

ÍNDICE

<i>Prólogo a la primera edición</i>	15
<i>Prólogo a la segunda edición</i>	19

UNIDAD DIDÁCTICA 1 FUNDAMENTACIÓN DE LA ONTOLOGÍA JURÍDICA

<i>Tema I. INTRODUCCIÓN. LOS DOS PLANOS DEL SABER: EL PLANO ONTOLÓGICO Y EL PLANO CRÍTICO O EPISTEMOLÓGICO</i>	23
1. Preliminares	24
2. Los distintos planos del discurso: plano lógico, ontológico y epistemológico	24
3. Los planos del discurso en el ámbito jurídico	27
4. ¿Cabe primar un plano del discurso jurídico sobre los demás? La tesis de Reale	29
5. Un paso más: lógica unívoca y lógica analógica	30
6. Reducciones de tipo lógico, ontológico y crítico	34
Ejercicios de autoevaluación	39
Bibliografía	39
<i>Tema II. LA CIENCIA Y LA «CIENCIA» JURÍDICA. LOS MODELOS DE «CIENCIA» JURÍDICA</i>	40
1. Ciencia y filosofía. Sentidos del término <i>ciencia</i>	40
2. La «ciencia» jurídica. Los modelos de «ciencia» jurídica: sentidos del término «ciencia del derecho»	43
Ejercicios de autoevaluación	47
Bibliografía	48
<i>Tema III. LOS MODELOS DE «CIENCIA» JURÍDICA EN EL POSITIVISMO</i>	49
1. Positivismo filosófico y positivismo jurídico	50

2. Caracteres generales del positivismo jurídico.....	54
3. La dogmática jurídica.....	57
4. La sociología del derecho.....	59
Ejercicios de autoevaluación.....	60
Bibliografía.....	61
Tema IV. LA CRISIS DEL POSITIVISMO	62
1. La quiebra del monismo metodológico y la crisis del modelo de «ciencia» jurídica en el positivismo.....	62
2. La crítica a los mitos del positivismo jurídico.....	66
Ejercicios de autoevaluación.....	67
Bibliografía.....	68
Tema V. EL RETORNO A LA RACIONALIDAD PRÁCTICA	69
1. Panorama general. El llamado <i>giro lingüístico</i>	69
2. Los modelos hermenéuticos	70
3. Los modelos retóricos y argumentativos: de la <i>tópica y retórica jurídicas</i> a la <i>teoría de la argumentación jurídica</i>	73
4. Conclusión: el replanteamiento del papel de la «ciencia» jurídica	76
Ejercicios de autoevaluación.....	77
Bibliografía.....	77

UNIDAD DIDÁCTICA 2

LOS ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA DISCUSIÓN AXIOLÓGICA CONTEMPORÁNEA

Tema VI. EL MARCO JURÍDICO-POLÍTICO DE LAS TEORÍAS CONTEMPORÁNEAS DE LA JUSTICIA: EL TRÁNSITO DEL ESTADO LIBERAL AL ESTADO SOCIAL Y LA CRISIS DE ÉSTE	81
1. El modelo liberal de Estado.....	82
2. El desbordamiento del modelo de Estado liberal: el Estado social	90
3. La crisis del Estado social.....	93

Ejercicios de autoevaluación	97
Bibliografía	98
Tema VII. DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES	99
1. Los conceptos <i>derechos humanos</i> y <i>derechos fundamentales</i>	99
2. Derechos humanos y derechos fundamentales desde una perspectiva dualista	101
3. Derechos humanos y fundamentales desde una perspectiva monista	103
Ejercicios de autoevaluación	109
Bibliografía	110
Tema VIII. PRINCIPIOS, NORMAS Y VALORES (I): LAS NORMAS EN UNA PERSPECTIVA NO FORMAL	111
1. Planteamiento general: la cuestión de los valores tras la crisis del formalismo	112
2. Los principios como «instancias intermedias» entre reglas y valores	114
3. El discurso sobre los principios en el Estado constitucional de derecho	120
4. El replanteamiento del vínculo entre la democracia y los derechos fundamentales	123
Ejercicios de autoevaluación	125
Bibliografía	125
Tema IX. PRINCIPIOS, NORMAS Y VALORES (II): EL PAPEL DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. LA APLICACIÓN NORMATIVA DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN	127
1. El sentido de la jurisdicción constitucional	127
2. La aplicación normativa directa de la Constitución: el juicio de ponderación y su papel en la salvaguarda de los derechos fundamentales	130
3. El «activismo judicial» y sus riesgos para el principio de legalidad	133

