



La historia de
Visión lógica del Derecho

Lorenzo Peña y Gonzalo

Noviembre de 2017

LA HISTORIA DE LA VISIÓN LÓGICA DEL DERECHO

por Lorenzo Peña y Gonzalo

2017-11-01

Sumario

Cómo y por qué he escrito este libro? ¿Por qué se escogió un tribunal unánimemente positivista? Decisión de escribir una contestación detallada a las críticas recibidas (verano de 2015). Antecedentes de la Tesis Doctoral. Vicisitudes de la redacción del manuscrito. Rechazos editoriales y reelaboración del manuscrito. El encontronazo con el ultrapositivismo y la incorporación del capítulo VIII. Aceptación editorial y cambio de título. Conclusión.

§1.— Cómo y por qué he escrito este libro?

¿Cómo y por qué he escrito este libro? La respuesta más simple y breve es que lo hice para contestar detalladamente a las objeciones que me habían dirigido los cinco miembros del tribunal juzgador al sustentar yo mi Tesis Doctoral *Idea Iuris logica* el martes 16 de junio de 2015 en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid en Cantoblanco.

Habiendo sido filmado ese acto académico, está públicamente accesible en varios sitios.¹ El espectador podrá comprobar cómo los miembros del tribunal —todos ellos muy amables y deferentes—, en tono comedido, cortés, a veces cordial, formularon sendas andanadas de demolidoras objeciones, impugnando radicalmente la totalidad de mi propuesta, haciéndola trizas sin salvar casi nada. Prodigaron halagos y parabienes a la trayectoria humana y profesional del doctorando, sin faltar una loa a su estilo de redacción. En cambio sólo hubo un fugaz elogio a uno de los capítulos de la tesis por parte de uno de los miembros del tribunal.

De lo aseverado en la frase anterior es menester, sin embargo, exceptuar al propio Presidente del tribunal, el último en tomar la palabra, cuyo discurso fue, con mucho, el más breve de todos y el único que ofreció una valoración de conjunto bastante positiva (sin por ello omitir críticas).

Para replicar a ese bombardeo de un centenar de objeciones enunciadas por mis cinco juzgadores (que se habían dilatado cerca de dos horas en total) me fue impartido un tiempo que yo desbordé ampliamente (tomándome unos 40 minutos). Pero tal réplica sólo podía ser un compendio o un anuncio de unas

¹. V. los enlaces en <http://lorenzopena.es/lld/index.htm>.

respuestas pormenorizadas, que habían de quedar para otra ocasión.

A lo largo de mi carrera profesional he formado parte de 16 tribunales de Tesis Doctoral. En todos ellos creo haber sido benévolo para con el respectivo doctorando (pues siempre prefiero pecar por ese lado, no por el de la severidad). En alguna de esas 16 sustentaciones el doctorando recibió una tunda (no de mí, desde luego).

Yo mismo me he enfrentado dos veces a un tribunal doctoral: el 6 de julio de 1979 en Filosofía (en Lieja) y el 16 de junio de 2015 en Derecho (en Cantoblanco). En ambas ocasiones sendos tribunales me han puesto en serios aprietos, mostrándose poco transigentes. También en ambas ocasiones, tras el debate, me han conferido la máxima calificación por unanimidad.

A diferencia de la lejana sustentación de 1979, la de 2015 fue, no sólo implacable (tras las formas amenas y las afables palabras), sino, a mi modo de ver, desequilibrada por la casi ausencia de comentarios de fondo favorables y porque las objeciones tendían a derruir todo el edificio de mi tesis desde los cimientos, sin dejar piedra sobre piedra.²

§2.— ¿Por qué se escogió un tribunal unánimemente positivista?

Los párrafos precedentes pueden suscitar una pregunta. Si en la sustentación del 16 de junio de 2015 fui sometido a esa múltiple andanada de recias objeciones era porque mi Tesis Doctoral era jusnaturalista y mis juzgadores unánimemente positivistas. Dado que (hasta donde yo sé) el doctorando siempre viene previamente consultado sobre la composición del tribunal, ¿cómo así había aceptado yo ese monolitismo, sin proponer a ningún miembro más proclive a mis propias ideas?

La respuesta simple es que, sin titubear ni pestañear, yo di mi aquiescencia a la composición establecida por mi director, el Dr Hierro. Él estaba mejor calificado para saber qué tribunal convenía. Yo no albergaba la menor duda de que mi Tesis Doctoral sería aprobada, aunque sí constituía una incógnita cuál sería la calificación.

El tribunal, además, era de lujo, con cinco miembros del máximo prestigio, cinco supernovas del estrellato académico en el área de filosofía jurídica.³ Reviste mayor valor un doctorado al venir conferido por un tribunal de tal preeminencia en la vida universitaria.

Por otro lado —si bien eso lo he pensado sólo después— otra composición hubiera podido plantear problemas. Por dos motivos.

². En 1979 no había sido así; llovieron ciertamente las críticas, pero compensadas con una valoración muy positiva de mi trabajo, individualmente enunciada por cada miembro del tribunal.

³. Eran: Marina Gascón Abellán, Francisco Laporta San Miguel, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Ruiz Manero y Juan Antonio García Amado.

El primer motivo es que hay pocos colegas que simpaticen con mi jusnaturalismo aditivo, ni siquiera aquellos que todavía admiten la existencia de un Derecho Natural. Por tres razones. La primera de ellas es justamente su carácter aditivo y no sustractivo. La segunda razón es que el valor jurídico fundamental es para mí el bien común, no la justicia, que es un valor adjetivo o conexo, derivado y difícil de dilucidar satisfactoriamente. En tercer lugar, mi racionalismo jurídico, perteneciente a la Ilustración, tiene como su principal inspirador a Leibniz, reivindicando también a figuras como Diderot y Helvétius, todo ello de escaso o nulo atractivo para otros profesores de filosofía jurídica que defienden un Derecho Natural.

