filósofo importante quería resolver. Este sería un mal camino y debemos evitarlo. La filosofía analítica atesora suficiente energía y frescura para evitarlo. Tengo en mi mesa abierto el último libro de Margalit (2017), dedicado a la traición; refiriéndose al enfrentamiento entre filosofía analítica y filosofía continental, en el texto cuenta que uno de sus profesores, partidario de la filosofía continental, para tratar de disuadirlo de sus preferencias por la filosofía analítica (Margalit 2017: ix), le dijo una vez citando a Hermann Lotze: «Afinar constantemente los cuchillos es aburrido si uno nunca logra nada para cortar». Deberíamos evitar este extremo; algunas veces yo me he referido a lo mismo con el siguiente chiste: «Un borracho está bajo una farola frente a su casa, buscando algo en el suelo. Pasa un amigo y le dice: —¿Has perdido algo?, y el borracho contesta: —Sí, las llaves de

casa. El amigo replica: —Te ayudo a buscarlas. Después de quince minutos de infructuosa búsqueda el amigo pregunta: —¿Estás seguro de que las perdiste aquí? Y el borracho contesta: —No, las perdí unos metros más para allá. Y el amigo dice: —¿Por qué, entonces, las buscas aquí? El borracho responde: —Porque aquí hay luz».

Ninguno de los necesarios instrumentos formales que usamos, ninguna de nuestras distinciones, debe hacernos olvidar que los argumentos filosóficos están destinados (como una vez me recordó Joseph Raz, mi supervisor en Oxford el año 1995) a *solving problems* y no a *playing games*.

NOTAS

1. Es un miembro de esta escuela precisamente, Gustav Hugo ([¹1798]1809), el primero en usar la expresión «filosofía del Derecho», para aplicarla al Derecho positivo, más de veinte años antes de la importante obra de Georg Wilhelm Friedrich Hegel ([¹1821] 1986).
2. Como es sabido, el positivismo filosófico es la doctrina del francés August Comte, con ninguna influencia, hasta donde sé, en la reflexión sobre el Derecho. Valdría la pena repasar, tal vez, su relación con John Stuart Mill para rastrear posibles conexiones con la filosofía práctica. Vid. Stuart Mill (1963); y Haac (1995).
3. W.v.O. Quine (por ejemplo, 168: 101) solía citar el *método de la paráfrasis* de Bentham como un precedente del análisis russelliano de las descripciones definidas. Vid. También Hart (1983: 11); y Moreso (1992: 59-78).
4. Uno de los personajes de la obra de Janik y Toulmin es Otto Weininger (1881-1903), autor de un libro publicado en 1903 (*Geschlecht und Charakter —Sexo y carácter—*), que está impregnado de misoginia y antisemitismo. Weininger se suicidó en 1903. Sin embargo, es considerado una figura genial por muchos de los grandes de la Viena de su tiempo, entre ellos Kelsen y Wittgenstein. Lo consigno aquí como una perplejidad acerca de esa Viena.
5. Se trata de su respuesta, fechada el 5 de mayo de 1963, a un cuestionario enviado por Henk L. Mulder que trataba de reconstruir el *background* del positivismo lógico. Este párrafo de la carta se encuentra en Jabloner (2011: 378-379).
6. Que los juicios morales son solo expresiones de emociones se convirtió en la posición «oficial» del positivismo lógico: Ayer ([¹1936] 1975); Stevenson (1944).
7. Sobre todo ello, Jabloner (1998).
8. En los años cincuenta, un filósofo analítico, profesor en Cambridge, C. D. Broad, tradujo al inglés algunos de los escritos de Hägeström editados por uno de sus discípulos, Karl Olivecrona (Hägeström, 1953).
9. Para el cual pueden verse Hierro (1979) y Hart (1982). Claro que aquí «realismo» es sinónimo de «empirismo» y no, como a menudo en filosofía práctica, de «platonismo».
10. Alf Ross (1933) publicó un libro con el elocuente título de *Crítica del denominado conocimiento práctico*.
11. Vid. el conocido artículo de Cohen (1935). Para el realismo jurídico americano, Tarello (1962); Summers (1982) y, sobre todo, Leiter (2007: cap. 3).
12. Vid. Hare (1952). Como von Wright advierte (1963: 104, nota 1), la tesis según la cual el lenguaje prescriptivo carecía de significado era una más de esas consecuencias perversas de la asunción del principio de verificación: «Todavía no hace mucho tiempo se mantenía seriamente en algunos círculos filosóficos que las formulaciones normativas carecen de significado porque no son susceptibles de verdad y falsedad. Esto ilustra el poder de los dogmas filosóficos —en este caso de la denominada teoría verificacionista del significado— para pervertir el uso del lenguaje del filósofo».
13. Uno de los discípulos de Bobbio, tal vez el iusfilósofo italiano más destacado del presente, siguió el proyecto del maestro hasta elaborar una teoría general del Derecho y de la democracia axiomatizada (con ayuda de la lógica de predicados y algo de lógica modal y lógica deóntica) que, a partir de 16 axiomas o postulados deriva centenares de teoremas. La obra consta de tres volúmenes, el tercero (con más de mil páginas) contiene las demostraciones (Ferrajoli, 2007).

