

DINTORNO, ENTORNO Y CONTORNO DEL DERECHO ENSAYO METATEÓRICO SOBRE LOS LÍMITES DE LA CATEGORÍA JURÍDICA * **

Law's 'dintorno', 'entorno' and 'contorno' Metatheoretical Essay on the Limits of Legal Category

JESÚS VEGA ***

Fecha de recepción: 01/07/2020
Fecha de aceptación: 12/09/2020

Anales de la Cátedra Francisco Suárez
ISSN 0008-7750 núm. 55 (2021), 535-572
<http://dx.doi.org/10.30827/ACFS.v55i0.15599>

RESUMEN El presente trabajo ensaya la utilidad metateórica de la distinción filosófica entre "dintorno", "entorno" y "contorno" para reordenar críticamente las diferentes posiciones teóricas en torno al problema de la determinación de los límites del Derecho —el problema de la autonomía o la demarcación de la categoría jurídica— y particularmente para clarificar los términos y las implicaciones del debate entre concepciones positivistas y post-positivistas. Se sostiene que la mencionada distinción permite captar la significación de los elementos constructivos, dinámicos y prácticos de la noción de "límite" de mejor manera que la concepción iuspositivista, asociada a una visión negativa o segregativa de los límites del Derecho.

Palabras clave: límites del Derecho, concepto y concepción del Derecho, iuspositivismo, post-positivismo.

ABSTRACT This paper seeks to test the meta-theoretical relevance of a philosophical distinction coined by certain Spanish thinkers—the distinction between "dintorno", "entorno" and "contorno"—in critically reordering the different theoretical positions around the problem of determining the limits of law (the problem of law's autonomy or demarcation) and particularly in clarifying the terms and implications of the debate between positivist and post-positivist conceptions. It is argued that the aforementioned distinction allows us to better grasp the constructive, dynamic and practical elements of the notion

* Para citar/citation: Vega, J. (2021). "Dintorno, entorno y contorno del Derecho. Ensayo metateórico sobre los límites de la categoría jurídica". *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 55, pp. 535-572.

** Este trabajo se inscribe dentro del proyecto de investigación "Una teoría postpositivista del Derecho" (DER2017-86643-P) financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

*** Universidad de Alicante. Facultad de Derecho, Apartado de Correos 99, 03690 Alicante (España). jesus.vega@ua.es Número ORCID: 0000-0003-3809-4818.

of “limit” than legal positivism’s conception and its negative or segregative vision of the limits of the Law.

Keywords: law’s limits, concept and conception of law, legal positivism, legal postpositivism.

1. INTRODUCCIÓN

Una de las maneras de caracterizar los términos del debate filosófico entre positivismo jurídico y post-positivismo, acaso hoy por hoy no la más frecuentada pero en mi opinión sin duda la más certera, consiste en indicar que ambos enfoques están envueltos en una disputa de fondo sobre el problema de los límites del Derecho. De hecho, este problema, que en absoluto es nuevo sino en algún sentido el problema nodal de la filosofía jurídica, ha experimentado una gran revitalización a lo largo de las últimas décadas, y no sólo en el gremio de los juristas filósofos¹. Por su través asoman algunas de las más difíciles cuestiones de la filosofía del Derecho: podría decirse que todas aquellas que tienen verdadera importancia para nuestra disciplina y que la vuelven precisamente una disciplina *filosófica*: como, por ejemplo, la definición del concepto del Derecho, el deslinde de las relaciones (la conexión o separación) entre Derecho, moral y política, la “indeterminación” del Derecho, la autonomía de la categoría jurídica, su cientificidad...

Las pretensiones del presente trabajo apuntan, sin embargo, a un objetivo muy acotado en relación con esa amplia panoplia de problemas. Se trata de ensayar la relevancia y utilidad de la triple distinción enunciada en el título (“entorno”, “dintorno” y “contorno”) en la tarea de reordenar críticamente las diferentes posiciones teóricas en torno al problema en cuestión —el problema de la determinación de los límites del Derecho— y particularmente para clarificar los términos del debate entre concepciones positivistas y post-positivistas. Es un ensayo, así pues, de naturaleza esencialmente heurística y “metateórica”, si bien resultará claro que si esos

1. Como mero indicador vale la pena mencionar el hecho de que varios congresos recientes de nuestra disciplina han estado consagrados al tema de los límites del Derecho: así el *XXX Congreso de la Società Italiana di Filosofia del Diritto* (Lecce, 2017) o el *II Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino* (Río de Janeiro, 2018). Al mismo problema se dedicó un número especial de la *Rivista di Filosofia del Diritto* (VI, 2017). El asunto está latente en incontables debates de teoría del Derecho y de dogmática jurídica (vaguedad, indeterminación y concepto del Derecho, activismo judicial, definición y alcance de los derechos, control de constitucionalidad, Derecho internacional, etc.). Entre la bibliografía reciente cabe mencionar, desde diferentes perspectivas, Schauer (2017), Culver-Giudice (2010), Ferrarese (2006), Savona (2005).

conceptos tienen interés es porque también pueden decirnos algunas cosas importantes sobre el Derecho, y no sólo sobre las teorías del Derecho, tales que sean susceptibles de inclinar la balanza y comprometernos con alguna de las concepciones en liza. Como se verá, es solamente desde una perspectiva post-positivista como podría considerarse filosóficamente pertinente y fértil dicha distinción.

Procederé, en primer lugar, a presentar sumariamente esos tres conceptos, ateniéndome para ello al significado que les han dado dos importantes filósofos españoles: José Ortega y Gasset y Gustavo Bueno (2). A continuación (3), trataré de mostrar de qué modo la distinción resulta oportuna para dar cuenta de la concepción iuspositivista, especialmente en relación con su tesis nuclear acerca del carácter *negativo* de los límites del Derecho: esto es, la tesis de la “separación” o “separabilidad” entre Derecho y moral (o entre el “ser” y el “deber”, o el “hecho” y el “valor” del Derecho). La idea central que aquí se defenderá es que esta tesis positivista yerra fatalmente en su intento por reconstruir los límites del espacio de lo jurídico —el “contorno” del Derecho— al tratar de desplegar una estrategia fundamentalmente aislacionista o segregacionista (“negativa”) que, en los términos de nuestra distinción, puede describirse como el intento de separar el “dintorno” del Derecho (su estructura interna, definida de un cierto modo) respecto de su “entorno” o medio externo. Finalmente, sugeriré algunas líneas generales de crítica y reconstrucción del problema de la demarcación del Derecho desde una perspectiva post-positivista (4). La idea central aquí defendida es que las teorías post-positivistas, en su impugnación de la tesis separacionista consustancial al positivismo jurídico, han imprimido una inversión de perspectiva conducente a redefinir sustancialmente los límites del Derecho (de lo que llamaremos la “categoría jurídica”) en términos que llevan a incorporar de forma necesaria a esa idea connotaciones también *positivas* (en sentido tanto funcional como justificativo) y no sólo negativas como las postuladas por el enfoque iuspositivista. Ello implica considerar que el dintorno del Derecho está internamente conectado con su entorno sin que por ello se produzca ninguna desdiferenciación entre ambos: esto es, sin abandonar en modo alguno la tesis de que el Derecho posee contornos o límites definidos y no confusos. No se niega, por tanto —a diferencia de lo que sucede con otras posiciones no positivistas— la idea de que exista una demarcación del Derecho, como si impugnar la tesis de la separación condujera irremisiblemente a una indistinción o difuminación total de los límites de la categoría jurídica. Lo que se afirma es que esos límites entrañan, necesariamente, tanto elementos de conexión como de desconexión entre dintorno y entorno, lo que da lugar a una visión compleja y no “lineal” del contorno del Derecho. Tal sería el principal rendimiento “metateórico” que

la distinción propuesta aporta: captar la significación más refinada o sofisticada, de cariz constructivo y no sólo segregativo, que la idea de “límite” debe incorporar en el contexto de esta discusión. Una idea que a su vez va estrechamente unida, desde la perspectiva filosófica que aquí mantendremos, a otra que también es distintiva de las concepciones post-positivistas —a saber: la idea del Derecho como una “práctica”— desde cuya perspectiva las restantes concepciones del Derecho pueden ser tipificadas y sometidas a análisis crítico en el mismo sentido.

2. DINTORNO, ENTORNO, CONTORNO

Los tres conceptos de los que partimos tal vez debieran ser llamados propiamente “conceptos metafóricos” o metáforas sin más, puesto que, especialmente el último de ellos (el concepto de “dintorno”) —los otros dos, “entorno” y “contorno”, poseen un significado más usual— comportan una traslación o generalización de significados provenientes de un “dominio origen” muy preciso de carácter técnico —el campo del arte y, en particular, de las artes gráficas o pictóricas— hacia otros “dominios destino”. Esta clase de generalización constituye, sin embargo, una operación eminentemente filosófica que arrastra consigo importantes implicaciones tanto ontológicas como epistemológicas. Eso la convierte en una metáfora que encaja en los tipos que Lakoff-Johnson (2019, pp. 46 y ss., 96 y ss.) llaman “estructural” u “ontológico”, aquellos cuyo alcance rebasa el de una imagen meramente “orientacional”. Es decir, se trata de un género de metáfora que, contra lo que pudiera parecer a primera vista, evoca algo más que significados organizativos de orden espacial o físico (como “arriba/abajo”, “dentro/fuera”, “central/periférico”) para introducir esquemas conceptuales más profundos capaces de estructurar discriminativamente en el “dominio destino” nuevos conceptos en términos de ciertos isomorfismos o invariancias de relaciones (de ahí las implicaciones epistemológicas) y en términos de identificación de entidades y procesos (de ahí las implicaciones ontológicas). Esto es lo que sugieren las interpretaciones filosóficas que enseguida vamos a ver.

Pero comencemos por el dominio conceptual origen o fuente de la metáfora. En el ámbito del arte, del dibujo o del diseño, el “dintorno” constituye aquella morfología que delimita las partes internas de una figura, el interior de una forma en tanto exhibe alguna configuración o textura propia que la distingue. Hablamos sobre todo de figuras planas o bidimensionales (pensemos en la diferencia entre la silueta de una mariposa y su dintorno formado por nervaduras y colores), pero también de figuras tridimensionales (por ejemplo, las telas de un mosaico). Esta idea de que

el dintorno es la estructura interna de una forma o configuración que, diferenciada de su perfil externo o contorno, viene a separar a esa forma o configuración del entorno (la palabra proviene de hecho del italiano *d'intorno*, “de entorno”) es el meollo de la redefinición filosófica de la noción de límite que aquí nos va a interesar. La intuición central es que el límite se nos aparece como algo que separa, una frontera o línea demarcadora, un límite *negativo*, pero también como algo que une y amalgama en la medida en que configura una morfología unitaria y diferenciada frente al exterior, de tal suerte que viene a constituir, en definitiva, un límite en un sentido también “positivo” al insinuar en la realidad de tal límite la presencia de relaciones de una mayor complejidad que las que comporta una simple línea de separación unidimensional (una “silueta” o perfil). Este último sería sólo un aspecto “superficial” del límite, y no único por cuanto exige involucrar también las relaciones dintorno-entorno de las cuales el contorno (el límite) pasa a convertirse en algún tipo de *mediación*.

Ortega es el primer filósofo que avanza conclusiones en esta dirección centrándose específicamente en el par contorno-dintorno:

En rigor, todo perfil es doble, y la línea que lo dibuja es, más bien, sólo la frontera entre ambos. Si de la línea miramos hacia dentro de la figura, vemos una forma cerrada en sí misma, a lo que podemos llamar un dintorno. Si de la línea miramos hacia fuera, vemos un hueco limitado por el espacio infinito en derredor. A esto podemos llamar el contorno.

Lo interesante para nosotros es que Ortega introduce la distinción no a propósito de una reflexión sobre el arte sino al examinar la naturaleza de los fenómenos históricos. En concreto, el fragmento citado pertenece a un ensayo sobre el fascismo de 1925 en el que Ortega —tras haberlos introducido en la primera parte del artículo, titulada “Contorno y dintorno”— conecta ambos conceptos del siguiente modo: “Sin contorno no habría dintorno, y por esta razón no puede definirse claramente un fenómeno histórico, si, después de decir lo que él es, no añadimos lo que es su ambiente” (Ortega, 1925, II, pp. 498-9).

Ortega extrae dos ideas principales a partir de lo anterior. En primer lugar, que los límites de los fenómenos históricos y sociales no son rígidos o aristados sino “flotantes” o móviles, en la medida en que no vienen marcados sólo por su dintorno —digamos, por una *estructura* interna de los mismos que pudiera considerarse fija— sino también por su contorno, por otros fenómenos externos o circundantes que de algún modo convierten a esos límites en borrosos o difuminados. Esta idea, que tiene que ver obvia-

mente con la historicidad y naturaleza dinámica del mundo social, la aplica a otros contextos similares: al conocimiento práctico-vital, a la vaguedad semántica del lenguaje y, por supuesto, al impresionismo como estilo pictórico². En segundo lugar, como corolario de lo anterior, Ortega afirma que, tratándose de fenómenos de naturaleza histórico-social, no basta con describir o caracterizar su dintorno, sino que es necesario indagar las relaciones que lo comunican con el contorno. Aquello que está fuera, o alrededor de, un cierto fenómeno histórico (incluso *contra* el mismo), integrando su contorno, tiene que ser de algún modo incluido en la comprensión de su constitución interna, es decir, de su dintorno. De no ser así, este sólo nos proporcionaría una perspectiva enteramente “superficial” o inesencial (“el cutis de lo social” o “lo que salta primero a la vista”, dice en *España invertebrada* [Ortega, 1921, pp. 93-4]). Sin contorno, pues, no es cabalmente inteligible el dintorno, tesis que inmediatamente evoca la distinción entre puntos de vista interno y externo (emic-etic), subrayando la esencialidad del segundo en relación con los fenómenos histórico-sociales.

