

Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos

Abril de 2025

ARTÍCULOS EN PRENSA / ARTICLES IN PRESS

Arcos, Federico. 2023. *Teoría del Derecho. El debate sobre su metodología y función*. Barcelona: Atelier.

Encarnación La Spina

<https://doi.org/10.18543/djhr.3269>

Fecha de publicación en línea: abril de 2025

Copyright (©)

Deusto Journal of Human Rights / Revista Deusto de Derechos Humanos is an Open Access journal; which means that it is free for full and immediate access, reading, search, download, distribution, and reuse in any medium only for non-commercial purposes and in accordance with any applicable copyright legislation, without prior permission from the copyright holder (University of Deusto) or the author; provided the original work and publication source are properly cited (Issue number, year, pages and DOI if applicable) and any changes to the original are clearly indicated. Any other use of its content in any medium or format, now known or developed in the future, requires prior written permission of the copyright holder.

Derechos de autoría (©)

Deusto Journal of Human Rights / Revista Deusto de Derechos Humanos es una revista de Acceso Abierto; lo que significa que es de libre acceso en su integridad inmediatamente después de la publicación de cada número. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales y según lo previsto por la ley; sin la previa autorización de la Editorial (Universidad de Deusto) o la persona autora, siempre que la obra original sea debidamente citada (número, año, páginas y DOI si procede) y cualquier cambio en el original esté claramente indicado. Cualquier otro uso de su contenido en cualquier medio o formato, ahora conocido o desarrollado en el futuro, requiere el permiso previo por escrito de la persona titular de los derechos de autoría.

Arcos, Federico. 2023. *Teoría del Derecho. El debate sobre su metodología y función*. Barcelona: Atelier.

doi: <https://doi.org/10.18543/djhr.3269>

Fecha de publicación en línea: abril de 2025

Son muchos los postulados teóricos que han marcado desde una perspectiva crítica el desarrollo de la Teoría del Derecho y de la Filosofía del Derecho en las últimas décadas, para el conocimiento y estudio del Derecho en general y en particular. No se pueden olvidar ciertas controversias que han aflorado como una constante histórica entre los principales iusfilósofos y sus debates sobre los límites o dilemas que plantea: el estilo descriptivo y neutral frente a la valoración axiológica y argumentativa del Derecho, en sentido moral.

Especialmente, la oportunidad de seguir revisitando buena parte de estas voces críticas y posicionamientos teóricos sobre discusiones doctrinales clásicas y contemporáneas, hace necesario emprender y volver a releer las principales críticas al estilo descriptivo y neutral de la jurisprudencia positivista clásica de la estructura formal del Derecho hasta nuestros días, de la mano del positivismo actual, el postpositivismo, el enfoque socio-jurídico o las teorías críticas. En este ejercicio de revisión contrastada y recapitulación doctrinal es fundamental conocer cuáles son y han sido los desarrollos teóricos (enfoque socio-jurídico, positivismo incluyente, positivismo actual o postpositivismo). Precisamente, esta es la premisa básica del abordaje que inspira y desarrolla la monografía del Dr. Federico Arcos Ramírez, Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Almería, que lleva como título *Teoría del Derecho. El debate sobre su metodología y función*, publicado en la prestigiosa colección Atelier Filosofía del Derecho del Catedrático Dr. Luis Prieto Sanchis. Con anterioridad en el libro *La seguridad jurídica. Una teoría formal* (Arcos 2020) pero especialmente en el conjunto de su producción científica, el profesor Arcos ha llevado a cabo un análisis y defensa de un concepto formal y restringido de seguridad jurídica formal, así como estudios sobre la moralidad interna del Derecho de Fuller o bien aproximaciones a las tesis de la separabilidad y el valor ético del *rule of law*.

Sobre la calidad y significación de esta obra hay muchas evidencias, entre ellas cabe destacar desde el plano formal y sustantivo la presentación de una cuidada estructura y el nutrido elenco de autores ilustres de la Teoría y la Filosofía del Derecho que reúne. Se integra el

volumen en siete capítulos precedidos por una breve introducción que contextualiza y sistematiza con rigor y detalle la esencialidad de tales aportaciones teóricas que recoge y analiza dado su peso en la (re) construcción del debate iusfilosófico propuesto. Junto a esta doble característica remarcable, considero, habría que poner en valor de igual modo, la extensión y compendio de referencias bibliográficas que se recogen al final de la obra publicada. Son una bitácora de estudio sobre la teoría jurídica dada la generosa selección de fuentes primarias de una nómina de autores extranjeros referentes de la Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho (Kelsen, Hart, Raz, Dworkin, Fuller, Ross, etc.) y, también de valiosas fuentes secundarias de autores o de profesores iusfilósofos españoles con aportaciones imprescindibles para explicar tales planteamientos filosóficos entre otros de Atienza, García Amado, Moreso, Laporta, etc.