Ejercicios de autoevaluación	137
Bibliografía	137
Tema X. TEORÍAS CONTEMPORÁNEAS DE LA JUSTICIA (I): PLANTEAMIENTO GENERAL	138
1. <i>La libertad de los antiguos y la libertad de los modernos.</i> Génesis de su distinción conceptual.....	139
2. El fundamento filosófico de los modelos de justicia individualista y comunitarista.....	141
Ejercicios de autoevaluación	145
Bibliografía	146
Tema XI. TEORÍAS CONTEMPORÁNEAS DE LA JUSTICIA (II). LOS MODELOS PROCEDIMENTALISTAS: JOHN RAWLS	147
1. Las líneas generales de la teoría de la justicia de J. Rawls..	148
2. Utilitarismo y teoría de la justicia como imparcialidad...	150
3. La justicia como imparcialidad	152
Ejercicios de autoevaluación	158
Bibliografía	159
Tema XII. TEORÍAS CONTEMPORÁNEAS DE LA JUSTICIA (III). LOS MODELOS PROCEDIMENTALISTAS: HABERMAS.....	160
1. <i>La razón comunicativa</i>	161
2. Facticidad y validez	167
Ejercicios de autoevaluación	170
Bibliografía	170
Tema XIII. TEORÍAS CONTEMPORÁNEAS DE LA JUSTICIA (IV): LA HERMENÉUTICA	171
1. Planteamiento general de la hermenéutica.....	171
2. Comprender y explicar: la hermenéutica no es sólo una epistemología	172
3. La verdad y el método: la hermenéutica no es sólo un método.....	174
4. La opción hermenéutica por la «verdad».....	177

5. El <i>prejuicio de la eliminación del prejuicio</i>	179
6. Sentido de la hermenéutica jurídica.....	181
Ejercicios de autoevaluación.....	182
Bibliografía.....	183

Tema XIV. TEORÍAS CONTEMPORÁNEAS DE LA JUSTICIA (V). EL RETORNO A

LO JUSTO MATERIAL	184
1. Introducción	184
2. Lo justo según la filosofía jurídica aristotélica.....	186
3. La consideración formal de lo justo y el intento de recuperar un criterio material del mismo	190
Ejercicios de autoevaluación.....	193
Bibliografía.....	194

UNIDAD DIDÁCTICA 3

CUESTIONES Y POLÉMICAS ACTUALES EN FILOSOFÍA DEL DERECHO Y FILOSOFÍA POLÍTICA

Tema XV. LA MUNDIALIZACIÓN Y LA UNIVERSALIZACIÓN DE LOS DERECHOS

HUMANOS	197
1. La mundialización.....	198
2. Algunas perspectivas críticas sobre el proceso de mundialización	200
3. La crisis de la utopía ilustrada.....	203
4. Derechos humanos, derechos fundamentales y ciudadanía. El <i>constitucionalismo mundial</i>	206
5. La clave profunda del problema: el modelo de crecimiento ilimitado	210
Ejercicios de autoevaluación.....	213
Bibliografía.....	213

Tema XVI. PLURICULTURALISMO Y MULTICULTURALISMO..... 215

1. El problema de la integración de los inmigrantes.....	215
2. El problema de la integración de las minorías	217
3. El problema general: la «inclusión del otro». La tensión entre la tendencia a la igualdad y el reconocimiento de la diversidad.....	219

4. Liberalismo radical, liberalismo moderado y comunitarismo	222
5. Pluriculturalismo y multiculturalismo. El llamado <i>patriotismo constitucional</i>	226
Ejercicios de autoevaluación	230
Bibliografía	230
Tema XVII. LOS LLAMADOS DERECHOS HUMANOS DE TERCERA GENERACIÓN.....	232
1. Naturaleza y origen histórico de los <i>derechos humanos de la tercera generación</i>	232
2. El principio <i>solidaridad</i> y los derechos humanos de la tercera generación.....	236
3. Los <i>derechos de los pueblos</i> : el problema de los llamados <i>derechos colectivos</i>	237
4. Los <i>derechos humanos de la tercera generación</i> más importantes	240
Ejercicios de autoevaluación	245
Bibliografía	245
Tema XVIII. DERECHO Y ÉTICA	246
1. Las relaciones entre la ética y la moral	247
2. Las relaciones entre la ética y el derecho.....	248
3. Las relaciones entre la moral y el derecho.....	250
4. Nuevamente sobre la ontología jurídica.....	253
Ejercicios de autoevaluación	256
Bibliografía	256
Glosario	257

