

**Filosofía del Derecho: Un análisis
evolutivo de las corrientes teóricas**

**Philosophy of Law: A Systematic
Analysis of Theoretical Currents**

Juan Pablo Montero-Solano

Universidad Técnica de Ambato - Ecuador
jp.montero@uta.edu.ec

doi.org/10.33386/593dp.2021.6-1.944

RESUMEN

Una tarea central de la filosofía jurídica es proporcionar una explicación general de la normatividad del Derecho positivo. Las teorías jurídicas positivistas persiguen este objetivo principalmente mediante análisis filosóficos (lingüísticos, conceptuales u ontológicos) que explican el Derecho mediante referencias descriptivas a prácticas sociales, principalmente de actores institucionales. Por ejemplo, la validez legal se explica por una regla de reconocimiento, que es una norma social entre los funcionarios legales. Los enfoques Naturalistas en el positivismo jurídico buscan un contacto más estrecho con las ciencias sociales. Las Teorías de la Ley Natural niegan que cualquier explicación de la Ley pueda tener éxito sin hacer referencia a la (verdadera) moralidad política.

Palabras clave: filosofía, enfoque naturalista, normatividad, derecho

Cómo citar este artículo:

APA:

Montero-Solano, J, (2021). Filosofía del Derecho: Un análisis evolutivo de las corrientes teóricas. 593 Digital Publisher CEIT, 6(6-1), 699-712. <https://doi.org/10.33386/593dp.2021.6-1.944>

Descargar para Mendeley y Zotero

ABSTRACT

A central task of legal philosophy is to provide a general explanation of the normativity of positive law. Positivist legal theories pursue this objective mainly through philosophical analyzes (linguistic, conceptual or ontological) that explain the Law through descriptive references to social practices, mainly of institutional actors. For example, legal validity is explained by a rule of recognition, which is a social norm among legal officials. Naturalistic approaches to legal positivism seek closer contact with the social sciences. The Theories of Natural Law deny that any explanation of the Law can be successful without reference to (true) political morality.

Key words: philosophy, naturalistic approach, normativity, law

Introducción

A partir de los inicios de la filosofía en la antigua Grecia, el Derecho ha sido objeto de investigación filosófica. Sin embargo, las Teorías clásicas del Derecho Natural en la tradición de Platón, Aristóteles o Aquino trataron al Derecho como parte de la filosofía moral o política normativa (Machado, 2020). En la era moderna, con el surgimiento de los Estados-Nación y las sociedades de mercado, el Derecho pasó a estar cada vez más controlado por autoridades políticas centralizadas y más separado de la moral y las costumbres sociales tradicionales.

A raíz de estos desarrollos, surgió un debate sobre el concepto o la Naturaleza del *Derecho positivo* en la filosofía jurídica. Jeremy Bentham no solo descartó las investigaciones sobre los Derechos Naturales preexistentes como “tonterías sobre pilotes” metafísicos, como es bien sabido, sino que también desarrolló un análisis inédito del Derecho como mandamiento (Céspedes, 2021). La “Teoría del Derecho de mando” fue posteriormente elaborada y publicada por el discípulo y filósofo jurídico de (Machado, 2020). Se convirtió en un punto de vista predominante en el positivismo jurídico anglosajón y la máxima metodológica de Austin de mantener los análisis descriptivos del Derecho “como es” aparte de las investigaciones normativas sobre el Derecho “como debería ser”, sigue siendo el sello distintivo del positivismo jurídico.

El positivismo jurídico revivió cuando Hart presentó un análisis más sofisticado del Derecho que se basó en la hermenéutica sociológica y la *Teoría pura del Derecho* de Hans Kelsen, una versión anterior del positivismo jurídico en la tradición continental (Joseph, 2021). Hart entendió los sistemas legales como una unión de reglas primarias y secundarias e introdujo la distinción entre el punto de vista interno de un participante en el sistema legal y el punto de vista de un observador externo (Bermejo, 2019).

La obra fundamental de Hart desató un debate entre el positivismo jurídico y las Teorías del Derecho Natural sobre el concepto o la Naturaleza del Derecho, que se convirtió en un campo académico propio, siendo el interpretivismo de Roland Dworkin posiblemente su crítica y alternativa más influyentes (Haaga, 2013; Joseph, 2021). We test the small molecule flexible ligand docking program Glide on a set of 19 non- α -helical peptides and systematically improve pose prediction accuracy by enhancing Glide sampling for flexible polypeptides. In addition, scoring of the poses was improved by post-processing with physics-based implicit solvent MM-GBSA calculations. Using the best RMSD among the top 10 scoring poses as a metric, the success rate ($\text{RMSD} \leq 2.0 \text{ \AA}$ for the interface backbone atoms). En la actualidad, este debate forma una rama importante de la filosofía del Derecho (o Teoría Jurídica o Jurisprudencia, respectivamente) en la que se centra este artículo. Las investigaciones normativas sobre doctrinas jurídicas particulares o áreas específicas del Derecho forman otra rama de la filosofía jurídica, que no se trata aquí.

Ley positiva, hechos sociales y moralidad

Derecho positivo y práctica social

Los órdenes legales son conjuntos de normas, ya sea el Derecho de los Estados Nacionales, las entidades supranacionales o el Derecho Internacional (Juan, 2021). Toda pierna comprende normas que imponen deberes para realizar o abstenerse de ciertas acciones a personas físicas o jurídicas (reglas primarias). En la mayoría de los casos, los órdenes legales también comprenden normas explícitas sobre la creación, cambio, adjudicación y aplicación de reglas primarias, en particular, normas que determinan poderes legales, procedimientos y personalidades legales (reglas secundarias).

