

RAFAEL HERNANDEZ. MARIN

HISTORIA DE LA  
FILOSOFIA DEL DERECHO  
CONTEMPORANEA



Diseño de cubierta:  
J. M. Domínguez y J. Sánchez Cuenca

Impresión de cubierta:  
Gráficas Molina

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistemas de recuperación, sin permiso escrito de Editorial Tecnos, S. A.

© by RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN  
EDITORIAL TECNOS, S. A., 1986  
O'Donnell, 27 - 28009 Madrid  
ISBN: 84-309-1304-1  
Depósito legal: M. 24.201-1986

## INDICE

Prefacio.....	Pág.	23
INTRODUCCION .....		25
CAPITULO I. PRESUPUESTOS ONTOLOGICOS.....		27
I. LA ONTOLOGÍA DE PLATÓN.....		27
A) Tres tesis de Platón.....		27
B) Consecuencias.....		27
II. LA ONTOLOGÍA ACTUAL.....		27
A) Rechazo y sustitución de las tesis de Platón.....		28
B) Otras tesis de la ontología actual.....		29
III. LA ONTOLOGÍA LINGÜÍSTICA ACTUAL.....		29
A) Entidades lingüísticas ideales y entidades lingüísticas factuales.....		29
B) Los usos lingüísticos platonistas.....		30
C) Una convención lingüística factualista.....		30
D) Diferencias entre los usos lingüísticos platonistas y los factualistas.....		31
E) Resumen de la ontología lingüística aquí aceptada.....		31
F) Tipos e inscripciones.....		31
a) <i>Definiciones</i> .....		31
b) <i>Clases de tipos e inscripciones</i> .....		32
c) <i>Inscripciones externas e inscripciones internas</i> .....		32
IV. CUASIENTIDADES.....		32
A) Definición.....		32
B) Cuasiproposiciones.....		33
a) <i>Definición</i> .....		33
b) <i>Las cuasiproposiciones en B. Bolzano, A. N. Prior y S. Körner</i> .....		33
c) <i>Clases de cuasiproposiciones</i> .....		33
d) <i>Necesidad de distinguir entre proposición y cuasiproposición</i> .....		34
C) Cuasiconceptos.....		34
D) Los cuasiconceptos y las cuasiproposiciones en J. N. Findlay y N. K. Sundby.....		34
V. ENTIDADES PROPOSICIONALES.....		34
A) Clasificaciones.....		34
B) Consecuencias.....		35
a) <i>El tipo de discurso de una entidad proposicional no determina su naturaleza ontológica</i> .....		35
b) <i>La naturaleza ontológica de una entidad proposicional no determina el tipo de discurso al que la misma pertenece</i> .....		35
c) <i>Resumen: una importante conclusión</i> .....		36
CAPITULO II. ONTOLOGIA JURIDICA.....		37
I. NORMAS JURÍDICAS.....		37
A) Discrepancias tradicionales en torno a la naturaleza de las normas jurídicas.....		37
B) Definición de norma jurídica.....		37
C) Clasificación de las normas jurídicas desde el punto de vista ontológico.....		38
D) La enigmática concepción de G. H. v. Wright.....		39
II. ENTIDADES JURÍDICAS.....		40
A) Entidades jurídicas ideales y entidades jurídicas factuales.....		40
B) Entidades jurídicas naturales y entidades jurídicas positivas.....		41
a) <i>Definiciones</i> .....		41
b) <i>Tipo de discurso y positividad de las entidades proposicionales jurídicas</i> .....		41

c)	<i>El dualismo entidad jurídica ideal-entidad jurídica factual y el dualismo entidad jurídica natural-entidad jurídica positiva</i> .....	41
1.	Las entidades jurídicas naturales son necesariamente ideales, esto es, las entidades jurídicas factuales son necesariamente positivas.....	41
2.	Las entidades jurídicas ideales no son necesariamente naturales, esto es, las entidades jurídicas positivas no son necesariamente factuales.....	42
III.	DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO.....	42
IV.	OBSERVACIONES SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHO NATURAL.....	43
A)	Objetivismo jurídico y objetivismo ético.....	43
B)	Doctrinas del Derecho natural.....	43
a)	<i>Definición</i> .....	43
b)	<i>Sobre el origen del Derecho natural</i> .....	43
c)	<i>Sobre la ontología de las entidades jurídicas naturales</i> .....	44
1.	Son entidades jurídicas ideales.....	44
2.	Como cuasiproposiciones.....	44
3.	Como cuasientidades en general.....	44
d)	<i>Sobre otras características de las entidades jurídicas naturales</i> .....	45
e)	<i>Sobre el conocimiento del Derecho natural</i> .....	45
V.	DERECHO.....	46
A)	Polémicas en torno a la definición de Derecho.....	46
B)	Definición de Derecho.....	46
C)	Derecho y entidad jurídica (conjunto y miembro).....	47
VI.	LAS FUENTES DEL DERECHO.....	47
A)	Diversos sentidos de la expresión «fuente de(l) Derecho».....	47
B)	Las leyes.....	48
a)	<i>Definiciones</i> .....	48
b)	<i>Las leyes son entidades jurídicas positivas</i> .....	48
c)	<i>¿Son entidades proposicionales?</i> .....	48
d)	<i>¿Son entidades jurídicas ideales o factuales?</i> .....	49
1.	Las leyes como entidades jurídicas ideales.....	49
2.	Las leyes como entidades jurídicas factuales.....	49
C)	Las costumbres y el Derecho consuetudinario.....	49
a)	<i>Diferentes sentidos de las expresiones «costumbre» y «Derecho consuetudinario»</i> .....	49
b)	<i>Relaciones entre la costumbre (jurídica) y el Derecho consuetudinario</i> .....	50
1.	No es la relación de pertenencia.....	50
2.	La doctrina dominante.....	50
a)	El «elemento externo» del Derecho consuetudinario.....	51
b)	El «elemento interno» del Derecho consuetudinario.....	52
3.	La doctrina de la escuela histórica del Derecho.....	52
a)	La costumbre (sólo) como manifestación del Derecho consuetudinario.....	52
b)	<i>¿Una concepción espiritualista del Derecho consuetudinario?</i> .....	53
c)	<i>El Derecho consuetudinario, ¿es positivo o natural?</i> .....	53
D)	Los principios generales del Derecho.....	54
a)	<i>Definición</i> .....	54
b)	<i>Son entidades jurídicas</i> .....	54
c)	<i>Son entidades ideales</i> .....	54
d)	<i>¿Son entidades jurídicas positivas o naturales?</i> .....	54
VII.	SER Y DEBER SER.....	55
A)	Una oposición que cubre tres distinciones.....	55
B)	Confusiones causadas por la oposición <i>ser-deber ser</i> .....	55
C)	Razones para abandonar la terminología <i>ser-deber ser</i> .....	56
CAPITULO III. CLASIFICACIONES DE LAS DOCTRINAS FILOSOFICO-JURIDICAS.....		57
I.	UNA TESIS COMÚN: LA EXISTENCIA DE UN DERECHO POSITIVO.....	57
II.	IDEALISMO JURÍDICO Y FACTUALISMO JURÍDICO.....	57