Esto se ve bien en la aplicación de las ideas anteriores al ejemplo del fascismo como movimiento político, a la formulación de su concepto. Definir “claramente” el fascismo, dice Ortega, dada la completa peculiaridad y anormalidad del fenómeno —el triunfo fascista es la “legitimidad política de lo ilegítimo”— exige centrar el foco no tanto en lo aparente de su fuerza discursiva interna como movimiento político cuanto en la debilidad de los movimientos políticos colindantes o externos, es decir, el liberalismo y la democracia, debilidad que favoreció decisivamente el descrédito de las instituciones legítimas y con ello el ascenso del fascismo al poder³. Esta aproximación hace recordar a su vez el carácter “esencialmente controvertido” e “interpretativo” de los conceptos políticos (en el sentido de Gallie

-
2. “Al reparar en esto descubrimos que el saber científico es cerrado y firme, mientras que nuestro saber vital sobre los demás y sobre nosotros mismos es un saber abierto, nunca firme y de un dintorno flotante” (Ortega, 1957, p. 186). “La palabra natural nos proyecta con prodigiosa eficacia sobre un círculo del mundo objetivo. El centro de ese círculo —por tanto, de la significación de la palabra— es clarísimo, pero su dintorno es flotante. Por esta razón la palabra nos *dice* muy bien algo, pero nos lo *define* o delimita muy mal y es ella misma indefinible” (Ortega, 1948, p. 16). “[E]l impresionismo consiste en negar la forma externa de las realidades y en reproducir su forma interna: la masa cromática interior (el dintorno)” (Ortega, 1923, p. 705).
 3. “No pretende el fascismo gobernar con derecho; no aspira siquiera a ser legítimo. [...] Si nadie cree firmemente en ninguna forma política legal, si no existe ninguna institución que enardecza los corazones, es natural que triunfe quien francamente se despreocupa de todas ellas y va derecho a ocuparse de otras cosas. Entonces resultaría que la fuerza de las camisas fascistas consiste más bien en el escepticismo de liberales y demócratas, en su falta de fe en el antiguo ideal, en su descamisamiento político” (Ortega, 1925, pp. 502-3).

y Dworkin), en cuanto conceptos cuya formulación hace preciso tomar en cuenta, dialécticamente, perspectivas y versiones rivales en torno a unas y las mismas prácticas subyacentes, circunstancia que también está a la base de su intrínseca vaguedad.

Gustavo Bueno, por su parte, retoma los conceptos anteriores y mantiene su sentido básico si bien sistematizando con mayor precisión la diferencia entre entorno y contorno en función de las relaciones de ambos con el dintorno (Bueno, 1993, pp. 194 y ss.). Ahora estas nociones son objeto de una explícita generalización ontológica que las hace referibles a toda clase de entidades o “configuraciones activas”⁴, no sólo bidimensionales y tridimensionales sino tetradimensionales —es decir, procesuales o que incluyen el tiempo—, tanto de carácter histórico-práctico como físico-natural. Tales entidades y procesos serían susceptibles de ser analizados ahora en términos de un triple orden de relaciones: i) las interacciones causales o de otro tipo que median entre sus partes o componentes, en virtud de las cuales se establecería su unidad o estructura interna: eso sería su *dintorno*; ii) las interacciones que a su vez mantienen con terceras entidades o configuraciones, pertenecientes éstas a su *entorno*, y en virtud de las cuales se produciría la diferenciación o demarcación entre ambos planos; y por último, iii) las relaciones bilaterales que mantienen entre sí dintorno y entorno, en virtud de las cuales queda determinado el *contorno*:

El *dintorno* de un nódulo es el conjunto de las entidades que están en él englobadas. El *entorno* es el conjunto de todas las entidades que, no perteneciendo al nódulo, mantienen sin embargo con él interacciones constitutivas (acaso moleculares más que molares) y, en cada caso, significativas. El entorno, según esto, no es solamente el «envolvente exterior» o lugar (en el sentido aristotélico) de un nódulo, ni siquiera espacialmente, puesto que el entorno también puede «atravesar» o traspasar al nódulo (como el campo gravitatorio terrestre traspasa al cuerpo de un ave o un pez). El *contorno* es la frontera entre el entorno y el dintorno (Bueno, 1993, p. 195).

-
4. A estas configuraciones activas las llama “nódulos”, una idea ontológica general que se aplicaría “tanto a agregados como a organismos, tanto a configuraciones «compactas», fuertemente cohesionadas y duraderas, como a configuraciones tan efímeras (*una per accidens*) como pueda serlo una nube estival, tanto a configuraciones «individualizadas» y estables, dotadas de límites precisos y con «solución de continuidad», como a configuraciones de límites borrosos (como los que puedan corresponder al campo gravitatorio asociado a un cuerpo «masivo»)” (Bueno, 1993, p. 195).

3. LÍMITES DEL DERECHO Y POSITIVISMO JURÍDICO

¿Qué relevancia pueden ofrecer para nuestro campo —la filosofía del Derecho— las distinciones anteriores? Como se dijo al principio, la utilidad principal que aquí les atribuiremos es la de servir de criterio heurístico para ordenar y reexponer concepciones del Derecho, para ensayar una rudimentaria “teoría de teorías” sobre el Derecho en cuanto al asunto de sus límites, la principal idea filosófica con la que vamos a ocuparnos aquí. Es esta una idea sumamente intrincada que remueve una multiplicidad de planos y perspectivas, y afecta a un sinnúmero de problemas filosófico-jurídicos de calado. Como también se señaló, la idea de “límite”, está íntimamente relacionada con otras ideas filosóficas fundamentales para el Derecho (como las de racionalidad, corrección o justicia, forma, sistema, unidad, identidad, etc.). Su pertinencia se revela para empezar ante la mera pregunta de en qué medida el Derecho constituye un círculo de realidad al que pueda considerarse delimitado por unos confines definidos frente a otros círculos o regiones —una “categoría”— y en qué términos ha de entenderse tal delimitación y las relaciones que mantiene con las otras categorías. Con la noción de “categoría” (Bueno, 1993, pp. 175-6) no se designa sino precisamente cada uno de estos círculos o campos de experiencia (asociados a ciencias, técnicas o prácticas) en la medida en que exhibe algún tipo de unidad o totalidad interna como resultado de ciertas concatenaciones y relaciones específicas entre partes que generan asimismo su diferenciación frente a terceros círculos o campos.

3.1. *Los límites del concepto de Derecho*

Pero si efectivamente ofrece dicha utilidad es porque nuestra triple distinción nos facilita una mejor aproximación a algo que está “antes” de cualquier “concepción”: me refiero, claro está, al propio “concepto” del Derecho. La definición del Derecho, tradicionalmente considerada como el cometido básico de la filosofía y la teoría jurídica, no es, en efecto, asunto diferente del problema de su delimitación —del perfilado de sus límites— como un concepto más o menos “claro y distinto”, en virtud de criterios de unidad interna y demarcación externa capaces de reorganizar la fenomenología jurídica (de identificar la categoría jurídica sobre el trasfondo de otros fenómenos o categorías). Lo interesante, pues, es ver en qué medida la distinción entre dintorno, contorno y entorno puede funcionar como un “catalizador” para visibilizar los problemas que presenta el trazado de tal delimitación en las concepciones filosóficas más significativas. En otras

palabras: para reconocer las maneras como cada una de estas concepciones abordan el problema de la unidad (dintorno), de la demarcación (contorno) y la relevancia (o no) que en ambos casos tiene el juego de relaciones con el medio ambiente del Derecho (entorno).

Un referente ilustrativo de lo anterior nos lo proporciona el “análisis” del concepto del Derecho a la manera que se ha hecho habitual en la teoría jurídica de las últimas décadas, especialmente en el marco de la jurisprudencia analítica positivista. Un análisis cuya evolución puede ser descrita, en sus hitos y problemas esenciales, por medio de nuestra distinción. Así sucede con la discusión sobre las dificultades de entender el concepto del Derecho en términos “criteriales”, es decir, como una estructura acabada o “dintorno” compuesto de notas o atributos necesarios y suficientes aplicables de manera “binaria”, de “todo o nada”, de acuerdo con una idea lineal y “negativa” del límite como determinación precisa e inequívoca, “geométrica”, en la línea fregeana (Endicott, 2006, pp. 210 y ss.). Una vez que se hacen manifiestos al respecto factores problemáticos tales como la inescapable *vaguedad* de esa determinación, la existencia de *transformaciones* conceptuales y de inevitables *desacuerdos* en torno al mismo, se hace preciso incorporar las relaciones que ese dintorno conceptual mantiene con el entorno. Es así como surge la distinción entre el “núcleo conceptual” (*conceptual core*) y la “zona de penumbra”, una distinción reconocida a su vez como móvil o flotante puesto que los conceptos de “caso claro” y “penumbroso” son ellos mismos vagos (vaguedad de segundo orden). Los constituyentes definicionales del dintorno se combinan entre sí no de una única sino de diversas maneras, bajo diferentes marcos de relaciones que son a su vez variables, dependientes de elementos del entorno y no perfectamente anticipables. De manera que no basta con decir que el concepto de Derecho es un concepto revestido de vaguedad intensional y extensional, que cuenta con casos centrales o paradigmáticos que lo ejemplifican de modo indiscutido (lo que presupone una estructura interna suficientemente bien articulada o definida: dintorno), al tiempo que en sus casos “fronterizos” o penumbrados (las zonas de vaguedad, i.e. de oscuridad y confusión en sus notas o propiedades constitutivas) se ve desdibujado y el Derecho tiende correlativamente a indiferenciarse por solapamiento con otras configuraciones presentes en su entorno (p. ej.: la *Realpolitik* inter-Estados en el Derecho internacional, la religión en el Derecho canónico, la economía en la *lex mercatoria*, etc.), con el resultado de carecer entonces de *contornos* nítidos. Lo que todo esto entraña, además, es la necesidad de establecer combinatorias con *otros* conceptos (pertenecientes al entorno del concepto del Derecho) y, por tanto, desarrollar una “teoría” o *concepción* capaz de interrelacionarlos. Establecer el concepto del Derecho no es una

tarea meramente “descriptiva” o libre de compromisos teóricos y valorativos (como podría suceder con los conceptos “criteriales” o de “clase natural”). Requiere establecer “conjugaciones” (Bueno, 1972) entre conceptos diversos: por ejemplo, entre Derecho y Estado o entre Derecho y moral (además, de otros conceptos epistemológicos generales, como “teoría” y “práctica”). Cada concepción ha de partir de ciertas valoraciones sustantivas que ordenan selectivamente las propiedades estimadas relevantes y sus esquemas de combinación. También debe dar cuenta de las transformaciones internas de estas propiedades: es decir, ha de desarrollar alguna perspectiva *histórica*. Y todo ello tiene repercusiones inmediatas en el acotamiento de los *contornos* del concepto del Derecho: si estos son vagos y borrosos es porque se trata precisamente de un concepto valorativo, histórico y sujeto a controversias inevitables entre concepciones e interpretaciones antagónicas. Los límites del concepto no están dados solamente en función de ciertos constituyentes conceptuales sino ante todo del modo en que estos se recombinan a la luz de, al menos, ciertos juicios de valor fundamentales de naturaleza ético-política e histórica. De ahí que el concepto del Derecho no pueda poseer un dintorno “fijista” integrado por propiedades supuestamente necesarias y suficientes (eso sería más bien un tipo de esencialismo metafísico). Pero tampoco basta con considerar “dados” ciertos casos centrales o prototípicos (*focus meaning*) junto con otros casos marginales o periféricos vinculados con los anteriores por relaciones de similitud o “parecido de familia”⁵.

Dado que el concepto de Derecho se integra con otros conceptos en un entramado, es siempre una teoría o concepción de segundo grado —y tal sería precisamente la función de las concepciones filosóficas: reorganizar conceptos de primer grado en función de sistemas de ideas— la que funda tanto la “nuclearidad” de aquellas propiedades focales que se hacen figurar en el dintorno como las analogías o “proporciones” pertinentes de estas similitudes con referentes del entorno o periferia del Derecho. Una tal concepción debe esclarecer, por ejemplo, las razones en virtud de las cuales se justifica que el Derecho estatal sea considerado un caso “paradigmático”. Ello comporta tomar partido por ciertas premisas de filosofía política acerca

5. Cf. Finnis, 1980: Cap. 1, 276 y ss.; Hart, 1994, pp. 14 y ss. Si ese fuera el caso, no se habría llegado mucho más lejos de los que la vieja doctrina escolástica llamaba conceptos “análogos”, a los que se asignaba un lugar intermedio entre los conceptos “equivocos” y los “unívocos”, y que venían definidos por respecto a un “analogado principal”. Estos serían, precisamente, muy próximos a conceptos metafóricos (las metáfora no son sino analogías complejas). Sin embargo, parece que es algo más que una simple metáfora o analogía afirmar que el Derecho internacional “es Derecho” o que el Derecho extremadamente injusto “no es Derecho”.

de las relaciones entre Derecho y Estado (entre conceptos jurídicos y políticos). Lo cual, a su vez, implica ciertos compromisos acerca de las relaciones entre Derecho estatal y Derecho preestatal (el llamado “Derecho primitivo”), así como entre Estado moderno y Estado antiguo, compromisos que presuponen la adopción de una determinada filosofía de la historia: es decir, una teoría de la transformación o evolución del Derecho. Un ordenamiento primitivo de carácter consuetudinario, indiferenciado de la moral, la magia, la religión y el mito, y de naturaleza no institucionalizada ¿debe considerarse un “no-Derecho”, un sistema de normas “prejurídico”, como creen algunos antropólogos y defendió el propio Hart⁶? Los Derechos arcaicos que no presentan ninguna clase de continuidad histórica con los Derechos modernos (a diferencia de los Derechos *antiguos* como el romano, que son precursores suyos) ¿deben considerarse un caso de “Derecho” o más bien resultan *inconmensurables* con este concepto? El talión, la tortura o la ordaía ¿deben reputarse procedimientos *jurídicos* o más bien son rituales mágicos propios de la barbarie, incompatibles con la racionalidad del Derecho en su sentido “focal”? ¿Y las instituciones de la esclavitud, el intercambio de mujeres o el infanticidio sistemático? Es evidente que esta clase de preguntas resulta inseparable de un sistema de juicios valorativos de filosofía moral cuyo papel sustantivo (“clasificante”, en el sentido de Alexy) se manifiesta también en relación con ordenamientos jurídicos contemporáneos —no sólo pretéritos— como son aquellos que institucionalizan contravenciones sistemáticas de los derechos humanos: ordenamientos regidos por fines exterminadores, depredatorios, etc. (ejemplos recurrentes son el Derecho nazi, el Derecho del *apartheid*, el de ciertas dictaduras militares, regímenes teocráticos, etc.) cuya misma *juridicidad* está puesta en tela de juicio por considerarse instancias no ya limítrofes sino “degeneradas” de Derecho⁷.