El segundo motivo es que no me hubiera convenido nada que surgieran desavenencias o polémicas internas en el tribunal, ni siquiera por haber manifestado simpatía para con mis propuestas alguno de los miembros del mismo. Más me favorecían la concordia y la armonía del tribunal. Al fin y al cabo, un tribunal donde reinaba el consenso podía, caballerosamente, otorgar no sólo su aprobación sino la máxima nota a una propuesta tan trabada y trabajada como la mía, habiendo dejado a salvo, en la discusión previa, que para nada comulgaban los juzgadores con mis ideas ni simpatizaban con ellas en lo más mínimo. Tales distancias doctrinales no les impidieron ser generosos a la hora de calificar. ¡Quién sabe si las cosas hubieran sucedido de otro modo en caso de controversia interna del tribunal! Mejor defender mi propuesta a pecho descubierto y sin abogados.⁴

§3.— Decisión de escribir una contestación detallada a las críticas recibidas (verano de 2015)

Pese a mi éxito académico en este segundo doctorado, me quedé ese día insatisfecho por no haber podido contestar detalladamente a mis críticos.

Poco después, en ese verano de 2015, puse manos a la obra de escribir un texto que, compendiando todas aquellas objeciones (o, mejor dicho, la huella de las mismas que constaba en mis anotaciones), fuera ofreciéndoles respuesta, una por una. Esa tarea es el origen de la presente obra.

Inicialmente mi propósito era el de, con ese escrito (al cual no vaticinaba yo entonces la dimensión que posteriormente ha adquirido), elaborar una defensa del Derecho Natural por mí propuesto: el Derecho Natural aditivo.

Podía agrupar las objeciones según varios criterios. En parte se superponían, aunque desde diversos ángulos doctrinales en sus matices, si bien todos ellos indefectiblemente positivistas (todos rechazaban y rechazan absolutamente cualquier Derecho Natural). Sin la menor reserva o atenuación, recusaban radicalmente mis juzgadores el jusnaturalismo en todas sus formas

⁴ De abogado actuó mi director, el Dr. Liborio Hierro, en su intervención, no para avalar mis ideas pero sí mis méritos, con palabras de extrema elocuencia y caluroso afecto.

y variantes; al parecer, todavía más parecían repudiar un Derecho Natural aditivo, pues —como lo dijeron algunos de ellos— carecería de potencia crítica y no serviría para nada.

A pesar de ese solapamiento o, en cierto modo, redundancia en las objeciones, hubiera resultado dudoso ordenarlas sistemáticamente, ya que (hasta cierto punto al menos) tenía su coherencia interna cada agregado de críticas (o sea, las separadamente emanadas de cada uno de mis juzgadores). Desnaturalizaría su alcance y su sentido mezclarlas todas para reclasificarlas por temas.

Opté, pues, por salvaguardar la propia agrupación originaria, o sea: formar cinco cúmulos de objeciones, cada uno de los cuales reproducía las críticas de un miembro del tribunal. En general, dentro de cada juego de objeciones, me atuve al orden secuencial con el cual habían sido formuladas en el acto académico; en cambio, alteré el orden de sucesión de tales cúmulos. Cada uno de ellos lo subsumí bajo un tema que me había parecido el más destacado de la respectiva intervención, o, en algún caso, el hilo conductor de sus críticas.

Es palmario que varias de las objeciones tuve que reelaborarlas y reformularlas yo mismo, toda vez que el estilo hablado difiere del escrito y, además, no sólo el propio contexto era diferente, sino que, por añadidura, mi propia lectura de unas anotaciones sucintas y estenográficas se veía forzada a ciertas dosis de reconstrucción.

Además, en un acto así las proclaciones no se enuncian con el compromiso y el rigor con el cual un autor escribe y reescribe un texto destinado a publicarse; la finalidad de lo proferido en un acto de sustentación de tesis es poner en apuros al aspirante para ver cómo se defiende, más que exponer la doctrina de los miembros del tribunal examinador.

Ni remotamente deseaba yo enzarzarme en una polémica con mis juzgadores. No era ésa la finalidad de mi ensayo. No pretendía impugnar sus respectivas doctrinas jusfilosóficas. Aspiraba únicamente a defender el Derecho Natural aditivo frente a una muchedumbre de críticas; sólo que, en lugar de andar a buscarlas a otra fuente o de inventarlas yo mismo, aprovechaba el contenido de aquel acto académico para cosecharlas. Era lo de menos que, al hacerlo, me atuviera o no al propósito exacto de sus comentarios. Habría valido igual imaginar a cinco personajes de ficción —eso sí, todos ellos adeptos sin fisuras del positivismo jurídico— que enunciaran sendos conjuntos de objeciones concebibles contra la propuesta de un jusnaturalismo aditivo.

No se confunda el lector acerca de mi intención al abordar la escritura de un manuscrito antecesor de la obra ahora publicada. No deseaba yo pronunciar la última palabra. ¿Última palabra? ¡Para nada! Publicada esta obra, cualquiera es libre de refutarla y criticarla cuanto desee.⁵

⁵. Por mi parte, doy yo, de antemano, la bienvenida a cualesquiera críticas, sometiendo mis pareceres a otros mejor fundados.

Por consiguiente, mi discusión en ningún momento iba dirigida a cuestionar críticamente las doctrinas juspositivistas desde las cuales mis interlocutores habían esgrimido sus objeciones. Meramente quería yo defender el jusnaturalismo aditivo, nada más. ¿Es lo mismo? ¡No, no es lo mismo! Una cosa es demostrar que el jusnaturalismo aditivo no se viene abajo ante las objeciones enunciadas contra él (al menos en la relectura sosegada y reflexiva que yo hacía de ellas); otra cosa es refutar las doctrinas desde las cuales los impugnadores enuncian sendas objeciones.

Ciertamente, siendo jusnaturalismo y positivismo jurídico dos alternativas mutuamente excluyentes y conjuntamente exhaustivas, por el principio de tercio excluso una de las dos es verdadera y la otra falsa. Pero el jusnaturalismo aditivo no es el único jusnaturalismo. Y, de todos modos, el mero hecho de que salga airoso frente a un gran cúmulo de fortísimas objeciones no prueba que sea verdadero (aunque sí lo hace verosímil). El abordaje crítico de las teorías positivistas es una tarea separada.