14. Una década antes Hintikka (1962) había usado la idea de sistema deductivo para reconstruir racionalmente las creencias de un individuo.
15. Y daría lugar a una teoría sobre la revisión de creencias elaborada por Alchourrón, junto con Gärdenfors y Makinson (*vid.*, por ejemplo, Alchourrón-Gärdenfors-Makinson, 1985).
16. *Vid.* Cornides (1969); Lewis (1979); y Hilpinen (1981).
17. Creo haber mostrado que siempre no, si un sistema de normas está jerarquizado, unas normas son superiores en el sentido de que no pueden ser derogadas por las inferiores, entonces es posible también la indeterminación como consecuencia de la promulgación de normas contradictorias inferiores con alguna superior. *Vid.* Moreso (2015).
18. Lo que dio pie a una fecunda línea de teorías de la argumentación jurídica, por ejemplo Alexy (1978); MacCormick (1978) y, entre nosotros, Atienza (2013).
19. *Obergefell vs. Hodges*, 576 U.S. (2015).
20. STC 31/2010, de 28 de junio.
21. Aquí vale la pena referirse a la obra de otro isufilósofo argentino, Carlos S. Nino (1991).
22. *Vid.*, por todos, Dworkin (2000).
23. La literatura sobre *defeasibility* se ha desarrollado muchísimo en los últimos veinte años en filosofía moral, filosofía jurídica e inteligencia artificial. En filosofía jurídica merece la pena destacar la influyente obra de Robert Alexy (*vid.* un buen resumen en Alexy, 2005) aplicando un modo de entender la *ponderación* a los conflictos entre principios constitucionales que establecen derechos.
24. Destaco aquí el importante libro de Schauer (1991).
25. Dejo de lado otra cuestión que ha sido relevante para explicar la existencia del Derecho como una institución social. Aquí las obras de Searle (1995) y Bratman (2014) han sido cruciales para muchos autores, entre los que tal vez destaca Shapiro (2011).
26. Por ejemplo, a clarificar la polémica entre los denominados positivistas jurídicos excluyentes (Raz, Marmor, Shapiro) conforme a los cuales la identificación el contenido del Derecho nunca depende de hechos o consideraciones morales y los positivistas jurídicos incluyentes (Coleman, Kramer, Waluchow), de acuerdo con los cuales cuando el Derecho usa o remite al uso de conceptos valorativos el contenido del Derecho ha de ser identificado mediante el uso de conceptos y consideraciones morales. *Vid.* para el primero Marmor (2002) y para el segundo Himma (2002) y Moreso (2001).

