LA CONCEPCIÓN POSTPOSITIVISTA DEL DERECHO DE MIGUEL ÁNGEL RODILLA*

Manuel Atienza

Universidad de Alicante
manuel.atienza@ua.es

RESUMEN. La teoría del Derecho de Miguel Ángel RODILLA puede ser caracterizada como postpositivista. El autor suscribe esa concepción del Derecho de RODILLA y sugiere algunos posibles desarrollos de la misma en relación con la visión del Derecho como un conjunto de normas, con el carácter convencional del Derecho y con la conveniencia de incorporar al paradigma postpositivista algunas ideas procedentes de HOBBES.

Palabras clave: RODILLA, postpositivismo.

Postpositivist Conception of Law in Miguel Ángel RODILLA

ABSTRACT. Miguel Ángel RODILLA's legal theory can be characterized as a postpositivist one. The author adheres to this conception and suggests some possible developments connected to the vision of the law as a system of norms, to the conventional nature of the law and to the advisability of incorporating some ideas originated in HOBBES to the postpositivist paradigm.

Keywords: RODILLA, postpositivism.

* Fecha de recepción: 17 de mayo de 2018. Fecha de aceptación: 22 de mayo de 2018.

El texto reelabora la intervención del autor en el Homenaje al Profesor Miguel Ángel RODILLA que tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca el 9 de junio de 2017. Este trabajo se inscribe dentro del proyecto de investigación «Una teoría postpositivista del Derecho» (DER2017-86643-P) financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

DOI: 10.14198/DOXA2018.41.16

1.

Obviamente, la importancia de la labor de un intelectual, de un profesor universitario (y esto es algo en lo que conviene insistir, dados los nuevos usos académicos), no se puede medir por la cantidad (la abundancia y la extensión) de sus escritos, sino por la calidad de los mismos, y por la influencia que sus trabajos (hayan sido o no publicados) y, en un sentido general, su obra, hayan ejercido sobre sus estudiantes, sus discípulos, sus colegas... Por lo que a mí respecta, tengo que decir que todo lo que he leído de Miguel Ángel RODILLA a lo largo de bastantes años me ha parecido siempre de calidad excelente, por no decir excepcional. Y a ello debo añadir que su producción escrita no es tampoco precisamente escasa, puesto que alcanza varios miles de páginas.

Ahora bien, si a mí se me pidiera que, de entre todos esos escritos, eligiera un solo título, mi opción sería muy clara: *El contrato social. De Hobbes a Rawls,* un libro en dos volúmenes que supera las 800 páginas y que no dudo en calificar de «obra maestra»[1]. Había leído hace un cierto tiempo algunos de los trabajos precursores de este libro que reelabora y sistematiza temas sobre los que se había ocupado RODILLA a lo largo de bastantes años, pero ahora, en las últimas semanas, me he dado a la tarea de una lectura completa y minuciosa del mismo que, sin embargo, aun no he podido terminar. Entre otras cosas, porque la lectura la he ido haciendo poco a poco, meticulosamente, tratando de absorber toda la sustancia intelectual que ahí se encuentra, y para lo cual no conviene tener prisa; de otra manera, uno correría el riesgo de no apreciar (o no apreciar adecuadamente) los muchos y valiosos matices que uno puede encontrar prácticamente en cada párrafo. Por lo demás, se trata de un libro de admirable precisión conceptual, de amplísima erudición, y escrito con un estilo particularmente claro. En suma, y como antes decía, una obra maestra, profundamente clara y claramente profunda. Uno estaría tentado a añadir que «de lectura indispensable» para quien esté interesado en la filosofía del Derecho y la filosofía política. Pero dada la tendencia a la inmediatez, a la instantaneidad, a la elaboración de productos (materiales o intelectuales) de usar y tirar, que también parece haberse instalado en nuestro campo, es bastante posible que a más de uno se le pueda dispensar de enfrentarse a un texto que anima a todo lo contrario: a una reflexión pausada y a encontrar en la historia de las ideas —en la permanencia y evolución de ciertas ideas— muchas de las claves para entender el presente. Aunque, en cualquier caso, no puede dejar de decirse que esa obra de Miguel Ángel RODILLA es una prueba fehaciente del alto nivel alcanzado en los últimos tiempos por la filosofía del Derecho en nuestro país. No soy un especialista en filosofía política ni, por tanto, en los autores estudiados por RODILLA como grandes hitos en el desarrollo de la idea de contrato social, pero me extrañaría mucho que existiera algún otro libro, escrito en cualquier lengua, que, con semejante maestría, permita al lector adentrarse en una serie de temáticas y de conceptos que son verdaderamente centrales en el pensamiento jurídico y político de la modernidad y de nuestros días.

[1] M. Á. RODILLA, *El contrato social. De Hobbes a Rawls,* Salamanca, Ratio Legis, 2014.

2.

No voy, sin embargo, a comentar aquí, en este acto de homenaje a Miguel Ángel con ocasión de su jubilación, ese libro; aunque haré alguna referencia al mismo, pero de manera más bien tangencial. Sino que he elegido, para hablar sobre su obra, dos trabajos suyos más o menos recientes y en los que defiende una concepción del Derecho que bien se puede calificar de «postpositivista». Él no usa esa expresión, pero creo que se puede decir que, de alguna manera, da a entender que ese rótulo puede aplicarse a su concepción del Derecho. De hecho, el segundo de los trabajos que voy a comentar lo subtitula así: «Más allá de una concepción positivista del Derecho»; el título es: «Los presupuestos de la práctica judicial y la idea de sistema jurídico» y está publicado en 2014, aunque el origen del mismo —como lo explica en nota a pie de página— es una lección dictada en esta Facultad de Derecho de Salamanca en el curso 2006-2007[2]. El otro trabajo, el primero que voy a analizar aquí, constituye su presentación escrita a una sesión del *Coloquio Jurídico Europeo*, celebrada en Madrid en 2007, dedicada a discutir el libro de Francisco LAPORTA *El imperio de la ley. Una visión actual,* y en la que habían participado este último y Juan RUIZ MANERO[3].

Si he querido centrarme en este aspecto de la obra de RODILLA es porque me parece muy significativo del cambio que se está produciendo en la cultura jurídica en lengua española, y no solo: la superación del positivismo jurídico y también de la clásica contraposición entre positivismo jurídico y yusnaturalismo (RODILLA escribe esta última expresión siempre con «y»). O, dicho de otra manera, si queremos entender lo que son hoy nuestros Derechos y operar con sentido en el seno de nuestras realidades jurídicas, me parece (al igual que a RODILLA) que no podemos ser otra cosa que postpositivistas: tenemos que ir más allá del positivismo jurídico, pero no para regresar a alguna concepción del Derecho natural, del tipo que sea.