Los órdenes legales a menudo, pero no necesariamente, están organizados jerárquicamente, como los sistemas legales de los Estados, que están unidos por una constitución común y divididos por: Ley Orgánica, Ley estatal, Ley municipal. Sin embargo, el Derecho

internacional, con sus regímenes internacionales coordinados de manera imperfecta, a menudo carece de integración jerárquica. A diferencia de las normas respaldadas por las ideologías o las Teorías filosóficas, las normas legales están necesariamente basadas y emergen de las prácticas sociales reales de colectividades particulares. Sin una práctica social que lo respalde, el Derecho positivo deja de existir (Céspedes, 2021).

Las normas legales comparten esta propiedad con las normas sociales informales y, al igual que ellas, los sistemas legales suelen reaccionar ante el incumplimiento con alguna forma de sanciones explícitas (Kozhevnikov, 2019). Pero a diferencia de las normas sociales, los sistemas legales son instituciones formales administradas de acuerdo con reglas por funcionarios legales especializados que actúan con capacidades legales en nombre de organizaciones legalmente estructuradas como legislaturas y tribunales. Por lo tanto, las normas del Derecho positivo están vinculadas al comportamiento real de los funcionarios judiciales, a menudo sujetas a cambios deliberados y confinadas a una jurisdicción particular. En este sentido, el Derecho positivo exhibe las características de un hecho social observable, ubicado en el tiempo y el espacio.

Normatividad de las normas legales

Los participantes en el sistema legal tienden a tratar las reglas legales como normas genuinas, no idénticas a los hechos sociales empíricos sobre los que descansan. Por ejemplo, los abogados suelen hablar de las normas legales como si fueran entidades con existencia propia. La restricción de una norma jurídica a la mera expresión de un deseo legislativo real combinado con una amenaza creíble parece reducir el significado pleno del término. Más bien, las obligaciones legales también proporcionan razones normativas intrínsecas para la acción. Siguiendo a Hart, esta postura hacia la Ley, a menudo se denomina punto de vista interno (Fajardo, 2020; Klatt et al., 2011). Esta capacidad proporciona razones normativas intrínsecas, de forma que, las reglas legales parezcan exhibir

algunas características que generalmente se atribuyen a las normas morales.

Además, los abogados a menudo determinan el contenido de las normas legales a la luz de principios, propósitos o valores normativos que no están explícitamente establecidos en fuentes legales autorizadas. En ocasiones, las normas legales o el razonamiento judicial se refieren explícitamente a estándares como *igualdad* o *justicia* que parecen referirse a (supuestamente) verdaderas normas morales. Por lo tanto, el Derecho positivo también parece estar intrínsecamente entretejido con la verdadera moralidad. Por lo tanto, al vincular las prácticas sociales fácticas con la normatividad (posiblemente) genuina, este enfoque tiende hacia una Naturaleza desconcertante y aparentemente dual (Martínez et al., 2019).

Filosofía jurídica, ciencia y filosofía política

La contribución específica de la filosofía jurídica a la explicación de la normatividad jurídica es controvertida y debe considerarse en contraste con otras disciplinas: las explicaciones empíricas del lado fáctico de las instituciones jurídicas son un asunto de las ciencias sociales y las cuestiones filosóficas correspondientes deben abordarse por la filosofía de la ciencia (Martínez et al., 2019). Los méritos morales del Derecho positivo deben ser juzgados por la filosofía política normativa y la metaética.

El contenido de las normas concretas en determinados ordenamientos jurídicos, tal como se presenta desde un punto de vista interno, es discutido por la doctrina jurídica, que puede o no basarse en otras fuentes como la moral o el conocimiento científico de diversas formas y grados. Por el contrario, la filosofía del Derecho debería, en la medida de lo posible, preocuparse por proporcionar explicaciones generales sobre la normatividad del Derecho positivo y sus diferentes aspectos. En cualquier relato de este tipo, suele ocupar un lugar destacado una explicación de la relación o no relación de la Ley con la moralidad (Martínez et al., 2019). Esto se aplica a todos los temas, por ejemplo, con respecto a los elementos básicos y la estructura

de los ordenamientos jurídicos, la validez legal, la Naturaleza de la obligación legal, la interpretación y adjudicación legales, etc.

Teorías de la ley natural versus positivismo legal

Las posiciones filosóficas sobre estos temas suelen percibirse en el contexto del antagonismo entre el positivismo jurídico y las Teorías del Derecho Natural. En general, se emplean tres estrategias explicativas, solas o combinadas, a este contexto. En las Teorías del Derecho Natural, la normatividad de las normas jurídicas se explica: a) por referencia a hechos normativos y morales, es decir, alguna versión de una moral política (posible o supuestamente) verdadera (Villalobos et al., 2010)

En el positivismo legal, la normatividad del Derecho es: b) explicada por referencia descriptiva a hechos sociales con contenido normativo como normas sociales (como en el enfoque de Hart y la mayoría de las otras variantes angloamericanas del positivismo legal), o c) la normatividad del Derecho positivo se considera un fenómeno autónomo que no se presta a explicaciones a partir de hechos sociales o normas morales, como sostiene la Teoría pura del Derecho de Kelsen (Machado, 2020).

