

# REVUS

Search →

## Index

Authors

Keywords

Languages

## Open issues

49 | 2023

48 | 2022

## Full text issues

47 | 2022

46 | 2022

45 | 2021

44 | 2021

43 | 2021

42 | 2020  
Internal legal positivism

41 | 2020  
Constituent power

40 | 2020

39 | 2019

38 | 2019

37 | 2019

36 | 2018

35 | 2018

34 | 2018  
Norms and Legal Normativity

33 | 2017  
Pre-Conventions or Normative  
Facts (2/2)

32 | 2017  
The Province of Jurisprudence  
Naturalised

31 | 2017  
Dogmatics and Constitutional  
Interpretation

30 | 2016  
Pre-Conventions or Normative  
Facts (1/2)

29 | 2016  
Models of Legislative Authority,  
Interpretation, Realism, and  
Defeasibility

28 | 2016  
Issues in Contemporary  
Jurisprudence

27 | 2015  
Emergence, Coherence, and  
Interpretation of Law

26 | 2015  
Positivism, Conceptual

46 | 2022

Varia



## La vida secreta de los conceptos

(O sobre el arte de decantar conceptos)

*The secret life of concepts (Or on the art of winnowing concepts)*

Ángeles Ródenas

<https://doi.org/10.4000/revus.9213>

Translation(s):

[The secret life of concepts \[en\]](#)

[Abstract](#) | [Index](#) | [Outline](#) | [Text](#) | [Bibliography](#) | [Notes](#) | [References](#) | [About the author](#)

## Abstracts



[ENGLISH](#)

[ESPAÑOL](#)

[SLOVENŠČINA](#)

This paper aims to critically examine Redondo's characterization of normative legal positivism's theory of legal concepts, as well as to set forth some potential strategies for defending the two other theories of legal concepts that Redondo criticizes: Dworkinian interpretivism and Rossian reductionism.

## Index terms



**Keywords:** Redondo (Maria Cristina), normative legal positivism, theory of legal concepts, Ross (Alf), Dworkin (Ronald), institutional concepts, necessary properties of concepts, conceptual jurisprudence, legal institutions

**Palabras claves:** Redondo (María Cristina), la teoría de los conceptos jurídicos, el positivismo normativista, Ross (Alf), Dworkin (Ronald), conceptos institucionales, propiedades necesarias de los conceptos, jurisprudencia de conceptos, instituciones jurídicas

**Ključne besede (sl):** Redondo (Maria Cristina), normativni pravni pozitivizem, nauk o pravnih pojmi, Ross (Alf), Dworkin (Ronald), institucionalni pojmi, nujne značilnosti pojmov, pojmovna jurisprudenca, pravne institucije

## Outline



### 1 Introducción

### 2 Tres enfoques sobre los conceptos jurídicos institucionales

2.1 El enfoque interpretativista de Dworkin

2.2 El enfoque reduccionista de Ross

2.3 El enfoque del positivismo normativista de Raz (y Redondo)

### 3 La prueba de la brujería

3.1 El localismo y escepticismo de Ross

3.2 El dilema de Dworkin

#### 4 El arte de decantar conceptos

#### 5 La esencia del positivismo jurídico normativista

### Full text



## 1 Introducción

- 1 En su trabajo "Institutional Concepts: A Critical View on the Reductionist and Interpretive Approaches"<sup>1</sup> Cristina Redondo lleva a cabo una sugerente reflexión sobre tres enfoques de análisis de los conceptos jurídicos, a los que denomina, respectivamente, el enfoque reduccionista, el enfoque interpretativista y el enfoque del positivismo jurídico normativista. Redondo expone con gran claridad estas tres aproximaciones y, además, lleva a cabo una valoración crítica de las dos primeras, contraponiendo sus inconvenientes a las ventajas que presenta el enfoque del positivismo jurídico normativista. Aunque Redondo insiste en que los tres enfoques no resultan incompatibles, ya que versan sobre diferentes objetos y tiene diferentes finalidades, tanto del subtítulo de su trabajo –una crítica a las posiciones reduccionistas e interpretativistas– como de su defensa del enfoque del positivismo jurídico normativista cabe inferir cierta predilección de la autora por este último.
- 2 Precisamente el objeto de este trabajo es someter a examen crítico la defensa de la concepción de los conceptos jurídicos institucionales del positivismo normativista de Redondo. En el apartado 2 –*Tres enfoques sobre los conceptos jurídicos institucionales*– presentaré de la manera más sintética posible la reconstrucción que Redondo lleva a cabo de los tres enfoques antes mencionados. En el apartado 3 –*La prueba de la brujería*– expondré brevemente la forma en la que Redondo evalúa los logros de estos tres enfoques, poniendo a prueba su capacidad para reconstruir "el concepto jurídico de brujería" y, asimismo, apuntaré algunas posibles estrategias defensivas del enfoque reduccionista y del interpretativista frente a las críticas de Redondo. Pero el núcleo de mis diferencias con Redondo se condensa en los dos últimos apartados. En el apartado 4 –*El arte de decantar conceptos*– me plantearé cómo puede el positivismo jurídico normativista "identificar las propiedades distintivas y necesarias de los conceptos". Finalmente, concluiré en el apartado 5 –*La esencia del positivismo jurídico normativista*– cuestionaré las supuestas ventajas que Redondo atribuye al enfoque del positivismo normativista a la hora de analizar los conceptos jurídicos institucionales.

