

GREGORIO ROBLES

Profesor adjunto numerario de Filosofía del Derecho
en la Universidad Complutense de Madrid

Epistemología y Derecho



Ediciones Pirámide, S. A. - Madrid

INDICE

Prólogo	13
Introducción	19

PARTE PRIMERA

Epistemología de la ciencia del derecho

1. Normativismo y sociologismo: la polémica entre Kelsen y Ehrlich en torno a la naturaleza de la ciencia jurídica	27
1. Introducción	27
2. La crítica de Kelsen al sincretismo metódico de Ehrlich	28
3. La postura de Ehrlich	30
4. El normativismo kelseniano: la separación entre ser y deber-ser	32
5. La crítica de Kelsen al concepto de «derecho vivo»	34
6. Estado y derecho en la concepción de Ehrlich	38
7. La contestación de Kelsen: la identidad de derecho y Estado	39
8. Conclusión	40
2. Una versión del realismo jurídico	43
A) Filosofía del derecho y análisis del lenguaje	44
1. La concepción de la Filosofía del derecho de Enrico Pattaro	44
2. El análisis lingüístico y el problema de la definición del derecho	48
3. El lenguaje que <i>es</i> derecho y el lenguaje que <i>no es</i> derecho	51
4. Los diversos metalenguajes sobre el derecho y el metalenguaje filosófico	52
5. Filosofía del derecho e interpretación jurídica	53
6. Lenguaje normal y lenguaje jurídico	54
7. Análisis del lenguaje e interpretación de las normas jurídicas	55

B) Realismo jurídico y ciencia del derecho	57
1. La crítica de la ciencia del derecho en la obra de Enrico Pattaro	57
2. Facticidad y normatividad	67
3. El concepto de la validez del derecho en el marco del realismo jurídico	72
4. Ciencia del derecho y sociología jurídica	74
5. Necesidad de la Dogmática jurídica y de la Teoría general del derecho	76
3. Razón práctica y derecho: la Teoría del Estado y la interpretación jurídico-constitucional en Martin Kriele	79
A) Razón práctica	79
1. La rehabilitación de la filosofía práctica	79
2. La Filosofía jurídica como Ilustración política en la concepción de Kriele	82
3. Razón práctica contra positivismo jurídico	87
4. Ratio e <i>intellectus</i> . Ciencia y prudencia	88
5. La razón práctica en Kriele	92
B) Teoría del Estado y razón práctica	95
1. La rehabilitación de la filosofía práctica en la Teoría del Estado (Hennis)	95
2. La teoría crítica del Estado de Kriele	96
3. Kelsen y Kriele: Teoría del Estado y política jurídica	100
4. Ciencia y política	103
C) Razón práctica y teoría de la <i>obtención</i> del derecho	105
1. Interpretación de la Constitución y razón práctica	105
2. El problema de la decisión jurídica	109
3. La argumentación jurídica: tópica y <i>obtención</i> del derecho	112
4. Las fases de la <i>obtención del derecho</i> según Kriele	115
5. El problema de la interpretación del derecho desde tres perspectivas distintas	119
4. La teoría de la norma jurídica en Hans Kelsen. Consideraciones críticas	131
1. El derecho como sistema de normas	131
2. La norma jurídica	132
3. Normas independientes y normas dependientes	133
4. La norma fundamental (<i>Grundnorm</i>)	135
5. El concepto de norma	137
6. Normas que son expresión de un <i>sollen</i> y normas que no son expresión de un <i>sollen</i>	138
7. Las normas procesales	140
8. Coactividad y normatividad jurídica	142
9. Las normas constitucionales	144
10. El ideal de la pureza metódica	145

11. El sistema y las normas jurídicas como resultado de la construcción	147
12. Conclusión	149
5. La recepción de Kelsen en la ciencia jurídica española	151
1. Kelsen y la circunstancia española. La recepción de Kelsen en la Filosofía del derecho española	151
2. Luis Recaséns-Siches	153
3. Luis Legaz y Lacambra	168
4. Kelsen y Ortega y Gasset	181
5. Galán y Gutiérrez, Elías de Tejada, González Vicén	183
6. Rodríguez Paniagua	184
7. Delgado Pinto	187
8. Calsamiglia Blancafort	189
9. Otras aportaciones	192
10. La recepción de Kelsen en el derecho público español	193
11. La recepción de Kelsen en el derecho privado español	196
6. El fracaso epistemológico de la doctrina del derecho natural	199
1. La ambigüedad de la expresión <i>derecho natural</i>	199
2. El derecho natural como postura epistemológica	200
3. Los temas de la filosofía del derecho	201
4. La primacía del problema epistemológico	202
5. La teoría del derecho natural como forma específica de filosofía del derecho	202
6. El fracaso epistemológico del derecho natural	205
7. La Filosofía del Derecho y el positivismo jurídico	208
8. El <i>eterno retorno</i> del derecho natural	211
9. Marxismo e iusnaturalismo	212
10. El derecho natural y la interpretación del derecho	212
11. El derecho natural <i>clásico</i>	213