Personalmente estoy muy de acuerdo con la manera como RODILLA aborda la cuestión y lo que voy a hacer aquí es sintetizar (o recordar) en qué consiste su posición, para presentar luego algunos comentarios a la misma que realmente no son discrepancias sino, todo lo más, propuestas o incitaciones para que sean desarrolladas por Miguel Ángel.

3.

En el primero de esos trabajos («Imperio de la ley y principios. Presentación de un debate»), la concepción del Derecho de RODILLA (su postpositivismo) está más que nada insinuada, dadas las características del trabajo.

---

[2] M. Á. RODILLA, «Los presupuestos de la práctica judicial y la idea de sistema jurídico. Más allá de una concepción positivista del Derecho», en *Derecho, eficacia y garantías en la sociedad global. Liber Amicorum en honor de María del Carmen Calvo Sánchez,* Madrid, Atelier, 2013.

[3] M. Á. RODILLA, «Imperio de la ley y principios. Presentación de un debate», en F. LAPORTA, J. RUIZ MANERO y M. Á. RODILLA, *Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas,* Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

RODILLA arranca ahí de considerar que el trasfondo del debate (sobre la certeza jurídica) es la crítica de DWORKIN al positivismo jurídico, que se inicia a finales de los años sesenta del siglo pasado. Reconoce la importancia del análisis de LAPORTA y los riesgos que para la certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas supone la nueva realidad del Derecho (la importancia creciente de los principios), pero en esa contraposición entre *positivismo jurídico* (el de LAPORTA sería un iuspositivismo normativo o axiológico) y *postpositivismo* (más o menos, el tipo de concepción que representa DWORKIN y, en aquel debate, Juan RUIZ MANERO, quien defendía tesis que habíamos sostenido conjuntamente en una serie de trabajos anteriores: básicamente, *Las piezas del Derecho* e *Ilícitos atípicos*), RODILLA se alinea en este segundo bando y le reprocha a LAPORTA (aunque Miguel Ángel no emplee ese lenguaje: habla simplemente de «expresar dudas» —p. 10—), esencialmente, que la apelación a los principios o, dicho de otra manera, la defensa de una concepción de «reglas más principios», no debe verse como un factor de inseguridad, sino que los principios constituyen un ingrediente indispensable para dar cuenta de nuestros Derechos: los del Estado constitucional.

En su análisis, RODILLA señala de qué manera la concepción de DWORKIN de los principios afectó a la teoría del sistema jurídico (frente a «un modelo de sistema jurídico integrado exhaustivamente por un conjunto finito de *reglas convencionales*, se abría paso un "modelo de reglas más principios"» —p. 13—); a la teoría del razonamiento jurídico (el Derecho es «fundamentalmente el producto de una práctica argumentativa» —p. 14—; la interpretación del Derecho exige «un tratamiento holista y coherentista del material jurídico con vistas a su aplicación» —p. 15—); y a la teoría del Estado y de la Constitución (la teoría del Derecho de DWORKIN que facilitó «la interpenetración de argumentos de teoría del derecho y argumentos de teoría político-constitucional» —p. 15— habría sido determinante en relación con la discusión sobre la configuración jurídico política del Estado constitucional).

RODILLA da cuenta de la «conmoción» que supuso en las filas del positivismo situar en el centro del sistema jurídico a los principios: «Una clase de normas que expresan una idea moral de rectitud y que no son propiamente "puestas" sino "encontradas" en el proceso de aplicación del derecho, normas, por lo demás, que se identifican como parte del sistema no mediante los criterios de validez que se aplican a las normas positivas sino por su fuerza justificatoria» (p. 16). Y que ponía en cuestión las dos tesis que suelen considerarse (y que consideraba HART) características del positivismo jurídico: la tesis de las fuentes sociales del Derecho y la tesis de la separación entre Derecho y moral (p. 17).

A partir de ahí, nuestro autor se centra en la cuestión de si esa concepción del Derecho (o sea, reivindicar el papel de los principios) supone una amenaza para la certeza jurídica y, por tanto, para el ideal del Estado de Derecho, del imperio de la ley. Y, sobre eso, las tesis que defiende (frente a las de LAPORTA) serían estas cuatro:

1. LAPORTA, «de forma muy selectiva» parece hacer recaer sobre todo en los jueces la responsabilidad por las incertezas del Derecho, pero —afirma RODILLA— «las fuentes del creciente deterioro de la certeza en las relaciones jurídicas se encuentra ante todo, creo yo, en las condiciones bajo las que opera el legislador en nuestras complejísimas sociedades» (p. 25). Me parece que, en relación con esta tesis, no hay realmente muchas discrepancias entre RODILLA y LAPORTA, dado que este último ha

criticado también en diversas ocasiones la manera tan defectuosa como se producen las leyes y es, por tanto, agudamente consciente del fenómeno de la crisis de la ley; pero eso no afecta mucho a la argumentación que sigue.

2. Lo que a LAPORTA le preocupa es «la exagerada apelación a los principios» (p. 30), «el peso [excesivo] que ciertas teorías atribuyen a los principios» (p. 32), pero, frente a ello, RODILLA piensa que no cabe descartar una utilización «*moderada*, razonable o simplemente correcta» de los principios: «¿Por qué sentir aprensión —se pregunta— hacia los principios y no más bien hacia su invocación abusiva?» (p. 38), de tal manera que el recurso a los principios podría estar justificado, pues no tendría por qué significar un «activismo judicial irrestricto».

3. Un sistema jurídico que operara únicamente con principios sería manifiestamente indeseable, pero de ahí no se sigue que fuera posible (o deseable) un sistema jurídico sin principios, aunque RODILLA tiene cuidado en no atribuir a LAPORTA esta última tesis. «En un mundo sin principios las reglas habrían de aplicarse en todo caso haciendo caso omiso de su justificación subyacente [...] El sueño de un mundo de reglas sin principios termina en la pesadilla del formalismo y el reglamentismo a ultranza» (p. 37).