<sup>1</sup> Redondo 2020: 103-127.

## 2 Tres enfoques sobre los conceptos jurídicos institucionales

- 3 Como acabo de señalar, Redondo lleva a cabo un análisis de tres posibles enfoques relativos a los conceptos jurídicos institucionales, a los que denomina, respectivamente, el enfoque reduccionista, el enfoque interpretativista y el enfoque del positivismo jurídico normativista.

### 2.1 El enfoque interpretativista de Dworkin

- 4 Redondo toma como referente del enfoque interpretativista a Dworkin. Como es sabido, Dworkin distingue entre tres tipos de conceptos: conceptos criteriológicos (*criterial concepts*), conceptos de clase natural (*natural kind concepts*) y conceptos interpretativos (*intepretative concepts*).<sup>2</sup> Tanto los conceptos criteriológicos como los de clase natural proporcionan un test para la correcta aplicación de los mismos: en los conceptos criteriológicos dicho test depende de los acuerdos o convenciones existentes en el uso del concepto; mientras que en los conceptos de clase natural el test depende de cuál sea la esencia o estructura natural (física o biológica) de los ejemplos o instancias del concepto en cuestión. A diferencia de los conceptos criteriológicos y de los de

<sup>2</sup> Dworkin 2006: 9-12; Dworkin 2011: 158-163.

#### Informations

Subscriptions

Publisher

Our Book Series


Publishing policies

#### Follow us

 RSS feed

#### Newsletters

OpenEdition Newsletter

Member access 



clase natural, los conceptos interpretativos, como el de Derecho, son sensibles a los valores que quienes los usan atribuyen a aquello a lo que los conceptos se aplica. Así, por ejemplo, toda teoría jurídica, aun cuando no siempre lo identifique y analice explícitamente, usa un concepto de Derecho. Aunque Dworkin únicamente se preocupa del concepto de Derecho, y no de conceptos jurídicos más específicos como los de jurisdicción, república, familia, etc., Redondo defiende -a mi juicio acertadamente- que este interpretativismo dworkiniano sería extensible a estas instituciones normativas más circunscriptas, puesto que la extensión a e

- 5 las mismas presupone el mismo tipo de actitud interpretativa que subyace al Derecho en general.

## 2.2 El enfoque reduccionista de Ross

- 6 El segundo enfoque del que se ocupa Redondo en su trabajo es el que denomina reduccionista o realista y considera como su exponente a Ross<sup>3</sup>. Como es sabido, Ross sostiene que algunos conceptos jurídicos como el de "propiedad" carecen de referente, ya que su función es operar como término de enlace, reemplazando, en ciertas ocasiones, una disyunción de hechos condicionantes y, en otras, una conjunción de consecuencias normativas. Concretamente, cuando decimos: "El propietario puede percibir los frutos y disponer de los mismos", la palabra "propietario" sustituye y resume la disyunción de hechos que, según un determinado sistema jurídico, condicionan las consecuencias normativas mencionadas (el permiso de percibir y disponer de los frutos). En otras ocasiones, el término "propiedad" o "propietario" sirve para reemplazar el conjunto de consecuencias normativas previstas. Por ejemplo, cuando decimos: "quien recibe una cosa por compra, herencia o prescripción es el propietario de la misma". En este caso, lo que hacemos es usar la palabra "propietario" en lugar de enumerar la lista entera de obligaciones, prohibiciones y permisos establecida por el sistema jurídico para este tipo de casos.

<sup>3</sup> Ross 1957: 818-821.

- 7 A juicio de Redondo, los conceptos jurídicos así entendidos no identifican un tipo o clase general de institución (o de entidad, propiedad o hecho institucional), sino instituciones concretas, i.e. conjuntos de normas vigentes en un lugar y tiempo determinados. Los conceptos jurídicos son solo un resumen o una forma breve de presentación de las normas que configuran una determinada institución. Asimismo Redondo sostiene que desde un planteamiento como el de Ross, intentar describir o seleccionar las características más relevantes de esta aparente "realidad" institucional es una empresa absurda que se apoya en la falsa presuposición de que hay algo que puede ser objeto de tal descripción o individuación. Analizar un concepto jurídico institucional consiste en mostrar cómo éste se reduce a un conjunto de normas existentes en un tiempo y lugar determinados.
- 8 Algo más adelante volveré sobre el enfoque de Ross para tratar de ofrecer una reconstrucción (algo más caritativa de la de Redondo) que muestre toda la potencialidad de este enfoque, dejando al margen la cuestión de si es o no más coherente con las intenciones originales de Ross.

## 2.3 El enfoque del positivismo normativista de Raz (y Redondo)

- 9 El tercer enfoque del que se ocupa Redondo es el del positivismo normativista, tomando como referente de dicho enfoque a Raz. Conforme al PJN, según Redondo,

es posible identificar conceptos que definen tipos de instituciones jurídicas. Por ejemplo, instituciones jurídicas específicas como el dinero, la monarquía, la propiedad, como así también, la institución jurídica más general que llamamos "Derecho" u "ordenamiento jurídico". Un concepto, tal como lo entiende esta posición, es un conjunto de propiedades distintivas que los ejemplos (o al menos los ejemplos paradigmáticos) que recaen en su ámbito de aplicación necesariamente satisfacen.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Redondo 2020: 111.

