

HERNÁN G. BOUVIER

# PARTICULARISMO Y DERECHO

**Un abordaje pospositivista  
en el ámbito práctico**



Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2012

# ÍNDICE

|                                                                                                                         | Pág. |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>AGRADECIMIENTOS</b> .....                                                                                            | 13   |
| <b>ABREVIATURAS</b> .....                                                                                               | 15   |
| <b>INTRODUCCIÓN. PARTICULARISMO, REALISMO JURÍDICO Y POSPOSITIVISMO</b> .....                                           | 17   |
| 1. EL DISCURSO PRÁCTICO .....                                                                                           | 18   |
| 2. UNIVERSALISMO Y METAÉTICA .....                                                                                      | 19   |
| 3. UNIVERSALISMO Y DERECHO .....                                                                                        | 21   |
| 4. ESCEPTICISMO NO-COGNITIVISMO Y REALISMO JURÍDICO...                                                                  | 25   |
| 5. PARTICULARISMO METAÉTICO Y PARTICULARISMO JURÍDICO .....                                                             | 28   |
| 6. PARTICULARISMO Y REALISMO JURÍDICO .....                                                                             | 31   |
| 7. ESTRUCTURA DEL LIBRO .....                                                                                           | 32   |
| <b>CAPÍTULO I. UNIVERSALISMO Y PARTICULARISMO EN FILOSOFÍA MORAL. TESIS CENTRALES</b> .....                             | 37   |
| 1. INTRODUCCIÓN AL UNIVERSALISMO .....                                                                                  | 37   |
| 1.1. La ambigüedad de «Universalismo» y «Universalizabilidad» ....                                                      | 38   |
| 1.2. Reglas, razones, valores .....                                                                                     | 40   |
| 1.3. Universalismo débil y limitado: la concepción de David Ross.                                                       | 47   |
| 1.3.1. <i>Las tesis de David Ross</i> .....                                                                             | 48   |
| 2. INTRODUCCIÓN AL PARTICULARISMO .....                                                                                 | 58   |
| 3. DOS DISTINCIONES RELEVANTES: JUSTIFICACIÓN/EXPLICACIÓN Y PROPIEDADES CONSTITUTIVAS VS. PROPIEDADES INDICADORAS ..... | 61   |

|                                                                                                                          | <u>Pág.</u> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 4. CONCLUSIONES .....                                                                                                    | 64          |
| <b>CAPÍTULO II. TEORIAS METAÉTICAS. REALISMO Y ANTIRREALISMO. LAS TESIS DEL ANTIRREALISMO NO-SOFISTICADO .....</b>       | <b>67</b>   |
| 1. INTRODUCCIÓN .....                                                                                                    | 67          |
| 2. ANTIRREALISMO .....                                                                                                   | 68          |
| 2.1. Hume y la concepción de la moral .....                                                                              | 70          |
| 2.2. Antirrealismo factualista (descriptivista o autobiográfico) .....                                                   | 75          |
| 2.3. Antirrealismo no-factualista .....                                                                                  | 84          |
| 2.4. No factualismo emotivista-expresivista .....                                                                        | 84          |
| 2.4.1 Tesis centrales.....                                                                                               | 84          |
| 2.5. El problema del Antirrealismo factualista y no factualista-emotivista .....                                         | 90          |
| 2.5.1. Sumario de las críticas realizadas al antirrealismo autobiográfico y al no-factualismo emotivista .....           | 96          |
| 2.6. No factualismo-prescriptivista (Hare).....                                                                          | 98          |
| 2.6.1. Hare y el lenguaje evaluativo .....                                                                               | 100         |
| 2.6.2. Discurso moral y acuerdo.....                                                                                     | 105         |
| 2.6.3. Guiar la conducta .....                                                                                           | 111         |
| 2.6.4. El <i>status</i> conceptual del principio de coherencia práctica .....                                            | 111         |
| 2.6.5. La opacidad de la aceptación y desconocimiento del futuro. El límite del principio de la universalizabilidad .... | 112         |
| 2.6.6. El uso del lenguaje y el recurso al pragmatismo.....                                                              | 114         |
| <b>CAPÍTULO III. ANTIRREALISMOS SOFISTICADOS .....</b>                                                                   | <b>115</b>  |
| 1. ANTIRREALISMO NO FACTUALISTA SOFISTICADO. EL CUASIRREALISMO DE SIMON BLACKBURN.....                                   | 115         |
| 1.1. Bases filosóficas de Blackburn. Cuasirrealismo, Coherentismo y Pragmatismo.....                                     | 118         |
| 1.2. Creencias, deseos, actitudes, <i>concerns</i> . El expresivismo sofisticado .....                                   | 122         |
| 1.3. <i>Anything goes</i> .....                                                                                          | 132         |
| 1.4. ¿En qué sentido Blackburn es un antirrealista?.....                                                                 | 135         |
| 1.5. El rechazo de la fenomenología superficial del lenguaje .....                                                       | 136         |
| <b>CAPÍTULO IV. ANTIRREALISMOS SOFISTICADOS (CONTINUACIÓN) .....</b>                                                     | <b>141</b>  |