III. EL NORMATIVISMO .....	58
A) El normativismo en sentido amplísimo .....	58
B) El normativismo en sentido amplio.....	59
C) El normativismo en sentido estricto .....	59
D) Normativismo y ontología .....	60
E) Normativismo y positividad del Derecho .....	60
IV. DOCTRINAS SISTEMÁTICAS.....	61
A) Concepto de sistema.....	61
B) El Derecho como sistema .....	61
<b>CAPITULO IV. EL IUSNATURALISMO EN GENERAL.....</b>	<b>63</b>
I. LA TESIS IUSNATURALISTA .....	63
A) Caracterización del iusnaturalismo mediante la tesis iusnaturalista.....	63
B) La tesis iusnaturalista y la primera tesis de Platón.....	64
C) La tesis iusnaturalista en Santo Tomás de Aquino.....	64
D) La tesis iusnaturalista en San Agustín y en Santo Tomás de Aquino.....	64
II. CONSECUENCIAS DE LA TESIS IUSNATURALISTA .....	65
A) El objetivismo jurídico.....	65
a) <i>El objetivismo jurídico como consecuencia de la tesis iusnaturalista.</i> .....	65
b) <i>Derecho natural, tesis del objetivismo jurídico, doctrina del Derecho natural y doctrina iusnaturalista.</i> .....	65
B) El idealismo jurídico.....	66
III. DOCTRINAS NO IUSNATURALISTAS .....	66
A) Doctrinas que no sostienen la tesis iusnaturalista.....	66
B) Doctrinas que niegan la tesis iusnaturalista.....	67
C) Diferencia entre no sostener y negar la tesis iusnaturalista.....	67
IV. LA TESIS IUSNATURALISTA NO ES UNA DEFINICIÓN DE DERECHO POSITIVO.....	68
<b>CAPITULO V. EL IUSNATURALISMO EN LA ESCUELA HISTORICA DEL DERECHO: EL DERECHO COMO SISTEMA ORGANICO.....</b>	<b>69</b>
I. EL ROMANTICISMO .....	69
A) El romanticismo en general.....	69
a) <i>La concepción organicista del mundo.</i> .....	69
b) <i>La concepción idealista del mundo.</i> .....	69
B) El romanticismo en la escuela histórica del Derecho.....	70
a) <i>El pueblo como individuo.</i> .....	70
b) <i>El pueblo como ser ideal.</i> .....	71
c) <i>El pueblo como ser histórico.</i> .....	72
II. EL DERECHO POPULAR.....	73
A) Localización del Derecho popular.....	73
B) Origen del Derecho popular.....	74
a) <i>El Derecho popular como Derecho natural.</i> .....	74
b) <i>Los dos elementos del Derecho popular: el elemento individual y el elemento general.</i> .....	75
C) El Derecho popular como individuo.....	76
a) <i>El Derecho popular en 1814.</i> .....	76
b) <i>El Derecho popular en 1840.</i> .....	77
1. Naturaleza orgánica del Derecho popular .....	77
2. Naturaleza orgánica del instituto jurídico (I).....	78
D) El desarrollo del Derecho popular: Derecho popular y fuentes del Derecho ..	79
a) <i>Desde el punto de vista sincrónico.</i> .....	79
1. Naturaleza orgánica del instituto jurídico (II).....	79
2. Derecho consuetudinario y Derecho popular .....	80
3. Reglas jurídicas y (cuasi)proposiciones jurídicas.....	80
b) <i>Desde el punto de vista diacrónico.</i> .....	81
1. La filosofía de la historia del Derecho .....	81
2. La ciencia histórica del Derecho.....	82