- 10 Desde esta perspectiva "un concepto jurídico institucional constituye un ejemplo o caso específico de institución lingüística. Es una institución lingüística que delimita un tipo de institución jurídica y cuyas instancias de aplicación son específicos ejemplos de instituciones jurídicas".<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Redondo 2020: 112.

## 3 La prueba de la brujería

- 11 Para evaluar los logros de estas tres concepciones, Redondo pone a prueba la capacidad de cada una de ellas de reconstruir "el concepto de jurídico de brujería". Seguidamente expondré brevemente los inconvenientes que Redondo atribuye a los dos primeros enfoques y las ventajas que Redondo ve en el positivismo jurídico normativista.

### 3.1 El localismo y escepticismo de Ross

- 12 De acuerdo con Redondo, una propuesta como la de Ross adolecería de dos grandes dificultades que le impedirían dar cuenta del concepto institucional general de "bruja" o "brujería".

- 13 Por un lado, tal concepto colapsaría con "el contingente contenido que un ejemplo de esta institución tiene en un momento y lugar específicos", lo que, a su vez, "oculta el hecho de que es el concepto general el que permite identificar la existencia de ejemplos de instituciones del mismo tipo".<sup>6</sup> Llamaré a esta primera objeción de Redondo contra Ross *la objeción del localismo*.

<sup>6</sup> Redondo 2020: 119.

- 14 Por otro lado, Ross, en su trabajo de 1951 asocia la aceptación de entidades, propiedades o hechos institucionales a la aceptación de entidades, propiedades, o hechos meramente aparentes, generados por supersticiones primitivas. Concretamente, Alf Ross compara nuestras creencias de que bajo ciertas circunstancias existen ciertos hechos o propiedades institucionales con las creencias de los integrantes de una tribu primitiva en que, bajo ciertas circunstancias, un individuo deviene tû-tû pueden perfectamente explicarse sobre bases empíricas compatibles con nuestro conocimiento científico, con la aceptación y la justificación de enunciados referidos a entidades de carácter mágico, cuya admisión puede considerarse sistemáticamente falsa, y que deberíamos rechazar. Al hacer esta analogía, asimila la aceptación y la justificación de enunciados referidos a entidades o propiedades institucionales, que pueden perfectamente explicarse sobre bases empíricas compatibles con nuestro conocimiento científico, con la aceptación y la justificación de enunciados referidos a entidades de carácter mágico, cuya admisión puede considerarse sistemáticamente falsa, y que deberíamos rechazar.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Redondo 2020: 119-120.

- 15 Llamaré a esta segunda objeción de Redondo contra Ross *la objeción del escepticismo*.

- 16 De la *objeción del localismo* voy a ocuparme en el apartado cuarto *-El arte de decantar conceptos-* en el que trataré de ofrecer una reconstrucción del enfoque de Ross resistente a la crítica de Redondo. Aquí voy a ocuparme sólo de la objeción del escepticismo, para lo cual es esencial contextualizar su propuesta. Cuando Ross establece una analogía ente los términos *estar tû-tû* y *ser propietario* su punto de mira son las teorías basadas en las *naturalezas jurídicas*. Lo que Ross pretende criticar es la idea de que los conceptos jurídicos institucionales tengan una *esencia*, y, en su lugar, se propone explicarlos como términos de enlace entre hechos y actos condicionantes, de un lado, y consecuencias jurídicas, de otro.

- 17 No conviene olvidar que la búsqueda de las esencias o naturalezas jurídicas constituye un resabio del pensamiento de la Escuela Histórica y de su heredera, la Jurisprudencia de Conceptos; un resabio que, como certeramente apuntaba Heck, "ha perdurado en la teoría jurídica de Europa Continental mucho después de que las banderas de aquel movimiento romántico fueran arriadas"<sup>8</sup> y -cabría añadir- de que el segundo Ihering diese por finiquitada a la Jurisprudencia de Conceptos.

<sup>8</sup> Heck 1948b: 99-256.

- 18 Tomemos algunos ejemplos de cómo los propios implicados explicaban su empresa de búsqueda de las naturalezas jurídicas. Por ejemplo, Esmein estipulaba:

Toda institución, cualquiera que sea, lo mismo da que pertenezca al Derecho público o al Derecho privado, reposa sobre una idea general de la que es aplicación y desenvolvimiento. Tal idea es un principio rector, y la reglamentación que se le confiere consiste sólo en las consecuencias que se deducen de aquel principio.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Esmein 1900: 492 y ss. (citado por Esteve 1956).

- 19 En la misma línea de pensamiento, Du Pasquier postulaba

La naturaleza de una institución jurídica estriba en los procedimientos técnicos, en las categorías jurídicas por cuya mediación el Derecho realiza y sanciona la idea general que a esa institución sirve de principio.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Du Pasquier 1942: 150 y ss. (citado por Esteve 1956).