TEMA I

INTRODUCCIÓN. LOS DOS PLANOS DEL SABER: EL PLANO ONTOLÓGICO Y EL PLANO CRÍTICO O EPISTEMOLÓGICO

1. Preliminares. 2. Los distintos planos del discurso: lógico, ontológico y epistemológico. 3. Los planos del discurso en el ámbito jurídico. 4. ¿Cabe primar un plano del discurso jurídico sobre los demás? La tesis de Reale. 5. Un paso más: lógica unívoca y lógica analógica. 6. Reducciones de tipo lógico, ontológico y crítico.

Este primer capítulo tiene un carácter introductorio: su finalidad consiste en dibujar lo más nítidamente posible los diferentes planos del saber y, correlativamente, los diversos objetos de aquellos. Esta discusión, que quizá para un estudiante de derecho pueda resultar ociosa o excesivamente especulativa, tiene a nuestro juicio una importancia fundamental, puesto que da cuenta de las habituales reducciones que se cometen entre los diferentes planos del saber por parte de los teóricos del derecho, saltando (como lamentablemente se hace demasiado a menudo) de uno a otro plano sin la menor justificación teórica o práctica.

Con este planteamiento general tratamos de mostrar la importante necesidad de respetar los diferentes planos del discurso y de sus objetos específicos, dando una panorámica general de las sucesivas reducciones que se han efectuado a lo largo de la historia del pensamiento jurídico. Se encuentran aquí, igualmente, las herramientas fundamentales con las que el lector podrá acometer los diferentes materiales presentados en este libro. Es fundamental que el alumno comprenda bien este tema, puesto que a lo largo de todo el texto aparecerán continuas remisiones a él. Se trata, en cierta medida, de la llave de los demás temas: su comprensión será fácil si el primero ha sido bien entendido, pues realiza el esquema de inteligibilidad de todos ellos. Entenderlo es, en cierto modo, entender todo el libro. Ello explica su mayor extensión y complejidad. Por eso no debe ser «saltado», ya que al hacerlo se estaría estudiando en el vacío.

1. Preliminares

Una verdadera organización de los saberes que garantice su especificidad teórica, la de sus objetos y la de los métodos que le son adecuados, ha de articularlos según dos criterios de inteligibilidad que en lo sucesivo serán considerados principales:

- a) En primer lugar, que todo saber propio de una cosa es, además, un comportamiento humano, que compromete la responsabilidad de quien lo ejerce: por decirlo de otro modo, *los aspectos teóricos no son separables de los éticos*, aunque unos y otros puedan deslindarse desde el punto de vista del conocimiento (por ejemplo, un genocidio puede ser *teóricamente* la solución más *racional* y, desde luego, la más eficaz a un problema de superpoblación, pero casi nadie cuestionaría su perversidad desde el punto de vista ético).
- b) Por otra parte, que todo saber se refiere a una realidad, una existencia; en una palabra, que todo saber va necesariamente dirigido hacia el *ser* de su objeto, y que éste no puede quedar nunca reducido al *método* empleado para conocerlo, que no es sino un instrumento. La carencia de esta certeza en la mayoría de los trabajos de investigación actuales implica una cierta degradación de los saberes humanísticos iniciada ya hace varios siglos; degradación que no sólo tiene consecuencias en el ámbito teórico, sino también en el práctico. La multiplicación de los métodos no aporta, *por sí misma*, garantías de un mejor conocimiento.

2. Los distintos planos del discurso: plano lógico, ontológico y epistemológico¹

Pues bien, el estudio que aquí empezamos surge de la constancia, evidente para todos, de que *el derecho es algo*, y por tanto que resulta necesario preguntarse *qué es*. Esta forma de acercarse al derecho (o, más ampliamente,

¹ *Epistemología* y *Gnoseología* son términos que suelen usarse como sinónimos, si bien no designan lo mismo. La *Gnoseología* se refiere a la disciplina (filosófica) que estudia las condiciones de posibilidad del conocimiento, mientras la *Epistemología* se refiere a las condiciones de posibilidad del conocimiento científico, en sentido amplio (haciéndolo extensivo al conocimiento característico de las llamadas impropriamente «*ciencias humanas*»). Con todo, en el uso habitual del lenguaje —que aquí suscribiremos— suele hablarse de *Epistemología* en ambos sentidos.