Sin embargo, a pesar de sus diferencias fundamentales, los positivistas jurídicos y los teóricos del Derecho Natural, a menudo están de acuerdo en la existencia de muchas de las características del Derecho antes mencionadas, aparentemente morales (Villalobos et al., 2020). Sin embargo, sigue habiendo un desacuerdo real con respecto a la interpretación de estos fenómenos como explicables como hechos sociales o como implicando necesariamente una verdadera moralidad. Ante ello, Hart está de acuerdo con las Teorías del Derecho Natural de que las obligaciones establecidas en normas legales válidas proporcionan razones intrínsecas para las acciones, pero explica estos juicios como actitudes normativas y estados mentales.

Los teóricos del Derecho Natural, por otro lado, insisten en que solo la verdadera moralidad

podría proporcionar razones normativas para las acciones. Así, los principales puntos de discordia entre el positivismo jurídico y las Teorías del Derecho Natural giran en torno a la medida en que las explicaciones descriptivas o analíticas del Derecho positivo son metodológicamente posibles, sustancialmente exitosas y, de ser así, también de interés (Pierre & Chintagunta, 2009). Dicho de otra manera, la discusión del concepto de Derecho es, hasta cierto punto, una discusión sobre la separación de las cuestiones descriptivas de las normativas en la filosofía del Derecho.

La validez de la ley

El concepto de validez es fundamental para cualquier explicación filosófica del Derecho positivo. También es un tema central en el debate entre el positivismo jurídico y el Derecho Natural y se utilizará en el resto de este artículo para ilustrar sus respectivas posiciones. El concepto de validez también es fundamental para los mecanismos de trabajo del Derecho positivo. Los sistemas jurídicos modernos no tratan el contenido de la Ley como dado por la Naturaleza, la tradición o la religión, sino que permiten explícitamente la creación y el cambio de Leyes a través de acciones voluntarias de actores autorizados, como en la celebración de tratados internacionales, la adopción y el cambio de constituciones. legislación y establecimiento de normas administrativas o elaboración de Leyes judiciales a través de los precedentes (Villalobos Antúnez et al., 2020).

En consecuencia, las normas legales varían con el tiempo y entre sistemas legales. La función del concepto de validez es, por tanto, identificar aquellas normas jurídicas que realmente “existen” en un sistema jurídico particular. Atribuida a una norma, la validez jurídica implica su existencia como norma jurídica, pertenencia a un determinado sistema jurídico y normatividad o fuerza vinculante. El concepto de validez jurídica es relevante, es decir, para dos problemas diferentes pero interconectados del Derecho positivo: (1) el problema fundamental, es decir, cuáles son los motivos últimos de validez, y (2) el problema de especificación, es decir, cómo

El contenido de un sistema legal particular está determinado, por ejemplo, por estatutos o precedentes. Las diferencias entre el positivismo jurídico y las Teorías del Derecho Natural sobre el papel de los hechos sociales frente a la verdadera moralidad se manifiestan de forma diferente en ambos problemas. En general, con respecto a las diferencias de validez última entre ellos, los dos enfoques tienden a ser más categóricos; mientras que con respecto a la especificación, son más bien formas diferentes de contabilizar características idénticas (Martínez et al., 2019).

Positivismo legal

Tesis de Separación

Las Teorías jurídicas positivistas sostienen que la existencia y el contenido del Derecho dependen únicamente de los hechos sociales, no de sus méritos (Samayoa Monroy, 2021). Eso no excluye a algunos positivistas legales de reconocer ciertas conexiones contingentes o incluso necesarias entre el Derecho y la moralidad (Villalobos Antúnez et al., 2020). Pero en lo que respecta a la validez de las normas jurídicas, respaldan la tesis de la separación. El positivismo jurídico, por tanto, se esfuerza por explicar la normativa del Derecho por referencia a los hechos sociales.

No obstante, algunos positivistas jurídicos admiten ciertas propiedades aparentemente morales en el Derecho, como la presencia de principios, propósitos o valores normativos en el razonamiento jurídico, referencias explícitas a la moralidad o la percepción de obligaciones jurídicas como razones intrínsecas de las acciones. Pero estos fenómenos se interpretan de manera descriptiva como hechos sobre la Ley que pueden ser explicados por o como hechos sociales. Por ejemplo, Austin explica la obligación contenida en una norma legal con los comportamientos reales de sanciones amenazantes y obediencia habitual (Machado, 2020).

Hart critica esta reducción como inadecuada porque, como sostiene, desde un punto de vista interno, las obligaciones legales

se perciben como razones intrínsecas para la acción. Pero para Hart, el punto de vista interno no se basa necesariamente en buenas razones morales para obedecer la Ley, sino en una actitud empírica que acepta la Ley como estándar de conducta (Shestopal et al., 2020). Esto no implica que los positivistas legales siempre nieguen la posibilidad de una verdadera moral política. De hecho, Austin creía en la Ley divina y Hart tenía convicciones moralistas realistas. Pero los positivistas legales tienen que insistir en que la moralidad no es necesaria para tal explicación, al menos en lo que respecta a la existencia y el contenido del Derecho.

Validez en el positivismo jurídico

Teoría pura del derecho

Más radicalmente quizás, la Teoría pura de Hans-Kelsen negó que la validez normativa de los sistemas legales pudiera derivarse de los hechos sociales o de la verdadera moralidad sin violar la Ley de Hume o caer en una regresión infinita. Para Kelsen, la validez se basa en última instancia en lo que él llama una norma básica (Martínez et al., 2019), que no es, una norma social ni una norma de Ley divina o Natural; ni siquiera es una norma real, sino sólo una presuposición que los abogados necesariamente hacen al razonar sobre el Derecho. Así, para Kelsen, la validez jurídica es meramente hipotética o trascendental.