4. La concepción de LAPORTA parecería en todo caso estar muy próxima a una concepción «convencionalista» del Derecho, en el sentido en que usa esa expresión DWORKIN: «El derecho está integrado [exhaustivamente] por un conjunto de reglas convencionales, y los órganos de aplicación del derecho están rigurosamente sujetos a ellas, independientemente de su contenido y de su justificación subyacente, mientras su contenido explícito no sea controvertido» (p. 40). Pero se trata de una teoría (la de LAPORTA) iuspositivista no meramente descriptiva, sino que pretende ofrecer apoyo a estas dos ideas: «El valor moral de la *autonomía* personal, por un lado, y el ideal político del *imperio de la ley*, por otra» (p. 40). RODILLA no pone, por supuesto, en cuestión la importancia de esos dos valores, ni la necesidad de que el núcleo del ordenamiento jurídico esté compuesto por reglas (para que pueda haber certeza jurídica). Pero le parece que el énfasis que LAPORTA pone en las reglas y su tendencia a relegar los principios no es la mejor manera de defender esos dos ideales. En relación con la autonomía personal, porque esta «no depende solo de la existencia de reglas» (p. 42). El valor de la autonomía no podría realizarse sin la definición y garantía de derechos fundamentales, cuya formulación «adopta en muchos casos la estructura de los principios» (p. 43). Y el imperio de la ley no puede excluir los principios sino que más bien los exige, o sea, el imperio de la ley no puede reducirse a imperio de las reglas. Y aquí RODILLA llama la atención sobre la importancia de reparar en «la variedad de los componentes que integran la clase genérica "principios"»: «En el desempeño de su función jurisdiccional los tribunales han de observar no solo principios morales sino también principios políticos formales, de carácter organizativo y procedimental: no deben decidir solo sobre la base de consideraciones materiales de justicia y de equidad, sino tomando en consideración también principios formales —como el principio de irretroactividad y el principio de legalidad en materia penal— y, de forma particularmente pertinente en este contexto, principios organizativos y procedimentales como los principios de jerarquía y competencia vinculados a la idea de división de poderes» (p. 52).

4.

El otro trabajo (el de 2014) supone una defensa ya no incidental sino directa del postpositivismo. RODILLA pretende ahí «avanzar» hacia una concepción del Derecho que se encuentra más allá de la disyuntiva entre yusnaturalismo y positivismo jurídico, y que «sin aceptar la existencia de un derecho superior "al lado" (o "por encima") del derecho positivo, ni la fuerte tesis de que la concordancia con principios de justicia forma parte de las condiciones de validez de las normas jurídicas, admite, sin embargo, que la práctica jurídica —de forma especialmente notable la práctica jurisdiccional— se levanta sobre ciertas pretensiones de racionalidad a propósito del derecho vigente a las que solo puede hacerse justicia mediante una concepción del sistema jurídico que dé entrada a principios de moralidad política. Esos principios, que no son propiamente razones convencionales ni pueden considerarse creados deliberadamente, tienen sin embargo un papel decisivo en la interpretación de las normas y en la determinación de lo que en cada caso establece el derecho vigente» (p. 568).

Pues bien, para esa concepción, la caracterización de lo que es el Derecho no radica en la noción de norma, sino en la de sistema normativo. Más exactamente, un sistema normativo de carácter jurídico no se caracterizaría únicamente por la coactividad, sino también (sobre todo) por ser dinámico e institucionalizado, a diferencia de la moral o de los usos sociales. Las notas de dinamicidad y de institucionalización no tienen además un carácter puramente estructural, sino también funcional, y RODILLA se refiere aquí a los problemas de estatismo, incertidumbre e ineficacia que aquejarían a un sistema compuesto únicamente por normas primarias (en el sentido de HART), y que la existencia de las normas secundarias (o sea, de un sistema propiamente jurídico) permite resolver. El Derecho supone en ese sentido «un incremento de racionalidad» (p. 573)(en relación con una sociedad que no hubiese diferenciado el Derecho de las otras normatividades sociales), pero RODILLA aclara también que la regla de reconocimiento hartiana no puede descansar solo en la aceptación de los funcionarios y, sobre todo, que esa aceptación tiene necesariamente un carácter moral: «Solo una razón moral —escribe siguiendo a DELGADO PINTO— puede ofrecer una fundamentación coherente de la conducta de los jueces y autoridades al aceptar y usar la práctica como una regla vinculante a la que pueden invocar para justificar dicha conducta» (p. 575).

Pero además, la institución de la jurisdicción implica ciertos presupuestos de racionalidad (que el sistema ofrece una solución a todos los casos —que no hay lagunas— y que hay una sola solución correcta en términos del sistema —que no hay contradicciones—), lo que lleva a una concepción del sistema jurídico en el que no solo hay reglas, sino también principios: «También forma parte indisoluble del sistema jurídico un conjunto no numerable exhaustivamente de principios que no son propiamente normas "creadas" sino encontradas en el proceso mismo de aplicación del derecho [...] de búsqueda de la respuesta correcta [...]. Hablando con rigor esas normas no pueden catalogarse como normas positivas, porque ni son propiamente creadas ni (siempre) es posible identificarlas aplicando los criterios recogidos en la regla de reconocimiento, pero tampoco pueden ser consideradas exógenas porque guardan una relación justificativa con el material jurídico existente» (p. 579). Se trata de «principios no convencionales que expresan una cierta idea de rectitud moral y política, y median-

te cuya ponderación pueden satisfacerse las exigencias de racionalidad bajo las que se desarrolla la actividad jurisdiccional» (p. 579).

A partir de aquí, RODILLA hace frente a una serie de objeciones que suelen plantearse a ese modelo de reglas más principios.

La primera se refiere al alcance de la operatividad de los principios. O sea, si los principios solo operaran en los casos difíciles, entonces su relevancia sería menor de lo que parece y, en realidad, consistiría solo en una cuestión verbal, en si los principios suponen una forma de autointegración o de heterointegración del sistema. Dicho de otra manera, si en los (pocos) casos en los que no hay una pauta específica, una regla, para resolver la cuestión, el juez tiene que acudir a principios que forman parte del sistema, o bien goza de discrecionalidad y puede usar, en consecuencia, criterios extrajurídicos no identificables a través de la regla de reconocimiento.

En relación con ello, lo que sostiene RODILLA es que «la distinción entre casos fáciles y difíciles es interna al proceso mismo de aplicación del derecho y solo puede trazarse por referencia a principios» (p. 581), lo que supone también la idea de que los principios no operan únicamente en los intersticios del sistema jurídico, sino que son «ubicuos [...] porque subyacen a todo proceso de interpretación del derecho y regulan todos los casos de aplicación de las normas, aunque por lo general no sea necesario invocarlos explícitamente» (p. 582).