Estas consideraciones sobre la estructura del concepto de Derecho ponen de manifiesto que en la comprensión filosófica de los límites de lo jurídico se registra una inevitable transición desde una imagen inicial del

-
6. Cf. Radcliffe-Brown, 1952, p. 212; Hart, 1994, pp. 91 y ss. La pregunta puede ser trasladada al contexto presente en referencia a casos tales como el Derecho de las favelas estudiado por Santos (2009, pp. 131 y ss., 216 y ss.) o el Derecho civil de Bukowina objeto de la célebre disputa Kelsen-Ehrlich. Por supuesto, idéntica cuestión se suscita a propósito de los casos de Derecho *paraestatal* (como el ligado a las religiones superiores: el Derecho canónico o el judío, por ejemplo), *supraestatal* (el Derecho internacional, a menudo asimilado a estos efectos con un “Derecho primitivo”) y *transestatal* (el llamado Derecho “global”, ligado a los procesos de globalización política o de Derecho público —ONU, UE, CIDH...— y económica o de Derecho privado —*lex mercatoria*, *soft law*...—).
 7. Cf. Alexy, 1999; Rundle, 2009; Finniss, 1980, pp. 363 y ss.; Peña, 2018; Rùthers, 2016; Dworkin, 2011, pp. 410 y ss.

límite como línea demarcadora simple y unidimensional —que vendría a separar el Derecho y el no-Derecho⁸— hacia la idea de un contorno multidimensional y difuso en el que interviene una diversidad de variables y cuya funcionalidad en modo alguno puede ser de signo exclusivamente negativo. Tratándose al menos del Derecho, no cabe hablar de límites nítidos y abruptos sino de límites graduales y mudables que comportan diferentes “descentramientos” en función del grado de interpenetración recíproca entre dintorno y entorno, entre las realidades comprendidas en el campo jurídico y aquellas frente a las cuales se deslindan. Cada una de las diferentes concepciones jurídicas, a la luz de su particular andamiaje teórico respecto a las relaciones entre dintorno y entorno del Derecho, reconocerá unos contornos más o menos flexibles y porosos: dicho de otro modo, una mayor o menor difuminación o vaguedad de los márgenes de la categoría jurídica. Así, cabe distinguir tipos de conceptos del Derecho diferentes entre sí —por ejemplo: un concepto doctrinal, social, político, moral⁹—, cada uno de los cuales representa puntos de “centrado” y “descentrado” de la categoría jurídica igualmente diferentes (y no necesariamente armoniosos entre sí) que se correlacionan con diferentes concepciones filosófico-jurídicas (positivismo, iusnaturalismo, realismo, corrientes críticas, post-positivismo). La crisis contemporánea de la concepción positivista tiene mucho que ver con el desplazamiento que en la teoría del Derecho de los últimos tiempos se ha producido desde un concepto casi exclusivamente “doctrinal” del Derecho, que “cierra” el dintorno de la categoría jurídica en torno a su estructura normativa, hacia concepciones diferentes que “abren” ese dintorno hacia el entorno a partir de conceptualizaciones distintas (sociales, políticas y morales) del Derecho, produciendo con ello un desvanecimiento de sus límites o contornos y volviéndolos más tenues, y en algún caso hasta inexistentes. Veamos cómo puede ser reconstruida y valorada esa transformación de los límites del Derecho por medio de nuestra distinción.

3.2. *El positivismo jurídico y los límites cerrados del Derecho*

El *leitmotiv* central del positivismo jurídico es, por decirlo con la clásica expresión de Austin (1838), el de mostrar el Derecho —la categoría jurídica— como una “provincia determinada” o, en los términos contempo-

8. Cf. Kelsen, 1979, pp. 92 y ss., 265-6 (en discusión con Esser) y Raz, 1972, pp. 842 y ss.; 1977, pp. 111 y ss. (en discusión con Dworkin).

9. Cf. Dworkin, 2006: Cap. I.; Tamanaha, 2001: Caps. 6 y 8; Twining, 2009, pp. 88 y ss.; Nino, 1994, pp. 34 y ss.

ráneos de Postema (1996) o Schauer (2004), como un “dominio limitado”. La tesis de la autonomía categorial del Derecho es, en efecto, una tesis nuclear —quizá la más nuclear— de la tradición iuspositivista. Una tesis que, en sí misma, podría considerarse indiscutible, incluso trivial (Raz, 2009, pp. 373 y ss.), en la medida en que viene a solaparse de forma redundante con la cuestión misma del concepto del Derecho. Sin embargo, esa redundancia adquiere resonancias peculiares en el caso de una concepción que, como la positivista, se caracteriza por fundar la autonomía del Derecho sobre bases teóricas estrictamente *circulares*, como resultado de que la demarcación que pretende de la categoría jurídica —de tipo “doctrinal”— es rigurosamente cerrada. No resulta objetable la vindicación de la “autonomía” del Derecho (su separación o distinción, en el sentido elemental de la no confusión o no identidad con otras regiones contiguas: la sociedad, la moralidad, la política, la economía...), sino la manera peculiar en que esta tesis es formulada dentro del marco teórico del positivismo. Afloran aquí los compromisos a que antes nos referíamos que toda concepción del Derecho ha de poner en juego a propósito de los constituyentes (las propiedades relevantes) que estructuran internamente la categoría jurídica y confieren a ésta unidad y diferenciación articulando su “dintorno”. De ello resulta la selección de la escala o “estrato ontológico” en el que cada concepción se ubica para considerar apropiadamente *estructurada* la realidad jurídica. Como es evidente, en principio tal estratificación puede ser múltiple y variopinta: una concepción puede adoptar como relevantes perspectivas conceptuales tan heterogéneas como las que atienden a prácticas, reglas, fines, valores, enunciados o proposiciones lingüísticas, relaciones lógicas, autoridades, contenidos psicológicos, hechos o estructuras de orden sociológico, político, económico, etc. El positivismo jurídico, como es sabido, ha sido y es un enfoque fundamentalmente *normativista*, tendente a la reducción del conjunto de la fenomenología jurídica a su estructura normativa, a sus normas, entendidas preferentemente como el tipo de normas que solemos llamar *reglas* (normas regulativas de estructura condicional organizadoras de la coacción estatal, unidas a su vez a reglas de competencia y procedimiento)¹⁰.

10. Tales reglas, entendidas como estándares autoritativos de carácter público, emanados del Estado o sancionados por este, que categorizan taxativamente cursos de acción de ciudadanos y autoridades, y son estables, previsibles, provistos de formulación canónica, constituyen el verdadero criterio de la categoricidad o positividad jurídica: aquel que permite trazar una *line of demarcation* entre el Derecho positivo y otras esferas normativas (como dice Austin en su *Lecture I*, 1995 [1832], p. 18). Son las mismas reglas que la escuela exegética francesa, tras la codificación napoleónica, situó en el centro de la racionalidad jurídica y que se formulan igualmente como *Rechtsätze* o “proposiciones jurídicas” en la tradición germana (en la “metodología jurídica” de Savigny o la “teoría de la técnica jurídica” de Ihering).

Esta manera de sustentar la tesis de la autonomía del Derecho —sobre la base exclusiva de “reglas de acción” cerradas, y no abiertas como otros posibles tipos de normas— va, desde sus mismos orígenes, sólidamente unida a una comprensión *negativa* de los límites del Derecho. Esto es: que remarca los elementos de corte o discontinuidad que dichas reglas (tanto aisladas como en su trabazón lógico-sistemática) establecen con respecto al “ámbito de lo no jurídico”, al cual quedan expulsados por segregación todos los demás ingredientes de la fenomenología jurídica que no admitan ser reducidos a su estrato regulativo por quedar fuera de la esfera de relevancia del mismo. La tesis de la autonomía tiene, pues, junto a su sustrato ontológico, una faceta epistemológica que se vincula con el tipo de racionalidad o método que se adscribe como propio al Derecho y responsable de que posea una “lógica interna” diferenciada, una sistematicidad inmanente capaz de marcar límites y ofrecer resistencias ante otras pautas de racionalidad o metodologías de proveniencia externa y de hacerlo en esos precisos términos segregativos. Desde este punto de vista epistemológico, la tesis de la autonomía posee también un corolario fundamental. El positivismo jurídico —contra su propia autocalificación— es una concepción básicamente *internalista* del Derecho. Esto significa que afirma la prioridad del “punto de vista interno” entendido como el punto de vista de la racionalidad “lógica” de las reglas jurídicas con exclusión, como irrelevante, del “punto de vista externo”, en cualquiera de sus dos versiones posibles: la explicativa (científico-social) y la justificativa (político-moral). De aquí resulta la tesis más conocida del iuspositivismo, explícitamente formulada en términos negativos: la tesis de la “separación” (o “separabilidad”). Esta puede considerarse, en efecto, definitiva de una concepción positivista del Derecho, directamente emanada del axioma de la “gran división” entre ser y deber (entre hecho y valor), cuyo significado originario es esencialmente reactivo o crítico (contra la concepción jurídica previamente dominante: el iusnaturalismo) y que tiene por correlato fundamental el principio metódico (que comparte con otros positivismos) de la neutralidad axiológica o ausencia de compromiso valorativo (tesis weberiana de la *Wertfreiheit*). La operatividad, de nuevo, estrictamente negativa de este principio se refleja de manera inmediata en las otras consabidas tesis positivistas (Hart, 1980): la “tesis de las fuentes sociales” (que supone la reducción o deflación de las reglas a su dimensión fáctica-descriptiva) y la “tesis de la discreción” (que suprime los juicios de valor externos a las reglas jurídicas). Lo que nos interesa subrayar es que ese componente “negativo” que sobresale como esencial en la concepción positivista de los límites del Derecho deriva de una comprensión de la autonomía de la categoría jurídica en la que las reglas, como eslabones de “cierre”, producen exclusivamente efectos de clausura y exclusión, es decir, de aislamiento con respecto al

entorno, por la vía de ignorar o desconsiderar los elementos de apertura, conexión y continuidad que la comunican con otras categorías conexas.

Así, la tesis nuclear positivista puede ser reformulada como la tesis de la *autonomía cerrada de la categoría jurídica*, que podemos desglosar en los siguientes cinco asertos: i) el dintorno del Derecho es exclusivamente normativo y se agota exhaustivamente en reglas; ii) las reglas jurídicas operan como instancias excluyentes de demarcación respecto de otras categorías en virtud de un “cierre” que repliega la categoría jurídica sobre sí misma y a resultas del cual deviene autosuficiente; iii) aquello que hace que el dintorno normativo del Derecho se cierre sobre sí mismo volviéndose autorreferente son sus propiedades de sistematicidad y logicidad; iv) todo otro componente práctico de la categoría jurídica no explicitado en sus reglas —y en particular los elementos de orden teleológico y axiológico: fines y valores, pero también elementos causales de orden naturalista o social— es “centrifugado” al entorno del Derecho como espacio “extrajurídico”; y v) la diferenciación del contorno del Derecho tiene lugar en virtud de una operación de desconexión o separación, generando así un límite esencialmente negativo frente al espacio contingente e indeterminado del no-Derecho, de lo jurídicamente irrelevante o “metajurídico”.

Estos postulados forman una trama común que recorre en todos y cada uno de sus hitos principales el ciclo histórico del positivismo jurídico. Huelga abundar en cómo la idea de que el Derecho es un *sistema* clausurado y concluso emerge ya con fuerza desde el formalismo jurídico, estadio inicial del iuspositivismo. El dintorno del Derecho se forja, para esta visión protopositivista, como un armazón en el que las reglas, sus unidades elementales, constituyen ante todo “un sistema cerrado de proposiciones”¹¹. Se trata de una visión del Derecho —por decirlo con Dworkin (1977, p. 22)— “de y para un sistema de reglas”. Un sistema proposicional cuyo “cierre” deriva del estatus *autorregulado* que viene posibilitado por su racionalidad lógico-axiomática¹². La epistemología positivista, en sus versiones más

11. Wieacker, 1967, p. 433. Cf. Friedman, 1987: Cap. IX; Losano, 2002: I, 168 y ss., 195 y ss.; II, Cap. I.

12. La noción de “cierre” que venimos manejando procede de hecho de las disciplinas lógicas y matemáticas. Generalizada como idea gnoseológica, denota la inmanencia característica de un dominio categorial en cuanto sus términos quedan gobernados, de manera invariante y recursiva, por un mismo sistema de relaciones y operaciones (Bueno, 1993, p. 177). Aplicable en principio a muy diferentes tipos de disciplinas, un uso crítico de esta idea exige, sin embargo, discriminar escrupulosamente la forma en que estas establecen constructivamente sus respectivos “cierres”: así, mientras las ciencias estrictas dan lugar a un tipo de construcción *objetiva* (que supone teorías y leyes de rango universal), las técnicas, las ciencias sociales y las disciplinas de tipo práctico sólo generan cierres “pragmáticos”. Un ejemplo

formalistas, identifica la estructura del Derecho con un cierre normativo lógico-proposicional, bajo el ideal de un sistema deductivo dotado de los atributos de consistencia y completud¹³. Es por ello una visión *estructural*: el Derecho aparece como una “estructura normativa” de carácter objetivo, “dada” de antemano, que predetermina por completo las operaciones de los individuos, de manera semejante a como las estructuras sintácticas y gramaticales de la *Langue* saussureana anticipan y determinan las operaciones del habla o *Parole*, relegándolas a un segundo plano, “externo” o contingente respecto de la estructura misma. La racionalidad del Derecho —gobernada por ese tipo objetivo de “cierre”— se entiende como esencialmente *teórica*, igualmente objetiva, no una racionalidad “práctica”.