Como veremos después, mi propósito inicial se ha visto un poco modificado en la evolución del manuscrito. Pero aclarar esa alteración lo dejo para más abajo.

§4.— Antecedentes de la Tesis Doctoral

Antes de seguir adelante narrando las vicisitudes de la escritura y posterior publicación de la *Visión lógica del Derecho*, es preferible que retroceda para contar los antecedentes de la propia Tesis Doctoral y el contenido de la misma.

Tras mi viraje jurídico, en torno a 1996, cursé por la UNED la licenciatura en Derecho (plan de 1953), matriculándome en septiembre de 1997, aunque sólo empecé a estudiar las asignaturas a fines de julio del año siguiente, consiguiendo aprobarlas en los exámenes de septiembre. Seis años después, en septiembre de 2004, completé las 25 asignaturas, siéndome conferido el título de licenciado en Derecho.

En octubre de 2005 inicié los estudios del DEA (Diploma de Estudios Avanzados) en la Universidad Autónoma de Madrid, obteniéndolo en noviembre de 2007.

En los planes de estudios de entonces el DEA era el primer escalón del doctorado (más o menos equivalente a la actual maestría o «*máster*», aunque las correspondencias son inexactas). Inmediatamente después de alcanzar el DEA, matriculé mi Tesis Doctoral, *Idea Iuris Logica*, bajo la dirección del Dr. Liborio Hierro Sánchez-Pescador, catedrático de filosofía del Derecho en esa Universidad.

Era mi intención poner manos a la obra de la redacción de mi tesis, pero no contaba yo entonces con el cúmulo de tareas que pronto me iban a sumergir. Entre aquel mes de noviembre de 2007 y la defensa pública de mi Tesis Doctoral en junio de 2015 mediarían: ocho artículos de revistas científicas; 32 ponencias

y comunicaciones (varias de ellas publicadas, aunque otras inéditas); 18 contribuciones a volúmenes colectivos; la participación en varios proyectos y programas de investigación; la escritura y publicación de mi libro *Estudios republicanos* (2009); la presencia en ocho tribunales de doctorado; la organización de siete simposios «La razón jurídica» (aquellos cuya numeración va del III al IX, 2008-2014); y, por último, la coordinación de cuatro antologías: *Conceptos y valores constitucionales*; *Pasando fronteras: El valor de la movilidad humana*; *Ética y servicio público*; *Memoria de 1808: Las bases axiológico-jurídicas del constitucionalismo español*.

Todo eso me fue empujando a dejar para mañana la tarea de retomar mi añorada y acariciada Tesis Doctoral.

En medio de esas vicisitudes, un poco por casualidad me enteré —muy tardíamente— de que en febrero de 2016 se iban a extinguir todos los estudios de doctorado iniciados antes de 2007; eso, naturalmente, me afectaba a mí, porque yo estaba inscrito en el Programa Doctoral de Derechos Fundamentales de la UAM, en cuyo marco había cursado el DEA (en el bienio 2005-2007), primer paso del doctorado.

El Real Decreto 99/2011 («Decreto Gabilondo») preceptuó, en efecto, la desaparición de todos los programas doctorales anteriores, otorgando un plazo máximo de cinco años para defender la Tesis Doctoral a cuantos hubieran cursado sus estudios de tercer ciclo en virtud de planes de estudios vigentes antes de 2007 (o sea, del «Plan Bolonia»).

Fue en diciembre de 2014 o en enero de 2015 cuando supe que se acercaba la fecha límite para presentar y defender mi Tesis Doctoral (entre tanto yo no había seguido la actualidad legislativa ni había tenido noticia del Decreto Gabilondo). Entonces decidí escribirla rápidamente (en seguida diré bajo qué modalidad) y defenderla cuanto antes.

Lejos de que mi caso fuera aislado, miles de otros doctorandos en España se hallaron en idéntica situación. Según una estadística publicada en *El mundo* el 8 de marzo de 2016, en el primer semestre del año lectivo 2015-16 se defendieron en las Universidades españolas 12100 tesis doctorales, si bien la articulista, Olga Sanmartín, estimaba que probablemente el número real se elevaría a unos 20000, teniendo en cuenta que sólo se habían obtenido cifras utilizables de 32 Universidades públicas, del medio centenar existente, al cual hay que agregar las aproximadamente treinta privadas.

Según una estadística oficial del Ministerio de Educación, en el año 2015 se leyeron 14694 tesis.⁶ Es posible y aun probable que de esas 14694 sustentaciones un número de ellas se debieran a la premura del plazo, sin la cual se habrían quedado para más adelante. El año anterior, 2014, se leyeron 11316 tesis; en 2013 se habían leído 10889; el año precedente, 10504. En 2010 únicamente se habían defendido 8747.

⁶ V. www.educacion.gob.es, S.G. de Coordinación y Seguimiento Universitario TESEO.

Las causas de ese crecimiento pueden ser varias, pero mi hipótesis es que una parte significativa del incremento numérico se debió a la proximidad del plazo de febrero de 2016.⁷ Entre 2012 y febrero de 2016, inclusive, es verosímil que diez mil tesis o más se hayan adelantado o, por lo menos, que los doctorandos hayan apresurado la presentación con la mirada puesta en el horizonte temporal de febrero de 2016. Uno de ellos fui yo.

En ese comienzo del invierno de 2015 tuve que optar por, o bien resignarme a perder todos mis adquiridos derechos académicos de cara a la obtención de un doctorado jurídico, o bien escribir con rapidez la Tesis Doctoral. ¿Cómo hacerlo?

Entre mi inscripción del proyecto de tesis en noviembre de 2007 y ese comienzo de 2015 había cambiado la normativa que regulaba el doctorado en la UAM. Siguiendo una pauta iniciada en Escandinavia y en la Gran Bretaña, se había introducido la posibilidad de presentar una tesis que fuera un compendio de publicaciones, con dos requisitos: 1º, habían de estar publicadas en el período posterior a la inscripción de la tesis; 2º, tenían que haber aparecido en revistas de prestigio o en libros de suficiente calidad académica.

Además, la Tesis Doctoral así formada debía comportar una introducción de conjunto más un estudio final de conclusiones que analizara todas y cada una de las aportaciones compendiadas más la discusión de las objeciones a que hubieran dado lugar así como una conclusión general.