III. LA TESIS IUSNATURALISTA.....	83
IV. LAS POLÉMICAS SOBRE EL ROMANTICISMO Y EL «DERECHO NATURAL» EN LA ESCUELA HISTÓRICA DEL DERECHO.....	84
A) La escuela histórica y el romanticismo.....	84
B) La escuela histórica y el «Derecho natural».....	85
a) <i>Polémicas</i> .....	85
b) <i>Savigny como iusnaturalista</i> .....	86
c) <i>Savigny y el Derecho romano</i> .....	86
V. CRÍTICA.....	87
CAPITULO VI. EL POSITIVISMO JURÍDICO (I): DEFINICION. LA JURISPRUDENCIA DE CONCEPTOS DE R. VON IHERING: EL DERECHO COMO SISTEMA LOGICO.....	88
DEFINICION DEL POSITIVISMO JURIDICO.....	88
LA JURISPRUDENCIA DE CONCEPTOS DE R. von IHERING: EL DERECHO COMO SISTEMA LOGICO.....	88
I. DERECHO REAL Y DERECHO FORMULADO.....	88
II. LOS NIVELES DEL SISTEMA JURÍDICO.....	89
A) Propositiones jurídicas.....	89
B) Los principios jurídicos.....	89
a) <i>Son cuasiconceptos o cuasiproposiciones</i> .....	90
b) <i>¿Son entidades jurídicas positivas o naturales?</i> .....	90
1. Como entidades jurídicas positivas.....	90
2. Como entidades jurídicas naturales.....	91
C) Los institutos jurídicos.....	91
a) <i>Integran el plano superior del Derecho</i> .....	91
b) <i>Son entidades ideales</i> .....	92
1. Son cuasientidades.....	92
2. El instituto jurídico en Savigny y en Ihering.....	92
c) <i>¿Son entidades jurídicas positivas o naturales?</i> .....	92
1. Como entidades jurídicas positivas.....	93
2. Como entidades jurídicas naturales.....	93
D) Ihering como iuspositivista.....	95
III. LA CIENCIA JURÍDICA.....	95
A) La jurisprudencia inferior.....	95
a) <i>Objetivo</i> .....	95
b) <i>Método</i> .....	96
1. El análisis de la materia.....	96
2. La concentración de la materia.....	96
c) <i>El método de la jurisprudencia inferior y el método de la formalización axiomática</i> .....	97
1. Comparación.....	97
2. El método axiomático en el iusnaturalismo y en el iuspositivismo.....	98
B) La jurisprudencia superior.....	98
a) <i>Objetivo: la construcción jurídica</i> .....	98
b) <i>Método</i> .....	100
1. La denominación «método histórico-natural».....	100
2. Técnicas de la construcción jurídica.....	101
3. Reglas de la construcción jurídica.....	102
IV. CRÍTICA.....	104
A) La definición de conceptos.....	104
a) <i>Un ejemplo de construcción jurídica</i> .....	104
b) <i>Las críticas de los modernistas a la jurisprudencia de conceptos</i> .....	104
1. Críticas injustificadas.....	105
2. Críticas justificadas.....	106
B) El Derecho como sistema lógico.....	109
a) <i>Planteamiento del problema</i> .....	109
b) <i>El Derecho no es un sistema lógico-sintáctico</i> .....	109

## INDICE

13

c) <i>El Derecho no es un sistema lógico-semántico</i> .....	110
d) <i>¿Contradicciones en el Derecho</i> .....	110
1. Si el Derecho fuera un sistema lógico sería contradictorio .....	110
2. ¿Criterios de resolución de contradicciones? .....	110
e) <i>Aunque no existan relaciones lógicas entre las normas jurídicas, sí existen relaciones lógicas entre los enunciados de la ciencia jurídica.</i> .....	111
<b>CAPITULO VII. EL POSITIVISMO JURIDICO (II): LA TEORIA PURA DEL DERECHO DE H. KELSEN (1): EL DERECHO COMO SISTEMA JERARQUICO-DINAMICO.</b> .....	113
I. EL NORMATIVISMO EN SENTIDO AMPLIO. ....	113
II. SER REAL Y SER IDEAL. EL ACTO Y SU SENTIDO. ....	114
III. EL SENTIDO SUBJETIVO DE UN ACTO. ....	115
A) Definición. ....	115
B) El deber ser .....	115
a) <i>Definición.</i> .....	115
b) <i>Explicación.</i> .....	116
c) <i>El deber ser como cuasiproposición prescriptiva.</i> .....	117
IV. OBSERVACIONES SOBRE LA ONTOLOGÍA DE KELSEN. ....	117
A) Esquema de la ontología kelseniana. ....	117
B) Diversos sentidos de la distinción ser-deber ser en Kelsen. ....	117
a) <i>Como distinción entre tipos de discurso.</i> .....	117
b) <i>Como distinción ontológica.</i> .....	118
c) <i>El deber ser como especie del ser.</i> .....	119
d) <i>Observaciones críticas.</i> .....	119
1. A F. Lachmayer. ....	119
2. A Kelsen. ....	119
V. EL SENTIDO OBJETIVO DE UN ACTO. ....	120
A) Definición. ....	120
B) Un problema de interpretación del Derecho .....	120
a) <i>El enunciado interpretativo «(la norma jurídica) N atribuye a un acto a el sentido S»</i> .....	120
1. Planteamiento de un problema. ....	120
2. Una ambigüedad irrelevante. ....	121
3. Una ambigüedad importante e irresoluble. ....	121
b) <i>Interpretaciones de las normas jurídicas de competencia ofrecidas por Kelsen.</i> .....	122
c) <i>Crítica de las soluciones (interpretaciones) de Kelsen</i> .....	123
VI. RECONSTRUCCIÓN DEL PENSAMIENTO DE KELSEN. ....	124
A) Introducción. ....	124
B) El sentido subjetivo. ....	124
C) El sentido objetivo. ....	124
a) <i>Las normas jurídicas como disposiciones cualificadoras.</i> .....	124
1. Como disposiciones cualificadoras de sentidos subjetivos. ....	124
2. El enunciado «N califica el sentido subjetivo de un acto a como S». ....	125
3. Las normas jurídicas de competencia. ....	125
4. Plausibilidad de esta interpretación. ....	125
B) <i>Definición de la noción de sentido objetivo de un acto.</i> .....	125
C) <i>Generalización de la definición anterior.</i> .....	126
VII. DEFINICIÓN DE NORMA JURÍDICA. ....	126
VIII. LA NORMA JURÍDICA COMO DEBER SER. ....	127
A) La norma jurídica como prescripción. ....	127
a) <i>Problema: la existencia de disposiciones legales que no son órdenes.</i> .....	127
b) <i>Soluciones de Kelsen.</i> .....	128
1. El deber ser en sentido amplio. ....	128
2. Los fragmentos de normas. ....	128
c) <i>El normativismo en sentido estricto.</i> .....	129
B) Las normas jurídicas como entidades jurídicas positivas. ....	129