La segunda objeción se refiere a las consecuencias negativas a que llevaría esa concepción de reglas más principios, o sea, a si promueve o no el activismo judicial. Planteada en su mejor versión, la objeción diría así: el modelo de reglas más principios pretende (frente al de las reglas) proscribir la discreción judicial (inevitable en el modelo de las reglas) mediante la vinculación de los jueces a los principios. Pero ese tipo de vinculación no es real, sino que supone más bien «una forma encubierta de universalizar» la discreción, pues en ese modelo, «el poder de creación de derecho tendería a desplazarse hacia los tribunales, de modo que resultaría problemático afirmar que las personas tienen "derechos" reconocidos jurídicamente antes del pronunciamiento de los tribunales» (p. 585).

Frente a esta objeción, RODILLA aduce tres argumentos. El primero es el mismo que había introducido en el otro trabajo: los principios no son solo los principios morales sustantivos, sino también los de carácter formal y procedimental. El segundo viene a decir que afirmar que los jueces pueden justificar sus decisiones invocando principios «no significa atribuir a los jueces libertad para elegir los principios» (p. 586). Los principios que puede invocar un juez son «o explícitamente reconocidos por el legislador (constitucional u ordinario) o implícitos en el ordenamiento jurídico porque "informan y fundamentan" las normas del sistema» (p. 586). Y el tercer argumento es que, aunque esa concepción de reglas más principios no pueda eliminar toda incertidumbre en el Derecho, o sea, los principios no conducen (o no siempre) a resultados inequívocos e indisputables, y de ahí la «persistencia de desacuerdos entre los jueces y entre los científicos del derecho», como cuestión de hecho, sin embargo, «el desacuerdo se levanta sobre la presuposición de que existe una respuesta correcta en términos del sistema. Sin esa presuposición la discusión jurídica se despojaría de su condición genuinamente discursiva y se transformaría en una actividad puramente estratégica» (p. 587).

La tercera objeción puede formularse así. Esa concepción de reglas más principios parece convenir a una configuración jurídico-política como la del Estado constitucional de Derecho, pero «¿puede pretender erigirse en la concepción del derecho *tout court*, sin adjetivos?» (p. 588). Y la respuesta de RODILLA es que sí, en el sentido de que la presencia de principios no es un rasgo exclusivo del Estado constitucional. O sea, no es posible imaginar un sistema jurídico en el que «el derecho está integrado exhaustivamente por reglas convencionales» y en el que «se ha proscrito el recurso de los jueces a los principios en ausencia de reglas convencionales inequívocas» (en tales supuestos, los jueces tendrían que remitirse al legislador), simplemente porque «no es posible determinar cuándo un juez debe pronunciar un *non liquet* y abstenerse de fallar sin consultar —expresa o tácitamente— los principios subyacentes» (p. 590).

Y, en fin, la última objeción se refiere al tipo de conexión que la concepción reglas más principios establece entre el Derecho y la moral. O sea, los jueces tienen inevitablemente que recurrir a los principios, pero si estos son «aquellos que "informan" y "fundamentan" el conjunto de las normas de un determinado sistema», entonces parecería que tanto los principios explícitos como los implícitos podrían considerarse como «convencionales» y no tendrían la «pretensión de validez incondicional y universal que de forma característica atribuimos a la moral en sentido genuino». «En suma, se diría que, en el mejor de los casos, los principios establecen solo la conexión del derecho con una cierta moral "positiva" o "convencional", una cierta moral particular encarnada en un determinado sistema jurídico» (p. 591).

A lo que RODILLA replica que la concepción del Derecho que él defiende «no establece la conexión entre derecho y moral por el camino de la identificación o la (con) fusión entre ambos» (p. 591). A diferencia de lo que pretendía el yusnaturalismo, la justicia no sería ahora una propiedad definitoria del derecho, sino meramente cualificatoria, de manera que esa concepción «admite que no por ser justo algo es jurídico, ni por ser injusto deja de serlo» (p. 592).

Para mantener la diferenciación y, al mismo tiempo, la relación interna entre Derecho y moral, RODILLA acude a la idea de integridad de DWORKIN, y a algunos trabajos de DELGADO PINTO en los que se desarrolla esa idea. Pues bien, ese «ideal de la integridad» exige a los jueces y al resto de los funcionarios «disciplinar sus propias concepciones morales» y adoptar decisiones «a la luz del esquema de principios que sinceramente creen que concuerdan mejor con el conjunto de decisiones legislativas, administrativas y judiciales y les prestan una mejor justificación», de manera que el esquema de principios «permite contemplar el derecho no como un mero agregado de decisiones discretas y de convenciones caprichosas, sino como una unidad dotada de un sentido capaz de reclamar obediencia por razones morales». Los jueces no pueden «invocar sus convicciones morales particulares», pero el discurso jurídico no se abandona «a una moral meramente convencional» (p. 593). El Derecho no se identifica con la moral, pues la presencia de la moralidad en el Derecho se entiende más bien en términos de «pretensión de rectitud que se actualiza de diverso modo (y con diversas formas de exigencia) en cada acto de creación y de aplicación del derecho». Con lo que se hace justicia al hecho de que «a diferencia de los juegos, los sistemas jurídicos no son convenciones puras sino que les es inesquivable una pretensión de rectitud que

les hace estar crónicamente sujetos a la presión de la justificación y permanentemente abiertos a la crítica moral» (p. 594).

5.

He dicho antes, y lo repito ahora, que coincido plenamente con ese planteamiento de RODILLA y que, por tanto, no tengo propiamente críticas que hacer, sino simplemente algunas sugerencias sobre cómo seguir desarrollando esa concepción postpositivista del Derecho. Las concreto en forma de tres comentarios.

5.1.

El primero es una cuestión de perspectiva y se conecta con una de las tesis centrales que he defendido en un libro que acabo de publicar, *Filosofía del Derecho y transformación social*[4]. Diría incluso que constituye para mí casi una obsesión teórica.

Se trata de que yo creo que la cultura jurídica del mundo latino ha estado —y sigue estando— inmersa en un paradigma de carácter normativista, mientras que a mí me parece que debería asumir uno de tipo distinto y consistente en ver el Derecho como una práctica social: una práctica dirigida a obtener ciertos fines y valores. Para entendernos, KELSEN, al igual que HART y, en general, el positivismo jurídico anglosajón de inspiración analítica, se inscriben en ese paradigma normativista (el Derecho consiste en un conjunto de normas: bien se trate de normas de un solo tipo o de distintos tipos). Mientras que VON IHERING (el «segundo IHERING»), HOLMES, POUND y los realistas americanos en general, FULLER o DWORKIN pertenecerían al segundo paradigma: el Derecho es una actividad, una práctica con la que tratamos de obtener ciertos propósitos.