Decidí acogerme a esa modalidad de tesis como compendio de publicaciones. Seleccioné e incluí en mi Tesis Doctoral nueve trabajos:

- I. «La paradoja de la prohibición de prohibir y el sueño libertario de 1968» (2008).⁸
- II. «La correlación lógico-jurídica entre deberes y derechos» (2009).⁹
- III. «Normatividad y contingencia» (2009).¹⁰
- IV. «El Derecho a la vida conyugal en la sociedad contemporánea» (2010).¹¹

⁷. Otros doctorandos, más atentos, se enteraron antes, aunque muchísimos lo dejaron para el último momento.

⁸. *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Nº 58, pp. 377-416. ISSN 0211-4526.

⁹. *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Nº 61, pp. 73-102. ISSN 0211-4526.

¹⁰. *En Aproximaciones a la contingencia*, ed. por Concha Roldán & Óscar Moro, Madrid: Los libros de la Catarata, pp. 25-64. ISBN 9788483194379.

¹¹. Número monográfico de la revista *Arbor*, Nº 745, titulado «Actualidad de los derechos humanos», coord. por Lorenzo Peña & Txetxu Ausín ISSN 0210-1963.

- V. «Derechos de bienestar y servicio público en la tradición socialista» (2010).¹²
- VI. «Derechos y deberes de nuestros hermanos inferiores» (2012).¹³
- VII. «Una fundamentación jusnaturalista de los derechos humanos» (2013).¹⁴
- VIII. «Razonamiento abductivo y método axiomático en la lógica deóntica» (2014).¹⁵
- IX. «El Derecho de radicación y naturalización: Una perspectiva jusnaturalista» (2015).¹⁶

Redacté en unos meses la introducción y el capítulo de conclusiones, sometiéndolo todo al visto bueno y al consejo de mi director, el Dr. D. Liborio Hierro (a quien debo muchas mejoras en la redacción).

Siguiendo el viejo estilo académico de los doctorados antiguos, en el capítulo de conclusiones incluí una lista de proposiciones defendidas en la Tesis Doctoral, que resultaron ser 48 (irregularmente distribuidas según los nueve trabajos compendiados; a algunos les tocaron más proposiciones y a otros menos).

Omitiré aquí las inevitables complicaciones burocráticas —kafkianas como suelen serlo— que no hubiera podido superar sin la inestimable y jamás suficientemente agradecida ayuda del Dr. Liborio Hierro.

Ya he recordado que la Tesis Doctoral la sustenté en la Facultad de Derecho de Cantoblanco el martes 16 de junio de 2015. La calificación, por unanimidad del tribunal, fue la de sobresaliente *cum laude*.¹⁷

¹². En *Ética y servicio público*, coord. por Lorenzo Peña, Txetxu Ausín y Óscar Diego Bautista. México/Madrid: Plaza y Valdés. ISBN 9788492751945.

¹³. En *Animales no humanos entre animales humanos*, ed. por Jimena Rodríguez Carreño, Madrid: Plaza y Valdés, pp. 277—328. ISBN 9788415271154.

¹⁴. *Bajo Palabra*, II Época, Nº 8, pp. 47-84. ISSN 1576-3935.

¹⁵. En *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho: Debates sobre abducción*, coord. por Juan Antonio García Amado & Pablo Raúl Bonorino. Granada: Editorial Comares, pp. 233-258. ISBN 9788490451359.

¹⁶. En *Pasando fronteras: El valor de la movilidad humana*, coord. por Lorenzo Peña y Txetxu Ausín. México/Madrid: Plaza y Valdés. ISBN 9788416032419.

¹⁷. No concursé al premio extraordinario, sin embargo; la verdad es que desconocía qué trámite había que seguir para ello y no estuve al tanto.

§5.— Vicisitudes de la redacción del manuscrito

Tras esta digresión sobre el contenido de la Tesis Doctoral y sus antecedentes, vuelvo a la escritura del manuscrito pos-tesis emprendida en el verano de 2015.

He dicho que mantuve agrupadas las objeciones de cada crítico, pero hice un par de excepciones, porque se repetían demasiado algunas críticas, habiendo resultado redundante reiterar la respuesta. Una de ellas se refiere a la presunta inoperancia jurisdiccional del Derecho Natural; ésta viene abordada en el actual capítulo IX.

Contra mi tesis de que el Derecho a la vida conyugal es uno de los derechos naturales del hombre iban enfiladas otras objeciones comunes (varias, en realidad, pero con una orientación bastante similar o coincidente). Por ello, también opté por consagrar a ese tema un capítulo aparte.

Ahora bien, fue creciendo ese capítulo sobre el matrimonio hasta alcanzar un tamaño desmesurado. Además, en su desarrollo me fue preciso añadirle varios anejos ilustrativos de su alcance, lo cual causaba un desequilibrio en el manuscrito de tal envergadura que —siguiendo los consejos de algunos de mis lectores— decidí desgajar esa parte, formando con ella una monografía (*Disputación sobre el fundamento y el alcance del Derecho a contraer matrimonio*, 2016).¹⁸

En uno de los capítulos de mi Tesis Doctoral se mencionaba de pasada al jusfilósofo italiano Norberto Bobbio; tal mención había venido motivada por un hecho anecdótico. Ese capítulo (el VII) reproducía —según ya lo he dicho— el artículo «Una fundamentación jusnaturalista de los derechos humanos». Cuando lo sometí al editor, el manuscrito había sufrido los informes de sendos relatores, uno de ellos de obediencia marcada e indisimuladamente juspositivista, que sólo aceptaba la publicación del texto a regañadientes, con bastantes reservas, reprochándome que yo no mencionara la fundamentación que habría

¹⁸ DOI: 10.13140/RG.2.2.28878.46409, <http://hdl.handle.net/10261/137546>.