- 20 En ese "cielo de los conceptos" (del que el segundo Ihering aconseja descender a los juristas<sup>11</sup>) los conceptos jurídicos son *a priori* y las

<sup>11</sup> Ihering 1933: 215-264.

instituciones jurídicas instanciaciones *a posteriori* de los conceptos esenciales. Como Heck apuntaba de manera crítica:

La jurisprudencia conceptual consideraba los conceptos científicos generales como conceptos causales fundamentales del Derecho, es decir, como causa de las normas jurídicas... Esta antigua teoría causal está hoy desechada. Aun cuando discrepen mucho las opiniones sobre el origen del Derecho, en el fondo están todos de acuerdo en que los preceptos jurídicos son históricamente anteriores a su ordenación en los conceptos generales. <sup>12</sup>

12 Heck 1948a: 527-528.

- 21 En línea con la objeción de Heck, Genaro Carrió, hace ya más de cincuenta años, formulaba una crítica clara y rotunda a la búsqueda de las naturalezas jurídicas:

Las discusiones sobre supuestas naturalezas jurídicas, en cuanto los contendientes no se hacen claramente cargo de lo que están buscando, ni de la verdadera causa de su desacuerdo, son a la vez estériles e insolubles. El despilfarro de esfuerzos se origina, en este caso, en lo siguiente: se piensa que cada vez que un conjunto de reglas se presenta con una determinada unidad, que lo hace acreedor de una designación unificadora, esa designación es el nombre de una entidad *sui géneris*, poseedora de alguna característica o propiedad central de las que derivan, como quien dice en forma genérica, todas las reglas del sector en cuestión y también otras que, si bien no están contenidas expresamente en él, son "engendradas" –al igual que las primeras– por la fecunda idea central, o naturaleza jurídica. <sup>13</sup>

13 Carrió 1951:102-103.

- 22 ¿Es posible que la propuesta de Redondo sea un intento de resurrección del primer Ihering?
- 23 Recordemos que Redondo defiende que el positivismo jurídico normativista hace depender las instituciones jurídicas de instituciones más básicas a las que denomina *instituciones lingüísticas*, quedando las primeras subordinadas a estas últimas:

Un punto fundamental de la propuesta del PJN es que las instituciones jurídicas presuponen y se construyen mediante instituciones más básicas: *instituciones lingüísticas*...En la visión del PJN puede decirse que existe una relación de estratificación entre estos dos tipos de instituciones...Un concepto jurídico institucional constituye un ejemplo o caso específico de institución lingüística. Es una institución lingüística que delimita un tipo de institución jurídica y cuyas instancias de aplicación son específicos ejemplos de instituciones jurídicas. <sup>14</sup>

14 Redondo 2020: 112-113 (los énfasis son míos).

- 24 Redondo continúa

Es importante poner énfasis –prosigue Redondo– en que, entre los conceptos institucionales, por una parte, y las instituciones jurídicas, políticas o religiosas, por la otra, existe una *relación de ejemplificación*, que no es una relación inferencial, ni menos aún de identidad. Entre el contenido de un concepto institucional y la existencia de una determinada institución que recae en su ámbito de aplicación hay una *relación necesaria o constitutiva*, i.e. el concepto establece un conjunto de criterios que todo caso de aplicación necesariamente satisface. <sup>15</sup>

15 Redondo 2020: 113 (los énfasis son míos).

- 25 Algo más adelante trataré de mostrar que si el positivismo jurídico normativista pretende defender una tesis respecto de los conceptos jurídicos que no resulte trivial, y, por lo tanto, que justifique su pretensión de que se trata de un planteamiento alternativo, la única respuesta posible a mi pregunta sobre si Redondo intenta resucitar al primer Ihering tiene que ser afirmativa: Redondo va a necesitar asumir postulados metodológicos bastante próximos a los del modelo de ciencia jurídica del primer Ihering. Pero, antes de desarrollar esta idea, volvamos la mirada brevemente a la crítica de Redondo al interpretativismo de Dworkin y demosle al enfoque dworkiniano la oportunidad de presentarse bajo la mejor luz posible.

### 3.2 El dilema de Dworkin

- 26 De acuerdo con Redondo, en casos como la brujería

referidos a instituciones basadas en creencias sistemáticamente falsas, la propuesta de Dworkin puede ser reducida al absurdo: asumirla conduce inevitablemente a una contradicción pragmática. Ello porque no es posible adoptar una actitud interpretativa respecto de un tipo de institución y, contemporáneamente, sostener que ella carece de toda posible justificación. Lo cual, en un tipo de caso como el analizado, es lo que el teórico tiene razones para sostener. <sup>16</sup>