Mi tesis es que el rasgo fundamental del postpositivismo consiste en ver el Derecho como una práctica social, lo cual no significa olvidarse de que el Derecho es también (puede verse también como) un sistema normativo. Más exactamente, el Derecho es una práctica social de carácter autoritativo, y de ahí la importancia que tiene el sistema de normas. Pero las normas no constituyen, por así decir, el elemento fundamental del Derecho. Para emplear terminología de IHERING y de DILTHEY: las normas —y la coacción— constituyen la forma externa del Derecho o la organización externa de la sociedad, esto es, el elemento organizativo, burocrático, necesario para satisfacer los fines del Derecho. Pero el Derecho es, fundamentalmente, una idea de fin (IHERING), un sistema cultural (DILTHEY) ligado a una organización externa.

Me parece que esta última forma de ver el Derecho significa algo así como un cambio ontológico: el Derecho no sería ya (o no es simplemente) un objeto, una realidad que está ahí fuera y que la teoría ha de describir y explicar; sino más bien una empresa, una actividad, en la que lo esencial es fijarse en los fines y valores que ha de perseguir, y, naturalmente, los medios, los instrumentos que han de usarse para ello; el Derecho,

[4] M. ATIENZA, *Filosofía del Derecho y transformación social*, Madrid, Trotta, 2017.

en definitiva, consiste en un conjunto enormemente complejo (un artefacto construido para ciertos propósitos, no en un objeto natural) de medios y de fines.

Y todo eso lleva a ver los problemas de la teoría del Derecho de una manera peculiar y distinta a la que caracteriza al modelo normativista. Por ejemplo, los derechos no pueden ser considerados simplemente como normas (o como modalidades deónticas al estilo de HOHFELD), sino más bien como valores, fines, bienes que se tratan de satisfacer, para lo cual se hace necesario establecer una red normativa adecuada. Y el problema de las relaciones entre el Derecho y la moral tendría que plantearse no como si se tratase simplemente de tipos distintos (o más o menos distintos) de normas, sino en términos de cómo se relacionan entre sí dos prácticas cuyos fines (e instrumentos para lograrlos) en parte se superponen y en parte no, de manera que entre el Derecho y la moral hay necesariamente tanto continuidades como discontinuidades: son «conceptos conjugados», para emplear una expresión de Gustavo BUENO.

Pues bien, en los dos trabajos de Miguel Ángel RODILLA a los que me he referido está presente sin duda esta idea del Derecho como práctica social. Por ejemplo, cuando señala que el modelo de ALEXY es más rico que el de considerar el Derecho simplemente como reglas más principios, porque ALEXY incluye también —nos dice— el ingrediente del procedimiento (digamos, la consideración del Derecho desde una perspectiva dinámica, como una actividad). Cuando al mostrar el carácter precisamente dinámico de los sistemas jurídicos, indica que ese cambio estructural (la incorporación de las normas secundarias que conlleva un «incremento de racionalidad») supone también modificaciones de carácter funcional. O, quizá sobre todo, cuando, para describir y justificar la concepción del Derecho a la que denomina «reglas más principios», se sitúa precisamente en la perspectiva de la práctica judicial.

De manera que mi sugerencia aquí se refiere a que, a la hora de desarrollar esa concepción del Derecho que nos presenta y con la que yo estoy muy de acuerdo, se ponga el acento más que en la noción de sistema jurídico, en la de práctica social. Y quizá también (este, creo, es un defecto de concepciones como la de DWORKIN o la de ALEXY) que se considere que la práctica jurídica no es solo la de carácter judicial y, menos aún, la de los tribunales supremos y constitucionales. Me parece que cuando se contempla todo ese inmenso continente que visiones como las de DWORKIN o ALEXY tienden a ocultar, lo que resulta es una imagen más compleja y menos idealizada del Derecho que la que ellos proponen, y que incita a construir la teoría del Derecho no solo acercándola a la filosofía moral y política, sino también a las ciencias sociales; no solo a nociones como la de rectitud moral, sino también a otras como la de conflicto social. En mi opinión, por ahí es por donde deberían discurrir las propuestas de renovación de la teoría del Derecho, si bien, como antes anticipaba, no creo que con ello esté diciendo nada distinto a lo que el propio RODILLA piensa.

5.2.

El segundo comentario (o la segunda sugerencia) se refiere a una cierta necesidad que yo he sentido, al leer esos trabajos de RODILLA, de precisar la caracterización (usual) del positivismo jurídico, en particular, a propósito de cómo ha de entenderse

la tesis de las fuentes sociales del Derecho o del carácter convencional del Derecho: ¿Estamos hablando de lo mismo, o se trata de dos maneras distintas de entender la que suele considerarse como la primera tesis del positivismo jurídico (la segunda, como se sabe, es la de la separación conceptual entre el Derecho y la moral)?

Pues bien, la noción de convención es considerablemente imprecisa y de ahí, me parece, el interés de efectuar un análisis de la misma que permita aclarar suficientemente hasta qué punto o en qué sentido puede decirse que el positivismo jurídico es una concepción convencionalista del Derecho, mientras que el postpositivismo no lo sería. Yo creo que pocos (y, desde luego, yo no sería uno de ellos) estarían en mejores condiciones que Miguel Ángel RODILLA para llevar a cabo ese análisis. A pesar de lo cual me voy a atrever aquí a hacer algunas sugerencias al respecto.

Probablemente una de las mayores ambigüedades de «convención» tiene que ver con que no está claro a qué otro término o concepto lo oponemos. O, mejor dicho, no siempre lo manejamos como opuesto a un mismo concepto. Fundamentalmente, yo creo que tiene dos antónimos: *natural* y *no-intencional*. Y de ahí derivan dos distintas nociones de convención o de convencional: como algo simplemente artificial (una creación humana) o, además, como algo creado intencionalmente.

Por ejemplo, solemos decir que el lenguaje es una convención, o que el significado de las palabras es convencional, en el sentido de que no existe algo así como un significado natural, intrínseco, esencial, inmodificable. Aplicado al Derecho, se puede decir también que el Derecho es convencional, esto es, algo construido y modificable, un artefacto social, parte de la cultura y opuesto, por tanto, a los fenómenos naturales que no han sido creados por la acción humana. En este sentido, parece claro que tanto el positivismo jurídico como el postpositivismo serían concepciones convencionalistas y opuestas a la idea del Derecho natural, al menos, a las concepciones iusnaturalistas clásicas. Ser convencionalista en esta acepción del término supondría ser consciente de lo que GONZÁLEZ VICÉN consideraba que había sido una de las mayores cesuras en la historia del pensamiento jurídico: la que tiene lugar desde finales del siglo XVIII, cuando el Derecho se entiende como un fenómeno social e histórico, como Derecho positivo, lo que significaba desterrar la idea del Derecho natural, de la existencia de una ordenación de la conducta humana con validez para todo tiempo y lugar. Esa es una de las maneras de entender la tesis positivista de las fuentes sociales del Derecho, y así es como yo suelo entenderla.