De esta manera, el dintorno jurídico queda perfectamente escindido: a) del entorno político (el orden de autoridades de las que emanan las reglas, desterrado a un espacio “pre-jurídico”), b) del entorno moral (que suministra las justificaciones de tales reglas, igualmente “extrajurídicas” en tanto no se hayan positivizado) y c) del entorno social (que en adelante pasa a ser exclusivamente aquel trasfondo sobre el cual está destinado a proyectarse, como estructura acabada, el sistema de reglas en virtud de las

de uso acrítico, allanador, de la idea de cierre en tal sentido es la teoría luhmaniana de los “sistemas autopoieticos” (véase n. 28).

13. Así lo recoge explícitamente, por ejemplo, la tercera de las cinco acepciones que Hart (1983, pp. 57-8, n. 25) atribuye a la expresión “positivismo jurídico”: que el Derecho es un “sistema lógicamente cerrado”, en el que las decisiones se obtienen por deducción a partir de reglas predeterminadas sin referencia a propósitos sociales, directrices o estándares morales. Las reglas jurídicas serían la “base axiomática” del sistema, las reglas de formación, mientras que las reglas de la lógica serían las reglas de transformación que suministran los nexos deductivos entre dicha base y el conjunto de sus consecuencias proposicionales relevantes (o “teoremas”), capaces de determinar el cierre del sistema normativo en su conjunto (su carencia de contradicciones y lagunas), lo que sucede tanto *in abstracto* (en la “ciencia” jurídica) como en su aplicación práctica por los jueces (el *modus ponens* se impone como esquema justificativo de “subsunción” desde el famoso “silogismo perfecto” de Beccaria (1958 [1764], p. 52): “In ogni delitto si deve fare dal giudice un sillogismo perfetto: la maggiore dev’essere la legge generale, la minore l’azione conforme o no alla legge, la conseguenza la libertà o la pena”). La misma idea del cierre subyace a la cuarta de las acepciones diferenciadas por Hart, según la cual el estudio conceptual o doctrinal del Derecho supone la exclusión del punto de vista externo, sea científico-social o justificativo-moral (sería lo que conocemos como “formalismo conceptual” o dogmático). También los restantes sentidos de “iuspositivismo” que Hart identifica son corolarios de la premisa de la autonomía cerrada del Derecho sobre bases lógicas o proposicionales: el primero (la tesis social), el segundo (la tesis de la separación) y el quinto (el escepticismo moral) van referidos a aquellos contenidos que, como hemos dicho, resultan “segregados” por vía negativa y expulsados al entorno del Derecho una vez producido el cierre lógico-sistemático de su dintorno (a saber: las causas y contextos sociales de las normas y los valores que conducen a su justificación y crítica ético-política).

“tesis de relevancia” encarnadas en las intenciones normativas expresas del legislador, pero no en propósitos ni intereses sociales, igualmente metajurídicos e impertinentes). El sistema jurídico se rige por una lógica inmanente, impermeable y sin fisuras, que implica la *sobredeterminación* de su entorno práctico en dirección descendente-vertical, excluyendo cualquier interpretación de vocación heterointegradora (que resulta primero “prohibida” y después siempre sospechosa y excepcional)¹⁴.

Lo relevante es que esta impronta logicista, textualista e intencionalista del primer positivismo no se extingue con él sino que sobrevivirá a lo largo de todas sus fases ulteriores. Por más intentos que haya hecho por superar el formalismo veteropositivista y aunque la tesis de la *sobredeterminación* venga a experimentar una notable moderación en lo sucesivo, lo cierto es que seguirá siendo medular al positivismo del siglo XX la idea de que el dintorno normativo del Derecho establece “desde dentro” un corte con su entorno, instaurado por sus reglas, que opera una demarcación negativa —por “segregación”— del contorno o perímetro de la esfera categorial del Derecho, sellándola como una esfera insular. Así, en el normativismo posterior se mantiene enteramente vigente (ahora reforzado y perfeccionado por las herramientas de la lógica formal contemporánea) el modelo axiomático-deductivo como único ideal regulativo de racionalidad del Derecho (Alchourrón-Bulygin, 2012), un modelo inspirador para gran parte de la actual filosofía analítica del Derecho, enfocada en una orientación fundamentalmente lógico-lingüística. Es cierto que en esta fase va a producirse un “giro pragmático” del positivismo, ya que las principales figuras del *mainstream* normativista —Kelsen y Hart— elaborarán teorías del Derecho en las que las prácticas de los operadores jurídicos resultan incorporadas al dintorno normativo del Derecho. Ahora el Derecho es visto como un “sistema de prácticas” y no sólo de normas: un “sistema dinámico” de *decisiones* escalonadas (no sólo un “sistema maestro” o estático de proposiciones) en Kelsen, o un complejo de pautas de conducta socialmente ancladas y reflexivamente aceptadas en Hart. Esto lleva a una cierta apertura del dintorno del Derecho y a un consiguiente distanciamiento crítico frente al formalismo precedente: las prácticas que producen y aplican las reglas jurídicas sobrepasan necesariamente al sistema normativo, que se vuelve a su vez, por ello, parcialmente *indeterminado*. Sin embargo, esta tendencia de apertura hacia la práctica contextual (hacia el entorno) se ve una y otra vez contrarrestada (no sin fuertes inconsistencias y circularidades) por una tenaz tendencia de

14. Cf. a propósito de formación de esta ideología en la tradición francesa post-codificación, Ross (2007, pp. 88 y ss., 96).

sentido contrario a conservar intacta, como clave de bóveda conceptual, la tesis del cierre del Derecho en torno al sistema de reglas: este sigue siendo el criterio genuino de autonomía de la categoría jurídica. Se trata ahora de un cierre más explícitamente pragmático, *autoritativo*, pero que en absoluto pierde su funcionalidad primordialmente negativa. Así, en Kelsen (1960) la *Reinheit* metódica no es más que la supresión de los elementos extrajurídicos de orden fáctico (psicológicos, sociológicos) y normativo (éticos y políticos) resultante de la operación de cerrar sobre sí mismas las cadenas de validez intrajurídicas (*omnis norma ex norma*) hasta culminar en una última regla garante de la unidad del Derecho (la *Grundnorm*). Y en Hart (1994) el sistema jurídico, en cuanto *complexum* de reglas primarias y secundarias, termina por introducir —como consecuencia de la tesis de la separación— una abrupta solución de continuidad con el entorno *social* de partida y, sobre todo, con el entorno *moral* del Derecho, postulándose como sistema clausurado (nuevamente “desde arriba”) por una regla última (la *rule of recognition*)¹⁵. La brecha entre el “Derecho que es” (el sistema de reglas de base convencional) y el “Derecho que debe ser” (los ideales críticos político-morales) se funda así en el postulado del “autocierre” de aquel sistema, como un dintorno sostenido sobre sí mismo (en lo que muy bien podría llamarse una “estrategia Münchhausen”), postulado al que cooperan conjuntamente una epistemología descriptivista-internalista y una ontología de corte estructural, asegurando ambas que ningún elemento del entorno (ningún “punto de vista externo”, ni explicativo ni justificativo) consiga alterar el *status* de las reglas jurídicas como “hechos” ligados a fuentes sociales ni amenazar la autonomía de sus mecanismos de validez con respecto a consideraciones materiales o de corrección.

15. Según Hart, para la “existencia” de un sistema jurídico sólo es relevante la aceptación de los operadores jurídicos, mientras que los agentes *sociales* figuran como simples puntos de aplicación de las normas: sujetos a quienes se les imponen descendentemente por vía autoritativa y cuya praxis queda fuera del Derecho (con las incompatibilidades que ello comporta con la noción “sociológica” de aceptación como núcleo de toda regla social). Por otro lado, la aceptación de las reglas jurídicas queda finalmente vaciada de razones justificativas de moralidad crítica, nivelándose a razones instrumentales: justamente aquel error que Hart achacaba a sus teorías rivales (la “teoría de la coacción” de Austin y la “teoría de la predicción” de los realistas). A resultas de esta desconexión, la fundamentación del sistema jurídico en la regla de reconocimiento está condenada a ser fatalmente circular, pues se trataba de explicar el Derecho como un sistema de reglas en virtud de una práctica social (el enfoque “sociológico” propio de una *practice theory* [Hart, 1994 pp. vi, 239 y ss.]) y se concluye explicando la práctica en virtud de una regla “maestra” de reconocimiento que impondría verticalmente deberes “últimos” a las autoridades en el ejercicio de su acción. Cf. críticamente al respecto, entre otros muchos, Waldron (1999, pp. 180 y ss.) y MacCormick (2008, pp. 139 y ss.).

El mismo esquema se reproduce sin variación sustancial (salvo para fortalecerlo aún más si cabe, como su mismo nombre indica) en el “positivismo excluyente” de J. Raz (seguido de cerca por A. Marmor, B. Leiter, J. Dickson, S. Shapiro y otros). La tesis de la separación se formula ahora decretando una dicotomía radical entre el “Derecho” y la “práctica del Derecho”, entre el “contenido” del Derecho y el “razonamiento” jurídico (Raz, 1995, pp. 332 y ss., 238 y ss.; 1985, pp. 146 y ss.). De nuevo los límites de lo “jurídico” quedan rigurosamente demarcados por referencia al dintorno de reglas autoritativas, cuya operatividad “excluyente” significa que desplazan a cualquier otra razón o juicio de valor y son válidas por el solo hecho de haber sido establecidas (Raz, 1995, pp. 212 y ss.), al margen de su contenido de justicia o injusticia, en la línea kelseniana. Por su parte, la práctica de aplicación de esas reglas —el razonamiento a partir del Derecho— se sitúa en rigor *fuera* del Derecho establecido (más allá de sus límites) constituyendo a lo sumo Derecho “pro-positivo”: es una práctica ya no *jurídica* sino extrajurídica, de naturaleza moral o política, que estatuye “desde afuera” —introduciendo valoraciones provenientes del entorno y manipulando un Derecho ya dado y acabado— lo que debe decidirse en el caso, sea siguiendo su contenido, sea modificándolo (Raz, 1995, pp. 326 y ss.; Marmor, 2001: Cap. 3). Ambos momentos (el sistema jurídico y su práctica) tienden a mantenerse en todo momento comunicados. La tesis del cierre reduce el “Derecho” a su codificación autoritativa en fuentes, precintándolo “desde dentro” frente a la práctica más amplia social y político-moral en la que surge y opera. Debido a este corte segregativo con su entorno práctico, ni la justificación moral del Derecho ni la autocorrección de su falibilidad son asuntos que incumban al Derecho mismo *qua* institución. Es como si el hecho de considerar a las reglas como razones *jurídicas* equivaliese a “desactivarlas” automáticamente como razones *morales*, y viceversa. La “pretensión de autoridad” del Derecho, siendo de naturaleza moral, resulta impecablemente disjunta con la esfera del Derecho: a diferencia de lo que sucede con la “pretensión de corrección” de Alexy o la idea de “autoridad legítima” de Nino, trazar los límites del Derecho significa en Raz una ruptura de los puentes justificativos que lo comunican necesariamente con el entorno político-moral¹⁶.

16. Cf. Raz, 2007, p. 32. Como hemos sugerido, esto ya estaba anticipado en la tesis hartiana de la discreción. La “textura abierta” de las reglas es aquella “zona de penumbra” en la que se impone como necesario incorporar contenidos prácticos externos a la regla por parte del juez. Por tanto, dicho en nuestros términos, la textura abierta remite al entorno del Derecho volviendo borroso su dintorno: los límites preestablecidos de las reglas quedan siempre superados y son precisas nuevas evaluaciones y decisiones ulteriores (*fresh judgements, further choices*) debido a la indeterminación intencional (*indeterminacy of aim*) de las reglas (Hart,

Y, finalmente, también puede ser reconstruido a la luz del mismo esquema el último giro del iuspositivismo: el positivismo “incluyente”, “incorporacionismo” o positivismo “blando”, que el mismo Hart abrazó en