C)	¿Normas jurídicas naturales?.....	130
a)	<i>El relativismo</i> .....	130
	1. El relativismo ético.....	130
	2. El relativismo jurídico.....	132
b)	<i>El «positivismo relativista» de Kelsen</i> .....	132
D)	El idealismo jurídico.....	132
E)	La «pureza».....	134
a)	<i>La pureza en la teoría pura del Derecho</i> .....	134
	1. La pureza ontológica.....	134
	2. La pureza epistemológica: la concepción kelseniana de la ciencia del Derecho.....	134
b)	<i>Precedentes de la pureza kelseniana</i> .....	137
F)	Ser y deber ser.....	138
a)	<i>Relaciones</i> .....	138
	1. A través de la positividad del Derecho.....	138
	2. A través del «sustrato modal indiferente».....	138
b)	<i>Distancias</i> .....	139
c)	<i>El «problema de la positividad del Derecho»</i> .....	140
	1. La triple oposición ser-deber ser en Kelsen.....	140
	2. La norma jurídica como ser y como deber ser.....	141
	3. Una solución coherente, erróneamente criticada.....	141
G)	El positivismo jurídico de Kelsen.....	142
IX.	DERECHO. COACCIÓN Y MORAL.....	142
A)	Similitud entre Derecho y moral.....	142
B)	La coacción.....	143
a)	<i>Como elemento característico del Derecho frente a la moral</i> .....	143
b)	<i>Como precisión al normativismo en sentido estricto</i> .....	144
c)	<i>Las disposiciones legales prescriptivas, no relativas al ejercicio de la fuerza física</i> .....	144
X.	LA EFICACIA.....	145
A)	Definición.....	145
B)	La eficacia como condición de validez.....	146
C)	La eficacia como elemento de la positividad de la norma.....	147
D)	El acto que pone la norma y la eficacia: diferencias y similitudes.....	147
E)	Eficacia de la norma y eficacia de la idea de norma.....	148
XI.	EL FUNDAMENTO DE LA VALIDEZ DEL DERECHO.....	148
A)	El fundamento de la validez de una norma jurídica.....	148
a)	<i>El Derecho se crea en conformidad con el Derecho</i> .....	148
b)	<i>Normas jurídicas de competencia y ontología</i> .....	149
	1. Los presupuestos ontológicos de las normas jurídicas de competencia.....	149
	2. Las normas jurídicas de competencia como condición de la existencia de las normas jurídicas.....	150
B)	La norma fundamental.....	150
a)	<i>La norma de competencia como norma o entidad no jurídica</i> .....	150
b)	<i>La norma de competencia como entidad jurídica</i> .....	150
c)	<i>El camino hacia la norma fundamental</i> .....	151
d)	<i>Dificultades de la norma fundamental</i> .....	151
	1. La norma fundamental como norma no jurídica.....	151
	2. La norma fundamental como norma jurídica.....	152
	3. La norma fundamental como hipótesis.....	153
	4. La afirmación categórica de la existencia de la norma fundamental.....	154
	5. Vacilaciones de Kelsen respecto a la importancia de la norma fundamental.....	154
XII.	LA CONCEPCIÓN DINÁMICA DEL DERECHO.....	156
A)	El Derecho como sistema dinámico.....	156
a)	<i>Sistema estático</i> .....	156
b)	<i>Sistema dinámico</i> .....	156

c) <i>Una consecuencia de la definición de norma jurídica y de la definición de sistema dinámico: el Derecho es un sistema dinámico</i> .....	157
B) La «dinámica del Derecho».....	157
a) <i>El Derecho como sistema dinámico y la «dinámica del Derecho»</i> .....	157
b) <i>El Derecho como sistema autoproducido</i> .....	158
c) <i>La «dinámica del Derecho» y el pensamiento jurídico cualificatorio</i> .....	158
d) <i>El concepto de norma jurídica como concepto normativo</i> .....	158
XIII. LA JERARQUÍA NORMATIVA: LA «PIRÁMIDE» DE NORMAS JURÍDICAS.....	159
<b>CAPITULO VIII. EL POSITIVISMO JURIDICO (II): LA TEORIA PURA DEL DERECHO DE H. Kelsen (2): CRITICA</b> .....	161
I. EL NORMATIVISMO EN SENTIDO AMPLIO.....	161
A) La reducción del deber jurídico.....	161
B) La reducción del derecho subjetivo.....	162
C) La reducción de las personas.....	162
II. EL NORMATIVISMO EN SENTIDO ESTRICTO.....	163
A) En general: el argumento de las partes de normas.....	163
a) <i>Exposición</i> .....	163
b) <i>El argumento de las partes de normas en relación a diferentes disposiciones legales</i> .....	164
1. En relación a definiciones.....	164
2. En relación a «normas permisivas».....	165
3. En relación a normas de competencia.....	166
4. En relación a disposiciones derogatorias.....	166
B) En especial: de nuevo el argumento de las partes de normas.....	167
III. LA EFICACIA.....	167
IV. EL FUNDAMENTO DE LA VALIDEZ DEL DERECHO.....	168
A) Las normas de competencia no pueden ser aplicadas.....	168
B) La definición de norma jurídica es circular.....	168
V. LA CONCEPCIÓN DINÁMICA DEL DERECHO.....	169
A) Sistema estático.....	169
B) La «dinámica del Derecho».....	169
VI. LA JERARQUÍA NORMATIVA.....	169
A) Introducción.....	169
B) El criterio dinámico.....	170
a) <i>El criterio dinámico en sentido estricto</i> .....	170
b) <i>El criterio dinámico basado en la «dinámica del Derecho»</i> .....	171
C) El criterio general-individual (concreto).....	171
D) El criterio del poder derogatorio.....	172
E) Otros criterios.....	173
F) Conclusión: la jerarquía normativa vienesa no existe; no hay más jerarquía normativa que la jerarquía semántica.....	174
VII. LA CIENCIA JURÍDICA: LA CONFUSIÓN ENTRE LA NORMA JURÍDICA Y EL ENUNCIADO DE LA CIENCIA JURÍDICA.....	175
A) La confusión en atención al nivel lingüístico.....	175
B) La confusión en atención al tipo de discurso.....	176
a) <i>Una confusión suficiente para justificar la peculiaridad de la ciencia jurídica (de la dogmática jurídica) frente a la sociología jurídica</i> .....	176
b) <i>Una confusión necesaria, derivada del uso ambiguo del término «validez»</i> .....	176
c) <i>Una confusión costosa</i> .....	177
<b>CAPITULO IX. EL POSITIVISMO JURIDICO (III): LA ULTIMA FILOSOFIA JURIDICA DE A. ROSS</b> .....	178
I. INTRODUCCIÓN.....	178
II. EL NEOPOSITIVISMO EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.....	178
A) La concepción de la filosofía del Derecho.....	179
a) <i>La filosofía como filosofía de la ciencia</i> .....	179
b) <i>La filosofía del Derecho como filosofía de la ciencia del Derecho</i> .....	179