Pero cuando RODILLA habla de «convencional» (en los dos artículos examinados) no lo hace, me parece, en ese sentido, sino que «convencional» (siguiendo, creo que sobre todo, a DWORKIN) se opone más bien a no-intencional, de manera que el Derecho, entendido como una convención, se generaría a partir de lo que solemos llamar fuentes de origen deliberado o fuentes-acto (las leyes y los precedentes); o sea, es un producto de la voluntad, algo creado intencionalmente, puesto, positivo, y no (también) algo que se encuentra y cuyo origen, por tanto, no estaría en ese tipo de fuente. Me parece que eso explica las referencias antes recogidas en las que Miguel Ángel insistía en que la introducción de los principios significaba reconocer que del Derecho forma parte un material (normas) que no son positivas, creadas, sino encontradas en el proceso de aplicación, pero que, por otro lado, no están fuera del Derecho. Dicho de otra manera, el Derecho tendría para él (según ese sentido de «convencional») un aspecto

convencional (las reglas) y otro no convencional (los principios). Asumir una concepción puramente convencional del Derecho significaría entonces reducir el Derecho a un conjunto de reglas, a un mero producto de la voluntad, y de ahí que, en relación con la aplicación, los jueces, al menos en la medida en que el contenido explícito de esas reglas no sea controvertido, no podrían ir más allá, esto es, no podrían atender a las razones subyacentes a las normas (a las que no se llega simplemente tratando de averiguar la intención de sus autores). O dicho todavía de otra manera, para un positivista, interpretar una norma significaría acudir a las convenciones lingüísticas (la interpretación literal) o, en su caso, a la intención del autor, pero, si esos dos recursos fracasan (o son insuficientes) lo que queda es la creación discrecional de Derecho: salirse del Derecho establecido para dar solución al caso. Esta es, en efecto, una manera de entender lo de las fuentes sociales del Derecho, distinta, desde luego, de la anterior y asumida al menos por muchos positivistas jurídicos.

Así, un ejemplo interesante de esta última concepción del Derecho lo encontramos en uno de los últimos trabajos de Carlos ALCHOURRÓN, destinado a dar cuenta de la nota de derrotabilidad que caracteriza a las reglas jurídicas y, en general, a los enunciados condicionales[5]. Sin entrar en detalles, lo que ALCHOURRÓN sostiene ahí es que las reglas jurídicas pueden tener excepciones implícitas, esto es, pueden surgir circunstancias que conforman el antecedente de las mismas y que el legislador no previó, de tal manera que una norma explícita que tuviera la forma «si *p* entonces debe ser *q*», puede transformarse en esta otra: «si *p* y *r* entonces no debe ser *q*». Se trata, la de ALCHOURRÓN, de una concepción del Derecho (y de la interpretación jurídica) que es más amplia que la que algunos iuspositivistas suelen suscribir (pienso, por ejemplo, en autores como GARCÍA AMADO o FERRAJOLI, que no parecen admitir tal cosa, esto es, para ellos, la aceptación de una excepción implícita significaría salirse del sistema), pero el límite para ALCHOURRÓN vendría dado por lo que él llama la «concepción disposicional de la derrotabilidad». O sea, la excepción implícita podría aceptarse únicamente si tenemos razones para pensar que el autor de la norma, de haberse planteado la existencia de la nueva circunstancia, *r*, no habría derivado la consecuencia *q*. Lo que significa (no hace falta que me detenga en este punto) que la concepción de la interpretación de ALCHOURRÓN se correspondería con lo que DWORKIN llamaba «intencionalista» y que, como es sabido, contraponía a la suya: la «constructivista».

Pero no está ya tan claro que esa concepción convencionalista (intencionalista) del Derecho se les pueda atribuir a todos los positivistas jurídicos. Creo que no se puede aplicar (o no claramente) a LAPORTA y a otros iusfilósofos de la Universidad Autónoma de Madrid, como HIERRO o como Juan Carlos BAYÓN. LAPORTA, en concreto, ha defendido provocativamente la conveniencia de una interpretación «formalista», «literalista», del Derecho, pero lo ha hecho de una manera ambigua, o sea, lo que yo creo que viene a decir, en el fondo, es algo así como lo siguiente: «En la medida de lo posible, si no surge una circunstancia excepcional, las normas jurídicas deben interpretarse de manera formalista, literal». Pero eso es algo, claro está, con lo que también Miguel

[5] C. ALCHOURRÓN, «Philosophical Foundation of Deontic Logic and the Logic of Defeasible Conditionals», en J. MEYER y R. WIERINGA (eds.), *Deontic Logic in Computer Science: Normative System Specifications*, Wiley&Sons, 1993.

Ángel RODILLA (y yo mismo) estamos de acuerdo; una propuesta que, en realidad, es equivalente a la de no hacer una utilización abusiva de los principios o, dicho de otra manera, al reconocimiento de que en la medida de lo posible, en la mayoría de los casos jurídicos, estos deben ser resueltos mediante la aplicación de reglas.

Tampoco me parece que pueda aplicarse a positivistas jurídicos como SCHAUER o a los positivistas incluyentes, como Josep Joan MORESO, aunque aquí es posible que esté entrando en terrenos movedizos, pues a mí me parece muy dudoso que a alguien como a MORESO se le pueda calificar de positivista jurídico, por más que él reivindique ese rótulo. De manera que la cosa puede quedarse en que no todos los autores que se consideran iuspositivistas parecen suscribir la tesis de la convencionalidad del Derecho, entendida esa propiedad en el sentido de intencionalidad.

Y si ahora quisiéramos, en relación con esa tesis de las fuentes sociales, precisar en qué consistiría la diferencia entre los autores positivistas y los postpositivistas, me parece que puede resultar clarificador introducir una distinción que alguna vez ha utilizado Josep AGUILÓ[6]. Según él, lo que caracteriza a los autores positivistas es la distinción entre casos regulados (por reglas) y no regulados; estos últimos son los que se resuelven mediante discrecionalidad, esto es, saliéndose del Derecho. Mientras que para los postpositivistas la distinción crucial es la que tiene lugar entre casos fáciles y difíciles: en los dos tipos de casos hay una presencia de los principios, y los principios presuponen la tesis de la única respuesta correcta, pero la diferencia estriba en que los casos fáciles, a diferencia de los difíciles, no exigen una deliberación. AGUILÓ se refiere también a que es típico de los autores postpositivistas el no quedarse en un plano meramente convencional (en el sentido en que KOHLBERG o HABERMAS hablan de moral convencional), sino que ellos dan el paso al nivel postconvencional de la moral; lo cual es otra manera de decir que no se quedan, al manejar el material jurídico, en la fase que DWORKIN llamaba «interpretativa», sino que llegan hasta la «postinterpretativa» o «constructiva» en la aplicación del Derecho.