1994, pp. 127 y ss.). Ahora bien: tal reconocimiento no redunda en una *ampliación* del contorno de las reglas, sino más bien todo lo contrario: esos contenidos prácticos (propósitos y valores) no forman parte del Derecho según Hart sino que son expurgados de él. Los límites del Derecho se superponen exactamente con los límites de la zona de claridad de las reglas, o sea, el contorno marcado por las razones que éstas portan en tanto manifestadas directa o indirectamente en su textualidad (por tanto, según la *first intention* legislativa), mientras que todo lo que vaya más allá de este estricto dintorno normativo queda extrañado al espacio moral o social extrajurídico. Con lo cual lo que inicialmente parecía ser una ampliación o *apertura* práctica de las reglas termina siendo en realidad un estrechamiento (tal como se comprueba bien en el debate con Fuller acerca de si las reglas incorporan las finalidades latentes de las reglas). Estrictamente hablando, la zona de penumbra de las reglas —integrada por la extensión de casos “no regulados” por ellas— no forma parte del Derecho, ni tampoco la práctica decisoria “intersticial” por medio de la cual viene determinada y completada por el juez: este no actúa aquí como un operador jurídico, sino como un actor discrecional en sentido fuerte, cuya decisión no viene *limitada* por el ordenamiento, esto es, cuyos juicios y razonamientos morales o políticos, aunque vayan a conformar el Derecho *que será*, no forman parte del Derecho *dado* o Derecho *que es* (sino sólo del Derecho *que debería ser*). El contorno del Derecho (de la categoría jurídica) sigue siendo, pues, para el positivismo más “pragmático”, un límite rígido y lineal, un límite negativo que lo clausura y cierra endógenamente, en lugar de un contorno borroso y móvil, una “zona de transición” o “franja fronteriza”, un espacio de necesario intercambio positivo con la moralidad (la metáfora de los “intersticios” [Hart, 1994, p. 273] es por sí sola muy elocuente sobre el enfoque estructural y estático presupuesto). Como en el formalismo precedente, el Derecho continúa fundamentalmente demarcado por sus reglas en tanto dispositivos objetivos aplicables por medios lógicos (la subsunción) a los casos regulados o “casos fáciles”. Son criterios lógicos o formales (no valorativos o materiales) los que demarcan a estos frente a los no-regulados como clase complementaria. Esta idea, unida a la de que *una* norma última o básica es fundamento de todo el sistema *qua* orden normativo, mantiene incólume la tesis de la autonomía cerrada del Derecho. De ahí los abundantes elementos formalistas que aún arrastra, como un pesado lastre, el positivismo normativista post-hartiano (que en este sentido es pre-kelseniano), perceptibles sobre todo en su sesgo logicista a la hora de entender la racionalidad del Derecho como una racionalidad esencialmente “de reglas” (Schauer, 1991; Laporta, 2007). Pese a la sutil y profunda crítica hartiana de las teorías formalistas, que “encubren” la penumbra y se presentan falsamente como “ciegas a los valores sociales” (Hart, 1983, p. 66), las reglas jurídicas seguirán entendiéndose en el positivismo analítico como normas “atrincheradas”, “opacas”, “excluyentes”, “independientes de contenido”, “perentorias”, “cerradas”, etc., es decir, instrumentos exclusivamente enderezados a acotar y blindar el dominio jurídico y su espacio de justificación o validez como un “muro de contención” frente a los juicios de valor y los principios morales provenientes del entorno (Bobbio [1980, p. 364] hablaba de una “armadura de reglas” protectora contra las valoraciones). Cuando las reglas fracasen en esta función protectora tendrá lugar la “intrusión” (Schauer, 2004, p. 1942) de las consideraciones morales y políticas dentro del dominio limitado del Derecho. Estas metáforas arquitectónicas reflejan bien el desempeño puramente negativo y estático de los límites del Derecho, en tanto límites internos interpuestos por su dintorno cerrado de reglas, en el iuspositivismo.

el *Postscriptum* (1994, pp. 247 y ss.) como respuesta final al ataque dworkiniano contra el “modelo de reglas”. En efecto, el designio de ese giro no es otro que tratar de atenuar los excesos separacionistas del positivismo “duro” o excluyente (el *plain-fact positivism*) tomando cierta distancia con la tesis de que el Derecho constituye una categoría práctica abruptamente separada de su entorno político-moral. Para replicar a la idea de Dworkin de que el dintorno normativista de reglas no es bastante para “encerrar” en toda su integridad el ámbito de lo jurídico, el inclusivismo procede a ensanchar el radio del cierre, de forma que el Derecho (la regla de reconocimiento) reenvía ahora a principios y criterios morales extrajurídicos que así —“incorporados” a la categoría jurídica— pueden operar como criterios *internos* de validez y autocorrección de sus indeterminaciones e incompletudes (Hart, 1983, p. 361; 1994, pp. 250 y ss., 265 y ss.; Waluchow, 1994, pp. 142 y ss.). La validez normativa del Derecho demanda, así pues, restaurar la conexión dintorno-entorno, relativizar su desconexión. Sin embargo, este intento de apertura sigue siendo sumamente ambiguo. La conexión o reenvío al entorno tiene un carácter unidireccional: es el Derecho el que convierte a los valores y principios morales en relevantes, tornándolos “parte” del Derecho, y lo hace en términos de una incorporación de *status* explícitamente “fáctico” o “contingente”, no necesario. Se trata, por lo tanto, de un “consenso por convención” y no “por convicción” (por decirlo con el quiasmo de Dworkin, 1977, pp. 53 y ss., 111), que en el fondo deja intacta la tesis de la autonomía cerrada de la categoría jurídica (operando ahora la regla de reconocimiento como convención “maestra” de cierre). Así, pese a las apariencias, la estrategia inclusivista sigue manteniendo un criterio demarcador predominantemente *negativo*, basado más en la “separabilidad” que en la “incorporabilidad”¹⁷. Por todo ello, el inclusivismo resulta una estrategia fallida y autorrefutatoria¹⁸. Por un lado, concede demasiado poco y por otro demasiado. Si es la convención jurídica fáctica la que se postula como *fundamento* de la incorporación al Derecho de los valores morales extrajurídicos, entonces no hay realmente apertura al entorno, sino de nuevo involución hacia el dintorno (y no habrá diferencia alguna con el exclusivismo). Si la convención viene en cambio *fundamentada* por dichos valores (y el fundamento está por tanto en la moral sustantiva como

17. Coleman, 1982. Dicha tesis de la separabilidad resulta, por lo demás, extraordinariamente artificiosa al formularse como hipótesis existencial negativa: bastaría con concebir un sistema jurídico que no incorporase criterios de moralidad o, como la expresa Bix [1999, p. 19], “it is *not* the case that no legal systems could have moral terms as part of their Rule of Recognition”.

18. Cf. Bayón, 2002; García Figueroa, 2018; Celano, 2003.

condición necesaria o suficiente de la validez jurídica) entonces deja de ser convencional y lo que se produce es la apertura total al entorno y la disolución, por superfluo, del dintorno del Derecho¹⁹. El dilema parece ser, pues, o renunciar a la incorporación o renunciar al positivismo. O mantener el foso entre Derecho y moral o “anegar” ambos mutuamente.

El dilema, como fácilmente se advierte, viene fabricado en gran medida por el propio formato conceptual de la metodología filosófica positivista: un formato esencialmente formalista y estático que no consigue liberarse de los esquemas dicotómicos en torno a las relaciones inclusión-exclusión o interno-externo generados por la tesis del cierre²⁰. Superar las insuficiencias de esta concepción requiere un cambio de enfoque, una rotación de perspectiva, a la hora de entender las relaciones entre el dintorno y el entorno de la categoría jurídica y establecer, a su través, la fijación de sus límites. Estos no deben buscarse de manera unilateral en ninguno de ellos, ni “dentro” ni “fuera” de la categoría jurídica. No obedecen a ninguna lógica de clases incluyente o excluyente (ni su funcionamiento puede apresarse mediante la lógica de los operadores modales), sino que deben ser reconstruidos a partir de un esquema más complejo de *conjugación* entre el dintorno y el entorno de la categoría jurídica. Esta es la perspectiva a la que apuntan las concepciones post-positivistas del Derecho.

-
19. Entonces el inclusivismo vendrá homologado por sus críticos a la concepción dworkiniana o a la iusnaturalista. Cf. Marmor, 2001, pp. 141 y ss. Sin embargo, como luego veremos, también el realismo, las teorías críticas y ciertos tipos de principialismo conducen a una similar desarticulación del dintorno normativo del Derecho.
20. Y lo mismo cabe decir, por último, del positivismo llamado “axiológico”, “normativo” o “ético” que algunos autores propugnan como la versión más auténtica del iuspositivismo (Campbell, 1996, 2004; Waldron, 2001; Hierro, 2002). Esta teoría, que mantiene la tesis de la separabilidad fundamentándola expresamente sobre razones morales (sería la moral misma la que separa el Derecho y la moral, prescribiendo el carácter “cerrado” de su dintorno a base de reglas en el sentido del “legalismo ético” [MacCormick, 1989]) tiene el indudable mérito de ir, efectivamente, al fondo último de la tesis positivista: la tesis de la neutralidad axiológica. Sin embargo, una vez que esta tesis resulta claramente negada, y que el iuspositivismo se reconoce a sí mismo como una teoría *normativa*, doctrinal y comprometida (ya no “descriptiva”), parece evidente que su efecto es reforzar la continuidad práctica profunda entre Derecho y moralidad (más bien que la “separación” de ambos, que supondría excluir las razones morales del ámbito justificativo del Derecho), de forma que lo verdaderamente difícil es no catalogarla como “post-positivista”. Esto sucede con muchas de las tesis que, como resultado de la “disputa de familia” entre exclusivismo e inclusivismo, persisten en ser catalogadas como “positivistas” pese a que el grado de entretijamiento que reconocen entre Derecho y moral (entre el dintorno y el entorno normativo del Derecho) es ya tan denso (cf. p. ej. Green, 2008; Green-Adams, 2019: §4.2) que la idea de que ambos están separados o son separables queda drásticamente minimizada, si no reducida a cero, hasta el punto de resultar muy poco conciliable con la posición que intuitivamente parecen autoatribuirse quienes suelen declararse iuspositivistas en este orden de cosas.

4. EL POST-POSITIVISMO Y LA COMPLEJIZACIÓN DE LOS LÍMITES DEL DERECHO

Volvamos por un momento a las razones filosóficas de fondo que hacen necesario cuestionar esta conceptualización “negativa” de la idea de límite que, como hemos visto, es congénita a la concepción positivista. Se trata de una idea cuyo contenido intuitivo es aparentemente incontestable pero que en realidad resulta engañosa y simplificadora. Su unilateralidad resulta de sobredimensionar los elementos de terminación, de limitación, de segregación, de solución de continuidad, que presentan al límite como una acotación “puramente lineal”, en palabras de uno de los mejores indagadores de la “filosofía del límite” (Trías, 1991, pp. 15 y ss.; 1999, pp. 248 y ss.). Tal sería la acepción central de la noción de límite que, según este mismo autor, hemos heredado del racionalismo moderno e ilustrado. Con antecedentes en la idea griega del límite como “término” (*horos*) —las premisas, por ejemplo, son límites del silogismo— y en el *horismós* platónico (de *horizō*: limitar, separar, pero también definir), que establece una cesura insuperable entre el mundo de las ideas y el de los fenómenos, esta noción vendrá a ser popularizada modernamente por Kant con su conocida tesis del carácter limitado del conocimiento humano a la esfera sensible o fenómeno²¹. Una tesis —la de los “límites de la razón”— que fue trasladada por el *Tractatus* de Wittgenstein al plano del lenguaje en su no menos famosa identificación de los límites del mundo con los límites del lenguaje, más allá de los cuales nada podría decirse (sino acaso “mostrarse”; Wittgenstein, 1974 [1922]: 6.45, 7). En esta idea destaca, ante todo, la noción de un límite *interno*, formulado únicamente “desde dentro” y de ahí su significación fundamentalmente negativa (y su permanente sombra escéptica). Se trataría de un contorno que funciona acotando o parcelando una cierta realidad (que delimita el ámbito de lo conocido o lo significativo: el dintorno) pero de modo tal que escinde por completo esa realidad de su entorno o reverso bloqueando toda comunicación entre ambos, con lo que ese entorno sólo puede señalarse negativamente (así lo nouménico incognoscible o “aquello de lo que no puede hablarse”). Pero aquí reside justamente su principal problema: que no es posible delimitar ese contorno sin introducir también algún esquema de relación *positiva* con la realidad del entorno, es decir,

21. Kant (1968 [1783]: IV, §57, pp. 350 y ss.) diferencia entre “límites” (*Grenzen*) y “confines” (*Shranken*) del conocimiento, siendo aquéllos los límites internos del conocimiento científico y éstos los límites externos que remiten a un entorno nouménico o indeterminado a cuyo conocimiento aspira la metafísica y que la crítica trascendental le veda. Ambos quedan ilustrados por la famosa imagen de la isla circundada por un inmenso e ignoto océano de la *Crítica de la razón pura*.

sin configurarlo también “desde fuera”. El límite ha de venir también *externamente* deslindado. El entorno debe aparecer igualmente como un *fundamento* conformador del límite, junto con el dintorno. Para lo cual es necesario mostrar que la estructura del límite encierra un entretrejimiento de relaciones mucho más intrincado de lo que implica la imagen de una simple línea divisoria o barrera que separa el “dentro” y el “fuera”²².

Al objeto de mostrar cómo esta imagen, pese a su aparente claridad, resulta más oscurecedora que iluminadora, y cómo el límite no se deja reducir a ninguna “frontera” lineal en el sentido de una valla o muro de contención, Trías analiza un caso eminente y pionero: el *limes* del imperio romano. Como toda frontera, éste en modo alguno se agota en una simple “línea” (una muralla o cercado) sino que es en realidad una superficie: un *franja* o zona de transacción e intercambio bidireccional y, por ello, un límite de naturaleza mucho más porosa y lábil (y también, por ello, más precaria o “flotante”) de lo que la imagen topológica sugiere a primera vista²³. El límite, alejándose de cualquier sustantificación, se *operacionaliza* y densifica revelándose como un contorno *dinámico y funcional* que es el resultante de la composición de un sistema de relaciones prácticas y de una circulación de movimientos de progreso-regreso entre el “dentro” y el “fuera”

-
22. Véase un uso sistemático de esta imagen al reconstruir la historia humana en términos del trazado de líneas impeditivas (propiedades, cárceles, fronteras) sobre la superficie de la tierra en Netz (2013). Sin embargo, el límite como “línea” que apela metafóricamente a la discontinuidad o separación absoluta entre el “interior” y el “exterior” constituye él mismo un “concepto-límite”, una abstracción que idealiza, simplificándolo, lo que en realidad es un lugar de mediaciones múltiples entre dintorno y entorno.
23. “Los romanos llamaban *limitanei* a los habitantes del *limes*. Constituían el sector fronterizo del ejército que acampaba en el *limes* del territorio imperial, afincado en dicho espacio y dedicándose a la vez a defenderlo con las armas y a cultivarlo. En virtud de este doble trabajo militar y agricultor el *limes* poseía plena consistencia territorial, definiendo el imperio como un gigantesco cercado que esa franja habitada y cultivada delimitaba, siempre de modo precario y cambiante. Más allá de esa circunscripción se hallaba la eterna amenaza de los extranjeros o extraños o bárbaros. Estos, a su vez, se sentían atraídos por esa franja habitable y cultivable que les abría el posible acceso a la condición cívica, civilizada, del habitante del Imperio. Los bárbaros, instigados y hechizados por el imperio, sometían ese *limes* a un cerco a veces difuso, a veces hostil y amenazante, si bien con suma frecuencia se enrolaban en esos ejércitos agricultores que trabajaban y defendían el *limes*. A su vez la metrópolis y su centro de poder temían la irrupción imprevista de algún general victorioso que fuese habitante del *limes* o que pretendiese, desde esta zona estratégica, hacerse con el poder e investirse de la condición de emperador. Había, pues, un triple cerco: el que los bárbaros sometían al *limes* e, indirectamente, al propio cercado imperial; el que éste sometía a estos peligrosos amigos-enemigos que habitaban el *limes*, y el cerco que el *limes* y sus habitantes fronterizos sometían tanto a los bárbaros del más allá como a los *civilizados* del más acá” (Trías, 1991, pp. 15-16). Como se ve, este “triple cerco” reproduce de modo casi exacto la estructura de nuestra distinción.