te, a lo jurídico) preguntándose por lo que *es*, resulta propia del saber *metafísico* u *ontológico*². Lo específico de estos saberes está, pues, en que se preguntan por *el ser de las cosas*, es decir, por lo que éstas son (en nuestro caso por lo que es la, digámoslo así, «cosa jurídica»). Ahora bien, lo propio de estos saberes no puede ser preguntarse por algún o algunos aspectos concretos de la cosa (una cualidad de ella, su medida, su peso, etc.), sino, de forma total, por lo que es la cosa propia o principalmente, es decir, por lo que es la cosa *en tanto que es*; lo que, si se piensa bien, es una forma indirecta de preguntarse por todos aquellos aspectos o modos que conforman el ser de esa cosa. Preguntarnos por lo que algo es en tanto que es equivale, valga la imagen, a «abrir el baúl» de ese algo y *comprender* todos los aspectos o modos de ser que lo constituyen; pero comprenderlos conjunta y universalmente, no de forma dispersa, no reduciendo la cosa a alguno o algunos de ellos. Y esos aspectos, para que sean *comprendidos*, han de ser previamente *conocidos*, lo que hace necesario articularlos conceptual y lingüísticamente; esto es, hacer posible que *sean dichos*. Por ello, *la pregunta ontológica o metafísica es la más radical* (la más global, se diría ahora), pues implica todos los aspectos o modos de la cosa a analizar, siempre y cuando éstos puedan ser dichos (pensados y expresados) en el *lenguaje*³.

Esta *pregunta metafísica* que es, por el momento, lo único que tenemos (*preguntarse por el ser de las cosas* en sentido radical, hacerlo *a través del lenguaje*), y que abre, en lo que a nuestra materia se refiere, todos los otros aspectos o interrogantes del derecho, nos conduce a dos cuestiones: una *lógica*, otra *epistemológica*.

En efecto, tratar de determinar universalmente lo que sea el derecho, su naturaleza o esencia, es tratar de *definirlo* (en el sentido de *delimitarlo*) *con respecto de las otras cosas*, y para definir algo debemos acudir a otro saber:

² Desde una perspectiva como la que aquí se sigue, no se entiende la metafísica como onto-teología (es decir, como aquel saber que reduce el saber de lo que es en tanto que es, u ontología, al discurso del ente primero o teología), sino que los términos *metafísica* y *ontología* se toman como plenamente equiparables. La metafísica, para Aristóteles, es *filosofía primera*: es decir, al mismo tiempo, primera en tanto que universal (ontología) y universal en tanto que primera (teología). *La ontología, en este sentido, es tan metafísica como la teología*: la primera considera el punto de vista universal de ésta, la segunda el particular. No hay, pues, motivo para reducir uno y otro aspecto de los dos que componen totalmente el saber metafísico.

³ El motivo es obvio: no existe un pensamiento fuera del lenguaje. *Sólo es posible pensar lingüísticamente*, lo cual, desde luego, no implica que éste haya de ser expresado por vía oral o escrita, pues aquí entendemos *lenguaje* en el más amplio de los sentidos.

la *lógica*. En este sentido, *la lógica cumple con respecto de la metafísica el papel de un instrumento de ésta*: es decir, sirve para articular conceptual y lingüísticamente el saber metafísico con el fin de poder dar una respuesta efectiva a las cuestiones que plantea. Ahora bien, al tratar de definir algo, como al tratar de determinar lo que ese algo sea propiamente, tenemos que acudir a unos *criterios* que nos expliquen cómo podemos definir o determinarlo: las diversas perspectivas a través de las cuales el lenguaje puede referirse a él. Estos diversos criterios con arreglo a los cuales determinamos lo que sea propiamente algo (en nuestro caso, lo que sea el derecho en su sentido ontológico o metafísico) constituyen las diversas aplicaciones de la *lógica* (*lógicas materiales*, podemos denominarlas) a los distintos objetos o campos: las distintas *perspectivas epistemológicas*, las cuales nos permiten comprender lógicamente ese algo.