16 Redondo 2020: 124.

27 Llamaré a esta objeción de Redondo contra el interpretativismo *el dilema de Dworkin*.

28 No creo que esta objeción de Redondo sitúe a Dworkin ante ningún verdadero dilema. A lo largo de su obra Dworkin respondió muchas veces a objeciones semejantes. Por ejemplo, respecto del Derecho nazi Dworkin sostenía –y Redondo así lo refleja– que frente al Derecho nazi no cabía el desarrollo de una actitud interpretativa justificada<sup>17</sup>. ¿Cómo podría entonces el interpretativismo afrontar realidades jurídicas tan radicalmente injustas como el Derecho nazi o las normas que castigaban la brujería? Creo que el Dworkin de *Law's Empire* diría que en ambos casos no sería posible pasar de la fase preinterpretativa (en la cual se identifican los materiales jurídicos) a las fases interpretativas y postinterpretativas; el acceso a ambas fases, al estar guiadas por la racionalidad práctica, estarían vedadas tanto para el Derecho nazi como para la institución jurídica de la brujería. Pero el Dworkin de *Justice in Robbes* todavía podría ofrecer una respuesta más sofisticada: supuestos como el del Derecho nazi o la brujería muestran casos marginales en los que el nivel doctrinal del concepto dworkiniano de Derecho deviene impotente para ofrecer la mejor interpretación posible de estas prácticas jurídicas de acuerdo con la filosofía moral y política. Por lo tanto, en estos casos habría que acudir a lo que Dworkin denomina el *nivel adjudicativo*. Este es un último nivel de carácter residual en el concepto dworkiniano de Derecho, en el que la pregunta relevante ya no es ¿cuál es la mejor reconstrucción posible de la práctica de acuerdo con el Derecho?, sino ¿en qué casos es necesario apartarse de lo que el Derecho nos dice y aplicar, en su lugar, consideraciones de tipo moral? No puedo ocultar que mis simpatías estarían con esta hipotética recomendación de Dworkin al tribunal encargado de juzgar los delitos de brujería.

<sup>17</sup> Dworkin 1986: 104-108.

### 3.3 Las ventajas del positivismo jurídico normativista

29 En contraste con las dificultades de Ross y de Dworkin, Redondo sostiene que el positivismo jurídico normativista se encuentra en una mejor posición para "identificar una institución y contemporáneamente *sostener que no disponemos con relación a ella de ninguna teoría adecuada, inteligible, o verdadera, capaz de justificarla*".<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Redondo 2020: p. 125 (el énfasis es mío).

30 Con indudables resonancias del primer Ihering, Redondo entiende que "los enunciados conceptuales puros" pueden ser determinantes para obtener conclusiones que permitan resolver problemas en los casos particulares:

Aun no siendo traducible en enunciados sobre el contenido de las instituciones que permite identificar, todo concepto institucional delimita en un determinado modo una clase de institución y, consecuentemente, podremos llegar a conclusiones sustanciales muy distintas acerca de la misma según cómo hayamos identificado el concepto... En todo caso, tomando nuevamente como ejemplo el concepto de Derecho, los enunciados conceptuales puros que identifican o analizan el contenido de este concepto pueden ser determinantes al momento de obtener conclusiones doctrinarias o judiciales en un caso en particular.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> Redondo 2020: p. 113-114 (los énfasis son míos).

## 4 El arte de decantar conceptos

31 Vayamos ahora al nudo gordiano del trabajo de Redondo. Redondo critica lo que denomina la *tesis de la necesaria traducibilidad* del contenido de las tesis meta teóricas conceptuales propias del positivismo normativista, o bien en tesis relativas al contenido de las instituciones jurídicas concretas, o bien en tesis relativas a su justificación. En su crítica a la *tesis de la necesaria traducibilidad* de los conceptos jurídicos, Cristina toma como aliado a Raz y asume la aproximación propuesta por este último a los conceptos institucionales. Y es aquí donde empiezan mis mayores discrepancias.

32 De acuerdo con Raz, podemos identificar significados criteriológicos que destacan un conjunto de propiedades necesarias y distintivas de instituciones sociales como el Derecho, la monarquía, la jurisdicción, sin necesidad de una explicación o teorización valorativa.<sup>20</sup> El 'análisis', en este caso, tiene como punto de partida los rasgos necesarios y caracterizantes de un tipo de institución (i.e. un concepto criteriológico) tal como los participantes lo entienden, pero es independiente del contenido de las reglas en las que contingentemente dichas instituciones consisten.

<sup>20</sup> Raz 1998: 249-282.

- 33 Pero ¿cómo identificar las propiedades necesarias y distintivas de los conceptos? ¿Cómo decantar los conceptos institucionales para desechar lo que en ellos hay de contingente y apropiarnos sólo de sus rasgos necesarios?
- 34 Voy a sostener que, según qué sea lo que entendamos por propiedades necesarias de un concepto institucional, el tamiz que usamos para cribar los conceptos institucionales y apropiarnos solo de sus rasgos necesarios será diferente: según qué sea lo que pretendemos obtener como resultado del cribado, vamos a seleccionar un tamiz u otro.
- 35 Se me ocurren al menos tres formas básicas de entender lo que son las propiedades necesarias de los conceptos institucionales. Puede tratarse: (1) de propiedades *éticamente necesarias*; (2) de *propiedades empíricamente necesarias*, o bien (3) de propiedades *lógicamente necesarias*. Pues bien, según sean las propiedades necesarias de las que nos que nos interese apropiarnos, seleccionaremos un tamiz distinto para cribar los conceptos.<sup>21</sup>

21 "I conclude that there are three distinct sources of necessity —the identity of things, the natural (...)