BIBLIOGRAFÍA

- ALCHOURRÓN, Carlos E. y Eugenio BULYGIN (1971): *Normative Systems*, New York-Wien: Springer.
- (1976): «Sobre el concepto de orden jurídico», *Crítica. Revista hispanoamericana de filosofía*, 8:3-23.
- (1981): «The Expressive Conception of Norms», en R. Hilpinen, (ed.), *New Studies in Deontic Logic*, Dordrecht: Reidel, 95-121.
- (1991): *Análisis lógico y Derecho* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales).
- ALCHOURRÓN, Carlos E., Peter GÄRDENFORS y David MAKINSON (1985): «On the Logic of Theory Change: Partial meet Contraction and Revision Functions», *Journal of Symbolic Logic*, 50: 510-530.
- ALEX, Robert (1978): *Theorie der juristische Argumentation*, Frankfurt/Main: Suhrkamp.
- (2005): «Balancing, Constitutional Review, and Representation», *International Journal of Constitutional Law*, 3: 572-581.
- ARISTÓTELES (1984): *Ética a Nicómaco*, trad. de M. Araújo y J. Marías, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ATIENZA, Manuel (2013): *Curso de argumentación jurídica*, Madrid: Trotta.
- AYER, Alfred Julius ([¹1936] 1971): *Language, Truth and Logic*, Harmondsworth, Middlesex: Penguin Books.

- AUSTIN, John ([1832] 1995): *The Province of Jurisprudence Determined*, W. Rumble (ed.), Cambridge: Cambridge University Press.
- AUSTIN, John L. (1961): *Philosophical Papers*, Oxford: Oxford University Press.
- BOBBIO, Norberto (1950): «Scienza giuridica e analisi del linguaggio», *Rivista trimestrale de diritto e procedura civile*, 6: 342-367.
- ([1961]1996): *Il positivismo giuridico*, Torino: Giappichelli.
- BRATMAN, Michael E. (2014): *Shared Agency: A Plannig Theory of Acting Together*, Oxford: Oxford University Press.
- BRINK, David (1988): «Legal Theory, Legal Interpretation, and Judicial Review», *Philosophy & Public Affairs*, 17: 105-148.
- BULYGIN, Eugenio ([1963] 1991): «El concepto de vigencia en Alf Ross», en Carlos E. Alchourrón and Eugenio Bulygin, *Análisis lógico y Derecho*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 339-353.
- CARNAP, Rudolf (1947): *Meaning and Necessity*, Chicago: Chicago University Press.
- CORNIDES, Thomas (1969): «Der Widerruf von Befehlen», *Studium Generale* 22: 1215-1263.
- COHEN, Felix S. (1935): «Transcendental Nonsense and Functional Approach», *Columbia Law Review*, 35: 810-849.
- DAVIDSON, Donald (1984): «On the Very Idea of a Conceptual Scheme» en D. Davidson, *Truth and Interpretation*, Oxford: Oxford University Press, 183-198.
- DUMMETT, Michael (1978): *Truth and Other Enigmas*, Londres: Duckworth.
- DWORKIN, Ronald (1977a): *Taking Rights Seriously*, (Londres: Duckworth).
- (1977b): «Introduction», en R. Dworkin (ed.), *The Philosophy of Law*, Oxford: Oxford University Press, 1-16.