Resumamos, pues, el contenido del epígrafe 2:

- Referirse a *lo que es la cosa* (la cosa en tanto que tal y no según algún aspecto determinado) es lo propio del *plano metafísico* del saber.
- Lo que nos permite articular conceptual y lingüísticamente este saber global o universal del ser es el *plano lógico* del saber, expresado a través del lenguaje.
- Las diversas *lógicas materiales* que determinan los diversos aspectos de algo conforme a unos criterios de conocimiento específicos constituyen, finalmente, el *plano epistemológico* del saber.

Por tanto, tenemos hasta ahora: la especulación sobre lo que son las cosas (metafísica), la forma adecuada en que el lenguaje puede referirse a ellas (lógica) y las diferentes perspectivas o criterios desde los que se puede hablar sobre ellas (epistemología).

Pongamos un ejemplo: ¿qué es la amistad? La mayor parte de la gente entendería que se trata de una actividad interpersonal que tiene como fin bien el placer, bien la utilidad, bien la virtud. Al decir esto estaríamos ya contestando *metafísicamente*, pues responderíamos por lo que *es* la amistad. Ahora bien, para determinar más concretamente lo que la amistad sea se ve la necesidad de analizar *lógicamente* cada uno de los sentidos que hemos distinguido: qué *se entiende por* los términos «actividad», «fin», «virtud», «placer», tomados tanto por separado como en su conjunto. *Epis-*

temológicamente, habríamos de dar cuenta de los criterios *que utilizamos para enjuiciar y, en consecuencia, preferir cada uno de estos aspectos* que hemos distinguido lógicamente: así, según una epistemología utilitarista la amistad sería esencialmente algo útil y su actividad una actividad utilitaria; desde una epistemología hedonista, su fin sería el placer; para una epistemología de tipo ético, el fin de la amistad se entiende como una virtud, y todo lo no virtuoso no sería amistad.

Supuesto esto, la función propia de este capítulo consistirá en tratar de concretar estas categorías, aún demasiado genéricas, en el ámbito específico que nos ocupa: el *derecho*. Sólo así podremos discernir los distintos planos del discurso en el ámbito jurídico, evitando las reducciones y superposiciones que habitualmente se producen.

3. Los planos del discurso en el ámbito jurídico

En primer lugar habrá que preguntarse, como ya vimos, por el *ser* del derecho, no por tal aspecto o tal otro del mismo (por ejemplo, no nos preguntaremos aún si el derecho tiene un *aspecto normativo* y en qué consiste; o si, por el contrario, su aspecto más relevante es el de ser un *hecho social* y cuáles son sus manifestaciones, o si el derecho se reduce finalmente a un *principio moral* y cuáles son sus fines, etc.), sino por *lo que es propiamente el derecho*, por su naturaleza. Pero para responder a esta pregunta, como ya sabemos, nos es necesario el lenguaje, pues es sólo por medio de él como podemos decir lo que es el derecho. Y, como la definición de la naturaleza o esencia de lo jurídico que demos mediante el lenguaje incluirá las definiciones o delimitaciones de los diferentes aspectos que lo comprenden (pongamos por caso, los aspectos o las dimensiones normativas, sociales y morales del derecho), tendremos que acudir igualmente a las diversas perspectivas epistemológicas de estos aspectos del derecho (la perspectiva normativa, la perspectiva sociológica y la perspectiva axiológica) para delimitar el saber lógico con el que articulamos el saber metafísico.

Por tanto, la pregunta primera consiste en saber *lo que es el derecho*; responder a esto es tratar de *definirlo*. Ahora bien, ¿cabe una definición de lo que sea el derecho? No nos preguntamos si cabe definir, en el sentido de de-limitar de algún modo, lo que sea el derecho, sino si cabe una *única*

definición del derecho. Si cupiera ésta, sería porque el derecho fuera una cosa absolutamente independiente de las otras, de las cuales se podría perfectamente abstraer o deslindar; pero el más elemental sentido común nos muestra que, el derecho implica siempre una *relación entre seres o cosas* (sea esta relación entre personas físicas o de otro tipo, entre un bien y una persona, etc.) y, por tanto, que este carácter relacional, siempre presente cuando hablamos de derecho, impide su consideración como algo absolutamente uno e independiente de lo demás y, por tanto, susceptible de ser definido en sentido propio (resulta indicativo de la verosimilitud de este razonamiento el que, hasta ahora, no se hayan puesto de acuerdo los juristas y pensadores en general para establecer una definición única de lo que sea el derecho).