B)	La concepción de la ciencia del Derecho.....	179
a)	<i>El objeto de la filosofía del Derecho</i> .....	179
1.	Clasificación de las ciencias jurídicas.....	179
2.	La dogmática jurídica en sentido estricto como objeto de la filosofía del Derecho.....	180
b)	<i>El objetivo de la filosofía del Derecho</i> .....	180
C)	Resumen: objetivo y método de la filosofía del Derecho.....	180
III.	EL CONCEPTO DE NORMA.....	181
A)	Según «Sobre el Derecho y la justicia».....	181
B)	Según «Directivas y normas».....	181
a)	<i>Las incoherencias de «Sobre el Derecho y la justicia»</i> .....	181
b)	<i>El análisis de Hare-Ross</i> .....	182
1.	Exposición.....	182
2.	Frástico y neústico como categorías sintácticas.....	182
3.	Frástico y neústico en un lenguaje artificial formalizado.....	182
4.	Consecuencias.....	184
IV.	EL POSITIVISMO JURÍDICO.....	185
A)	El idealismo jurídico.....	185
B)	La crítica al iusnaturalismo.....	186
V.	EL CONCEPTO DE «DERECHO DANÉS».....	186
A)	Los jueces (daneses) como destinatarios de las normas jurídicas danesas.....	186
a)	<i>La reducción de las normas de competencia a normas de conducta dirigidas a los individuos privados</i> .....	186
b)	<i>La reducción de las normas de conducta dirigidas a los individuos privados a normas de conducta dirigidas a los jueces</i> .....	187
B)	La fuerza como contenido de las normas jurídicas danesas.....	188
C)	El Derecho danés como sistema.....	188
VI.	EL CONCEPTO DE VIGENCIA.....	189
A)	Vigencia como aplicación.....	189
B)	Disociación de los conceptos de vigencia y juridicidad.....	190
VII.	SEGUNDA MODIFICACIÓN INTRODUCIDA POR «DIRECTIVAS Y NORMAS».....	190
A)	Las normas como directivas impersonales vigentes.....	190
a)	<i>Hacia una filosofía jurídica «realista»</i> .....	190
b)	<i>La vigencia como propiedad esencial de la norma</i> .....	191
B)	Consecuencia: la vigencia como propiedad esencial de las normas jurídicas.....	191
VIII.	«ACTUALMENTE».....	191
IX.	CRÍTICA.....	192
A)	El objetivo de la filosofía jurídica de Ross.....	192
a)	<i>No es un objetivo deseable</i> .....	192
b)	<i>No es un objetivo realizable</i> .....	193
B)	El método de la filosofía jurídica de Ross.....	193
a)	<i>Una amplia concepción del análisis lógico</i> .....	193
b)	<i>Un método inadecuado</i> .....	193
c)	<i>Unos pobres resultados</i> .....	194
1.	La concepción kelseniana del Derecho (danés).....	194
2.	La definición de norma jurídica (danesa) como definición real.....	194
3.	La definición de norma jurídica (danesa) como definición nominal.....	200
CAPITULO X. EL POSITIVISMO JURIDICO (IV): LA JURISPRUDENCIA ANALITICA INGLESA.....		202
<b>J. BENTHAM</b>		
I.	BENTHAM Y EL DERECHO NATURAL.....	202
II.	EL IDEALISMO JURÍDICO DE BENTHAM.....	203
<b>J. AUSTIN</b>		
I.	EL IDEALISMO JURÍDICO.....	203
A)	La jurisprudencia general o filosofía del Derecho positivo.....	203
B)	La jurisprudencia general y la teoría general del Derecho.....	203

## INDICE

17

C)	El Derecho judicial.....	204
a)	<i>Legislación propiamente dicha y legislación judicial.....</i>	204
b)	<i>Las reglas del Derecho judicial son cuasiproposiciones.....</i>	205
II.	AUSTIN Y EL IUSNATURALISMO.....	205
A)	Austin y el objetivismo jurídico.....	205
a)	<i>Ley divina y Derecho natural.....</i>	205
b)	<i>Lo «racional» en el Derecho.....</i>	205
B)	Relaciones entre el Derecho positivo y la ley divina.....	206
C)	Consecuencias respecto a la tesis iusnaturalista.....	207
III.	EL POSITIVISMO JURÍDICO DE AUSTIN.....	207
IV.	¿EL DERECHO COMO SISTEMA?.....	208