Teoría de la ley del mando

Los positivistas jurídicos angloamericanos tienden a no tener objeciones, en principio, se proponen a ubicar la fuente última de validez jurídica en los hechos sociales, es decir, en la práctica social con contenido normativo. En lugar de abordar el problema filosófico general de cómo un *debería* legal puede derivarse de un *es*; el positivismo jurídico como argumento americano anglosajón se centra en el análisis sustantivo de las prácticas sociales de las que surgen los sistemas jurídicos. Antes de Hart, el relato predominante era la versión de Austin de la Teoría del comando, según la cual el Derecho positivo consiste en los comandos de un soberano (Villalobos et al., 2020).

El soberano es una persona o un grupo que recibe la obediencia habitual de la mayoría de la sociedad que no tiene la costumbre de obedecer a nadie más. Las normas legales son un tipo particular de mandato emitido por el soberano, a saber, órdenes generales y públicas respaldadas por la amenaza de sanciones. La capacidad del soberano para producir normas se basa en su capacidad para imponer la obediencia de sus inferiores mediante el ejercicio del poder. Se asume ampliamente que Hart demostró lo inadecuado de este relato (Majerova & Kliestik, 2015). Por ejemplo, en muchos sistemas legales no existe un único soberano con poderes últimos. Sin embargo, el concepto de soberanía difícilmente puede explicar las restricciones que imponen las constituciones a los poderes legislativos. Pero, ante todo, en los sistemas legales, la autoridad última se define por reglas en lugar de precederlas.

El concepto de la ley de Hart (cuidados inversos)

En su propio relato, Hart reemplazó los órdenes autoritativos con reglas como el elemento esencial del Derecho e introdujo la distinción entre reglas primarias y secundarias. Las reglas primarias imponen deberes a las personas, por lo tanto, realizan la función que tienen las órdenes en la cuenta, mientras que, las reglas secundarias gobiernan la creación, el cambio y la administración de reglas. Así, los sistemas legales comprenden las reglas legales secundarias que regulan explícitamente la creación de normas legales válidas, ya sean reglas primarias o secundarias de nivel inferior (Céspedes, 2021).

Los procedimientos legales y las competencias que deben observarse para que se reconozca que tales cambios crean realmente nuevas Leyes o cambian las existentes (Fajardo, 2020). Las reglas que otorgan tales poderes a menudo se establecen explícitamente en documentos legales fundamentales o supremos, como las constituciones o los Tratados de la Unión Europea (UE), o pueden ser objeto del Derecho consuetudinario en este nivel supremo. La validez es un asunto intrasistémico con

respecto a la aplicación adecuada de las reglas legales que confieren poder, es decir, una cuestión legal que debe ser abordada por la doctrina legal.

Sin embargo, la fuente última de validez legal, es decir, la validez del sistema legal como tal, no puede derivarse de reglas legales sin circularidad. Para dar cuenta de la validez última de un sistema legal, Hart introduce la regla de reconocimiento. La regla de reconocimiento es una norma secundaria que especifica de manera exhaustiva los criterios de validez en un sistema legal dado. Por tanto, una norma jurídica es válida si satisface todos los criterios especificados en la regla de reconocimiento. Sin embargo, la regla de reconocimiento en sí misma, como fuente última de validez, no es una regla legal, sino una regla social entre los funcionarios legales. Funciona, por así decirlo, como una *norma básica empírica* que da al Derecho positivo una base convencional en la práctica social de los funcionarios judiciales (Martínez et al., 2019).

Este concepto es ampliamente aceptado en el positivismo jurídico, en principio, pero sigue habiendo un debate considerable sobre la Naturaleza exacta de la norma social fundamental. Hart concibió la regla de reconocimiento como una “regla social” que se acepta como un estándar común y cuya violación es criticada. Alternativamente, se ha propuesto considerar la regla de reconocimiento en términos de la Teoría de juegos como una convención coordinadora (ASÍS, 2020), como una convención constitutiva, o en términos de la Teoría de la intencionalidad conjunta como un plan compartido.

Las cuestiones de si la regla de reconocimiento solo se dirige a los jueces o también a otros funcionarios legales, y si otorga autoridad a los funcionarios legales y/o les impone el deber de aplicar la regla de reconocimiento también siguen siendo puntos de controversia. También hay una discusión, provocada por la crítica de Ronald Dworkin, sobre si la idea de una regla de reconocimiento puede conciliarse con el disenso entre los funcionarios legales sobre el contenido o la aplicación adecuada de la regla de reconocimiento (Shestopal et al., 2020).

Positivism legal inclusivo vs exclusivo

El establecimiento del Derecho positivo como una institución claramente diferenciada de otros tipos informales de instituciones sociales, como las costumbres sociales o la moral tradicional, es un sello distintivo de los sistemas legales modernos. Una forma importante de lograrlo es mediante la adopción de reglas secundarias que organicen la creación y aplicación formal de normas legales a través de cuerpos, procedimientos y formas legales específicos, como es el caso de la legislación parlamentaria o los precedentes judiciales (Martín et al., 2018).

De esta manera, las normas legales válidas pueden rastrearse hasta fuentes observables y fácilmente identificables. Dicho de otra manera, las normas legales válidas se distinguen por tener su origen en un organismo competente investido de autoridad legal y siguiendo los procedimientos y formalidades requeridos. Sin embargo, no todas las normas legales se remontan a tales fuentes formales. Muchos sistemas jurídicos nacionales, así como el Derecho internacional, adoptan costumbres que se observan ampliamente en la práctica como Derecho consuetudinario si cumplen determinados requisitos especificados en la jurisprudencia de los tribunales o en la doctrina jurídica (Poddar et al., 2003).