PARTE SEGUNDA

Análisis epistemológico de la teoría de los derechos humanos

7. El origen histórico de los derechos humanos: comentario de una polémica	219
A) La postura de George Jellinek	219
1. Planteamiento: la significación jurídica de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789	219
2. La fuente de la <i>Déclaration</i> no es el contrato social	220
3. La <i>Déclaration</i> tampoco tiene su origen en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América	222
4. El modelo de la <i>Déclaration</i> es los <i>Bills of Rights</i> de los Estados de la Unión norteamericana	222

5. Comparación de los textos de los <i>Bills of Rights</i> americanos y de la <i>Déclaration</i> francesa.	224
6. Comparación entre las declaraciones de derechos inglesas y americanas	229
7. El derecho natural y los derechos humanos	233
8. El derecho originario: la libertad de religión, producto de la Reforma	235
9. Los derechos humanos y la concepción germánica del derecho	236
B) La contestación de Emile Boutmy	238
1. La teoría del contrato social de Rousseau y la idea de los derechos humanos	239
2. «El espíritu de la época»	241
3. La refutación de las <i>pruebas</i> de Jellinek	242
C) Conclusión crítica	246
8. Análisis crítico de los supuestos teóricos y del valor político de los derechos humanos	253
1. Introducción	253
2. La teoría del derecho natural y la crisis de sus fundamentos epistemológicos	254
3. La teoría de los derechos humanos como teoría iusnaturalista	257
4. Ley de la naturaleza, selección de valores e individualismo jurídico	260
5. Derechos humanos y consenso político	263
6. La imposibilidad de un concepto autónomo de <i>derechos humanos</i> en el ámbito de la Teoría del derecho	265
7. Conclusión	268
Apéndice. La idea de los derechos humanos como representación mítico-simbólica	269
1. Preámbulo. Anhelo de una Universidad como poder independiente	269
2. La novedad del planteamiento sobre el tema de los derechos humanos: el análisis epistemológico	271
3. Aspecto genético y aspecto imanentista del análisis de las ideas ...	273
4. Epistemología como teoría del saber	274
5. Reflexión de la reflexión y descripción de la reflexión	275
6. Epistemología y sistema	277
7. El método descriptivo-epistemológico y la unilateralidad de lo pensado	278
8. El método descriptivo-epistemológico: diacronía y sincronía	280
9. Novedad del resultado: el mito de los derechos humanos	282
10. La <i>teoría</i> de los derechos humanos	283
11. Comprensión hermenéutica y análisis crítico-epistemológico	284
12. Carga política y carencia de fundamento epistemológico de los derechos humanos	285
13. El anquilosamiento categorial	286
14. Crítica epistemológica y lenguaje político	288

15. Caracteres del mito: intangibilidad e irracionalidad	291
16. Postura de Cassirer. Crítica a Cassirer	293
17. Postura de GUSDORF. Crítica a GUSDORF	295
18. Comparación de las posturas de Cassirer y GUSDORF	297
19. La <i>intangibilidad</i> de los derechos humanos	298
20. Derechos humanos y cosificación	300
21. ¿Qué es lo racional? Crítica a Kuhn	302
22. La <i>irracionalidad</i> de la teoría de los derechos humanos	308

PROTOCOLO

Gregorio R. Kuhn ha leído la introducción de este libro con unas líneas de protocolo para la presentación de la sociedad que en 1977 había sido el motivo por el que se había reunido en una conferencia de máxima dotación. Sabía de sus limitaciones filosóficas, pero no se dio cuenta de que había limitado entre sí a un nivel de colaboración o de colaboración. Cada uno en sus ámbitos respectivos, dentro de la estrecha juventud de Gregorio R. Kuhn, se dio cuenta de que había marcado nuestros respectivos caminos. En el momento de leer, por tanto, hubo ocasión para el encuentro y el diálogo. La lectura de los diversos estudios comprendidos en este libro me permitió comprender —quizá, diría confirmar— que hay entre estos y otros trabajos de comunicación. Podemos no estar de acuerdo en el método, en el planteamiento y científicamente poco fecundo. No era mi intención de escribir, de leer y de preocuparme, aunque en contacto y profético como a través de él, pueda diferir.

El protocolo de Gregorio R. Kuhn se sitúa en primer plano la reflexión epistemológica. Por eso, aunque también aparece el contenido de su obra es heterotópica, hay en el ámbito de discurso y de sentido. El objeto o punto de referencia es, por supuesto, el derecho. Ahora bien, aquello que precede al autor está constituido por el "por" que llega al "por" del fin. Este es el problema del conocimiento. Aquí realiza la unidad de sentido del discurso.

La reflexión epistemológica sobre una zona especialmente atractiva para la dilucidación intelectual por cuanto en ella confluyen y recíprocamente se demandan la filosofía y la ciencia. A la altura de nuestro tiempo, el saber filosófico únicamente puede reivindicarse para sí una parcela autónoma de materia o de cuestiones sobre las que no se haya pronunciado la ciencia o al margen de cómo esta lo haya hecho, por más que la filosofía se asiente en una segunda instancia especulativa con fines distintos de los propios de la ciencia, que si en algunos de sus aspectos