**CAPITULO XI. EL POSITIVISMO JURIDICO (V): LA FILOSOFIA JURIDICA NEOKANTIANA.....**

209

I.	EL IDEALISMO JURÍDICO.....	209
II.	EL OBJETIVISMO JURÍDICO.....	209
A)	El «relativismo» de Stammler.....	210
B)	El «relativismo» de Radbruch.....	210
a)	<i>El objetivismo juridico pluralista.....</i>	210
b)	<i>Los conflictos de la idea de Derecho.....</i>	211
III.	EL POSITIVISMO JURÍDICO.....	212

**CAPITULO XII. EL POSITIVISMO JURIDICO (VI): LA JURISPRUDENCIA DE INTERESES.....**

214

I.	EL POSITIVISMO JURÍDICO NO NORMATIVISTA.....	214
A)	La interpretación tradicional de la jurisprudencia de intereses como doctrina factualista.....	214
B)	Los factores «causales» del Derecho: cuasientidades jurídicas que no son normas.....	214
a)	<i>Un universo superpoblado.....</i>	214
b)	<i>Un universo ideal.....</i>	216
c)	<i>Un universo jurídico.....</i>	216
C)	La relación de «causalidad».....	217
a)	<i>No es la causalidad fisico-natural.....</i>	217
b)	<i>Es una «causalidad» espiritual.....</i>	218
D)	Las normas jurídicas como cuasiproposiciones jurídicas.....	218
a)	<i>La crítica de Heck a la «teoría de la identidad».....</i>	219
b)	<i>Ontología de la ley.....</i>	219
E)	Idealismo jurídico puro.....	219
F)	La jurisprudencia de intereses y el iusnaturalismo.....	220
II.	LA CIENCIA JURÍDICA.....	220
A)	La ciencia jurídica como ciencia ideal.....	220
B)	El objetivo de la ciencia jurídica.....	221
a)	<i>La obtención de normas.....</i>	221
b)	<i>La obtención de normas no jurídicas.....</i>	221
C)	El método de la ciencia jurídica.....	222
a)	<i>La oposición entre jurisprudencia de conceptos y jurisprudencia de intereses en la historiografía jurídica tradicional.....</i>	222
b)	<i>La posición de la jurisprudencia de intereses frente a la jurisprudencia inferior y la jurisprudencia superior de R. v. Ihering.....</i>	222
c)	<i>La ponderación de intereses.....</i>	223
1.	Dificultades de interpretación.....	223
2.	Una nueva interpretación.....	224
d)	<i>Jurisprudencia de conceptos y jurisprudencia de intereses.....</i>	225
III.	CRÍTICA.....	225

CAPITULO XIII. EL POSITIVISMO JURIDICO (VII): EL MOVIMIENTO DEL DERECHO LIBRE.....	227
I. EL IDEALISMO JURÍDICO.....	227
A) Multiplicación de las entidades.....	227
B) El Derecho libre.....	227
II. EL DERECHO LEGAL Y EL DERECHO LIBRE.....	228
A) Entidades (proposicionales) que no son normas jurídicas legales.....	229
a) <i>Entidades (proposicionales) que no son normas jurídicas.</i> .....	229
b) <i>Entidades (proposicionales) que son normas jurídicas, pero no legales.</i> .....	230
c) <i>Las críticas a la ciencia jurídica tradicional.</i> .....	230
B) Normas jurídicas legales que proceden del Derecho libre.....	231
III. EL MOVIMIENTO DEL DERECHO LIBRE Y EL IUSNATURALISMO.....	231
A) El objetivismo jurídico.....	231
B) El Derecho natural y el Derecho positivo.....	232
IV. LA «METODOLOGÍA JURÍDICA» DEL MOVIMIENTO DEL DERECHO LIBRE.....	233
A) El movimiento del Derecho libre en la historiografía jurídica.....	233
B) El movimiento del Derecho libre, la jurisprudencia de conceptos y la jurisprudencia de intereses.....	234
a) <i>La jurisprudencia de conceptos y el movimiento del Derecho libre, según Fuchs. Crítica.</i> .....	234
1. Exposición de las tesis de Fuchs.....	234
2. Crítica de las tesis de Fuchs.....	235
b) <i>La «disputa de métodos».</i> .....	237
V. CRÍTICA.....	237
CAPITULO XIV. EL POSITIVISMO JURIDICO (VIII): EL POSITIVISMO JURIDICO EN GENERAL.....	238
I. CARACTERIZACIONES DEL POSITIVISMO JURÍDICO.....	238
A) Introducción.....	238
B) Las tesis de H. L. A. Hart.....	238
a) <i>Primera tesis: las normas jurídicas como imperativos.</i> .....	239
b) <i>Segunda tesis: la separación entre el Derecho y la moral, entre el Derecho que es y el Derecho que debe ser.</i> .....	239
c) <i>Tercera tesis.</i> .....	241
d) <i>Cuarta tesis: el Derecho como sistema lógico.</i> .....	241
e) <i>Quinta tesis: la doctrina ética no cognoscitiva.</i> .....	241
1. La doctrina ética no cognoscitiva y el nihilismo ético.....	242
2. La doctrina ética no cognoscitiva y la verdad de las normas.....	243
3. La doctrina ética no cognoscitiva y el positivismo jurídico.....	244
C) El iuspositivismo y la tesis del objetivismo jurídico.....	244
D) El positivismo jurídico y la tesis iusnaturalista.....	245
E) El iuspositivismo y el idealismo jurídico.....	246
II. CLASIFICACIÓN DE LAS DOCTRINAS IUSPOSITIVISTAS.....	246
A) El iuspositivismo en sentido estricto.....	246
a) <i>Definición.</i> .....	246
b) <i>Consecuencias.</i> .....	247
B) El positivismo jurídico en sentido no estricto.....	247
a) <i>Definición.</i> .....	247
b) <i>Consecuencias.</i> .....	247
c) <i>Clases.</i> .....	247
C) Ejemplos de doctrinas iuspositivistas en sentido estricto y en sentido no estricto.....	248
III. EL IDEALISMO JURÍDICO EN EL IUSNATURALISMO Y EN EL IUSPOSITIVISMO.....	248
IV. POSITIVISMO JURÍDICO Y POSITIVISMO FILOSÓFICO.....	249
A) Introducción: el positivismo filosófico.....	249
B) El positivismo jurídico asimilado al positivismo filosófico.....	249
a) <i>Desde el punto de vista ético.</i> .....	249
b) <i>Desde el punto de vista metodológico.</i> .....	249