|                                                                                                            | Pág.       |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1. PRAGMATISMO .....                                                                                       | 141        |
| 2. LA <i>ERROR THEORY</i> DE JOHN MACKIE .....                                                             | 160        |
| 3. INTERNALISMO Y EXTERNALISMO .....                                                                       | 166        |
| 3.1. Internalismo y externalismo justificativo .....                                                       | 167        |
| 3.2. Internalismo y externalismo motivacional .....                                                        | 169        |
| 4. CONCLUSIONES Y UNA ACLARACIÓN .....                                                                     | 171        |
| 5. RELEVANCIA DE LAS CRÍTICAS REALIZADAS PARA EL ANÁLISIS DEL PARTICULARISMO Y DEL DERECHO .....           | 173        |
| <br>                                                                                                       |            |
| <b>CAPÍTULO V. PARTICULARISMO: TESIS CENTRALES Y PROBLEMAS</b> .....                                       | <b>175</b> |
| 1. INTRODUCCIÓN .....                                                                                      | 175        |
| 2. PARTICULARISMO: BASES FILOSÓFICAS .....                                                                 | 176        |
| 2.1. Antiteoría .....                                                                                      | 176        |
| 2.2. Holismo de las razones .....                                                                          | 180        |
| 2.2.1. <i>El origen del holismo en la teoría analítica contemporánea</i> .....                             | 184        |
| 2.2.2. <i>La conexión entre holismo y particularismo</i> .....                                             | 193        |
| 2.3. Realismo moral: anticartesianismo y antihumeanismo .....                                              | 195        |
| 2.3.1. Wittgenstein y el problema del seguimiento de reglas .....                                          | 197        |
| 2.3.2. El problema general del empirismo: el mundo como es «de todos modos» .....                          | 210        |
| 2.3.3. Sentido y alcance de la discusión sobre los colores, los valores y las cualidades secundarias ..... | 216        |
| 2.3.4. Creencia-pasividad, deseo-actividad .....                                                           | 219        |
| 3. CONCLUSIONES .....                                                                                      | 224        |
| <br>                                                                                                       |            |
| <b>CAPÍTULO VI. LA PROPUESTA PARTICULARISTA DE JONATHAN DANCY</b> .....                                    | <b>227</b> |
| 1. JONATHAN DANCY, PARTICULARISTA .....                                                                    | 227        |
| 1.1. La estructura del razonamiento práctico: posibilitadores y favorecedores .....                        | 228        |
| 1.2. Presencia y ausencia de propiedades. Adición y sustracción de propiedades relevantes .....            | 229        |
| 1.3. El rol de las creencias: externalismo justificativo e internalismo doxástico .....                    | 232        |
| 1.4. Holismo en Dancy .....                                                                                | 234        |
| 1.5. Problemas de la concepción de Dancy .....                                                             | 236        |