## 4.1 Las propiedades *éticamente necesarias*: el tamiz de la racionalidad práctica

- 36 Comencemos por las propiedades *éticamente* necesarias. Si en nuestra aproximación a los conceptos institucionales lo que buscamos es captar aquellas propiedades que resultan justificadas desde el punto de vista de la racionalidad práctica, parece imprescindible someter a los conceptos institucionales al cribado de la racionalidad moral y política. Por ejemplo, cuando afirmamos que la diferencia de sexo entre los dos cónyuges de un matrimonio no es una característica necesaria del concepto de matrimonio, no estamos negando que históricamente a las parejas del mismo sexo se les haya negado el acceso al matrimonio; lo que pretendemos señalar es que no hay razones, desde el punto de vista de la racionalidad práctica o moral, para excluir de la institución a las parejas del mismo sexo.<sup>22</sup>
- 37 Pero, obviamente, este no puede ser método de cribado de los conceptos que Raz y Redondo defienden ya que llevaría, en último extremo, a incurrir en la primera de las dos reducciones criticadas por Redondo: supondría identificar las propiedades necesarias y distintivas de los conceptos institucionales pasándolos por un cribado de racionalidad práctica.

22 Este es claramente el punto de vista de Dworkin, para quien – como Redondo nos recuerda en su trabajo (...)

## 4.2 Las propiedades *empíricamente necesarias*: el tamiz de la constancia

- 38 Alternativamente, otra forma de apropiarnos de los rasgos necesarios de los conceptos institucionales sería tratar de determinar lo que de *empíricamente necesario* hay en los mismos. Volviendo al ejemplo del matrimonio, cuando afirmamos que la pertenencia al género humano de los cónyuges es una característica necesaria del concepto de matrimonio, podemos pretender señalar que ésta es una propiedad constante en todas las formas de matrimonio que se han generado a lo largo de la historia.
- 39 Naturalmente, para determinar qué propiedades de un concepto institucional resultan ser empíricamente necesarias no nos basta con la autocomprensión de los sujetos involucrados en la práctica en un momento dado. Dicha autocomprensión tiene que ser el punto de partida, pero, por utilizar un símil de las matemáticas, lo que precisamos es esclarecer el factor constante de los conceptos institucionales, despreciando los rasgos variables de dicha autocomprensión.
- 40 ¿Cómo calcular entonces el factor constante de los conceptos institucionales? Recordemos que Redondo nos previene del *localismo* del método del positivismo jurídico realista de Ross.

En esta visión –señala Redondo– los hechos, propiedades o entidades institucionales, sencillamente no existen. En tal sentido, intentar describir o seleccionar las características más relevantes de esta aparente 'realidad' institucional es una empresa absurda que se apoya en la falsa presuposición de que hay algo que puede ser objeto de tal descripción o individuación.<sup>23</sup>

23 Redondo 2020: 110

- 41 Ahora bien, me parece que una visión algo más sofisticada de la metodología Tû-Tû propuesta por Ross para el análisis de los conceptos jurídicos nos permitiría apropiarnos del factor constante de los conceptos institucionales, sin renunciar por ello a una metodología empirista. Se trataría simplemente de

superponer lo que intuimos que pueden ser diferentes instancias históricas de una misma institución tipo y descubrir los solapamientos en los antecedentes y en las consecuencias normativas asociadas. Por ejemplo, como he mencionado anteriormente, la pertenencia al género humano de los cónyuges es una propiedad que permanece constante y, así, sería un rasgo *empíricamente necesario* del concepto institucional de matrimonio.

- 42 ¿Sería para el positivismo normativista esta sofisticación del modelo Tû-Tû de Ross un tamiz adecuado para apropiarse de los rasgos necesarios de los conceptos institucionales? Sospecho que no. Al fin y al cabo esta versión del modelo de Ross, aunque ya no se limita al análisis de los conceptos jurídicos en un tiempo y lugar determinados, descansa también en una metodología empirista; asumir la versión que he propuesto nos llevaría a incurrir en la otra de las dos reducciones criticadas por Redondo: supondría inferir el contenido del concepto del contenido normativo constante de una serie histórica de sus concreciones.

### 4.3 Las propiedades *lógicamente necesarias*: el tamiz de la racionalidad conceptual

- 43 En suma, al positivismo normativista no le interesa someter a los conceptos institucionales ni al tamiz de la racionalidad práctica ni al de la constancia empírica para apropiarse de sus rasgos necesarios. Por el contrario, lo que al positivismo normativista le interesa son "instituciones lingüísticas de segundo nivel", que son previas a las instituciones jurídico políticas reales, y de las que las instituciones reales constituyen instanciaciones.
- 44 Y esto nos lleva a fijar la atención en la tercera forma de apropiarnos de los rasgos necesarios de los conceptos institucionales a las que antes he hecho alusión. Se trataría de determinar cuáles son sus propiedades *lógicamente necesarias*. Naturalmente, cuando aludo a las propiedades lógicamente necesarias de los conceptos no me estoy refiriendo a una necesidad lógica en sentido estricto, sino a una necesidad lógica en sentido amplio<sup>24</sup>, en virtud de la cual, las propiedades necesarias de los conceptos serían aquellas que de manera necesaria se infieren lógicamente de verdades conceptuales básicas. De ahí que este tipo de necesidad lógica en sentido amplio sea llamada también necesidad metafísica<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> "Given the notion of metaphysical necessity, the various narrower notions of can each be defined by (...)

<sup>25</sup> "Many philosophers of the 'old school' would take it to be that of logical necessity in the narrow (...)