Somos (lo veremos en los próximos temas) herederos de un desfalleciente positivismo jurídico y ello nos lleva, de forma casi inconsciente, a atribuir al derecho la consideración de norma jurídica, por encima de cualquier otra. Por ello solemos decir que el derecho es propiamente una norma o conjunto de normas jurídicas, es decir, que *el ser propio del derecho, su naturaleza, es normativo* (que su *ontos* es esencialmente norma) y que los otros aspectos jurídicos son, en el mejor de los casos, tan sólo participaciones de esta consideración esencial: la de ser *norma jurídica*.

Pero muchos discreparían de esta perspectiva. Veamos algunos ejemplos: un jurista formado en atmósferas refractarias al positivismo (por ejemplo, la del antiformalismo jurídico del siglo XIX o la del sociologismo del XX) pensaría que, por el contrario, la naturaleza propia del ser jurídico es la de un *hecho social* y, por tanto, que las otras determinaciones de lo jurídico deberían supeditarse a ésta; igualmente, alguien formado en el iusnaturalismo estimaría que el derecho es esencialmente un producto de la naturaleza humana conforme a un *principio moral*, y que dicho principio rige las otras manifestaciones que se puedan dar de aquél.

Todas estas concepciones (todas estas formas concretas de hablar sobre lo que sea el derecho), y algunas otras más, son sin duda ciertas; el problema es si la certeza de cada una de ellas es exclusiva o incompatible con la de las demás (por seguir con el ejemplo, si el derecho puede ser definido recurriendo sólo a un sistema de normas positivas, sólo a un conjunto de hechos sociales o sólo a un principio moral). Por eso, si deseamos enfocar

nuestro tema desde una perspectiva que dé cuenta de la complejidad de lo real, habremos de ser coherentes con lo explicado hasta ahora, dar un paso más y preguntarnos: *¿en qué plano del saber son ciertas?*

4. ¿Cabe primar un plano del discurso jurídico sobre los demás? La tesis de Reale

¿Lo son en el plano ontológico o metafísico? Ciertamente no, pues entonces serían excluyentes entre sí. Pues si la ontología, hemos dicho, tiene por objeto lo que es en tanto que es (y esto comprende universalmente todos sus diversos aspectos), entonces, si el derecho fuera *ontológicamente*, bien una norma, bien un hecho social, bien un valor moral, al elegir de manera exclusiva y excluyente un solo aspecto de estos tres, los otros dos aspectos no podrían constituir lo que el derecho es en tanto que es; sino, a lo más, una participación o accidente (vulgarmente, un aspecto más o menos accesorio o circunstancial) de lo que es propiamente el derecho, al haber sido asimilado exclusivamente a uno sólo de ellos. Pues lo que *participa* de algo no *es* propiamente ese algo. Por tanto, *ninguno de ellos podrá ser propia u ontológicamente derecho (sino sólo un aspecto concreto de él); y eso, curiosamente, a fuerza de querer cada uno de ellos serlo en exclusividad*. Por otra parte⁴, si la manera de articular el discurso sobre lo que sea el derecho corresponde, como hemos dicho, a la lógica, y ésta lo hace definiendo o delimitando su objeto, parece entonces, por lo que acabamos de decir, que no cabrá una única definición de éste.

Y sin embargo, resulta evidente que el derecho es *algo*. ¿Qué es entonces? Sea lo que fuere, parece evidente que no puede ser ontológica, esto es, exclusivamente una *norma* (aunque según algún aspecto pueda ser considerado norma); tampoco un *hecho social* (con independencia de que pueda tener un importante aspecto fáctico y social); ni, por lo mismo, un *valor de tipo moral*.

¿Será entonces, acaso, la *suma* de estos tres rasgos o sentidos? Esta es la tesis, que podríamos llamar ecléctica, de M. Reale, quien, al distinguir estos tres elementos o factores del derecho (hecho, valor y norma), dice

⁴ Y con ello volvemos a la tesis, que hemos defendido desde el comienzo, de la referencia necesaria del *ser* al *decir*.

que no existen separados unos de los otros, sino que coexisten en una unidad concreta. Esta opinión, que a primera vista parece capaz de resolver el problema, no hace sino complicarlo aún más.