Es más, de lo que inicialmente eran sólo ramales de esa monografía desprendí otras dos que adquirieron entidad propia y separada: (1ª) *Cuatro años en el infierno: Consideraciones sobre la tragedia camboyana*, 2016, DOI: 10.13140/RG.2.2.29321.65125, <http://hdl.handle.net/10261/137413>; (2ª) *Comunismo cristiano: Las reducciones jesuitas del Paraguay y las hermandades hutteritas*, 2016, DOI: 10.13140/RG.2.2.24834.07369, <http://hdl.handle.net/10261/136105>.

Fue ocasionado el primer ramal por los mandamientos del régimen polpotista encaminados a disolver de hecho la institución matrimonial (al abolir la libertad y la convivencia conyugales); sólo que abordar tal cuestión me llevó a un estudio más amplio del fenómeno *khmer-rojo*.

El segundo ramal surgió de una inquietud más general. Desde Fray Tomás Campanella, O.P., pasando por Mably y Morelly hasta llegar a diversos comunismos decimonónicos —y al inicial proyecto societario de los bolcheviques en 1917— ha habido una tendencia a asociar cualquier organización de la sociedad sin propiedad privada con la abolición de la familia y del matrimonio, como si propiedad privada y matrimonio fueran dos caras de la misma moneda. ¿Es así necesariamente? Lo desmiente mi estudio de las dos experiencias del comunismo cristiano, en las cuales el derecho a la vida conyugal ha sido y es plenamente reconocido y socialmente valorado. (También lo desmiente la propia evolución de la sociedad soviética, según lo explico en un anejo de mi *Disputación sobre el fundamento y el alcance del derecho a contraer matrimonio*.)

ofrecido Bobbio de los derechos humanos.

Esa crítica me indujo a contestar: 1º, que Bobbio no ofreció fundamentación alguna, sino que, al revés, dijo que no hacía falta; 2º que traer inmotivadamente a colación al profesor turinés me recordaba la exaltación de su persona como adalid de las mejores causas, cuando los datos biográficos distaban de avalar esa imagen de color de rosa.

En la sustentación de mi Tesis Doctoral dos de mis juzgadores habían replicado a mi observación sobre Bobbio (inesencial y poco relevante en el desarrollo de mis ideas); una de esas réplicas había sido muy detallada. Por ello, pensé consagrar un capítulo al asunto Bobbio en el manuscrito que estaba redactando (manuscrito antecesor de la obra finalmente publicada como *Visión lógica del Derecho*). Pero a la postre (y también ateniéndome al consejo de dos de mis amables comentaristas) acabé arrancando del manuscrito ese capítulo, que se ha convertido en otra monografía separada: *Sobre Norberto Bobbio: El Duce dijo «sí»*, 2016.¹⁹

Lo que yo había empezado a escribir a comienzos del verano de 2015, «Una defensa del Derecho Natural», iba a ser sólo un folleto, un opúsculo; en su desarrollo alcanzó y desbordó la envergadura de un libro.

La escritura avanzaba a trancas y barrancas. Tuvo que venir interrumpida una y otra vez por una serie de tareas impostergables, principalmente el libro *Conceptos y valores constitucionales*, coord. por Txetxu Ausín y un servidor,²⁰ una parte del cual está escrito personalmente por mí.

Retomada la escritura intermitentemente, sometida a lectura y comentario de un número de amigos y colegas, el manuscrito fue sustancialmente alterado al cercenarle las partes ya mencionadas, reducido así, no al opúsculo inicialmente planeado, mas sí a un libro de dimensión mediana.

Me abstuve de enviar el manuscrito a profesores del área de filosofía jurídica netamente alineados en el positivismo, puesto que tal intercambio hubiera desembocado en una polémica posiblemente estéril y repetitiva.

Unos doce o trece meses después de haberlo empezado, el manuscrito constaba —en la versión del verano de 2016— de seis capítulos con sendos juegos de objeciones y respuestas. Era un diálogo filosófico. Tras muchas modificaciones (algunas de las cuales comentaré más abajo) es el contenido de la actual Parte II del libro en su versión final. Puse al manuscrito este título: «La lógica del Derecho: Una defensa del racionalismo jurídico».

Ese diálogo era perfectamente comprensible por el lector, sin necesidad de saber qué texto había desencadenado tal discusión; texto que, en verdad, era lo de menos, porque las objeciones iban enfiladas casi siempre, no a tal o cual

¹⁹. [DOI: 10.13140/RG.2.2.25277.26087](https://doi.org/10.13140/RG.2.2.25277.26087).

²⁰. Plaza y Valdés, 2016, ISBN 9788416032952.

enunciado concreto de mi Tesis Doctoral, sino a toda ella, a la propuesta de ese conjunto que es el jusnaturalismo aditivo. De todos modos, mis respuestas a sendas objeciones suministraban aclaraciones suficientes, si algún lector no hubiera captado el sentido de alguna de las objeciones antes de leer la respuesta respectiva.

Cuando abrimos cualquier diálogo filosófico —de Platón, de Nicolás de Cusa, de Leibniz, de Fontenelle, de Malebranche, de Diderot o de Berkeley—, no precisamos que previamente nos hayan explicado qué ideas animan a cada interlocutor. Las abducimos del diálogo mismo.

§6.— Rechazos editoriales y reelaboración del manuscrito

Con ese formato y ese título en el verano de 2016 propuse el manuscrito a la editorial Epona (nombre ficticio, igual que los que siguen de otras firmas de publicación y de sendos relatores). Al cabo de varios meses me llegó la ansiada contestación:

Estimado amigo:

Volvemos a tomar contacto con Ud en relación a su propuesta de editar su obra *La lógica del Derecho*, que tuvo la amabilidad de ofrecernos.

Hemos estudiado con interés su propuesta, que ha sido valorada positivamente, como propuesta esforzada de una opción hoy minoritaria, **contra corriente**, como Ud mismo asegura. Esta opción, precisamente, y su lógica consecuencia de difusión limitada, es la que ha prevalecido a la hora de decidir sobre su inclusión en nuestro catálogo, lamentando sinceramente no poder hacernos cargo de su edición. En ello ha influido asimismo la situación negativa por la que atraviesan hoy las publicaciones de pensamiento y ensayo y la ausencia de debate académico, que sin duda hubiera provocado la publicación de su obra.