- (2000): *Sovereign Virtue*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- (2006): «Rawls and the Law» en R. Dworkin, *Justice in Robes*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, cap. 10.
- FERRAJOLI, Luigi (2007): *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari: Laterza.
- GREENBERG, Mark (2004): «How Facts Make Law», *Legal Theory*, 10: 157-198.
- GRICE, Paul (1989): *Studies in the Way of Words*, Cambridge Mass: Harvard University Press.
- HAAC, Oscar A. (ed.) (1995): *The Correspondence of John Stuart Mill and Auguste Comte*, Londres: Transaction Publishers.
- HABERMAS, Jürgen (1995): «Reconciliation Through the Public Use of Reason: Remarks on John Rawls's Political Liberalism», *The Journal of Philosophy*, 92: 109-131.
- HÄGERSTRÖM, Axel (1953): *Inquiries into the Nature of Law and Morals*, K. Olivecrona (ed.), transl. by C. D. Broad, Upsala: Almqvist & Wiksell.
- HARE, Richard M. (1952): *The Language of Morals*, Oxford: Oxford University Press.
- HART, H. L. A. (1961): *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press.
- (1982): *Essays on Bentham*, Oxford: Oxford University Press.
- ([1959] 1983): «Scandinavian Realism», en H. L. A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, (Oxford: Oxford University Press).
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich ([1821] 1986): *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Frankfurt/Main: Suhrkamp.
- HIERRO PESCADOR, Liborio (1979): *El realismo jurídico escandinavo*, Valencia: Fernando Torres.
- HILPINEN, Risto (1981): «On Normative Change», en E. Morscher y R. Stranzinger (eds.), *Ethics: Foundations, Problems and Applications*, Viena: Holder-Pichler-Tempsky, 155-164.
- HIMMA, Kenneth E. (2002): «Inclusive Legal Positivism» en J. L. Coleman, S. J. Shapiro (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford: Oxford University Press, 125-165.
- HINTIKKA, Jaakko (1962): *Knowledge and Belief: An Introduction to the Logic of the Two Notions*, Ithaca: Cornell University Press.
- HUGO, Gustav ([1798] 1809): *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts*, Berlin: Mylius.
- HUME, David ([1748] 1975): *Enquiries Concerning Human Understanding and Concerning the Principles of Morals*, ed. L. A. Selby-Bigge (ed), Oxford: Oxford University Press, 1975.
- IHERING, Rudolph von (1865): *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Leipzig: Breitkopf und Härtel. Versión castellana: (2011): *El espíritu del derecho romano en sus diversas fases de desarrollo*, trad. de E. Príncipe Satorres, Granada: Comares.
- JABLONER, Clemens (1998): «Kelsen and His Circle: The Viennese Years», *European Journal of International Law*, 9: 368-385.
- JANIK, Allan, TOULMIN, Stephen (1966): *Wittgenstein's Vienna*, Chicago: Elephant.
- KELSEN, Hans (1960): *Reine Rechtslehre*, Viena: Franz Deuticke.
- KRIPKE, Saul ([1972] 1980): *Naming and Necessity*, Oxford: Basil Blackwell.