Muchos sistemas legales también consideran algunos principios normativos generales como legalmente vinculantes, incluso si no lo son declarados explícitamente en fuentes legales autorizadas, sino más bien inferidos como implícitamente subyacentes a ellos. En muchos sistemas jurídicos, los jueces en determinadas circunstancias pueden hacer referencia a lo que consideran moralmente verdadero sin que estas verdades morales se establezcan explícitamente en el Derecho positivo (Céspedes, 2021)

En todos estos casos, el Derecho positivo parece incluir normas sociales, implícitas o morales que, como tales, no son producto de la creación del Derecho formal y, por lo tanto, carecen del pedigrí institucional que se asocia típicamente con el Derecho positivo.

Sobre esta base, Dworkin descartó la regla de reconocimiento por ser incapaz de dar cuenta de las normas no basadas en fuentes y, en particular, de los principios legales (Fajardo, 2020). La reacción del positivismo jurídico a esta crítica fue dividirse en dos campos, el positivismo jurídico exclusivo (o duro) y el inclusivo (o blando). El positivismo jurídico exclusivo insiste en que las normas del Derecho positivo deben basarse en fuentes autorizadas.

No obstante, la regla de reconocimiento puede facultar a los funcionarios judiciales para tratar el Derecho consuetudinario, los principios legales o los argumentos morales como parte del Derecho. Sin embargo, esto no incluye las normas sociales o morales entre las fuentes del Derecho, sino que confiere la autoridad (y a menudo la discreción) a los jueces para hacer referencia a normas extralegales y, por lo tanto, crear una nueva Ley (Juan, 2021). Por lo tanto, la decisión judicial debe considerarse como la fuente del Derecho positivo, no como la costumbre, el principio o la norma moral.

El positivismo jurídico inclusivo, por otro lado, tiene una visión más indulgente de la regla de reconocimiento. Según este punto de vista, la regla de reconocimiento puede incluir normas sociales o morales en las fuentes del Derecho. Por ejemplo, la regla de reconocimiento podría incluir la condición de que las estatuas extremadamente injustas son nulas ab initio. Así, en su versión inclusiva, las diferencias prácticas entre el positivismo jurídico y las Teorías del Derecho Natural casi desaparecen. Sin embargo, la explicación última que condiciona la validez jurídica a la moralidad sería categóricamente diferente: la inclusión de la moralidad descansa, en primer lugar, en un consenso contingente entre los funcionarios legales, en el otro, en una conexión necesaria del Derecho positivo con la verdadera moralidad.

Teorías de la Ley Natural

El realismo moral y la tesis de la conexión

Muchas, pero no todas las Teorías de la filosofía política normativa sugieren estándares

normativos de moralidad política que están destinados a la evaluación del Derecho positivo o podrían aplicarse a ella. Las Teorías clásicas del Derecho Natural encuentran estos estándares normativos en normas morales putativamente universales que existen independientemente de la voluntad y el reconocimiento humanos (Céspedes, 2021), una visión que implica supuestos epistemológicos y metafísicos ambiciosos. Las descripciones modernas de la moralidad política tienden a evitarlas y rara vez se considerarían Teorías del Derecho Natural en la filosofía política.

Las Teorías del Derecho Natural en la filosofía jurídica sostienen específicamente que el Derecho positivo, como tal, no puede explicarse adecuadamente por razones metodológicas o sustanciales, sin hacer referencia a la verdadera moralidad política. Las Teorías de la Ley Natural incluyen, por tanto, dos elementos: a) respaldan una posición sustantiva sobre la moralidad política con respecto a la Ley (Ley Natural) y, por lo tanto, asumen al menos la posibilidad de una verdadera moralidad política (realismo moral), y b) respaldan una tesis sobre una conexión necesaria entre esa moral y la validez y / o contenido del Derecho positivo (tesis de conexión).

Por supuesto, las Teorías de la Ley Natural difieren ampliamente con respecto al tipo de *Ley Natural* que respaldan. Algunos argumentan sobre la base de las Teorías Clásicas del Derecho Natural y otros se basan en explicaciones modernas de la moralidad política. Por ejemplo, John Finnis defiende una explicación aquiniana de la Ley Natural que presupone una Ley Natural universal, independiente de la mente (Parab, 2020). Otras Teorías modernas del Derecho Natural adoptan la tesis de la conexión, pero no defienden una moral política universal. Estos enfoques a veces se denominan *no positivismo* para diferenciarlos de las Teorías clásicas del Derecho Natural. Con mucho, la Teoría no positivista más influyente es el interpretivismo de Ronald.

Según Dworkin, el Derecho es una práctica social interpretativa definida por el

objetivo de legitimar el uso de la coerción. Para cumplir esta función, el Derecho incluye necesariamente normas morales que no son meros hechos sociales sino, en principio, capaces de proporcionar efectivamente la legitimación requerida. Pero a diferencia de la Ley Natural universal, estos estándares morales no son independientes de la práctica social, sino inherentes a ella (Stavropoulos, 2014). Robert Alexy ha propuesto una Teoría constructivista de la Ley Natural que también es metafísicamente poco sospechosa. Sostiene que la Ley necesariamente pretende ser legítima, una afirmación que debe cumplir ciertos criterios de “corrección” para ser redimida en un discurso político y legal (Alexy, 2002).