—entre las perspectivas o contextos internos y externos— en términos de los cuales quedan establecidos los nexos relevantes de *continuidad* (no sólo de discontinuidad) entre dintorno y entorno que delimitan el contorno.

Pues bien: una complejización semejante del significado de la idea de límite es, efectivamente, la que vendrían a plantear las concepciones post-positivistas en relación con los límites del Derecho. El post-positivismo no debe ser entendido (aunque muchas veces así suceda) como una especie de negación en bloque de las tesis positivistas, sino más bien como una reinterpretación y rectificación crítica de sus errores, que radican no tanto en lo que afirma (la categoricidad, positividad y autonomía del Derecho) cuando en lo que niega, que se expresa, como vimos, en su tesis nuclear: la tesis de la separación o neutralidad axiológica (la cual tampoco es una tesis monolítica sino que, como también hemos visto, ha ido “ablandándose” progresivamente, aunque haya sido de modo inconsecuente). El giro post-positivista supone una impugnación de la tesis de la autonomía cerrada del Derecho en la exacta medida en que va unida a una “ideología de la separación” de sesgo “aislacionista” (Atienza, 2017, pp. 281 y ss.). No se objeta con ello que la existencia de discontinuidades sea un rasgo *necesario* a la hora de reconocer la diferenciación del Derecho, su singularidad como esfera categorial. Sino solamente que la demarcación del Derecho deba ser entendida en términos reductivamente estructurales e internalistas, propiciando el cierre en cuestión un aislamiento sustancial del Derecho (de su dintorno normativo) respecto del entorno que desemboca en una suerte de “vaciado” valorativo (y explicativo) de la categoría jurídica. El post-positivismo, en consecuencia, ni siquiera cuestiona en sí misma la idea de que exista un “cierre” normativo o conceptual en el Derecho, sino que este sea un “cerrojo” (o una “cerrazón”). Se tratará, en todo caso, de un cierre constructivo, pragmático, cuya operatividad no puede resolverse de modo exclusivo en consecuencias segregadoras o clausurantes, “negativas”. Por el contrario, el límite o contorno del Derecho queda acotado igualmente por efecto de una dinámica de continuidad y mediación entre dintorno y entorno, *no menos necesaria* que la discontinuidad o desconexión que los separa entre sí. En virtud de ella, componentes del entorno, al tiempo que se mantienen en el exterior, “traspasan” o “atravesan” de diversas maneras la fisonomía del dintorno del Derecho haciéndose presentes en su seno (en su racionalidad, en su estructura normativa, en sus conceptos, en sus prácticas), sin que por ello —y aquí radica el meollo de la cuestión— se borre en modo alguno la diferenciación o demarcación entre ambos. No es, por tanto, un límite solamente *interno* sino impuesto también “desde fuera”, en términos de relaciones positivas —funcionales— mediante las que el entorno contribuye asimismo, de manera esencial, a la diferenciación del

dintorno. De este modo, el punto de vista externo, tanto justificativo como explicativo, deja de ser impertinente o contingente para pasar a un primer plano. También desde el entorno, en suma, desde el punto de vista externo, tienen que poder ser mostrados los elementos de discontinuidad de aquello que el contorno —el límite— no deja traspasar al interior (al dintorno) o segrega de este. Se trata, por tanto, de una circulación de ida y vuelta (no absolutamente abierta o libre sino selectiva, osmótica) que no admite ser interrumpida de manera abrupta en ningún punto: ello significaría retornar a la simplificadora imagen “lineal” y unidimensional del límite.

La continuidad, en consecuencia, es tan fundamental para dar cuenta de la diferenciación normativa e institucional del Derecho como la discontinuidad. La noción de límite remite a un *continuum* dintorno-entorno como lugar de confluencia o “producto lógico” de múltiples factores negativos y positivos²⁴. En tal perspectiva deben entenderse los procesos de “moralización” y “politización” del Derecho (y también su “socialización” en el más amplio sentido del término) así como los procesos de “juridificación” de la moral, la política y la sociedad, que exhiben un tipo de ramificación entre dintorno y entorno del Derecho que resulta inabordable (y deformada) por un análisis meramente “binario” o dicotómico. Dichos procesos de juridificación, que se enmarcan a su vez en procesos y transformaciones históricas, revelan que los límites de la categoría jurídica se diversifican a lo largo de una espesa retícula de límites internos y externos²⁵ —de “límites-de” y “límites-a”— que operan en doble dirección (es decir, límites *impuestos* y *opuestos* bien *por* el Derecho bien *al* Derecho) y, por tanto, se configuran tanto desde dentro como desde fuera, en función de los diferentes tipos de relaciones que el dintorno del Derecho mantiene con su entorno: relaciones de intervención del Derecho *ad extra* sobre la sociedad, la moral, la economía, la política, etc., o relaciones de penetración

24. En la misma dirección avanza el principio del *sinequismo* de Peirce (2012, pp. 6.173, 7.565 y ss.) —de *syneches*, continuo— que está relacionado con las ideas de “terceridad” y mediación entre “algo primero” y “algo segundo”, es decir, precisamente lo que llamamos contorno (Peirce, 2012, pp. 6.173, 7.565ss.). Cf. Postema, 2015, p. 893; Atienza, 2017, p. 296.

25. Cf. Zanetti, 2017; Stanton-Ife, 2016. Podría elaborarse una tipología que diferenciara entre límites formales (p. ej., las leyes de la lógica o de las matemáticas, las medidas, etc.), límites fácticos (naturales y sociales, que marcarían el ámbito de lo posible), límites técnicos (relativos a lo factible) y límites prácticos y normativos (límites morales o axiológicos, relativos a lo debido o justificado). Sin embargo, esta clase de distinciones suele arrastrar consigo el componente fijista y esencialista de las dicotomías analíticas (ser/deber, hecho/valor) que un enfoque funcional como el post-positivista trata de superar reinterpretándolas como momentos de un continuo, lo que implica que los puntos de vista interno y externo (vg. las razones explicativas y justificativas) no pueden ser excluyentes entre sí.

e incorporación de contenidos de estas esferas e instituciones en la propia esfera o dintorno del Derecho.

La idea fundamental que vehicula este giro de concepción en torno a los límites del Derecho está íntimamente relacionada con una comprensión muy diferente de la categoría jurídica en su conjunto que constituye el elemento más importante de lo que hoy suele llamarse post-positivismo o constitucionalismo post-positivista (Atienza, 2017, pp. 30, 130 y ss., 345 y ss.). Se trata de la visión del Derecho como una práctica social orientada a la consecución de ciertos fines y valores. Esta perspectiva hace aflorar todo aquello que en la concepción estructural positivista quedaba abstraído y, por así decir, “bloqueado”: precisamente los aspectos dinámicos, funcionales y pragmáticos de la categoría jurídica. Se invierte el enfoque de abajo arriba: no se transita desde la normatividad y sistematicidad del Derecho hacia la práctica sino desde la práctica hacia la estructura normativa, la cual obedece siempre a finalidades y valores que la trascienden y en los que se encuentra su razón de ser última. El Derecho no sería tanto un “objeto” —esto supone una mera hipóstasis— cuanto una actividad: una “configuración procesal” o una empresa colectiva en marcha (Dworkin, 1985, p. 159; 1986, pp. 225 y ss.; Nino, 2013: §17-18.). Brota así de inmediato su condición de *institución* (MacCormick, 2007), o conglomerado de instituciones, entendiéndose tal cosa precisamente como un esquema de articulación entre la práctica en movimiento y sus dimensiones estructurales (que no desaparecen), una articulación que viene presidida ahora por la necesidad de componerse con *otras* instituciones del entorno. Las instituciones jurídicas aparecen como *aliorrelativas* en cuanto caracterizadas esencialmente por desempeñar funciones intermediarias respecto de otros contextos o categorías sobre las cuales están destinadas a interferir, en las cuales se hallan los fines y valores cuyo logro persiguen (así como las causas que las movilizan). Las relaciones dintorno/entorno pasan a ser relaciones eminentemente *prácticas* y de naturaleza *constructiva*. El dintorno de la categoría jurídica no es ya una estructura “cerrada” que impone límites objetivos o *teóricos* (p. ej. lógicos) a partir de las reglas del Derecho, haciéndolas funcionar como instancias segregativas de demarcación, sino una estructura “modulante”, una configuración esencialmente *abierta* al entorno, que aparece como espacio circundante de prácticas político-morales, sociales, económicas, etc. cuya dinámica codetermina —explica y justifica— la propia morfología del dintorno (de ahí la relevancia crucial del punto de vista externo)²⁶. La

26. El punto de vista externo guarda relación con las pretensiones tanto descriptivas como explicativas de las ciencias (sobre todo sociales) en relación con la categoría jurídica. De

transición entre ambos planos, que para el positivismo aparecía como un vicio o un defecto, una “impureza”, es para el post-positivismo en cambio la principal virtud y función del Derecho en cuanto que práctica²⁷. Lo cual no significa, como sabemos, negar que existan momentos de desconexión y discontinuidad ni poner en entredicho el “cierre” o demarcación del Derecho. Lo que sucede es que este cierre (en realidad, una pluralidad de ellos a varios niveles) es de complejión pragmática y no puede hacerse pasar por un cierre “objetivo” en el sentido de esencialmente independiente de valoraciones y decisiones de los sujetos²⁸. Los valores y fines a los que el Derecho apunta están *fuera* (en el entorno) pero condicionan y fundamentan la estructura y funcionamiento del *dentro* (el dintorno) del Derecho. Las reglas jurídicas —y en general la estructura normativa del Derecho— representan la correa de transmisión entre ambos escenarios (lejos de constituir nudos “hechos” o “proposiciones” ideales). Se afirma, por tanto, un *primado* de la racionalidad práctica frente a la racionalidad teórica (Nino, 1989: Cap. 1), lo que significa que cualquier enfoque o componente “teórico” pertenece y coopera, como una dimensión interna suya (un “prólogo silencioso”), al curso de la práctica del Derecho (Dworkin, 2006: Cap. 2; 1986, p. 91). De modo que el cierre demarcador de la categoría jurídica no viene dado por ningún mecanismo teórico u objetivo (“arquimediano”) que pudiera considerarse emancipado de las prácticas que lo constituyen y reconstituyen a lo largo de su mismo devenir (dicho de otro modo: no es una ciencia sino una praxis). La unidad interna del Derecho no preexiste a tales prácticas, sino que es el resultado de su dinámica continuada. No hay ninguna “estructura” previa a esas prácticas (sea interna, sea externa a la categoría jurídica) capaz de “deter-

ahí que involucre límites objetivos (que pueden ser llamados *teóricos*) de diverso rango, incluyendo aquellos que tienen que ver con su estructura conceptual y sus pautas de racionalidad (límites lógicos, metódicos o argumentativos). Pero también hay un punto de vista externo justificativo, no enteramente desconectado del anterior, que se refiere a otras esferas envolventes de la categoría jurídica que se mantienen en un plano de contigüidad con ella —la moral y la política— y constriñen sus esquemas de racionalidad con límites prácticos, normativos y axiológicos no menos objetivos.

27. Nino, 1994; Alexy, 2016. Correlativamente podría decirse que lo que era circularidad viciosa (del dintorno de reglas) en el enfoque positivista se transmuta en circulación de prácticas (dintorno-entorno) en el post-positivismo. Cf. MacCormick, 2007, pp. 14 y ss., 31y ss.
28. Un claro ejemplo de ese error es la “autopoiesis” del Derecho según la teoría de sistemas (Luhmann, 1987, pp. 355 y ss.; Teubner, 1989). Aquí no se trata, pese a las apariencias y el vocabulario, de un cierre práctico o constructivo, puesto que es *el sistema mismo* (y no los individuos) el que opera estableciendo la autorreferencialidad, diferenciación y clausura/apertura del Derecho. Es por ello una visión más estructural que pragmática, que favorece por lo demás una visión formalista del Derecho, como demuestran algunas de sus aplicaciones doctrinales.

minarlas” o “agotarlas” por entero: al contrario, las prácticas desbordan *necesariamente* a la estructura, precisamente porque consisten en recombinar esta de maneras siempre diferentes con el entorno. Así sucede con las prácticas de producción y aplicación de normas (legislativas y judiciales) que forman el núcleo del dintorno institucional jurídico y su dinámica de inserción en los “sistemas sociales” y los marcos políticos.

