

*Filosofía del Derecho*  
*Lecciones de Hermenéutica Jurídica*

MERCEDES GÓMEZ ADANERO  
JUAN ANTONIO GÓMEZ GARCÍA  
JUAN CARLOS UTRERA GARCÍA

JOSÉ LUIS MUÑOZ DE BAENA SIMÓN (*coord.*)  
JOSÉ CARLOS MUINELO COBO (*coord.*)

UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA  
EDITORIAL SINDÉRESIS



*En memoria de Juan Blanco y Juan Cruz Requejo*

**FILOSOFÍA DEL DERECHO**  
**LECCIONES DE HERMENÉUTICA JURÍDICA**

*Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del Copyright, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo público.*

© Universidad Nacional de Educación a Distancia  
Madrid 2019  
ISBN: 978-84-362-6484-5

Librería UNED: c/ Bravo Murillo, 38 - 28015 Madrid  
Tels.: 91 398 75 60 / 73 73  
e-mail: libreria@adm.uned.es

© Mercedes Gómez Adanero, Juan Antonio Gómez García,  
Juan Carlos Utrera García, José Luis Muñoz de Baena Simón y  
José Carlos Muínelo Cobo

© Face of Lady Justice on dark emerald background  
Por icedmocha

© Editorial Síndéresis  
ISBN: 978-84-16262-76-2  
Depósito legal: M-29260-2019

Primera edición: septiembre de 2019

Impreso en España - Printed in Spain

Maquetación: Óscar Alba Ramos  
Impresión y encuadernación: Editorial síndéresis

# ÍNDICE

## PRIMERA PARTE

### FUNDAMENTACIÓN DE LA ONTOLOGÍA JURÍDICA

PRÓLOGO .....	13
Tema 1. INTRODUCCIÓN. LOS DOS PLANOS DEL SABER: EL PLANO ONTOLÓGICO Y EL PLANO CRÍTICO O EPIS- TEMOLÓGICO .....	19
1. Preliminares .....	20
2. Los distintos planos del discurso: plano ló- gico, ontológico y epistemológico .....	20
3. Los planos del discurso en el ámbito jurí- dico .....	23
4. ¿Cabe primar un plano del discurso jurídico sobre los demás? La tesis de Reale .....	25
5. Un paso más: lógica unívoca y lógica analó- gica .....	26
6. Reducciones de tipo lógico, ontológico y crítico .....	30

Tema 2. LA CIENCIA Y LA “CIENCIA” JURÍDICA. LOS MODE- LOS JURÍDICOS POSITIVISTAS.....	35
1. Sentidos del término “ciencia”. Ciencia y fi- losofía.....	36
2. La teoría de la “ciencia” jurídica como dis- ciplina filosófica. Su vinculación a la filo- sofía del derecho.....	39
3. Positivismo filosófico y positivismo jurídico .....	43
4. Los positivismos dogmáticos .....	50
5. Los positivismos sociológicos.....	52
Tema 3. LA CRISIS DEL POSITIVISMO Y EL RETORNO A LA RAZÓN PRÁCTICA.....	57
1. La quiebra del monismo metodológico y la crisis del modelo de “ciencia” jurídica en el positivismo.....	58
2. La crítica a los mitos del positivismo jurí- dico .....	61
3. El retorno a la razón práctica: el llamado <i>giro lingüístico</i> .....	63
4. Los modelos hermenéuticos .....	64
5. Los modelos retóricos y argumentativos.....	66
6. El replanteamiento del papel de la dogmá- tica: “ciencia” jurídica y política jurídica.....	69

## SEGUNDA PARTE

EL MARCO JURÍDICO-POLÍTICO DE LAS TEORÍAS  
CONTEMPORÁNEAS DE LA JUSTICIA

Tema 4. EL ESTADO EN SENTIDO POLÍTICO: EL ESTADO LIBERAL Y SU TRANSFORMACIÓN.....	75
1. De la comunidad a la sociedad civil: dos concepciones de lo político .....	76
2. El triunfo de la subjetividad: la <i>libertad de los antiguos</i> frente a la <i>libertad de los modernos</i> .....	78
3. Características de la visión liberal del Estado .....	80
4. La evolución del Estado liberal: del abstencionismo al intervencionismo .....	86
 Tema 5. EL ESTADO Y SU FORMA JURÍDICA: EL ESTADO DE DERECHO (1) .....	 91
1. Las tres concepciones jurídico-políticas básicas: inglesa, francesa, alemana.....	91
2. El Estado de derecho como concepto jurídico-político: el Estado legislativo de derecho y su control de legalidad.....	94
3. El tránsito del Estado legislativo al Estado constitucional de derecho: las constituciones rígidas de la segunda posguerra mundial .....	97