Deseamos agradecer su ofrecimiento, lamentando que en esta oportunidad no haya sido posible llevarlo a cabo. No dudamos que se presentará una nueva.

Reciba un saludo cordial.

Antes de ofrecer el manuscrito a Epona lo había sometido a la editorial Salou, sin que ésta me respondiera, ni siquiera cuando, meses después, le envié una petición de respuesta o, al menos, acuse de recibo. ¡Silencio!

Siguiendo un consejo atribuido a Nozick, nada más recibir el rechazo de Epona, propuse el manuscrito a otra firma, la editorial Fábrica.

Aquí, sin embargo, se produjo una alteración en el manuscrito. Mientras estaba siendo considerado por Fábrica, cambié de idea, decidiendo incluir una parte de mi Tesis Doctoral.

Es verdad que, en rigor, no hacía falta, puesto que, sin necesidad de complementos, era suficientemente aclaratoria la disputación filosófico-jurídica de los seis capítulos que entonces abarcaba el manuscrito. Así y todo se me

ocurrió, en este punto, que mejor quedaría si esa serie de discusiones vinieran precedidas de una exposición sucinta del meollo de la tesis en torno a la cual había surgido el debate. Claro que no era tarea sencilla, porque insertar esos fragmentos de la Tesis Doctoral conllevaba, no sólo reescribirlos, sino, además, reelaborar parcialmente los seis capítulos de la disputación, a fin de engazarlos con el texto que ahora los iba a preceder.

¿Qué componentes de mi Tesis Doctoral decidí incorporar al manuscrito que entonces se llamaba *La lógica del Derecho*? Tras la sustentación de junio de 2015 no habría tenido sentido publicarla íntegra, toda vez que la mayor parte de su contenido ya estaba previamente publicada.²¹

En lo atinente a las partes inéditas (introducción y texto final de recapitulación y conclusiones) ¿por qué no podían publicarse, separadamente del conjunto de las nueve aportaciones compendiadas? Confieso que no lo había pensado. Explícita o implícitamente había temido que esas dos secciones resultaran oscuras o excesivamente tupidas al extraerlas de su contexto, en el cual se podían siempre expandir acudiendo a las nueve aportaciones compendiadas.

Una relectura atenta vino a disipar tales temores. Ambos fragmentos eran perfectamente comprensibles en sí mismos —sólo que, evidentemente, un pleno sustento argumentativo no se hallaba en ellos. Sin embargo, esa carencia se suplía con las disputaciones de los restantes capítulos del manuscrito.

Así en octubre de 2016 reelaboré el manuscrito (titulado entonces, insisto en ello, *La lógica del Derecho*). De resultas de esa reescritura, quedaba dividido en dos Partes. La Parte I se titulaba —y se sigue titulado— «Lógica nomológica y fundamentos del Derecho»; la Parte II, «Solución de las dificultades».²²

Anuncié a la editorial Fábrica que estaba modificando sustancialmente el manuscrito, pidiéndole que aplazara la decisión hasta tener la versión corregida. Cuando hube acabado la reescritura (que me llevó menos tiempo del que temía), envié el texto resultante. Fábrica contestó a vuelta de correo en los siguientes términos:

Hemos leído con toda atención su nuevo texto y, al margen por completo de las cuestiones de fondo en las que no corresponde entrar, le diremos con toda sinceridad que no nos parece un libro adecuado para su inclusión en la colección.

La primera parte quiere ser una especie de vademécum de los saberes jurídicos donde lo mismo se trata del fundamento de los derechos humanos que de las lagunas o de la posición de los jueces ante la interpretación.

²¹. Claro que habría podido pedir permiso de republicación y producir una antología; no me pareció la opción más idónea.

²². En este punto mencionaré también que, al reelaborar el manuscrito, cambié la terminología de los seis capítulos de la Parte II: en lugar del dúo «objeción/respuesta», adopté el más sosegado de «dificultad/solución», a fin de acentuar el carácter más de diálogo que de controversia.

La segunda parte recuerda demasiado al texto precedente y mantiene ese estilo un tanto escolástico de dificultades/respuestas en el que la formulación de las primeras se predispone a unas contestaciones de factura y densidad bastante desigual.

Y, sobre todo, el volumen en su conjunto se presenta a nuestro juicio como una conversación del autor consigo mismo a partir de fuentes sin duda valiosas, pero que no siempre dan cuenta del actual estado de la cuestión; y es lógico que así sea, dada la variedad y extensión de los temas tratados.

Lo lamentamos porque sus tesis, que no compartimos, nos parecen merecedoras de atención y debate, pero su presentación en este texto, insistimos, no creemos que sea la más adecuada.

§7.— El encontronazo con el ultrapositivismo y la incorporación del capítulo VIII

Estamos en noviembre de 2016. Nuevamente en aplicación del consejo de Nozick, nada más recibir el rechazo de Fábrica envié el manuscrito a la Editorial Ares.

El relator de Ares retuvo varios meses el manuscrito, emitiendo al final su dictamen (o, más exactamente, su diatriba) en abril de 2017.²³ Conjeturo que dicho relator es Saúl Patricio Garnatxa, adalid de la versión más extrema del positivismo jurídico, el ultrapositivismo de la escuela de Alchourrón y Bulygin.²⁴

Conteníanse un cúmulo de implacables críticas a mi obra en el dictamen del nada imparcial Sr. Garnatxa, quien escribió como polemista, saliendo por los fueros de las ideas de Alchourrón y Bulygin, incidentalmente mencionadas en mi manuscrito.

Abriáanse ante mí dos opciones. La una era ignorar tales críticas y seguir buscando una casa de edición que aceptara mi obra. La segunda era dar una respuesta a esas críticas. Fue ésta última mi decisión, incorporando un nuevo capítulo, pero intercalándolo entre los ya existentes. Es el actual capítulo VIII, dedicado a polemizar con el ultrapositivismo y a defender mi contribución frente a esos ataques.

Lo he hecho con ciertos titubeos. Por tres razones. La primera razón es que ese capítulo VIII inevitablemente resulta mucho más difícil y técnico que el resto de la obra. No ya por la discusión de la lógica deóntica estándar y de las enrevesadas y sinuosas aportaciones de Alchourrón y Bulygin (con su vacilación u oscilación entre lo que llaman «concepción hilética» y «concepción expresiva»

²³. Tengo para mí que nunca leyó todo el texto, porque varias de sus críticas se disipan citando fragmentos de la obra que él condenaba sin paliativos.