## 5 La esencia del positivismo jurídico normativista

- 45 Si las propiedades necesarias de los conceptos que el positivismo normativista anda buscando son aquellas que de manera lógicamente necesaria se infieren de verdades conceptuales básicas, cabe preguntarse hasta qué punto es coherente este esencialismo lingüístico con su programa positivista de ciencia del Derecho. La Escuela de la Exégesis, la Jurisprudencia de Conceptos y el Formalismo Jurisprudencial ya transitaron hace más de un siglo por ese camino y su propuesta se dio de bruces con "la revuelta contra el formalismo", un movimiento de reacción frente al carácter metafísico e idealista de las escuelas formalistas anteriores. El éxito del positivismo jurídico normativista supondría una repetición cíclica de la historia.
- 46 Pero, sobre todo, cabe preguntarse por la utilidad de la empresa analítica del positivismo normativista. Redondo defiende la superioridad del enfoque del positivismo normativista –frente al positivismo jurídico realista y al enfoque interpretativista– debido a que el enfoque normativista

permite, sin caer en contradicción, identificar una institución y contemporáneamente sostener que no disponemos con relación a ella de ninguna teoría adecuada, inteligible, o verdadera, capaz de justificarla<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> Redondo 2020: 125.

- 47 Pero yo creo que un juicio de las características anteriores se obtiene de combinar una aproximación a los conceptos institucionales de tipo empirista, que nos lleva a afirmar que instituciones como la brujería han existido, y una de tipo valorativo, que nos lleva a afirmar que no existe ninguna teoría capaz de justificarla. Por el contrario, no veo cómo el positivismo normativista podría sustentar ninguna de ambas afirmaciones (ni mucho menos la conjunción de las mismas): la empresa analítica del positivismo normativista, por sí misma, no permite discriminar ni (i) entre instituciones reales e instituciones imaginarias ni (ii) entre instituciones racionalmente justificadas y no justificadas (como la brujería).



- 48 Naturalmente, nada de lo que hasta aquí he sostenido niega la necesidad de una empresa analítica de reconstrucción de los conceptos institucionales. Pero pienso que esta empresa analítica sólo puede tener sentido como un enfoque auxiliar, coadyuvante de los otros dos enfoques –el planteamiento reduccionista no localista que he defendido y el interpretativista- que serían las perspectivas que ofrecen criterios para seleccionar las propiedades necesarias de los conceptos institucionales.
- 49 Si la empresa analítica se concibe como un enfoque auxiliar, no me parece que el positivismo jurídico normativista marque una diferencia significativa respecto del reduccionismo rossiano o el interpretativismo dworkiniano, hasta el extremo de justificar que el positivismo jurídico normativista pueda ser considerado como un enfoque sobre los conceptos jurídicos alternativo a los otros dos: si toda la propuesta analítica de reconstrucción de los conceptos institucionales del positivismo jurídico se reduce al análisis lingüístico de los conceptos jurídicos, no parece existir nada propio y distintivo en este enfoque: ¡claro que para reconstruir conceptualmente una institución jurídica necesitamos del lenguaje!, pero este requerimiento está ya satisfecho por los enfoques de Dworkin y de Ross.
- 50 En suma, creo que el enfoque del positivismo jurídico normativista presenta más inconvenientes que ventajas: si lo que el positivismo jurídico normativista propone es un criterio propio y diferenciado que permita identificar los rasgos necesarios de los conceptos jurídicos institucionales, no veo cómo puede escapar a la acusación de esencialismo; pero, alternativamente, si renuncia a este criterio distintivo, y lo que simplemente sostiene es que a la hora de reconstruir conceptos jurídicos institucionales precisamos llevar a cabo análisis lingüísticos, entonces estamos ante una tesis verdadera, pero trivial.

## Bibliography



DOI are automatically added to references by Bilbo, OpenEdition's Bibliographic Annotation Tool.

Users of institutions which have subscribed to one of OpenEdition freemium programs can download references for which Bilbo found a DOI in standard formats using the buttons available on the right.



Carrió, G. (1965). *Notas sobre Derecho y lenguaje*. Abeledo-Perrot.

Du Pasquier (1942). *Introduction à la théorie générale et a la philosophie du droit*. Delachaux & Niestle Verlag.

Dworkin, R. (1986). *Law's Empire*. Fontana Press.

Dworkin, R. (2006). *Justice in Robes*. Harvard University Press.

Dworkin, R. (2011). *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press.

Esmein (1900). *Le droit comparé et l'enseignement du droit*. *Revue historique de droit français et étranger*, XXIV, 489-499.

Esteve J.L. (1956). Sobre el concepto de "Naturaleza jurídica". *Anuario de filosofía del Derecho*, 4, 159-182.

Fine, K. (2005). *The Varieties of Necessity*. En *Modality and Tense: Philosophical Papers* (pp. 235-260). Oxford University Press.

Heck, P. (1948a). *Jurisprudencia de Intereses* (trad. de Manuel González Enríquez). Colegio notarial de Madrid. [http://www.cnotarialmadrid.org/nv1024/paginas/TOMOS\\_ACADEMIA/004-10-HECK\\_PHILIPP\\_04\\_1948.pdf](http://www.cnotarialmadrid.org/nv1024/paginas/TOMOS_ACADEMIA/004-10-HECK_PHILIPP_04_1948.pdf)

Heck, P. (1948b). *The Formation of Concepts and the Jurisprudence of Interest*. En *The Jurisprudence of Interests* (pp. 99-256). Harvard University Press.