|                                                                                             | <u>Pág.</u> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 2. LAS CRÍTICAS DEL UNIVERSALISMO AL PARTICULARISMO. BREVE SUMARIO .....                    | 241         |
| 2.1. Principios Generales incompletos y sofisticación de condicionales.....                 | 242         |
| 2.2. Percepción de valores, deberes y razones para la acción .....                          | 254         |
| 2.3. Sobre la posibilidad conceptual de la tesis de relevancia última .....                 | 257         |
| 2.4. Breve resumen de las respuestas particularistas al universalismo .....                 | 263         |
| 3. CONCLUSIONES .....                                                                       | 264         |
| <br>                                                                                        |             |
| <b>CAPÍTULO VII. UNIVERSALISMO Y REALISMO EN EL DERECHO</b> .....                           | <b>267</b>  |
| 1. INTRODUCCIÓN .....                                                                       | 267         |
| 2. POSITIVISMO JURÍDICO. VARIANTES .....                                                    | 268         |
| 2.1. Realismo jurídico .....                                                                | 269         |
| 2.1.1. <i>Realismo americano</i> .....                                                      | 269         |
| 2.1.2. <i>Realismo escandinavo</i> .....                                                    | 270         |
| 2.1.3. <i>Realismo genovés</i> .....                                                        | 271         |
| 2.2. Similitudes y diferencias entre las diversas concepciones de realismo jurídico.....    | 273         |
| 2.3. Las críticas al movimiento del realismo jurídico .....                                 | 274         |
| 2.3.1. Primera crítica: el problema de «el Derecho es lo que los jueces dicen que es» ..... | 276         |
| 2.3.2. Segunda crítica: el problema de «el derecho es predicción» .....                     | 280         |
| 2.4. El positivismo jurídico de Herbert Hart .....                                          | 281         |
| 2.5. Respuestas del realismo jurídico a las objeciones conceptuales .....                   | 284         |
| 2.5.1. Primera defensa del realismo jurídico. La propuesta de Brian Leiter .....            | 284         |
| 2.5.2. Segunda defensa del realismo jurídico. Hacia una propuesta alternativa .....         | 303         |
| 3. CONCLUSIONES .....                                                                       | 308         |
| <br>                                                                                        |             |
| <b>CAPÍTULO VIII. PARTICULARISMO Y DERECHO</b> .....                                        | <b>309</b>  |
| 1. INTRODUCCIÓN .....                                                                       | 309         |
| 2. MATERIAL NORMATIVO Y CONFLICTO .....                                                     | 311         |

|                                                                                    | <u>Pág.</u> |
|------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 2.1. Conflicto entre reglas y razones subyacentes.....                             | 314         |
| 2.2. Reglas y principios en Atienza y Ruiz Manero.....                             | 318         |
| 2.3. Sobre la necesidad de atribuir razones en la situación de interpretación..... | 321         |
| 3. CONFLICTOS NORMATIVOS: LA PONDERACION.....                                      | 325         |
| 4. DERROTABILIDAD Y NORMAS.....                                                    | 334         |
| 4.1. Derrotabilidad, lógica y discusión sustantiva.....                            | 344         |
| 5. CONCLUSIONES (PARCIALES).....                                                   | 346         |
| <b>CAPÍTULO IX. PARTICULARISMO Y DERECHO (CONTINUACIÓN)</b> .....                  | <b>349</b>  |
| 1. INTRODUCCIÓN.....                                                               | 349         |
| 2. DWORKIN Y EL PARTICULARISMO.....                                                | 350         |
| 3. ¿PARTICULARISMO JURÍDICO?.....                                                  | 354         |
| <b>CAPÍTULO X. CONCLUSIONES</b> .....                                              | <b>359</b>  |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....                                                          | <b>379</b>  |