Tema 6. EL ESTADO Y SU FORMA JURÍDICA: EL ESTADO DE DERECHO (2) .....	103
1. El papel de los principios en las constituciones rígidas: entre reglas y valores .....	104
2. El control de legalidad en las constituciones rígidas .....	108
3. El “activismo judicial” y sus riesgos para el principio de legalidad.....	112
Tema 7. EL PAPEL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DEBATE JURÍDICO-POLÍTICO CONTEMPORÁNEO.....	119
1. Planteamiento general: los derechos subjetivos como categoría fundante.....	120
2. Los derechos subjetivos en cada uno de los tres modelos jurídico-políticos occidentales .....	121
3. Las llamadas <i>generaciones</i> de los derechos humanos .....	124
4. La desaparición del sujeto jurídico tradicional .....	128

### TERCERA PARTE

#### TEORÍAS CONTEMPORÁNEAS DE LA JUSTICIA

Tema 8. LOS MODELOS DEL LIBERALISMO RADICAL Y EL REPUBLICANISMO. LOS PROBLEMAS DEL RECONOCIMIENTO: MULTICULTURALISMO Y COMUNICARISMO .....	133
--	-----



1. El liberalismo del siglo XX: Hayek, Nozick. La justicia como no interferencia .....	134
2. La corrección republicana del liberalismo: Pettit. La justicia como no dominación y como referencia al bien común.....	137
3. Del discurso sobre la justicia distributiva al discurso de la identidad .....	141
4. La corrección multicultural del liberalismo: Kymlicka.....	144
5. La corrección comunitarista del liberalismo .....	148
 Tema 9. LOS MODELOS PROCEDIMENTALISTAS: RAWLS Y HABERMAS.....	 155
1. La corrección igualitaria del liberalismo: Rawls.....	156
2. La crítica de Rawls al utilitarismo.....	157
3. Conceptos básicos en la teoría de la justicia de Rawls.....	159
4. Habermas: la acción comunicativa .....	164
5. Facticidad y validez.....	170
6. El modelo procedimentalista de democra- cia: el llamado <i>patriotismo constitucional</i> .....	173
 Tema 10. LA HERMENÉUTICA .....	 177
1. Planteamiento general de la Hermenéutica .....	177
2. Comprender y explicar: la Hermenéutica no es solo una epistemología.....	178

3. La verdad y el método: la Hermenéutica no es solo un método.....	180
4. La opción hermenéutica por la “verdad” .....	183
5. El <i>prejuicio de la eliminación del prejuicio</i> .....	185
6. Sentido de la Hermenéutica jurídica.....	187
 Tema 11. EL RETORNO A LO JUSTO MATERIAL.....	191
1. Introducción.....	192
2. Lo justo según la filosofía jurídica aristotélica.....	193
3. La consideración formal de lo justo y el intento de recuperar un criterio material del mismo .....	197
 Tema 12. DERECHO Y ÉTICA .....	203
1. Las relaciones entre la ética y la moral .....	204
2. Las relaciones entre la ética y el derecho .....	206
3. Las relaciones entre la moral y el derecho .....	207
4. Nuevamente sobre la ontología jurídica.....	210
 GLOSARIO .....	215

## PRÓLOGO

El propósito de este texto, a los trece años de su primera edición, sigue siendo proporcionar a los estudiantes del último curso del grado en Derecho de la UNED un material útil para afrontar el estudio de la asignatura cuatrimestral filosofía del Derecho. Con ese fin ha sido elaborado por los profesores que suscriben, miembros del Departamento de Filosofía Jurídica de dicha universidad con una larga experiencia docente e investigadora en la enseñanza a distancia. Para todos ellos ha sido sumamente grato colaborar en la reforma de un manual concebido, como el anterior, desde la exigencia de claridad y apoyo al aprendizaje que debe presidir la tarea docente de esta universidad.

El texto, reducido de dieciocho a doce temas, modificado en profundidad en cuatro de ellos y con la misma metodología pero una sistemática parcialmente distinta, intenta, como el anterior, plantear una visión crítica y actualizada de las cuestiones básicas de la asignatura. El limitadísimo espacio de un cuatrimestre aconsejaba no dispersarse y la única manera de hacerlo era abordar la cuestión central: la teoría de la justicia y su materialización en las instituciones estatales y en los derechos humanos y fundamentales. Eso no es posible, salvo que se desee hablar en el vacío, sin proporcionar un marco epistemológico, que ha sido abordado en los tres primeros temas (cinco en las anteriores ediciones) mediante la explicación detallada de la crisis del positivismo jurídico y de la recuperación, durante el último medio siglo, de la racionalidad práctica frente a la puramente instrumental, ya fuera de tipo lógico o empirista. Tras ese planteamiento epistemológico inicial, el núcleo de los temas que siguen se refiere al Estado liberal, la forma estatal característica de los dos últimos siglos. Es en este bloque de temas donde se ha procedido a las modificaciones más profundas, siempre buscando una primacía de lo estructural frente a lo histórico. Se examina primero este modelo de Estado en su contenido político, en relación con el sentido moderno de libertad, para pasar a continuación a sus formas jurídicas, el Estado