- (2013): *Reference and Existence*, texto de *John Locke Lectures* de 1973, Oxford: Oxford University Press.
- LEITER, Brian (2001): «Legal realism and Legal Positivism Reconsidered», *Ethics*, 111: 278-301.
- (2007): *Naturalizing Jurisprudence*, Oxford: Oxford University Press.
- LEWIS, David (1979): «A Problem about Permission», E. Saarinen, R. Hilpinen, I. Niiniluoto, M. Provence (eds.), *Essays in Honour of Jaakko Hintikka on the Occasion of His Fiftieth Birthday on January 12, 1979*, Dordrecht: Reidel, 155-164.
- (1996): *On the Plurality of Worlds*, Oxford: Basil Blackwell.
- MACCORMICK, Neil (1978): *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford: Oxford University Press.
- MARGALIT, Avishai (2017): *On Betrayal*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- MARMOR, Andrei (1992): *Interpretation and Legal Theory*, Oxford: Oxford University Press.
- (2002): «Exclusive Legal Positivism», en J. L. Coleman, S. J. Shapiro (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford: Oxford University Press, 104-124.
- MILL, John Stuart ([1865] 1963): *Auguste Comte and Positivism*, en *Collected Works of John Stuart Mill*, J. M. Robson (ed.), Toronto: University of Toronto Press, vol. 10, 261-368.
- MOORE, Michael (2002): «Legal Reality: A Naturalist Approach to Legal Ontology», *Law and Philosophy*, 21: 619-705.
- MORESO, José Juan (1992): *La teoría del Derecho de Bentham*, Barcelona: PPU.
- (2001): «In Defense of Inclusive Legal Positivism», en P. Chiassoni (ed.), *The Legal Ought*, Torino: Giappichelli, 37-64.
- (2015): «Consistencia mediante jerarquía», *Análisis filosófico. Homenaje a Eugenio Bulygin*, 33: 94-102.
- MORESO, José Juan y Pablo E. NAVARRO (2011): «Kelsen y la teoría pura del Derecho» en Hans Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, trad. de la 2ª ed. De F. Aren, N. Dassieu, S. Rosenberg, Buenos Aires: Colihue, 7-47.
- NEURATH, Otto ([1931-1932] 1959): «Sociology and Physicalism», en A. J. Ayer (ed.), *Logical Positivism*, Chicago: The Free Press, cap. XIV.
- NINO, Carlos S. (1991): *A Theory of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.
- PETTIT, Philip (1983): «The Contribution of Analytical Philosophy», en R. E. Goodin y P. Pettit (eds.): *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, Oxford: Blackwell: 7-38.
- PUTNAM, Hilary (1975): «The Meaning of "Meaning"», en H. PUTNAM, *Mind, Language, and Reality*, Cambridge: Cambridge University Press, 215-271.
- QUINE, William van Orman (1953): «Two Dogmas of Empiricism», en W. V. O. Quine, *From a Logical Point of View*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, cap. 2.
- (1969a): «Epistemology Naturalized», en *Ontological Relativity and Other Essays* New York: Columbia University Press, cap. 3.
- (1969b): «On Existence and Quantification» en *Ontological Relativity and Other Essays*, New York: Columbia University Press, cap. 4.
- RAWLS, John (1971): *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press).
- (1995): «Political Liberalism: Reply to Habermas», *Journal of Philosophy*, 92: 132-180.
- (2001): *Justice as Fairness. A Restatement*, E. Kelly (ed.), Cambridge, Mass: Harvard University Press.
- RAZ, Joseph ([1975] 1990): *Practical Reason and Norms*, Princeton: Princeton University Press.
- ([1986] 1994), «Authority, Law, and Morality», en J. RAZ, *Ethics in the Public Domain*, Oxford: Oxford University Press, cap. 10.
- ROSEN, Gideon (2010): «Metaphysical Dependence: Grounding and Reduction», en B. Hale, A. Hoffmann (eds.), *Modality, Metaphysics, Logic, and Epistemology*, Oxford: Oxford University Press.
- ROSS, Alf (1933): *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis*, Leipzig: Meiner.
- (1958): *On Law and Justice*, Londres: Stevens & Sons.
- SEARLE, John (1995): *The Construction of Social Reality*, Londres: The Penguin Press.
- SHAPIRO, Scott J. (2011): *Legality*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- STRAWSON, Peter F. (1971): *Logico-Linguistic Papers*, Londres: Methuen.
- SUMMERS, Robert (1982): *Instrumentalism and American Legal Theory*, Ithaca: Cornell University Press.
- TARELLO, Giovanni (1962): *Il realismo giuridico americano*, Milán: Giuffrè.
- TOMÁS DE AQUINO (1888): *Summa Theologiae*. Textum Leoninum Romae 1888 editum. Disponible en: <<http://www.corpusthomicum.org/sth1001.html>>.
- STEVENSON, Charles L. (1944): *Ethics and Language*, New Haven: Yale University Press.
- VATTIMO, Gianni y Santiago ZAVALA (2012): *Comunismo hermenéutico. De Heidegger a Marx*, trad. de M. Salazar, Barcelona: Herder.
- VON WRIGHT, Georg Henrik (1951): «Deontic Logic», *Mind*, 60: 1-15.

- (1963): *Norm and Action. A Logical Enquiry*, Londres: Routledge & Kegan Paul.
 - (1993): «Logic and the Philosophy in The Twentieth Century», en G. H. von Wright, *The Tree of Knowledge and Other Essays*, Leiden, New York, Köln: Brill, 7-24.
- WALDRON, Jeremy (1999): *Law and Disagreement*, Oxford: oxford University Press.
- WITTGENSTEIN, Ludwig (1922): *Tractatus lógico-philosophicus*, trad. al inglés de C. K. Ogden, Londres: Kegan Paul.
- (1953): *Philosophical Investigations*, trad. inglesa de G. E. M. Anscombe, Oxford: Basil Blackwell.
- ZABALA, Santiago; DAVIS, Creston (2013): «Which Philosophy is Dead?», *Al Yazira*, 11/06/2013. Disponible en: <2013,<http://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2013/06/201361082357860647.html>>.