Así pues, es de modo particular, a través de una lectura reflexiva del contenido temático de las diferentes secciones y capítulos, como el profesor Arcos permite ahondar con facilidad, claridad y de forma rigurosa, más allá de la inevitable polarización doctrinal y epistemológica que genera este debate en la Filosofía del Derecho, sobre la necesidad de buscar el equilibrio entre planteamientos extremos y excluyentes, sobre los revocos de la teoría de la normatividad del Derecho, sobre los problemas dilemáticos sobre el derecho justo, sobre las conexiones entre Derecho y moral o sobre los conflictos o la ponderación entre derechos en la práctica jurídica. Todo ello, sin perjuicio del rol transformador del Derecho o su potencial crítico, argumentativo en sentido moral y la necesidad de no aislamiento de un enfoque socio-jurídico para tener una visión global, interdisciplinar, pluridimensional y compleja del Derecho como apelan autores de la talla de Norberto Bobbio o Miguel Reale.

A lo largo de la publicación y empezando, bajo mi punto de vista con acierto desde una vertiente introductoria, el Profesor Arcos pone en situación al lector sobre uno de los primeros aspectos metodológicos controvertidos a la hora de presentar la Filosofía o la Teoría del Derecho como una única disciplina. No solo porqué tiene y ha tenido implicaciones a la hora de perfilar su contenido y fronteras nítidas con otras denominaciones o disciplinas afines. Bajo el rótulo de Introducción sobre la indiferenciación entre la Teoría y la Filosofía del derecho, se describe la difuminación de fronteras disciplinares y la búsqueda de un lugar común más similar a lo que ocurre en la literatura anglosajona.

Tras esta entrada disciplinar, en el capítulo I “La Teoría del Derecho como teoría descriptiva y neutral” sucintamente hace un recorrido por

la Teoría general del Derecho como teoría estructural o formal, como teoría universal o transordinamental, por ser aquellas históricamente dominantes del siglo XVIII y XIX, tanto en lo que se refiere a la explicación de la naturaleza o su concepto como el análisis de los elementos más básicos de los sistemas jurídicos. La concepción estatal-formalista, básicamente, porque cuestiona los fundamentos teóricos y méritos históricos del iuspositivismo respecto al principio de la unidad, ligado de manera más o menos explícita al mito de la plenitud y coherencia del ordenamiento jurídico. Cabe recordar como el predominio de tales fundamentos había conducido desde el siglo XVIII a la reducción del Derecho a la ley como fuente formal de producción, al estudio estricto de la estructura del Derecho y a la centralidad del rol del poder legislativo frente a otros operadores jurídicos. Precisamente, para superar esta concepción estatal-formalista o la ortodoxia teórica iuspositivista, a partir del siglo XX se impulsa un cambio de paradigma centrado en el análisis de la realidad jurídica como multidimensional, cambiante e indeterminada, así como se concede importancia a la función de las fuentes materiales del Derecho (jurisprudencia) o las relaciones del Derecho con el poder. Este giro metodológico de la mano del postpositivismo, las teorías críticas del Derecho y el enfoque socio-jurídico se aborda en los tres capítulos finales, denotando esa evolución histórica para así volver a resituar al lector en cuáles son las coordenadas contemporáneas del debate iusfilosófico actual.

En el capítulo II "La determinación de la naturaleza del Derecho ¿una labor descriptiva y neutral?", entrando en el análisis de los máximos representantes de las teorías imperativistas de la norma jurídica (Hart, Austin) y antimperativistas (Kelsen), ofrece un breve examen de las teorías de Kelsen o Hart. Son los dos principales exponentes de la descripción aséptica de la estructura formal del Derecho y por ende de la consideración descriptiva de la Teoría del Derecho por medio de la reconstrucción científica de conceptos jurídicos. Su elección no es baladí dado que son ambos autores de referencia con una buena nómina de seguidores y, en clave metodológica, gracias a ellos, posteriores estudiosos de la Filosofía del Derecho pueden visitar desde perspectivas críticas y postpositivistas sus postulados teóricos explicando así de forma renovada la naturaleza de su objeto de estudio.