Validez en las teorías del derecho natural

Función de la ley definida moralmente

Las Teorías del Derecho Natural acusan conjuntamente al positivismo jurídico de pasar por alto los supuestos morales necesariamente inherentes al Derecho positivo. Esta crítica puede basarse en bases puramente descriptivas-analíticas, en bases de filosofía política normativa, o en ambas. A menudo, se basa en la afirmación (descriptiva o normativa) de que el Derecho es (o debería ser) una institución definida por su función (es decir, un *tipo funcional*), y que esta función es necesariamente de Naturaleza moral (Sampasa et al., 2019).

Por ejemplo, las Teorías tradicionales del Derecho Natural ven el propósito del Derecho como la promoción del bien común, las Teorías modernas del contrato tienden a encontrar su propósito en garantizar los Derechos individuales o la justicia, y Dworkin ve el propósito del Derecho Estadounidense en la justificación de la coerción estatal. Algunas Teorías del Derecho Natural consideran que las funciones son universales, mientras que en las versiones interpretivistas o constructivistas, las funciones morales pueden estar restringidas a las prácticas sociales de una comunidad en particular.

En ambos casos, sin embargo, se considera como una propiedad necesaria del

Derecho positivo no sólo pretender, sino cumplir realmente sus funciones morales, al menos hasta cierto punto. Si esta suposición fuera cierta, parecería imposible explicar el Derecho positivo sin hacer referencia a la verdadera moralidad. En cuanto a la validez jurídica, la tesis de la conexión implica que las prácticas sociales no pueden proporcionar una base suficiente y/o exhaustiva para la validez jurídica.

En cambio, la tesis de la conexión sostiene que la validez jurídica, en general o en contextos específicos, depende de la verdadera moralidad. Rara vez se considera que esto implica la opinión extrema de que la validez jurídica está condicionada a la plena conformidad con la moral política. Más bien, se requiere la no contradicción con algunos principios fundamentales de la moralidad política. Por ejemplo, después de la Segunda Guerra Mundial, Gustav Radbruch postuló lo que llegó a conocerse como la “Doctrina Radbruch”. Afirmó que las Leyes extremadamente injustas no deberían reconocerse como legalmente válidas; y a las Leyes que ni siquiera intentaron hacer justicia se les debería negar por completo la calidad de la Ley (Haaga, 2013).

Hechos sociales y el problema de la especificación

Sin embargo, ninguna de estas Teorías del Derecho Natural niega la relevancia de la práctica social. Más bien, atribuyen a los hechos sociales el papel de fijar el contenido específico de las normas jurídicas dentro de los confines de la moral política. Los hechos sociales podrían, por ejemplo, servir para adaptar las Leyes Naturales universales a las circunstancias que se dan en una jurisdicción particular. En un relato interpretativo, se necesitan hechos sobre las prácticas legales institucionales para inferir los reclamos morales inherentes a estas prácticas.

Sin embargo, para la interpretación, los hechos sobre las prácticas institucionales son insuficientes para dar cuenta del contenido específico del Derecho, porque el contenido del Derecho está determinado por lo que se desprende de los principios que mejor explican

y justifican las prácticas institucionales pasadas. En ambos aspectos, los hechos sociales son insuficientes para dar cuenta de la validez del Derecho positivo.

Método

Se pueden emplear dos tipos diferentes de métodos (o alguna combinación de ellos) para defender un concepto de Derecho, métodos descriptivos de análisis filosófico o normativos de filosofía política. Aunque los métodos descriptivos dominan en el positivismo jurídico y los métodos normativos son comunes en las Teorías del Derecho Natural, los métodos y las posiciones sustantivas no se alinean perfectamente. Por ejemplo, el positivismo jurídico a veces también se defiende sobre bases normativas, por ejemplo, porque se cree que un concepto positivista del Derecho fomenta la seguridad jurídica y fortalece el Estado de Derecho.

Los defensores de las Teorías del Derecho Natural, por otro lado, a menudo argumentan que las Teorías jurídicas positivistas fallan en dar cuenta de las características importantes del Derecho, incluso sobre bases puramente descriptivas-analíticas. En este sentido, Dworkin criticó la noción de Hart de una regla de reconocimiento por ser incapaz de explicar la presencia de principios legales no escritos. Los métodos de la filosofía política normativa están más allá del alcance de este artículo. Sin embargo, se justifica una breve discusión de los análisis descriptivos porque no es evidente por qué las explicaciones del Derecho positivo que emplean referencias a hechos sociales son de Naturaleza filosófica. Todos los hechos sociales en los que se basan las Teorías jurídicas positivistas podrían ser objeto de estudio en las ciencias sociales empíricas, por ejemplo, la sociología del Derecho, la psicología jurídica o el análisis económico del Derecho.

Resultados

Análisis lingüístico

Desde la publicación del *Concepto de Derecho* de Hart hasta no hace mucho tiempo, la filosofía jurídica se ha separado de los enfoques de las ciencias sociales por su método filosófico de un *análisis lingüístico*. El propio Hart describió su método como una *jurisprudencia analítica y sociología descriptiva* (Villalobos et al., 2020) y citó al filósofo del *lenguaje ordinario* John Langshaw Austin, afirmando que “una conciencia más aguda de las palabras” puede usarse “para agudizar nuestra percepción de los fenómenos”.