Bueno, yo creo que esta última es aproximadamente la misma idea que encontrábamos en RODILLA cuando este decía que los principios jugaban un papel también en los casos fáciles. Y que los sistemas jurídicos no son convenciones puras como los juegos, puesto que les es inesquivable una pretensión de rectitud, razón por la cual —añadía— el recurso de los jueces a la moral no puede ser simplemente a la moral convencional o positiva o a sus propias convenciones morales personales, sino a la moral justificada, esto es, a la moral «postconvencional» que mejor pueda dar cuenta de las convenciones en que (al menos en parte) consiste el Derecho. Y me parece que a lo que nos lleva todo lo anterior, de nuevo, es al Derecho en cuanto práctica social de carácter autoritativo (quizá sea esta una manera de traducir «convencional», y con la que yo podría estar de acuerdo: los materiales autoritativos, aunque interpretables, marcan un límite infranqueable a la labor de aplicación del Derecho) con la que se trata de perseguir ciertos fines y valores. Esos fines y valores peculiares del Derecho es lo que distingue el Derecho de otros juegos, algunos de los cuales, por cierto, quizá requieran también de principios para ser adecuadamente comprendidos y jugados.

[6] J. AGUILÓ, «Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras», en *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, núm. 30, 2007, 673 y ss.

O sea, la clave está en la noción de práctica social, más bien que (simplemente) en la configuración del Derecho como un conjunto de reglas y de principios.

5.3.

Mi último comentario supone, quizá, más que una sugerencia, una llamada a tomar en consideración algunas de las cosas que Miguel Ángel RODILLA ha escrito sobre HOBBES, que es bastante: aparte de lo que figura en el libro *Contrato social*, dos introducciones a otras tantas obras de HOBBES, de las que RODILLA es también traductor: *Behemoth* y *Diálogo entre un filósofo y un jurista del common law.* Leyendo esos trabajos, uno se da cuenta de que HOBBES es un autor que realmente le fascina pero, sin embargo, RODILLA ha sido capaz también de resistirse a esa fascinación, o sea de tomar la adecuada distancia del filósofo inglés, lo que quizá no pueda decirse de muchos otros autores contemporáneos muy influidos por HOBBES.

Pienso, por ejemplo, en un libro reciente de José Luis PARDO, *Estudios del malestar*, en el que se presenta a HOBBES como el gran teórico del Estado de Derecho[7]. Pero no lo ha sido, y RODILLA explica muy bien por qué. Pues HOBBES es el primer gran teórico del Estado moderno, cuyas tesis no sería acertado aproximar a las del Estado totalitario, al tiempo que en su obra pueden encontrarse algunos de los principios del liberalismo y, en particular, el principio de legalidad. Pero en HOBBES no hay una racionalización interna del poder del Estado, y por ello no puede considerársele como un teórico del Estado de Derecho ni, menos aún, de su forma más avanzada, del Estado constitucional: de HOBBES no puede extraerse, por ejemplo, la diferencia entre ley constitucional y ley ordinaria, de manera que el poder político no es, en la concepción hobbesiana, susceptible de una articulación constitucional.

Pienso también en la obra de FERRAJOLI, uno de los teóricos del Derecho más destacados (e influyentes) en los últimos tiempos y que ha reivindicado mucho la obra de HOBBES, entre otras cosas, para defender una concepción iuspositivista (y constitucionalista) del Derecho[8]. FERRAJOLI suele acudir para ello a un célebre pasaje del *Diálogo entre un filósofo y un jurista del common law*, en el que el filósofo (que representa la posición de HOBBES) afirma, frente al jurista (un defensor de la concepción «racionalista» del Derecho de COKE), que es la autoridad y no la razón lo que crea el Derecho: *auctoritas non veritas facit legem*. A lo que FERRAJOLI añade que, cuando se pasa del nivel de la legislación al de la jurisdicción, los términos se invierten: *veritas non auctoritas facit iudicium*, de manera que la actividad jurisdiccional es vista por FERRAJOLI en términos meramente cognoscitivos: el juez no puede crear Derecho, el «poder dispositivo «del juez es siempre ilegítimo aunque en alguna ocasión (como consecuencia de los defectos de las leyes) al juez no le quede otro remedio que hacerlo (se trata del poder discrecional al que antes se hacía referencia). Pues bien, sin entrar en un análisis propiamente comparativo entre la interpretación que de HOBBES hacen RODILLA y

[7] J. L. PARDO. *Estudios del malestar. Políticas de autenticidad en la sociedad contemporánea*, Madrid, Anagrama, 2016.

[8] *Vid.*, por ejemplo, su trabajo «Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista», en *Doxa*, 34, 2011.

FERRAJOLI, yo creo que se podría decir también aquí (me parece que es lo que diría RODILLA) que FERRAJOLI no es consciente de que la concepción del Derecho de HOBBES está indisolublemente ligada a una serie de presupuestos que son incompatibles con el Estado constitucional. O sea, FERRAJOLI parece pasar por alto que la concepción de HOBBES está lógicamente vinculada con el positivismo ideológico, o sea, con la tesis de que las leyes (las leyes positivas) no pueden ser injustas. Me temo también que el no-cognoscitivismo de FERRAJOLI en materia moral, que le lleva a no poder propiamente fundamentar los derechos fundamentales, lo que supone dejar en el aire toda su teoría (dirigida precisamente a la defensa, protección y desarrollo de los derechos fundamentales), puede tener mucho que ver con HOBBES y con una concepción puramente convencionalista de la justicia. Los derechos fundamentales —la ética— no tendrían otro fundamento que las convenciones, y esta, por cierto, es una tesis que caracteriza no solo a muchos autores positivistas, sino también a los de inspiración marxista, a los «críticos» (como Juan-Ramón CAPELLA), pero no a postpositivistas como RODILLA.