Por el contrario, una vez presentada estos criterios orientadores del debate sobre la metodología y función de la Teoría del Derecho, siguiendo una línea de coherencia, el capítulo III "Constitucionalización del Derecho y Positivismos corregido", da inicio a los abordajes críticos que han cuestionado que tanto la definición del Derecho como los

conceptos y definiciones de la teoría jurídica puedan construirse de forma exclusivamente descriptiva y avalorativa. Para ello, se plasma la línea divisoria entre positivistas y no positivistas al interpelarse sobre cuál es el objetivo, importancia y finalidad del Derecho, así como la relevancia o no de los valores morales en la explicación de la naturaleza epistemológica del Derecho que pueden ser considerados por quienes participan de diversos modos en la práctica jurídica. Y, lo hace por medio de la recopilación de aquellas contribuciones que apuestan por “no excluir las normas y valores morales habida cuenta de las remisiones que existen en los sistemas jurídicos democráticos”. Se abre una ventana de oportunidad para acometer una revisión del positivismo clásico excluyente y del positivismo incluyente, puesto que, aún siendo dicotómicas en ocasiones, son determinantes para comprender la complejidad de los debates sobre la metodología y función de la Teoría del Derecho en la resolución de conflictos o *hard cases* en la práctica jurídica.

Para completar las diferentes aristas del debate jurídico, ya desde un tercer bloque crítico, en un primer momento, el Capítulo IV “La teoría del Derecho como Teoría evaluativa. El legado de Dworkin”, pone el foco en la vinculación de un enfoque evaluativo de Ronald Dworkin. Un autor altamente crítico con los postulados teóricos del “Concepto de Derecho” de Hart y sus seguidores, dado que de forma contundente defiende ante los casos difíciles un concepto de Derecho interpretativo y evaluativo en sentido ético-político, aportando argumentos para rechazar el positivismo jurídico, teorías realistas y hermenéuticas, así como para presentar su idea de derecho como un modelo para explicar los procesos internos a través de los cuáles opera el derecho real. No en vano explica de qué forma la práctica judicial puede simultáneamente satisfacer las exigencias de seguridad jurídica, el principio de legalidad y de aceptabilidad racional de valores tan abstractos y de dimensiones tan poco precisas como las que incorporan los derechos humanos

Un cuarto bloque crítico sobre el pretendido carácter descriptivo y neutral de la teoría del Derecho es el Capítulo V “La Teoría del Derecho del postpositivismo constitucionalista” donde se somete a examen el postpositivismo que defiende la “constitucionalización del Derecho como factor clave, pero no único para el cuestionamiento de la utilidad práctica”. Aquí analiza las consecuencias del giro metodológico pospositivista así como las consecuencias de mantener una teoría del derecho descriptiva y avalorativa desde un punto de vista epistemológico. Destaca la referencia a autores contemporáneos por su afinidad y complementariedad (Alexy, Ferrajoli, García Amado, Atienza)

sobre la tesis de la unidad del razonamiento práctico, la derrotabilidad de las normas jurídicas, el modelo alexiano de ponderación, el pluralismo valorativo o el objetivismo moral como expresiones del Estado Constitucional de Derecho.

A modo de cierre, frente a las teorías normativistas, el legicentrismo, el monismo jurídico, en un último quinto bloque crítico se retoma el alcance de la exclusión del enfoque sociológico y de las teorías críticas. Sobre la necesidad de este enfoque sociológico (Capítulo VI), se revisan los estudios del Derecho vivo de Ehrlich o en acción de Pound y Ross o en el capítulo VII el potencial de las teorías críticas. En particular, gracias a estas últimas, es posible agrupar aquellas contribuciones cuyo objeto de estudio se centra en revisar el concepto estatista y monista del Derecho de la teoría jurídica dominante, no solo por su déficit de relevancia práctica sino también por su nulo potencial crítico y transformador de la realidad social, política y económica en la que nace y actúa el Derecho.

Sin duda, son muchas las aristas de los planteamientos filosóficos que se han afrontado en este volumen, y pese a la imposibilidad de abordarlas o agotarlas todas, cabe concluir que dan cuenta con solidez de su alcance y significación compleja como metodología y función esencial para el conocimiento del Derecho. Básicamente porque muestra a lo largo de la Historia las consideraciones de diferentes planteamientos en pro de trasladar en el estudio del Derecho y la teoría jurídica la perspectiva sociológica y evaluativa o bien criterios orientativos en la práctica jurídica que permitan abordar la sempiterna dificultad de su definición o su discutida naturaleza.

Por consiguiente, considero que el valor de esta publicación radica precisamente en su capacidad pedagógica para recoger un amplio compendio de miradas críticas, equilibradas y dialogadas sobre el desarrollo de la teoría del Derecho en las últimas décadas. Una reflexión necesaria para futuras generaciones de investigadores y estudiosos iusfilósofos, especialmente, si tenemos en cuenta los tiempos tan inciertos y polarizados que nos ha tocado o nos tocará vivir *sine die*.

Encarnación La Spina
Universidad de Deusto