legislativo de derecho y el Estado constitucional de derecho. Dentro de ese marco es donde se plantean los problemas de los derechos humanos y fundamentales, entendidos como contenidos materiales de justicia que dan sentido a una configuración jurídico-política. En este punto se ha procedido a reordenar totalmente el material con un tratamiento integrado de los derechos humanos, que hasta ahora estaban divididos en dos temas repartidos en distintos bloques, intentando superar la ya algo añeja exposición “generacional” de aquellos para centrarse en los problemas estructurales que plantean y no en las doxografías académicas al uso. Permanecen cuestiones fundamentales para el Estado contemporáneo como el Estado social y su decadencia, la rematerialización de las constituciones, los problemas derivados de la rigidez de su “núcleo duro”, la crisis de la ley frente a la preeminencia de los principios o el activismo judicial, con una cierta puesta al día de los ejemplos jurisprudenciales. Creemos que la reagrupación de los temas, la supresión de contenidos prescindibles o redundantes y, en suma, la mayor atención a la estructura los ha hecho más densos a la vez que mejoraba su comprensión. El siguiente bloque, a partir de lo explicado en los dos anteriores, examina las teorías contemporáneas de la justicia desde una contraposición fundamental: la existente entre las teorías que se mantienen en el ámbito de la justicia distributiva y las que proponen modelos de *vida buena*. Se ha incluido en el panorama a las posiciones republicanas y multiculturalistas, a partir de un planteamiento que reproduce el del bloque anterior: las visicitudes y ampliaciones del modelo liberal o, por utilizar una expresión de Michael Walzer, las *correcciones del liberalismo*. La relación entre derecho, moral y ética (el viejo problema de la *ontología jurídica*) permite cerrar el discurso que organiza todo el texto, abierto con la pregunta por el fundamento de la ontología, de un modo que hemos considerado el más adecuado: desplegar las cuestiones que la tienen como fondo a lo largo del libro y finalmente, con los elementos de juicio suficientes, hacerla explícita. Al final, como al principio, el texto es igual que en su primera edición, pues su planteamiento no ha cambiado.

Confiamos en que el resultado, constreñido por los estrictos límites de una asignatura que la larga sucesión de planes de estudios disparatados ha dejado como cuatrimestral, sea el mejor de los posibles. Lo ponemos en las manos de los estudiantes de la UNED y de todos aquellos a quienes pudiera interesar. Confiamos en que les ayude a profundizar en

cuestiones complejas, pero relacionadas con los problemas que les incumben, no solo en su calidad de futuros juristas, sino también como ciudadanos de un estado democrático. Su objetivo solo se verá cumplido si no lo estudian memorísticamente (de hecho, creemos que sería incluso contraproducente hacerlo de ese modo), sino siguiendo la secuencia de razonamientos que en él se despliega. Pretendemos, igual que en la primera edición, ir haciendo calar en los estudiantes una melodía que, una vez aprendida, sean capaces de detectar en sus múltiples modulaciones a través de una partitura construida en su integridad sobre ella.

Se ha cuidado especialmente el aspecto didáctico: persisten las introducciones a los temas y los ejercicios de autoevaluación y hemos aumentado las remisiones de unos temas a otros con el fin de permitir una lectura más transversal. El glosario final es mucho más extenso. Aunque en esta edición hay mayor número de citas al pie que en las anteriores y algunas de ellas tienen cierta extensión, persiste el empeño de limitarlas al mínimo, reservándolas en todo caso para ejemplos que puedan reforzar la explicación (como es el caso de las sentencias del TC y el TS). Con ese propósito, y como en las otras ediciones, los textos de autores no incluyen cita al pie; no consideramos que sea un problema en un libro de esta naturaleza, ya que la autoría está plenamente reconocida y los temas incorporan bibliografía al final.

El texto está dedicado a un maestro, Juan Blanco, que lo fue de varios de nosotros, y a un estudiante de posgrado, Juan Cruz, que nos admiró con su tesón y entereza al sobreponerse a sus limitaciones físicas. Es para nosotros una satisfacción haberlo editado nuevamente en la UNED, esta vez en coedición con Sindéresis, con las innegables ventajas que comporta para el alumnado: las garantías que proporciona su evaluación por la comisión de metodología; la gran calidad que ambas editoriales ponen siempre en sus textos; la distribución en la extensa red de centros asociados de la UNED y, por qué no decirlo, el reducido precio que comporta su adquisición para los estudiantes, detalle algo más que simbólico para cuantos creemos que la educación pública no debe ser pretexto para sustanciosos negocios privados.

Los coautores  
Madrid, agosto de 2019