Veamos por qué. Si el punto de vista ontológico trata de dar una respuesta de lo que es el derecho en tanto que tal, es decir, de la naturaleza o esencia de éste, y en opinión de Reale el derecho se reduce a un compuesto de elementos o factores que coexisten entre sí, entonces no se está refiriendo al ser jurídico, a la naturaleza o esencia de lo jurídico, sino a un compuesto accidental, una mera suma o agregación. En efecto, no siendo ninguno de estos factores o elementos la esencia o sustancia del derecho (es decir, lo que *es* propiamente el derecho), la única sustancia posible, para este autor, se encontrará en la *suma* de todos ellos. Ahora bien, como es sabido, la adición o suma de algo no es sino lo que se le añade a algo y, por tanto, un accidente, pero el accidente no es sustancia, sino una suma o añadido a ésta; y siendo la sustancia, como sabemos, el objeto propio del saber ontológico, el argumento de M. Reale no permitirá dar una respuesta a la pregunta ontológica sobre el derecho, puesto que no explica en qué consiste la sustancia o esencia de aquél.

Con este juego de distinciones no se quiere hacer ver sino la necesidad y la importancia de *distinguir los diferentes planos del discurso*, pues sólo de esta manera podremos dar una solución realmente solvente a esta cuestión. Las simplificaciones de cuestiones complejas (y *reducir el derecho a uno solo de sus aspectos o a la suma de todos ellos es una simplificación*) pueden resultar más o menos atractivas, pero no dan cuenta de los auténticos problemas, sino que se limitan a plantear seudoproblemas.

5. Un paso más: lógica unívoca y lógica analógica

Hagamos un nuevo balance de lo dicho hasta ahora. En los epígrafes 1, 2 y 3 hemos visto que el *plano ontológico o metafísico* del saber trata de responder a la pregunta sobre *qué es* el derecho: no sobre algunos aspectos particulares de éste, sino sobre aquello que es propiamente, es decir, aquello que comprende universalmente todos estos aspectos. Para responder a esta cuestión (recordemos cuanto se dijo en el epígrafe 2) hay que pasar al *plano del lenguaje*, articulando lógicamente este saber con el fin de com-

prenderlo. A su vez, para delimitar lógicamente esto hay que acudir al *plano epistemológico*, que nos obligará a referirnos a los diversos modos o criterios en virtud de los cuales consideramos esta definición, esto es, las diversas perspectivas epistemológicas que tomamos en consideración⁵.

Del mismo modo hemos señalado, en el epígrafe 4, que el derecho no se puede definir con respecto de las otras cosas y por tanto que, al no poder abstraerse de ellas (pues el derecho implica siempre una *relación* entre cosas), no puede ser *una* cosa singular. Ahora bien, si no puede ser definido es porque *no admite un único sentido*, y si no se le puede atribuir un único sentido será porque admitirá varios, lo que no es obstáculo para que su realidad sea una y la misma (no hablamos de *varias cosas*, sino de *varios sentidos en que se puede decir la misma cosa*); y como la lógica es aquel saber que articula nuestro discurso sobre lo que sea algo a partir del sentido o de los sentidos de ese algo, resulta evidente que, en este caso, no podrá articularse el saber ontológico del derecho según una *lógica unívoca* (es decir, con arreglo a un *único sentido*), sino en razón de una *lógica analógica* (que admite *varios sentidos* en relación de semejanza entre sí).

Desmenucemos un poco más el razonamiento. Al implicar una relación entre cosas, lo que sea el derecho no puede comprenderse conforme a un único sentido abstraído de los demás (pues no existe, por ejemplo, un criterio que permita dar más sentido a la consideración normativa del derecho que a la consideración sociológica o a la axiológica)⁶; luego, si queremos dar respuesta a la cuestión de lo que sea el derecho, tendremos que acudir a los diversos sentidos que se le puedan atribuir: *todos ellos son, sin duda, realmente derecho, pero cada uno lo es según una perspectiva epistemológica propia*.

Por lo tanto, y aquí alcanzamos un punto especialmente importante: podemos, en efecto, decir que el ser del derecho se articula lógicamente, pero no por una definición estricta, sino por una lógica que implica *varios sentidos entrelazados entre sí* (esta lógica es la que hemos denominado *analogía*) y concluir así que cada uno de estos *logoi* o sentidos que se pueden

⁵ En el caso del derecho, como hemos visto, la normativa, la sociológica y la valorativa.

⁶ El motivo es evidente: cualquier intento de sostener la primacía de una de estas perspectivas sobre las demás hablaría, siempre, desde *esa* perspectiva. Los argumentos de todas ellas serían, pues, imposibles de reconducir, porque cada uno se mantendría en el plano de su propia lógica material.

atribuir al derecho son *propia, total u ontológicamente derecho*, pero no sin más y excluyendo a los demás, sino *cada uno desde su perspectiva epistemológica concreta y determinada*.