El “cierre” lógico-proposicional de las normas jurídicas (el “sistema”) es él mismo una función de la práctica. Tratándose de una empresa colectiva de carácter acumulativo, en la que intervienen autoridades distintas, en momentos temporales distintos, con propósitos, contextos y efectos igualmente distintos, resulta imposible que haya unidad coherente alguna de antemano entre los productos normativos de la práctica jurídica. Esta tiene que ser asegurada en cada nueva decisión legislativa o judicial. Y es tal necesidad práctica la que explica funcionalmente a la “teoría”, la “doctrina”, el “método”. La reconstrucción lógico-sistemática del Derecho responde a exigencias impuestas por la decidibilidad y prosecución de la práctica jurídica²⁹. Poseyendo dimensión teórica (“doctrinal”), esta se halla últimamente subordinada a valores prácticos (no a valores de racionalidad teórica, aunque estos impongan, naturalmente, límites decisivos, como demuestra la prueba judicial [Taruffo, 2010, pp. 114 y ss.]), valores que presiden el reajuste constante entre prácticas sociales, políticas, morales, económicas... y prácticas jurídicas en su mutua codeterminación mediante la interposición de las reglas jurídicas. Sólo en esa zona de transacción se deslinda el contorno del Derecho, que es entonces una función del sistema de relaciones que entrelazan ambas clases de prácticas, las que configuran el dintorno y las pertenecientes al entorno³⁰. De manera que el cierre supues-

29. Cf. Alchourrón, 1996, pp. 332, 348. Esto incumbiría también a las instituciones de enseñanza del Derecho, la dogmática jurídica y las profesiones jurídicas como instancias prácticas de reproducción social de sus reglas y valores.

30. Una variable que incrementa extraordinariamente la complejidad de ese sistema de relaciones es la diversificación interna de las prácticas que conforman el dintorno jurídico. Es este un entramado de subinstituciones concatenadas entre sí cuya unidad no es la de un “sistema” sino una integración asimétrica de prácticas con funciones y fines heterogéneos (las prácticas legislativas, aplicativas, doctrinales y profesionales) cada una de las cuales se relaciona de maneras igualmente distintas *entre sí y con el entorno*. Así, las prácticas legislativas y las profesionales se orientan hacia el entorno (hacia el cambio social) y tienen un carácter más extrasistemático y abierto, mientras que las prácticas aplicativas (en especial judiciales) y las doctrinales (ligadas a la academia) se orientan hacia el dintorno y tienen un carácter más intrasistemático y cerrado. Sin embargo, los jueces —“órganos de cierre” en su calidad de autoridades decisorias de carácter “último”— tienen que ajustar la aplicación y estabilización de reglas a criterios materiales (fines y valores) que remiren al entorno, mientras que los legisladores deben actuar dentro de los límites marcados por la estructura

tamente lógico, teórico-objetivo, de la categoría jurídica, que la clausuraría *ad intra* garantizando así su autonomía, constituye en realidad un *cierre práctico*, una concatenación o “propagación” circular de prácticas en torno a ciertas reglas (y proposiciones) que son recurrentemente re proyectadas sobre el entorno socioeconómico; un *cierre justificativo*, dado que sus premisas últimas han de ser ciertos principios y valores que involucran de manera inexorable la esfera jurídica con la esfera moral y la esfera política; un *cierre argumentativo* cuya racionalidad formal necesariamente tiene que incorporar elementos materiales provenientes del entorno: esquemas teleológicos (que tienen que ver con el “impacto” [Friedman, 2016] que sobre el mismo produce el dintorno jurídico, es decir, el logro socialmente eficaz de fines y planes de acción) y esquemas axiológicos que permiten presentar a los anteriores como *externamente justificados* (Atienza, 2006, 2013); y, en definitiva, un *cierre interpretativo* que requiere adoptar, por jueces y legisladores, alguna concepción global político-moral que suministre la mejor reconstrucción de los principios subyacentes a la práctica jurídica bajo una perspectiva de coherencia e integridad (Dworkin, 1986p. 255; Waldron, 2003).

Si los criterios últimos de cierre de la categoría jurídica, en cuanto categoría práctica, son de naturaleza justificativa y axiológica, entonces no es en absoluto posible una construcción cerrada de las reglas, en el sentido “internalista” y clausurante postulado por el positivismo, cuando cree posible prescindir del recurso a parámetros externos político-morales. La institución jurídica es una institución de intersección entre esas dos esferas prácticas contextuales que son la política y la moral, pues su función, en esencia, es resolver los conflictos morales (en términos de derechos) y organizar la cooperación política (en términos de poderes). Y a tal fin sirven los principios en el Derecho, como normas que expresan valores morales y políticos a los que se presupone un fundamento *externo* a la esfera jurídica, en tanto aspiraciones ideales, pero que al mismo tiempo se reformulan como fundamentos *internos* al propio Derecho en cuanto constituyen y articulan su práctica (no son, por tanto, ideales “absolutos” de carácter asintótico o utópico). La relevancia del enfoque post-positivista estriba en haber elevado a teoría esta penetración de los principios desde el entorno político-moral hacia el dintorno del Derecho que la consolidación histórica del Estado constitucional ha significado, y la transformación profunda que ha traído consigo desde un punto de vista estructural y metodológico el paso de un

“formal” normativa (principios, reglas y prácticas establecidas). Ambas prácticas, legislativas y judiciales, formarían el núcleo del dintorno institucional jurídico.

modelo de reglas a uno de reglas más principios o derechos. Detrás de cada una de las decisiones jurídicas están operando valoraciones y ponderaciones (como fundamento de los respectivos juicios de calificación, relevancia, validez, interpretación, prueba, etc.) que desde el punto de vista metodológico y argumentativo deben ser explicitadas y debidamente fundadas. El “método jurídico” se contrae en gran medida a las técnicas constructivas de racionalidad práctica que facilitan ambos objetivos haciendo manejables y justificables a las reglas como instrumentos que encierran cristalizaciones prácticas de razones político-morales universalizables o principios. Del alcance pragmático efectivo de esas técnicas justificativas depende estrictamente el mayor o menor grado de complejización de los contornos del Derecho, su expansión o contracción, y no de ninguna otra cosa. Ver en ello una patología disfuncional —al modo de la tesis positivista de las reglas como límites negativos de carácter formal³¹— constituye una evidente falacia (no sólo de “falsa precisión”, sino también de “falso dilema”, como si los límites “flotantes”, fluidos y mudables equivalieran a la ausencia de límites) y por ello un tipo de objeción que no profundiza más allá del “cutis” superficial de lo jurídico, parafraseando a Ortega. La autonomía del Derecho en modo alguno resulta salvaguardada mediante una estrategia aislacionista o de repliegue del dintorno de reglas frente a las valoraciones morales y políticas del entorno si resultan ser estas —y no ningún procedimiento asépticamente lógico— las que controlan últimamente el alcance justificado de toda indeterminación del Derecho (de toda vaguedad, laguna o inconsistencia) que, por consiguiente, siempre puede volverse una indeterminación *deseable* y no necesariamente negativa o deficitaria (Endicott, 2011). Las invectivas contra enfoques como el de Dworkin por “cambiar los límites entre el Derecho establecido y el Derecho no establecido” y transmutar “lo que bajo otra concepción serían casos fáciles en casos difíciles” (Mackie, 1977, p. 16) carecen de todo sustento si *todos* los recursos argumentativos del método jurídico (incluyendo los formalistas) descansan sobre esa misma operación de justificabilidad³².

31. Por ejemplo, denunciando el carácter “invasor” de las constituciones que reconocen derechos (Comanducci, 2002, p. 97), el rango “meramente axiológico” de los principios frente a las reglas (Guastini, 1999, p. 231), etc.

32. Lo que torna “indeterminadas” a las reglas es, en efecto, su textura valorativa, que es ostensible en los “casos difíciles” pero que está *también* presente en su zona de claridad cuando “determinan” soluciones indisputables en los “casos fáciles”. Las reglas jurídicas no pueden servir, por tanto, de criterios negativos de exclusión de los juicios de valor (como si fueran reglas técnicas o científicas). Por el contrario, constituyen guías de acción dirigidas precisamente a la realización de ciertos valores extrajurídicos, a cuya luz situaciones prácticas dadas pueden ser percibidas como “decepciones” o “frustraciones”, engendrando

Pero si la completa clausura (formalista o doctrinal) del dintorno jurídico no es posible, tampoco lo es su apertura radical hacia el entorno (es decir, la intrusión completa de éste en aquél). Hemos visto que el contorno del Derecho no queda establecido en el nivel de sus reglas (no es coextensivo a un “cierre lógico-proposicional”) sino que exige remontarse a un plano “profundo” (Bayón, 2002) o “preconvencional” (Celano, 2016) que funcionaría como “trasfondo” o “matriz dinámica” (Postema, 2011p. 495) del anterior. Pero, como también hemos subrayado, para ello tiene que darse una continuidad ininterrumpida entre ambos niveles. Los límites del Derecho son equivalentes al perímetro de la racionalidad práctica o justificativa (no “técnica” ni tampoco “lógica”, aunque sí integradora de ambas) que va implicada en las operaciones de producción, aplicación, interpretación, etc. de sus reglas al recorrer el circuito de reajuste (o “equilibrio reflexivo”) entre el sistema normativo del dintorno y el horizonte axiológico y social del entorno. Sólo así aparecen las reglas jurídicas como el “precipitado” de principios y fines sociales y de valores materiales de corrección provenientes del entorno del Derecho sin dejar de actuar al tiempo como razones “formales” o autoritativas internas. Cuando ello no es así y se anula de algún modo este movimiento de *regreso* hacia el dintorno, la consecuencia es el bloqueo inmediato del “punto de vista interno”, de la racionalidad práctica jurídica. Esto es lo que sucede con un amplio conjunto de concepciones del Derecho que, de un modo exactamente inverso al positivismo y al formalismo, se caracterizan por negar de diferentes maneras la continuidad dintorno-entorno a partir de la construcción de un concepto no ya doctrinal sino social, político o moral del Derecho. Los contornos de la categoría jurídica quedan ahora trazados exclusivamente *desde fuera*, como límites sólo *externos*, sobredimensionando los momentos de conexión con la moralidad y los sistemas sociales y contextos políticos del entorno y minusvalorando en cambio los momentos de desconexión o discontinuidad, esto es, los límites *internos* opuestos por el dintorno formal del Derecho. Estas

entonces las respectivas lagunas y antinomias (y procediendo a ser canceladas por idéntico procedimiento valorativo). Estas lagunas y antinomias no apuntan entonces al dintorno, sino fundamentalmente al entorno del Derecho. Están en función del cambio social y de los marcos axiológicos bajo los que se racionaliza este cambio. El conjunto de juicios de valor que integran los razonamientos prácticos aplicativos al respecto delimitan el contorno de relevancia del Derecho. Las reglas sólo constituyen “límites” (o guías) en tanto unidas a sus razones subyacentes y, por tanto, a las correspondientes interpretaciones ampliativas o restrictivas, correctoras o confirmatorias, que transparentan y desarrollan dichas razones. Estas interpretaciones constituyen por ello razonamientos prácticos genuinos o valorativamente comprometidos. La pretensión de corrección material es, pues, inseparable del método jurídico.

concepciones son así proclives a concebir las reglas jurídicas (y los principios) como instancias enteramente saturadas o *sobredeterminadas* por tales contextos morales, políticos o socioeconómicos de carácter “extrajurídico”, bajo cuya influencia el dintorno del Derecho y su mediación institucional tienden a diluirse (como un “subproducto” o “epifenómeno”) y, con ello, su autonomía se desvanece (no ya por constituir un recinto cerrado, como sucedía en el positivismo, sino más bien una suerte de recinto vacío)³³. Aunque no podemos entrar en la discusión de este conjunto de concepciones y su común inclinación a socavar los límites categoriales del Derecho, los rasgos distintivos que las individualizan son igualmente reconocibles a la luz de nuestra distinción, que (pese a tratarse de concepciones que arrancan de presupuestos totalmente opuestos) permite su reclasificación significativa

-
33. El error común de estas concepciones —que forman un arco muy diverso en el que figuran desde el realismo radical y las teorías críticas hasta el iusnaturalismo, el principialismo moralista o el “neoconstitucionalismo”— estriba en subestimar la importancia de la “diferencia institucional” introducida por la intermediación de las prácticas legislativas y aplicativas que componen el dintorno del Derecho y, por tanto, la “solución de continuidad” que significa respecto del entorno social y político-moral. La “sobredeterminación” adjudicada a este último tiene fuentes específicas en cada una de esas concepciones. Unas veces va unida al énfasis en las prácticas jurídicas de carácter más técnico-social o instrumental (las prácticas profesionales de los abogados, como sucede en el realismo) (Llewellyn, 1931). Otras deriva de una comprensión puramente “activista” o estratégica de la práctica judicial en función de ideologías políticas (teorías críticas) (Kennedy, 1997). Y en otras ocasiones se sobredimensiona el papel desempeñado por las doctrinas “comprehensivas” de carácter moral en la deliberación jurídica, elevando los principios de alguna de ellas a la condición de “límites morales” absolutos (iusnaturalismo) (Finnis, 1980, pp. 403 y ss.). En todos los casos el resultado es una similar oclusión de la racionalidad práctica constitutiva del punto de vista interno del Derecho, un notorio “escepticismo de las reglas” (vistas como “formas vacías”) y un grave menoscabo de la “lógica institucional” de la categoría jurídica y de los fines y principios intrínsecos que la rigen. La preservación de ciertos equilibrios funcionales de la maquinaria jurídica “como un todo”, su persistencia como práctica colectiva intermediaria que se rige por una dinámica de “largo plazo” y de “segundo mejor”, es una condición necesaria para el logro estable de cualesquiera valores morales y políticos y de la transformación social por medio del Derecho. Ignorar la compleja estructuración inmanente de la práctica jurídica es tanto como ignorar todo el conjunto de limitaciones internas (de “límites-a” o resistencias) que impone el sistema de legalidad (el *rule of law* o “Estado de Derecho”) y la función conformadora de los procedimientos jurídicos por cuyo través, como mallas selectivas interpuestas entre las prácticas jurídicas y el medio entorno, se producen los procesos de juridificación. No hay ninguna otra forma de permeabilidad de los factores políticos, sociales o morales en la toma de decisiones jurídicas (o sea: en los derechos y las políticas, y el conjunto de reglas en que ambos se concretan) sino la que acontece en términos de sus propios fines institucionales, que comportan siempre “contemporizaciones” y neutralizaciones por “entrecruzamiento” (Rawls, 1993, pp. 133 y ss.; Sunstein, 2009). En otras palabras: la autonomía del Derecho es ella misma un *valor* sustantivo.

dentro de un mapa general de concepciones del Derecho. La tabla siguiente esquematiza las rúbricas generales del mismo, que el lector sabrá completar y desarrollar.