HOBBES, como sabemos, ha vuelto a tener un gran predicamento en esta época de la globalización, fundamentalmente entre quienes tienen una percepción más bien negativa de ese fenómeno. En un Congreso de la IVR que se celebró hace cosa de una década (en Granada), tanto FERRAJOLI como CAPELLA y LAPORTA se refirieron en sus ponencias a HOBBES, a su manera de entender el estado de naturaleza, para describir la situación actual o la situación a la que podría llevarnos la globalización[9]; y nos recordaron la célebre y terrible frase del *Leviathan* con la que se caracteriza la situación del hombre en el estado de naturaleza*:* «Una vida solitaria, pobre, desagradable, brutal y corta». En un reciente libro, una obra póstuma, de Zygmunt BAUMAN, *Retrotopía,* el sociólogo polaco parece haber dado una nueva vuelta de tuerca al planteamiento hobbesiano: «[N]os encontramos en una situación de guerra de todos contra todos no por la *ausencia* de un todopoderoso Leviatán, sino por la presencia coincidente de numerosos (demasiado numerosos) Leviatanes» incapaces de realizar la tarea para la que había creado HOBBES esa figura: «El Leviatán propiamente dicho [...] ha desaparecido por completo de nuestro panorama»[10].

Pues bien, yo creo que así como el futuro de la especie quizá dependa de que se cree algo así como un momento hobbesiano[11], o sea, se llegue a la idea compartida (especialmente por los más poderosos, por el poder financiero, etc.) de que nadie es invulnerable, de que hay un gran mal que nos amenaza a todos (también a ellos) y que solo puede evitarse si también ellos están dispuestos a ceder algo de sus privilegios (por ejemplo, a contribuir en forma de impuestos al bienestar de la inmensa mayoría); la teoría del Derecho podría también beneficiarse mucho (quizá incluso asegurar su supervivencia) si es capaz de asumir, de desarrollar, algunas de las ideas hobbesianas que Miguel Ángel RODILLA nos ha explicado de manera magistral en sus escritos. Yo destacaría estas tres:

---

[9] *Vid.* el núm. 39 de la revista *Anales de la Cátedra F. Suárez*, 2005.

[10] Z. BAUMAN, *Retrotopía,* Paidós Ibérica, 2017, 53.

[11] Como me lo ha señalado el propio Miguel Ángel RODILLA, en realidad, ya vivimos en ese momento, de manera que lo que haría falta es que «los actores implicados» fuesen lo «suficientemente (egoístas) racionales como para no dejarse ofuscar por las ganancias inmediatas o para preferir la aniquilación del contrario aun a riesgo de empeorar la situación de uno mismo».

1. El Derecho, como el Estado, no es algo natural, sino una invención, un artefacto —una convención, en uno de los sentidos de esta expresión— creados para satisfacer ciertos propósitos. De ahí la necesidad de establecer normas dotadas de coacción y un aparato de tipo burocrático, aunque el Derecho no sea solamente eso.

2. Lo que genera la existencia de esos artefactos es el conflicto, la necesidad de encontrar una solución a la insociabilidad humana o, como lo decía KANT, a la «insociable sociabilidad» de los hombres, que es para lo que surge la noción de contrato social, que HOBBES teoriza por primera vez. Y como RODILLA ha sintetizado perfectamente: «Expresándolo en términos de teorías de los juegos, podríamos decir que el Estado es un artificio que transforma un juego no cooperativo y de suma cero o de suma negativa, en un juego cooperativo y de suma positiva, en el que todos los participantes salen ganando» (*Contrato social*, p. 113). Como antes decía, muchos autores postpositivistas, como DWORKIN o ALEXY, tienden a poner mucho el acento en la pretensión de rectitud y a descuidar el elemento de conflicto. Una perspectiva más hobbesiana podría contribuir por ello a lograr un adecuado equilibrio entre esas dos dimensiones inesquivables del Derecho: su origen en el conflicto social y su propósito de encontrar soluciones justas al mismo.

3. La tercera idea que tomar de HOBBES se dirige más bien a los autores «críticos» y, en general, a quienes tienen una actitud escéptica hacia el Derecho, hayan pasado o no por MARX. Pues bien, HOBBES se equivocó al afirmar que ninguna ley puede ser injusta, pero acertó al considerar el Derecho y el Estado como condiciones para que pueda haber moral: el estado de naturaleza, como nos dice RODILLA, es prejurídico, prepolítico y premoral. No quiere ello decir, claro está, que cualquier forma de Derecho o de Estado está justificada, pero sí que la idealidad social requiere de una organización jurídica y política de la sociedad. Esta, creo, es una de las ideas más importantes del libro de HABERMAS, *Facticidad y validez,* y aunque es posible que este último autor se haya excedido algo al subrayar tanto las relaciones de complementariedad entre el Derecho y la moral, no me parece que lo haya hecho al poner de manifiesto que, en el contexto de nuestras sociedades, solo el Derecho puede hacer posible la moralidad.

Y, en fin, a esas tres tesis hobbesianas habría que añadir esta otra que, me parece a mí, viene a ser el principal *leit motiv* del trabajo intelectual de RODILLA: la necesidad de construir la teoría del Derecho y del Estado aunando la racionalidad instrumental y estratégica hobbesiana con la racionalidad práctica, comunicativa o como queramos llamarla, de inspiración kantiana. Necesitamos, de alguna manera, conciliar a HOBBES con KANT, y seguramente eso es lo que ha llevado a RODILLA a dedicar sus mayores esfuerzos al estudio de la obra de un autor al que aquí no he hecho ninguna referencia: John RAWLS.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILÓ, J., 2007: «Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras», *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, núm. 30.

ALCHOURRÓN, C., 1993: «Philosophical Foundation of Deontic Logic and the Logic of Defeasible Conditionals», en J. MEYER y R. WIERINGA (eds.), *Deontic Logic in Computer Science: Normative System Specifications*, Wiley&Sons.

ATIENZA, M., 2017: *Filosofía del Derecho y transformación social*, Madrid: Trotta.

BAUMAN, Z., 2017: *Retrotopía,* Paidós Ibérica.

FERRAJOLI, L., 2011: «Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista», *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, núm. 34.

PARDO, J. L., 2016: *Estudios del malestar. Políticas de autenticidad en la sociedad contemporánea*, Madrid: Anagrama.

RODILLA, M. Á., 2009: «Imperio de la ley y principios. Presentación de un debate», en F. LAPORTA, J. RUIZ MANERO y M. Á. RODILLA, *Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas,* Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

— 2013: «Los presupuestos de la práctica judicial y la idea de sistema jurídico. Más allá de una concepción positivista del Derecho», *Derecho, eficacia y garantías en la sociedad global. Liber Amicorum en honor de María del Carmen Calvo Sánchez,* Madrid: Atelier.

— 2014: *El contrato social. De Hobbes a Rawls,* Salamanca: Ratio Legis.