C)	La diferencia ontológica entre positivismo jurídico y positivismo filosófico. ....	250
D)	Las diferencias metodológicas entre positivismo jurídico y positivismo filosófico. ....	250
a)	<i>Las tesis de H. Kelsen</i> .....	250
b)	<i>Positivismo jurídico, positivismo filosófico y la regla básica del método científico, según K. Popper</i> . ....	250
CAPITULO XV. EL REALISMO JURIDICO.....		252
I.	INTRODUCCIÓN.....	252
A)	Definición del realismo jurídico.....	252
B)	La tesis realista como premisa.....	252
C)	La tesis realista como conclusión.....	252
II.	LOS DOS GRANDES MOVIMIENTOS REALISTAS.....	253
III.	CLASIFICACIÓN DE LAS DOCTRINAS REALISTAS.....	254
A)	Desde el punto de vista ontológico.....	254
B)	Desde el punto de vista de la relación de causalidad.....	254
IV.	EL REALISMO JURÍDICO INTERNO O PSICOLÓGICO.....	255
V.	LA AMBIGUA POSICIÓN DE K. OLIVECRONA.....	255
A)	El factualismo jurídico.....	255
B)	El realismo jurídico.....	256
C)	¿Realismo jurídico externo o interno?.....	256
D)	El realismo jurídico externo.....	257
E)	El realismo jurídico interno.....	257
F)	La noción de imperativo independiente.....	258
a)	<i>Explicación de la ambigüedad de Olivecrona</i> .....	258
1.	Explicación de T. Strömberg.....	258
2.	La ambigüedad de la noción de imperativo independiente.....	258
b)	<i>El imperativo independiente como categoría idealista</i> .....	259
c)	<i>El imperativo independiente y el realismo jurídico</i> .....	259
d)	<i>El imperativo independiente y el normativismo</i> .....	260
VI.	EL REALISMO JURÍDICO EXTERNO.....	260
A)	El Derecho como causa de ciertos efectos no jurídicos.....	260
a)	<i>El Derecho como causa de ciertos efectos no jurídicos de carácter particular o individual</i> .....	260
1.	A. Hägerström.....	260
2.	A. V. Lundstedt.....	261
3.	A. Ross.....	262
4.	K. Olivecrona.....	263
b)	<i>El Derecho como causa de ciertos efectos no jurídicos de carácter general o social</i> .....	263
1.	La idea de fin en el pensamiento jurídico tradicional.....	264
2.	La idea de fin en el realismo jurídico: el instrumentalismo jurídico... ..	264
3.	El factualismo jurídico y el instrumentalismo jurídico.....	264
4.	El instrumentalismo en los movimientos realistas.....	265
5.	Precedentes del realismo instrumentalista.....	269
B)	El Derecho como efecto de ciertas causas no jurídicas.....	272
a)	<i>El Derecho como efecto de ciertas causas no jurídicas de carácter particular o individual</i> .....	272
1.	Los realistas escandinavos.....	272
2.	Los realistas americanos.....	273
b)	<i>El Derecho como efecto de ciertas causas no jurídicas de carácter general o social</i> .....	275
1.	R. Pound.....	275
2.	F. S. Cohen.....	275
3.	La doctrina marxista.....	276
4.	B. Adams.....	276
5.	A. Hägerström.....	277
VII.	CRÍTICA.....	277