Raz, J. (1998). *Two Views of the Nature of The Theory of Law*. *Legal Theory*, 4, 249-282.

Redondo, M. C. (2020). *Institutional Concepts: A Critical View on the Reductionist and Interpretive Approaches*, *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 40, 103-126.

DOI : 10.4000/revus.5851



Ross, A. (1957). Tú-tú. *Harvard Law Review*, 70(5), 812-825. (Originally published in 1951.)

von Jhering, R. (1933). En el cielo de los conceptos jurídicos. En *Jurisprudencia en broma y en serio* (pp. 215-264. Editorial Revista de derecho privado.

## Notes



1 Redondo 2020: 103-127.

2 Dworkin 2006: 9-12; Dworkin 2011: 158-163.

3 Ross 1957: 818-821.

4 Redondo 2020: 111.

5 Redondo 2020: 112.

6 Redondo 2020: 119.

7 Redondo 2020: 119-120.

8 Heck 1948b: 99-256.

9 Esmein 1900: 492 y ss. (citado por Esteve 1956).

10 Du Pasquier 1942: 150 y ss. (citado por Esteve 1956).

11 Ihering 1933: 215-264.

12 Heck 1948a: 527-528.

13 Carrió 1951:102-103.

14 Redondo 2020: 112-113 (los énfasis son míos).

15 Redondo 2020: 113 (los énfasis son míos).

16 Redondo 2020: 124.

17 Dworkin 1986: 104-108.

18 Redondo 2020: p. 125 (el énfasis es mío).

19 Redondo 2020: p. 113-114 (los énfasis son míos).

20 Raz 1998: 249-282.

21 "I conclude that there are three distinct sources of necessity —the identity of things, the natural order, and the normative order— and that each gives rise to its own peculiar form of necessity. The three main areas of human thought — metaphysics, science and ethics— should each give rise to their own form of necessity. Neither form of necessity can be subsumed, defined, or otherwise understood by reference to any other forms of necessity; and any other form of necessity, if my survey is complete, can be understood by reference to them. ... I must admit to finding some satisfaction in the thought that the three main areas of human inquiry—metaphysics, science, and ethics—should each give rise to their own form of necessity" (Fine 2005: 260).

22 Este es claramente el punto de vista de Dworkin, para quien —como Redondo nos recuerda en su trabajo— analizar o explicar este tipo de conceptos consiste en ofrecer una teoría sustantiva, en comprometerse con un conjunto de principios normativos que ofrezcan la mejor justificación moral de las prácticas y normas concretas en las que consiste el tipo de institución a la que el concepto se aplica.

23 Redondo 2020: 110

24 "Given the notion of metaphysical necessity, the various narrower notions of can each be defined by restriction. Each of these other forms of necessity can, in other words, be regarded as a *species* of metaphysical necessity" (Fine 2005: 235 y ss.).

25 "Many philosophers of the 'old school' would take it to be that of logical necessity in the narrow sense. This is the sense in which it is necessary that anything red is red, though not necessary that nothing red is green or that I am a person. The philosophers of the 'new school', on the other hand, would take the single underlying notion to be that of logical necessity in the broad sense or what is sometimes called

'metaphysical' necessity. This is the sense of necessity which obtains in virtue of the identity of things (broadly conceived). Thus in this sense not only is it necessary that anything red is red or that nothing is both red and green, but also that I am person or that 2 is a number" (Fine 2005: 235 y ss.).

"Suppose one starts with the narrow notion of logical necessity (or with some other suitably narrow notion). The main problem will then be to define the broader notions of necessity; and the obvious way to do this is by relativization. Now let it be granted that there are some basic conceptual truths – perhaps given by the definitions of the various concepts – and that the class of such truths can be defined without appeal to any modal notions (besides logical necessity). We might then define a proposition Q to be a conceptual necessity if it follows from the definitions, i.e. if the conditional, if P then Q, is logically necessary for some conjunction P of basic conceptual truths. The conceptually necessary truths, in other words, may be taken to be those that are logical necessary relative to or conditional upon the basic conceptual truths" (Fine 2005: 235 y ss.).

26 Redondo 2020: 125.

---

## References

↑

### Electronic reference

Ángeles Ródenas, "La vida secreta de los conceptos", *Revus* [Online], 46 | 2022, Online since 14 September 2022, connection on 05 February 2023. URL: <http://journals.openedition.org/revus/9213>; DOI: <https://doi.org/10.4000/revus.9213>

---

## About the author

↑

### Ángeles Ródenas

Profesora titular de filosofía del derecho, Universidad de Alicante (España).

**Address:** Universidad de Alicante – Ap. de correos, 99 - 03080, Alicante - España

**E-mail:** [angeles.rodenas@ua.es](mailto:angeles.rodenas@ua.es)

---

## Copyright

↑

All rights reserved



Electronic ISSN 1855-7112

[Read detailed presentation](#)

[Site map](#) – [Subscriptions](#) – [Publisher](#) – [Syndication](#)

[Privacy Policy](#) – [About Cookies](#)

OpenEdition member – Published with Lodel – Administration only