De este modo,

si el derecho no es una cosa realmente distinta de los diversos sentidos que le atribuimos (pues no sabríamos muy bien qué cosa sería aquella de la que nada pudiera decirse),

pero tampoco exclusivamente uno de sus sentidos (pues tampoco sabríamos cuál de ellos es propiamente derecho, pues todos ellos dicen de distinta manera, aunque con igual dignidad, lo que es éste, existiendo entre todos una relación de semejanza con respecto a lo que es el derecho),

ni tampoco la suma de todos ellos (pues la suma, como hemos visto, es lo que se añade a algo y, por tanto, un accidente de ese algo, luego tal añadido no dice ese algo de forma sustancial, que es lo mismo que decir que no lo hace de forma ontológica),

entonces, necesariamente *habrá que distinguir entre lo que sea propiamente el derecho (perspectiva ontológica) y los diversos sentidos particulares que se le puedan atribuir (perspectiva epistemológica)*.

Esto (y aquí llega la cuestión crucial de este tema, de la cual traen causa muchas de las que veremos en los temas posteriores) supone un paso decisivo para hacernos cargo de la complejidad de la cuestión, pues nos evita:

- a) *La reducción de los diversos sentidos en que puede ser dicho el derecho a un primer y único sentido*, anterior a ellos y, por tanto, desconocido e inefable. Esto supondría una separación entre el ámbito del *ser* del derecho y el ámbito del *decir* el derecho, otorgando preferencia absoluta al primero (*reducción de tipo ontológico*)⁷. Sería el caso de las concepciones irracionalistas, emotivistas o no cognitivistas del derecho que entienden que no cabe un conocimiento de éste con arreglo a ningún sentido y, por tanto, no puede ser *dicho* de ninguna manera, sino *reducido* a una suerte de sentimiento interno de justicia.

⁷ Lo cual resulta muy cuestionable puesto que esta presunta realidad anterior y primigenia, si es (y precisamente en la medida en que es), es *algo*, luego ese *algo* es eso mismo que *es dicho*. Por así decirlo, se expulsa el decir por la puerta y vuelve a entrar por la ventana.

- b) *La reducción* (en sentido inverso, pero igualmente cuestionable) *del ser real del derecho, es decir, la cuestión ontológica del mismo, a un único de los sentidos, de los decires que podamos atribuirle (reducción de tipo epistemológico)*. En este caso el ser real del derecho quedaría reducido, por tanto, a uno de los criterios epistemológicos que podemos utilizar para conocerlo. Por ejemplo, las concepciones exclusivamente normativas, sociológicas o axiológicas del derecho.
- c) *La reducción del ser real del derecho a la suma de todos los sentidos que podemos atribuirle (logicismo)*. En este caso (exactamente al contrario que en a)), el ámbito del decir suplantaría absolutamente al del ser real, pues *los diversos sentidos que podamos atribuir a éste estarían como nadando en el vacío, sin referencia a ningún sustrato material real*. Lo jurídico se reduciría en este caso⁸ a una suerte de suma de concepciones normativas, sociológicas, axiológicas, etc., cuya única realidad sería teórica, olvidando, como vimos al comienzo de este capítulo, que el derecho es una cosa y que nuestras concepciones sólo tienen sentido por referencia a ella y no pueden dejarla reducida a un mero artificio teórico sin engarce alguno con lo real.

Hacerse cargo de la complejidad del problema supone, en sentido contrario, admitir que, *si bien la realidad del derecho es una,*

no se puede decir de una sola manera (es decir, atribuirle un único sentido),

ni tampoco se le puede atribuir la suma de todos ellos,

sino que habrá que distinguir lo que es propiamente el derecho (plano ontológico) de los diferentes sentidos que se le puedan atribuir (plano epistemológico), y no superponer ni reducir uno de los planos al otro.

Por el contrario, será preciso entender que la unidad real, ontológica, del derecho es una y que los diversos sentidos de esta realidad hacen referencia, *no tanto al ser real del derecho como a su modo específico de conocerlo, siendo todos ellos propia o totalmente derecho* (pues todos estos sentidos nacen de la pregunta ontológica que trata de responder a *lo que es el derecho*).

⁸ Como sabemos, el de Reale, pero también el de los *tridimensionalistas* en general.