CAPITULO XVI. CARACTERIZACIONES DEL REALISMO JURIDICO. ....	279
I. INTRODUCCIÓN. ....	279
II. LA TESIS DE HOLMES. ....	279
A) Exposición, crítica y deformación de la tesis de Holmes. ....	279
B) Defensa de la tesis de Holmes por F. S. Cohen. ....	280
C) Caracterización del realismo jurídico mediante la tesis de Holmes. ....	281
III. EL REALISMO JURÍDICO Y LA EFICACIA DEL DERECHO. ....	281
IV. EL REALISMO JURÍDICO Y LOS JUECES. ....	282
A) «El Derecho está formado por las sentencias de los jueces». ....	282
B) «Las sentencias de los jueces son Derecho». ....	282
C) «El Derecho está formado por las reglas aplicadas por los jueces». ....	282
V. LA CARACTERIZACIÓN DE F. S. COHEN. ....	283
VI. LAS TESIS DE R. POUND. ....	283
A) El método científico empirista. ....	283
B) El método psicológico. ....	284
C) Los fines del Derecho. ....	284
VII. LAS TESIS DE K. N. LLEWELLYN. ....	284
A) Ser-deber ser. ....	284
B) Reglas y decisiones judiciales. ....	285
C) Una tesis imprecisa. ....	285
D) El Derecho como causa. ....	285
VIII. EL DERECHO COMO HECHO. ....	286
A) El Derecho y los hechos. ....	286
B) Los hechos en el Derecho. ....	286
C) El Derecho como hecho lingüístico. ....	287
D) La caracterización del realismo jurídico americano realizada por G. Tarello. .	287
IX. CONSECUENCIAS DE LA CARACTERIZACIÓN DEL REALISMO JURÍDICO AQUÍ PRESENTADA. ....	288
 CAPITULO XVII. EL SOCIOLOGISMO JURIDICO. ....	 290
I. DEFINICIÓN DEL SOCIOLOGISMO JURÍDICO. LA TESIS SOCIOLOGISTA COMO PREMISA Y COMO CONCLUSIÓN. ....	290
II. E. EHRLICH. ....	290
A) El «sociologismo jurídico» de Ehrlich. ....	290
a) <i>El factualismo</i> . ....	290
b) <i>El idealismo</i> . ....	291
1. Las normas jurídicas como entidades proposicionales ideales. ....	291
2. Las normas jurídicas como cuasiproposiciones prescriptivas eficaces. .	291
B) Los «hechos del Derecho». ....	292
C) Ehrlich y el movimiento del Derecho libre. ....	292
III. UNA DOCTRINA SOCIOLOGISTA: LA DE TH. GEIGER. ....	293
 CAPITULO XVIII. EL ECLECTICISMO ONTOLOGICO-JURIDICO. ....	 294
I. INTRODUCCIÓN. ....	294
II. IUSNATURALISMO CONTRA IUSPOSITIVISMO. ....	294
III. TIPOS DE ECLECTICISMO ONTOLOGICO-JURIDICO. ....	294
IV. EL ECLECTICISMO RADICAL. ....	295
A) Su amplia difusión. ....	295
B) Clases. ....	295
C) El realismo jurídico asociado al objetivismo jurídico. ....	295
a) <i>Las tesis de algunos realistas americanos</i> . ....	295
b) <i>El realismo jurídico asociado al iuspositivismo no estricto</i> . ....	296
D) El idealismo jurídico, que no sostiene la tesis del objetivismo jurídico, asociado al realismo jurídico. ....	296
a) <i>Las tesis de algunos iuspositivistas</i> . ....	296
1. J. Bentham y J. Austin. ....	297
2. A. Merkel y F. v. Liszt. ....	297

3. El «dualismo metódico».....	297
4. ¿H. Kelsen?.....	298
5. O. Weinberger.....	299
6. J. Raz.....	299
7. C. E. Alchourrón y E. Bulygin.....	299
b) <i>El iuspositivismo en sentido estricto asociado al realismo jurídico</i> .....	299
V. EL PLURIECLECTICISMO.....	299
A) Definición.....	299
B) La «teoría tridimensional del Derecho».....	300
C) La doctrina de las fuentes del Derecho.....	300
VI. OBSERVACIONES TERMINOLÓGICAS.....	301
CAPITULO XIX. CRITICAS.....	302
I. CRÍTICA DEL ECLECTICISMO RADICAL.....	302
A) Crítica al eclecticismo radical en el pensamiento jurídico.....	302
a) <i>Al eclecticismo radical en general</i> .....	302
b) <i>Al dualismo metódico</i> .....	302
B) Críticas ontológicas y metodológicas.....	302
a) <i>Crítica del sincretismo fuerte</i> .....	303
b) <i>Crítica del sincretismo débil</i> .....	303
c) <i>Consecuencias de las críticas anteriores</i> .....	303
II. CRÍTICA DEL OBJETIVISMO JURÍDICO.....	304
III. CRÍTICA DE LAS CUASIENTIDADES JURÍDICAS.....	305
A) Críticas generales.....	305
B) La norma fundamental.....	205
C) Las «cuasientidades de la jurisprudencia de conceptos», las «cuasientidades de la jurisprudencia de intereses» y las «cuasientidades del movimiento del Derecho libre».....	306
a) <i>Las «cuasientidades de la jurisprudencia de conceptos</i> .....	306
b) <i>Las «cuasientidades de la jurisprudencia de intereses»</i> .....	306
c) <i>Las «cuasientidades del movimiento del Derecho libre»</i> .....	308
D) Cuasiproposiciones jurídicas.....	308
a) <i>Las cuasiproposiciones jurídicas que surgen de cuasientidades jurídicas: la «disputa de métodos» reconsiderada</i> .....	308
1. Tres «modelos» idénticos.....	308
2. Tres «modelos» de especulación científica.....	309
3. Sobre las justificaciones metadoctrinales de la ciencia jurídica.....	309
b) <i>Las cuasiproposiciones jurídicas que surgen de los hechos (no lingüísticos)</i> ..	310
c) <i>Las cuasiproposiciones jurídicas que surgen de entidades proposicionales</i> .....	310
1. Los principios jurídicos.....	310
2. La «ratio decidendi».....	312
IV. CRÍTICA DEL IDEALISMO JURÍDICO.....	314
A) ¿Metamorfosis ontológicas?.....	314
a) <i>¿Transformación de los hechos en ideas?</i> .....	314
b) <i>¿Transformación de las ideas en hechos?</i> .....	315
B) ¿Entidades ideales que experimentan cambios con el transcurso del tiempo?..	315
V. CRÍTICA DEL ECLECTICISMO FACTUALISTA.....	315
VI. EN FAVOR DEL REALISMO JURÍDICO PURO Y EXTERNO.....	316
VII. EL REALISMO JURÍDICO EXTERNO Y PURO COMO CONCEPCIÓN DEL DERECHO.....	316
A) El realismo jurídico externo y puro como concepción.....	316
B) El Derecho según el realismo jurídico externo y puro.....	317
a) <i>El Derecho como objeto físico observable</i> .....	317
b) <i>¿El Derecho como norma?</i> .....	317
c) <i>¿El Derecho como sistema?</i> .....	318
VIII. EL REALISMO JURÍDICO EXTERNO Y PURO Y LA CIENCIA JURÍDICA.....	318
BIBLIOGRAFIA.....	319
INDICE DE AUTORES.....	353