Por lo tanto, era una suposición común que Hart estaba comprometido con la filosofía del *lenguaje ordinario* y que la referencia a la sociología se refería más bien a la empírica del uso del lenguaje. En la filosofía del *lenguaje ordinario*, un análisis del concepto de Ley implicaría un análisis de las formas en que la palabra *Ley* funciona en la práctica lingüística que gobierna la regla entre hablantes competentes de un lenguaje Natural *juegos de lenguaje*, basados en sobre las observaciones de esa práctica y las intuiciones lingüísticas supuestamente compartidas (Bermejo, 2019).

A estas alturas parece haber un amplio acuerdo en que mínimas ideas filosóficas surgen de rastrear el significado de la palabra *Ley* en las prácticas lingüísticas y que, contrariamente a las insinuaciones del propio Hart, el análisis lingüístico no era el tipo de análisis filosófico que él realmente emprendió ni el análisis que debe realizar la filosofía jurídica. En cualquier caso, como tesis sustantiva sobre los ordenamientos jurídicos y su relación con la moral, el positivismo jurídico no está comprometido con un método en particular y es compatible con diferentes posiciones semánticas, ontológicas o epistemológicas.

Análisis conceptual y ontológico

El método que debería reemplazar al análisis lingüístico es un tema de debates

actuales. La pregunta se refiere no sólo al método, sino también al objeto propio de la filosofía jurídica. Con respecto a este último, Josef Raz propuso que en lugar del significado del Derecho en el lenguaje ordinario, la filosofía jurídica debería estudiar el Derecho como parte de la auto-comprensión de una sociedad (Martínez et al., 2019). Por lo tanto, el concepto o la Naturaleza del Derecho no se refiere a la institución del Derecho como tal, sino a la autocomprensión de una sociedad con respecto al Derecho. Alternativamente, la Ley misma, es decir, la institución social empírica basada en la comunicación, el comportamiento y los estados mentales, podría ser objeto de análisis.

Dado que las creencias y actitudes compartidas pueden desempeñar un papel vital en la constitución del Derecho y, por lo tanto, ser parte de la ontología de esta institución social, los análisis de las autocomprensiones compartidas también pueden estar involucrados en el análisis del Derecho como institución social (Martínez et al., 2019), aunque no lo agotan. Sin embargo, no existe consenso en cuanto a lo que los análisis de cualquier tipo implicarían en términos de metodología filosófica y en qué diferirían de los métodos de las ciencias sociales empíricas. El análisis no lingüístico, conceptual u ontológico y el Naturalismo metodológico son dos candidatos importantes, hasta ahora.

Los métodos apropiados de análisis no lingüísticos dependen de su tema y objetivos. Si el propósito radica principalmente en identificar, aclarar y/o iluminar el concepto social de Derecho, podría esforzarse por eliminar ambigüedades y contradicciones, hacer explícitas las suposiciones implícitas y / o eliminar presuposiciones metafísicas inverosímiles. Si el análisis conceptual apunta a una explicación ontológica del fenómeno en sí, podría buscar identificar propiedades generales esenciales, o al menos importantes, del Derecho.

Tal análisis podría implicar, por ejemplo, dividir las complejidades de los ordenamientos jurídicos en elementos conceptuales más simples (Ejemplo: Imperativos, reglas primarias y secundarias, o conceptos básicos) o en

fenómenos ontológicamente más fundamentales (Ejemplo: Normas sociales, convenciones o conjuntos planes) o volver a principios anteriores (por ejemplo, a la separación de la Ley de la moral). En esta línea, Andrei Marmor propuso una reinterpretación de Hart como un análisis reduccionista de las propiedades esenciales del Derecho.

A veces se defienden las intuiciones como el tipo específico de evidencia en la que debe basarse el análisis filosófico. Pero en filosofía jurídica es cuestionable cómo las intuiciones podrían ayudar a establecer la adecuación descriptiva, una vez que se abandona el ámbito del análisis lingüístico. Los análisis de la filosofía jurídica parecen más bien apoyarse en generalizaciones empíricas y, por lo tanto, difícilmente pueden reclamar la necesidad a priori evidente por sí misma invocada en otras áreas de la filosofía. En lugar de pretender mostrar propiedades necesarias o incluso esenciales del Derecho, la filosofía jurídica podría contentarse con demostrar rasgos generales, importantes o característicos del Derecho positivo. Además, la filosofía jurídica podría mantener un contacto más estrecho con las ciencias sociales, ya que Hart fue influenciado por la hermenéutica sociológica de Max Weber.

El Naturalismo en la filosofía jurídica

La confianza en las ciencias sociales da un paso más en el Naturalismo filosófico. Según el Naturalismo metodológico, la filosofía debe proceder en continuidad con las ciencias empíricas emulando sus métodos o basándose en sus resultados (Leiter, 2012). Por lo general, esto implica las ciencias Naturales, pero en el caso de la filosofía jurídica, el enfoque se encuentra en las ciencias sociales. El Naturalismo podría significar reemplazar la filosofía por la ciencia o ubicar la filosofía en el extremo altamente abstracto, conceptual o fundamental de la ciencia.

Sin embargo, ambos enfoques pueden ser incapaces de abordar cuestiones relativas a la relación entre la Ley y la verdadera moralidad, ya que la verdadera moral está más allá del alcance de los métodos científicos. Pero el Naturalismo

puede ser apto para explicar la relación entre la normatividad de la Ley y los hechos sociales en los que se basa. Preguntas como estas se abordaron desde un punto de vista Naturalista en el realismo jurídico escandinavo (Villalobos et al., 2020). Según el austero Naturalismo de Axel Hägerström, solo existen cosas Naturales y los conceptos que no se refieren a hechos observables carecen de sentido.