²⁴. Oportunamente difundiré ese dictamen junto con una réplica. No lo incorporo aquí por su longitud y porque sus ataques habrían de venir acompañados de la oportuna respuesta razonada, lo cual desborda los límites del presente ensayo.

de las normas), sino porque son muy complicados todos los conceptos involucrados en esa polémica; su dilucidación requeriría extenderse mucho (hinchando desproporcionadamente el capítulo), por lo cual algunos de ellos he tenido que encapsularlos en párrafos áridos y adustos, cuya adecuada comprensión requiere una lectura atentísima, con vuelta atrás y fijándose cuidadosamente en cada palabra.

Consigo así concisión y compacidad, sacrificando la claridad (o, mejor dicho, un género de claridad, la facilidad de lectura; porque, una vez que se leen esos párrafos con plena atención, no queda en ellos oscuridad). El estilo de esa discusión puede desanimar a quienes no estén familiarizados con los problemas y el vocabulario técnico de la filosofía analítica en tres de sus vertientes: metafísica, filosofía de la lógica y filosofía del lenguaje.

Así, p.ej., está condensado el análisis de cuáles son las presuposiciones subyacentes a la tesis ultrapositivista de que las normas son enunciados y, por lo tanto, las calificaciones deónticas tienen que ser metalingüísticas.

Al lector no avezado le resultará desconcertante decir que una de tales presuposiciones es que no existen hechos ni, por lo tanto, conductas. Pero así es. El ultrapositivismo arranca de una versión primitiva de la filosofía analítica, el positivismo lógico de los años 20/30 del siglo XX, para el cual no existen hechos (y las conductas son ciertos hechos). Para los positivistas lógicos, o bien sólo existen las sensaciones, o bien sólo existen objetos físicos, aquellos de los que se ocupa la física (tales como átomos y electrones). Desde ese enfoque no se niega que los seres humanos se comportan de ciertas maneras, pero tal aserto no puede en absoluto entenderse como una afirmación de existencia de conductas, sino que, antes bien, tendría que reducirse a enunciados sobre sensaciones o sobre objetos de la física.²⁵

En cambio, para el jusnaturalismo aditivo existen las conductas, que son hechos, al igual que existen situaciones jurídicas, cada una de las cuales estriba en que un hecho posea una calificación deóntica; las normas son situaciones jurídicas generales. Las calificaciones deónticas son cualidades objetivas de estados de cosas.

Son arduas tales controversias, no me cabe duda. Pido al lector paciencia: que lea ese capítulo —y sobre todo algunos pasajes del mismo— con los cinco sentidos, releyendo las frases. Alternativamente puede saltar todo el capítulo sin perder la comprensión del contenido esencial de la obra.

La segunda razón por la cual me costó decidirme a incluir ese capítulo VIII es que, forzosamente, el tono resultaba más agrio, en contraste con la

²⁵. Habría, empero, que matizar ese nexo entre nuestra filosofía analítico-positivista del Derecho y el neopositivismo vienés de los años 20/30 del siglo pasado, porque otra rama de la filosofía analítica que también les ha influido es la escuela filosófico-lingüística oxoniense de raigambre tardowittgensteiniana de los años 40/50, con figuras como Ryle y Austin. En cambio no ha habido por su parte recepción alguna de Gottlob Frege, Gustav Bergmann, Richard Sylvan, Willard Quine, David Lewis, David Armstrong, la escuela de Cambridge, etc.

suavidad con la que me había esforzado por redactar las discusiones de los otros seis capítulos de la Parte II. Y es que ahora me topaba con una falange de doce belicosas y arrolladoras objeciones, esgrimidas sin dar cuartel. Aun así me he esforzado por imprimir al debate una tonalidad amable; ignoro si lo he logrado.

Mi tercer escrúpulo es que la inclusión de ese capítulo modificaba un poco la finalidad de la obra. Sin él, se trataba de defender el jusnaturalismo aditivo frente a sus críticos. Era una obra puramente defensiva. El capítulo VIII, por su propio tenor, fuerza al contraataque, llevándome a impugnar el ultrapositivismo desde el cual se lanzan las doce críticas en él analizadas y contestadas.

A pesar de ese cambio, el propósito general de la obra sigue siendo esencialmente el mismo de antes: la defensa, no el ataque. Mostrar que mi propuesta de un jusnaturalismo aditivo no se derrumba por las críticas que se le han dirigido, sino que preserva e incrementa su verosimilitud. Con el capítulo VIII se da un paso, mostrando la implausibilidad y escasa solidez de una de las alternativas más acreditadas, el ultrapositivismo asociado a la lógica deóntica estándar.

En ningún caso, sin embargo, he pretendido responder a todas las críticas habidas y por haber. Una propuesta doctrinal resulta verosímil cuando sale ilesa de muchas críticas, que reflejan puntos de vista asociados al paradigma dominante. Eso no prueba, claro está, que no puedan existir otras críticas futuras que descubran lacras redhibitorias de la propuesta.

Decidida la inclusión del capítulo, no podía llevarse a cabo sin introducir enmiendas en los demás capítulos para asegurar la cohesión del conjunto —aunque sólo fuera con referencias cruzadas. Sin ser extenuante, tal labor no dejó de ser fatigosa. No la acabé hasta mediados de junio (o sea absorbió mi tiempo durante unas seis semanas).

§8.— Aceptación editorial y cambio de título

Propuse la publicación del manuscrito, así reelaborado, a mi editor habitual, Plaza y Valdés.²⁶ Concretamente a su director en España, Marcos de Miguel. La acogida fue cálida y favorable. A lo largo del verano de 2017, la editorial y yo hemos ido colaborando en los trabajos de composición, maquetación y corrección de pruebas, confección y diseño de la carátula y demás tareas accesorias.²⁷

²⁶. He de mencionar, empero, que, a mediados de abril, había propuesto mi trabajo a la editorial Comares. Demorándose la respuesta más de tres meses, retiré mi manuscrito a comienzos de agosto. Paradójicamente, sin embargo, Comares ha acabado aceptando la publicación de mi obra; sólo que —tal vez a causa de las vacaciones estivales— esa aceptación me ha llegado el primer día del otoño de 2017. Aparte de tal demora (sin duda excusable), lo que me ha decidido a escoger Plaza y Valdés es la estrecha colaboración existente, desde hace años, entre esta casa y mi grupo de investigación, JuriLog.