DINTORNO	ENTORNO	CONTORNO
Positivismo jurídico: a) Formalismo b) Normativismo Kelsen, Hart, Raz (variantes: "excluyente", "incluyente", "normativo")	a) Realismo jurídico b) Teorías críticas b) Iusnaturalismo c) Principlismo , iusmoralismo, neoconstitucionalismo...	Post-positivismo jurídico -no-positivismo (Alexy) -interpretativismo (Dworkin) -enfoque constructivista (Nino) -enfoque argumentativo (Atienza)
Dintorno normativo: estructura de reglas Sistemática y lógica ("cierre") -Idea lineal-negativa del límite	-Dintorno pragmático y técnico: fines y propósitos sociales -Dintorno axiológico: valores y principios morales -Apertura al entorno. -Difuminación o borrosidad del límite. Tendencia a su disolución.	-Dintorno práctico-institucional Reglas-principios; fines-valores. Dualidad del Derecho. Dimensiones formal, material y pragmática Conexión interna Derecho-ética-política -Idea compleja (práctica) del límite
Entorno: segregación del no-Derecho Discontinuidad Límites negativos: tesis de la separación (separabilidad) y tesis de la discrecionalidad Límites internos	Entorno envolvente: a) Socioeconómico b) Político b) Moral Límites indefinidos: a) tesis de la indeterminación radical (límites débiles o inexistentes) b) tesis de la conexión necesaria (límites negativos externos) Límites externos	Interacción en diversos niveles con el entorno social, moral y político Límites como función de la dinámica circular dintorno-entorno: -límites internos y externos, -límites negativos y positivos ("límites-de" y "límites-a"). "Sinequismo" Límites institucionales.
-Punto de vista interno -Teoría del Derecho como Teoría General del Derecho Dogmática jurídica -Concepto doctrinal del Derecho	-Punto de vista externo a) ciencias sociales b) filosofía política y moral -Instrumentalismo. Activismo. -Concepto social del Derecho -Concepto político del Derecho -Concepto moral del Derecho	-Circulación permanente entre los puntos de vista interno y externo. Pluralidad de conceptos del Derecho: idea del Derecho. -Filosofía práctica -Derecho como praxis orientada a fines y valores

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E. (2012). *Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas* [1971; 1975], Buenos Aires: Astrea, 2.ª ed.
- ALEXY, R. (1999). "A Defence of Radbruch's Formula", en D. Dyzenhaus (ed.), *Recrafting the Rule of Law. The Limits of Legal Order*, Oxford: Hart, 1-39.
- (2016). *La doble naturaleza del Derecho*, Madrid: Trotta.
- ATIENZA, M. (2006). *El Derecho como argumentación*, Barcelona: Ariel.
- (2013). *Curso de argumentación jurídica*, Madrid: Trotta.
- (2017). *Filosofía del Derecho y transformación social*, Madrid: Trotta.
- AUSTIN, J. (1832). *The Province of Jurisprudence Determined*, ed. W.R. Rumble, Cambridge UP, 1995.
- BAYÓN, J.C. (2002). "Derecho, convencionalismo y controversia", en P.E. Navarro y M.C. Redondo (eds.), *La relevancia del derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*, Barcelona: Gedisa, 57-92.
- BECCARIA, C. (1764). *Dei delitti e delle pene*, en *Opere*, ed. S. Romagnoli, Florencia: Sansoni 1958, I: 35-133.
- BIX, B. (1999). "Patrolling the Boundaries. Inclusive Legal Positivism and the Nature of Jurisprudential Debate", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, XII/1: 17-33.
- (2003). "Law as an Autonomous Discipline", en Cane, P. y Tushnet, M. (eds.), *The Oxford Handbook of Legal Studies*, N. York: Oxford UP, 975-987.
- BOBBIO, N. (1980). *Contribución a la teoría del Derecho*, Valencia: F. Torres.
- BUENO, G. (1978). "Conceptos conjugados", *El Basilisco*, 1: 88-92.
- (1993), *Teoría del cierre categorial*, Oviedo: Pentalfa, vol. V.
- CAMPBELL, T. (1996). *The Legal Theory of Ethical Positivism*, Aldershot: Dartmouth.
- (2004). *Prescriptive Legal Positivism: Law, Rights and Democracy*, Londres: UCL Press.
- CELANO, B. (2003). "La regola di riconoscimento è una convenzione?", *Ragion Pratica*, 21: 347-360.
- (2016). "Preconvenciones: un fragmento del trasfondo", en L. Ramírez y J. Vilajosana (eds.), *Convencionalismo y Derecho*, Madrid: Pons, 25-51.
- COLEMAN, J.L. (1982). "Negative and Positive Positivism", *Journal of Legal Studies*, 11/1: 139-164.
- COMANDUCCI, P. (2002). "Formas de (neo)constitucionalismo: análisis metateórico", *Isonomía*, 16: 89-112.
- CULVER, K./GIUDICE, M. (2010). *Legality's Borders. Essay in General Jurisprudence*, Nueva York: Oxford UP.
- DWORKIN, R. (1977). *Taking Rights Seriously*, Cambridge: Harvard UP.
- (1986). *Law's Empire*, Cambridge: Harvard UP.
- (2006). *Justice in Robes*, Cambridge: Harvard UP.

- (2011). *Justice for Hedgehogs*, Cambridge: Harvard UP.
- ENDICOTT, T. (2006). *La vaguedad en el Derecho* [2000], trad. de J.A. del Real y J. Vega, Madrid: Dykinson.
- (2011). “The Value of Vagueness”, en A. Marmor y S. Soames (eds.), *Philosophical Foundations of Language in the Law*, Oxford: Oxford UP, 14-30.
- FERRARESE, M.R. (2006). *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Bari: Laterza.
- FINNIS, J. (1980). *Natural Law and Natural Rights*, Oxford: Oxford UP.
- FRIEDMAN, L.M. (1987). *The Legal System. A Social Science Perspective* [1975], N. York: Russell Sage Foundation.
- (2016). *Impact. How Law Affects Behavior*, Cambridge: Harvard UP.
- GARCÍA FIGUEROA, A. (2018). “El convencionalismo jurídico o la irrelevancia del juspositivismo”, *Persona y Derecho*, 79/2: 71-114.
- GREEN, L. (2008). “Positivism and the Inseparability of Law and Morals”, *New York University Law Review*, 83/4: 1035-1058.
- y ADAMS, T. (2019). “Legal Positivism”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <https://plato.stanford.edu/archives/win2019/entries/legal-positivism/> (consultado 27-1-2020).
- GUASTINI, R. (1999). *Distinguiendo* [1996], trad. J. Ferrer, Barcelona: Gedisa.
- HART, H.L.A. (1980). “El nuevo desafío del positivismo jurídico”, *Sistema*, 36: 3-18, trad. de F. Laporta, L. Hierro y J.R. de Páramo.
- (1983). “Positivism and the Separation of Law and Morals” [1958], en *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford: Clarendon Press, 49-87.
- (1994). *The Concept of Law* [1961], Oxford: Clarendon Press, 2.ª ed.
- HIERRO, L.L. (2002). “¿Por qué ser positivista?”, *Doxa*, 25: 263-302.
- KANT, I. (1968). *Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik, die als Wissenschaft wird auftreten können* [1783], *Kants Werke Akademie-Textausgabe*, Berlín: Walter de Gruyter & Co., vol. IV, 253-383.
- KELSEN, H. (1960). *Reine Rechtslehre*, Viena: F. Deuticke, 2.ª ed.
- (1979). *Allgemeine Theorie der Normen*, ed. K. Ringhofer y R. Walter, Viena: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.
- KENNEDY, D. (1997). *A Critique of Adjudication (fin de siècle)*, Cambridge, Mass.: Harvard UP.
- LAKOFF, G. y JOHNSON, M. (2019). *Metáforas de la vida cotidiana* [1980], Madrid: Cátedra.
- LAPORTA, F. (2007). *El imperio de la ley. Una visión actual*, Madrid: Trotta.
- LLEWELLYN, K.N. (1931). “Some Realism About Realism. Responding to Dean Pound”, *Harvard Law Review*, XLIV/8: 1222-1264.
- LOSANO, M.G. (2002). *Sistema e struttura nel diritto*, Milán: Giuffrè.
- LUHMANN, N. (1987). *Rechtssoziologie*, Opladen: Westdeutscher, 3.ª ed.
- MACCORMICK, N. (1989). “The Ethics of Legalism”, *Ratio Juris*, 2/2: 184-93.
- (2007). *Institutions of Law. An Essay in Legal Theory*, Nueva York: Oxford UP.
- (2008). *H.L.A. Hart* [1981], Stanford: Stanford UP, 2.ª ed.

- MACKIE, J.L. (1977), "The Third Theory of Law", *Philosophy & Public Affairs*, 7: 3-16.
- MARMOR, A. (2001). *Positive Law and Objective Values*, Oxford: Clarendon Press.
- NETZ, R. (2013), *Alambre de púas. Una ecología de la modernidad*, Buenos Aires: Eudeba.
- NINO, C.S (1989). *El constructivismo ético*, Madrid: CEC.
- (1994). *Derecho, moral y política*, Barcelona: Ariel.
- (2013). *Fundamentos de Derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional* [1992], Buenos Aires: Astrea.
- ORTEGA Y GASSET, J.: *España invertebrada. Bosquejos de algunos pensamientos históricos* [1921], en *Obras Completas*, Madrid: Revista de Occidente 1963-66 (2.ª ed.), vol. III, 35-128.
- "Tiempo, distancia y forma en el arte de Proust" [1923], en *Obras Completas*, Madrid: Revista de Occidente, 1965 (2.ª ed.), vol. II, 701-709.
- "Sobre el fascismo" [1925], *Obras Completas*, cit., vol. II, 493-505.
- "Prospecto del Instituto de Humanidades" [1948], *Obras Completas*, cit., vol. VII, 9-24.
- "El hombre y la gente" [1957], *Obras Completas*, cit., vol. VII, 69-269.
- PEIRCE, Ch. S. (2012), *Collected Papers*, ed. K.L. Ketner, Lubbock: Texas Tech University, disponible en www.pragmaticism.net [consultado 2-8-2019].
- PEÑA FREIRE, A. (2018). *Legalidad y orden jurídico. El debate sobre la legalidad del exterminio nazi*, Barcelona: Atelier.
- POSTEMA, G.J. (1996). "Law's Autonomy and Public Practical Reason", en R.P. George (ed.), *The Autonomy of Law. Essays on Legal Positivism*, N. York: Oxford UP, 79-118.
- (2015). "Jurisprudence, the Sociable Science", *Virginia Law Review*, 101/4: 869-901.
- RADCLIFFE-BROWN, A. R. (1952). *Structure and Function in Primitive Society*, Glencoe: The Free Press.
- RAWLS, J. (1993). *Political Liberalism*, N. York: Columbia UP.
- RAZ, J. (1975). *Practical Reason and Norms*, Londres: Hutchinsonson.
- (1979). *The Authority of Law*, Oxford: Oxford UP.
- (1994). *Ethics in the Public Domain*, Oxford: Oxford UP.
- (2007). "The Argument from Injustice, or How Not to Reply to Legal Positivism", en G. Pavlakos (ed.), *Law, Rights and Discourse. The Legal Philosophy of Robert Alexy*, Oxford: Hart, 17-35.
- (2009). *Between Authority and Interpretation*, N. York: Oxford UP.
- ROSS, A. (2007). *Teoría de las fuentes del Derecho* [1929], trad. de J.L. Muñoz et al., Madrid: CEPC.
- RUNDLE, K. (2009). "The Impossibility of an Exterminatory Legality: Law and the Holocaust", *University of Toronto Law Journal*, 59/1: 65-125.
- RÜTHERS, B. (2016). *Derecho degenerado. Teoría jurídica y juristas de cámara en el Tercer Reich* [1988, 2.ª ed.], trad. de J.A. García Amado, Madrid: Pons.

- SANTOS, B. de S. (2009). *Sociología jurídica crítica*, Madrid: Ilsa-Trotta.
- SAVONA, P.F. (2005). *In limine juris. La genesi extra ordinem della giuridicità e il sentimento del diritto*, Napoles: Ed. Scientifiche Italiane.
- SCHAUER, F. (1991). *Playing by the Rules*, Oxford: Oxford UP.
- (2004). “The Limited Domain of the Law”, *Virginia Law Review*, 90: 1909-1956.
- (2017). “Law’s Boundaries”, *Harvard Law Review*, 130/9: 2434-2462.
- STANTON-IFE, J. (2016). “The Limits of Law”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/law-limits/> (consultado 18-11-2019).
- SUNSTEIN, C.R. (2009). “Trimming”, *Harvard Law Review*, 122/4: 1049-1094
- TEUBNER, G. (1989). *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt: Suhrkamp.
- TRÍAS, E. (1991). *Lógica del límite*, Barcelona: Destino.
- (1999). *La razón fronteriza*, Barcelona: Destino.
- TWINING, W.I. (2009), *General Jurisprudence. Understanding Law from a Global Perspective*, N. York: Cambridge UP.
- WALDRON, J. (1999). “All We Like Sheep”, *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 12/1: 169-188.
- (2003). “Legislating with Integrity”, *Fordham Law Review*, 72/2: 373-394.
- WALUCHOW, W. (1994). *Inclusive Legal Positivism*, Oxford: Clarendon Press.
- WIEACKER, F. (1967). *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht, 2.^a ed.
- WITTGENSTEIN, L. (1974). *Tractatus Logico-Philosophicus* [1922], trad. de D. Pears y B.F. McGuinness, Londres: Routledge.