²⁷. Evidentemente el grueso del trabajo ha correspondido a la editorial y es mérito suyo, no mío.

Eso sí, según se iban a iniciar los trabajos de composición surgió un inconveniente. Ya he dicho que el título del manuscrito, ya en esa fase final, era éste: *La lógica del Derecho: Una defensa del racionalismo jurídico*.

Pues bien en ese mismo mes de junio de 2017 me enteré por casualidad de que acababa de publicarse o iba pronto a aparecer un libro de Luigi Ferrajoli en traducción española con el título precisamente de *La lógica del Derecho* —si bien con un subtítulo enteramente dispar, «Diez aporías sobre Kelsen».

Que salieran a la luz en Madrid, en el mismo año, dos obras con el mismo título suscitaba dos problemas: el uno, jurídico; el otro, práctico.

Empiezo por el problema jurídico. Según la ley de propiedad intelectual y la jurisprudencia, los títulos de los libros gozan de una protección especial que los asimila, en cierto modo, a marcas, por lo cual el que aparece primero desplaza al que viene después. Los retrasos de la publicación de mi obra por los rechazos editoriales determinaban que apareciera después de la de Ferrajoli. Ahora bien, esa protección como marca sólo es aplicable cuando el título es lo bastante innovador y original. «Introducción al cálculo integral», p.ej., carece de esos atributos. ¿Y «La lógica del Derecho»?

No me había parado a pensarlo, pero, llegado ese punto, indagué. Lo que hallé es que ese título es escasamente original, pues hay varios libros en español con títulos muy parecidos: *Lógica del Derecho* de Rupert Schreiber (trad. por E. Garzón Valdés); *Curso de lógica del Derecho* de Anselmo Ayala y otros (Universidad Católica, Asunción, 2005); *Lógica y Derecho* de Ulises Schmill (1993); *Lecciones de lógica del Derecho* de Olsen A. Ghirardi (1986); *Elementos de lógica para el Derecho* de Luis García Restrepo (Temis, 2003); etc.

Consulté con una especialista en Derecho de la propiedad intelectual y confirmó mi hipótesis: que, en sede jurisdiccional, no habría base para impugnar la publicación de uno de los libros por colisionar con el título del otro. Pero sé de sobra que en Derecho pocas cosas son absolutamente indubitables o incontrovertibles; era mejor estar enteramente a salvo.

Paso al problema práctico. Es de temer una confusión de los librereros y del público ante una casi simultánea publicación de dos obras del mismo título (la mayoría de la gente no lee los subtítulos, que no suelen figurar en la carátula). Sin duda la obra de Ferrajoli eclipsaría a la mía.

No era fácil para mí renunciar a un título que había sido fruto de honda meditación. Mi libro está consagrado a investigar la lógica del Derecho como un cúmulo de verdades lógicas: (1) en virtud de las cuales existe Derecho; (2) por las cuales se rige ese Derecho en aras del bien común; y (3) con arreglo a las cuales funciona ese Derecho (v. §3 de la Introducción).

No se trata sólo de la lógica jurídica o lógica del razonamiento jurídico, o sea de la faceta tercera de las recién enumeradas, sino de una lógica que fundamenta la existencia del Derecho y, a la vez, lo regula.

Tras barajar otras alternativas —poco seductoras—, propuse a Marcos

de Miguel el nuevo título, que le agradó. En cierto modo, corresponde mejor al contenido de la obra, ya que ésta propone una **visión lógica del Derecho**. El Derecho es racional, se presta a un tratamiento racionalista, porque se adecúa a una visión lógica.

Hay otras visiones del Derecho: una visión sociológica (muy propia del positivismo); una visión antropológica (igualmente positivista, pero con una mirada más amplia); una visión pragmática; una visión argumentativa (en la cual la argumentación no se ciña a parámetros de inferencia lógica); una visión histórico-institucional o cultural (desde Santi Romano hasta Neil MacCormick y Ota Weinberger); la visión pura de Kelsen (positivista también, ¿qué duda cabe?, pero de un positivismo híbrido, cruzado con el neokantismo).

Frente a esas y otras concepciones, la visión lógica del Derecho entiende a éste desde la triple lógica de su existencia, su regulación y su funcionamiento, como sistema de normas para el bien común, parcialmente abordable con el utillaje de la lógica nomológica, con sus axiomas y sus reglas de inferencia.

§9.— Conclusión

¿Por qué relato todos estos detalles? Podría haberlos dejado para mis adentros. La obra ni vale más ni vale menos por haber atravesado ese itinerario tan lleno de sacudidas y baches.

Si escribo estas páginas es porque conjeturo que habrá lectores a quienes guste saber cómo y por qué el autor ha escrito el libro que tienen entre manos y cuáles son los secretos que quedan entre bastidores.²⁸

Expongo tales secretos. No teniendo nada que ocultar, prefiero saciar la curiosidad de quienes la sientan.²⁹

²⁸. De los títulos de filosofía jurídica publicados por las tres editoriales que me han dado calabazas (Epona, Fábrica y Ares) —podría agregar casi todas las demás que editan libros de esa disciplina académica—, ¿cuántos son de orientación jusnaturalista? ¡Cero por ciento! Los relatores que informaron negativamente mi manuscrito son, todos ellos, acreditados representantes del positivismo jurídico. Son, simultáneamente, jurados y acusadores. ¿Qué imparcialidad cabe esperar? Además nuestra cultura académica es sectaria. No se aplica la misma vara de medir para los correligionarios y para los de la orilla doctrinal opuesta.

²⁹. Agradezco efusivamente los comentarios de Marcelo Vásquez Carrasco a una versión previa de este trabajo.