En consecuencia, conceptos legales como *deber* o *Derecho* se descartan por carecer de sentido y la normatividad del Derecho sigue siendo una *fuerza mística*, ya que no existe en el mundo real. En este punto de vista extremo, la doctrina legal, al igual que la teología, es acusada de decir tonterías sobre objetos inexistentes. Más tarde, Alf Ross dio una influyente explicación Naturalizada del Derecho que reconocía la normatividad de las normas legales y explicaba su fuerza vinculante en términos de comportamiento y Estados mentales.

La normatividad, en su opinión, se basa en el hecho de que las normas legales se observan con un sentido psicológico de obligación. Hart criticó duramente estos primeros enfoques Naturalistas de la filosofía jurídica y el Naturalismo cayó en desgracia hasta que Brian Leiter lo volvió a poner en primer plano (Leiter, 2007). Argumentó, por ejemplo, que los principios centrales del positivismo jurídico, y en particular los de Hart, se interpretan mejor en términos Naturalistas (Machado, 2020).

Conclusiones

Reduccionismo, eliminativismo y emergentismo

Leiter y Marmor explican: a) las normas legales por referencia a las prácticas sociales subyacentes y, b) las prácticas sociales por referencia a la conducta y los estados mentales. Al hacerlo, ambos ofrecen Teorías reduccionistas, porque afirman que un conjunto de fenómenos puede ser explicado por otro conjunto de fenómenos. Pero difieren en la justificación metodológica de su explicación, es decir, si atribuyen el éxito de su explicación al análisis

filosófico o a la compatibilidad y continuidad con las ciencias sociales.

El segundo aspecto de la reducción de los fenómenos sociales a comportamientos y estados mentales se refiere a la conocida disputa entre las Teorías individualista (reduccionista) y holística (emergentista) en las ciencias sociales. Crítica respecto al éxito de las Teorías reduccionistas del positivismo jurídico, y discutida en la filosofía jurídica, es la posibilidad de reducir la normatividad del Derecho a normas sociales. En general, se pueden trazar tres posibles relaciones entre las normas legales y las prácticas sociales, y cada una de ellas podría considerarse como una relación epistemológica u ontológica.

En primer lugar, una reducción eliminativa consideraría la normatividad del Derecho (o algunos aspectos de este) como ontológicamente inexistente o epistemológicamente inaccesible al análisis racional, como lo hizo el realismo jurídico radical de Hägerström. Siguiendo este razonamiento, no hay nada que explicar. En segundo lugar, se podría afirmar que las normas legales exhiben propiedades como validez o normatividad, pero sostener que estas propiedades pueden explicarse completamente mediante prácticas sociales subyacentes (como la microeconomía explica los resultados agregados en términos de comportamiento individual).

Este parece ser el tipo de reduccionismo implícito por Leiter y Marmor. En tercer lugar, se podría sostener que la validez o la normatividad, como propiedades de las normas jurídicas, no pueden explicarse completamente por los hechos sociales, ya sea porque se carece del conocimiento necesario para hacerlo o porque la normatividad es una propiedad emergente y, por lo tanto, irreductible que ontológicamente sobreviene sobre las respectivas prácticas sociales. Entonces el reduccionismo fracasaría.

Pero esto no significaría necesariamente que el positivismo legal sea incorrecto y que una Teoría del Derecho Natural sea verdadera, porque la propiedad irreductible no tiene que consistir en la verdadera moralidad, sino que podría ser simplemente la normatividad del Derecho. Por

supuesto, diferentes aspectos de las normas legales podrían requerir diferentes versiones de reducciones. Por ejemplo, es una visión plausible que las normas legales no existen como entidades incorpóreas, sino que existen como agregados de comportamiento y Estados mentales.

Referencias bibliográficas

- ASÍS, R. (2020). Crónica de las XXVII Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política. In *Anuario de Filosofía del Derecho* (Vol. 2020, Issue Xxxvi).
- Bermejo, M. (2019). *Temporalidades inter/disciplinarias*.
- Céspedes, T. (2021). Sobre la legitimidad del estándar de prueba en el proceso penal. *Doxa. Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, 44(11), 233–261.
- Fajardo, A. (2020). JOHN AUSTIN y los elementos esenciales del Derecho. *ResearchGate*, 5(1), 1–8. <https://doi.org/10.13140/RG.2.2.34296.26888/1>
- Haaga, P. (2013). Law as normative system in the philosophy of Joseph Raz. *Journal of Chemical Information and Modeling*, 53(9), 1689–1699. <https://doi.org/10.13140/RG.2.2.19692.39043>
- Joseph, A. (2021). Constructivism: a philosophical approach to teaching and learning. *Amamihe: Journal of Applied Philosophy*, 19(1), 79–94. <https://doi.org/10.1002/9781119205449.ch6>
- Juan, G. (2021). Algunas reflexiones sobre el “para qué” de la filosofía del derecho. *Revista ryd república y derecho*, 4(2), 1–27.
- Klatt, T., Schlaefke, M., & Moeller, K. (2011). Integrating business analytics into strategic planning for better performance. *Journal of Business Strategy*, 32(6), 30–39. <https://doi.org/10.1108/02756661111180113>
- Kozhevnikov, V. (2019). About Certain Philosophical-Legal And General-Theoretic

- Issues. *Britain International of Humanities and Social Sciences Journal*, 2(1), 143–147.
- Machado, L. (2020). Nuestramericana legal criticism from the philosophy liberation of dusselian: introducción. *Revista Jurídica*, 24(55), 1–19.
- Majerova, J., & Kliestik, T. (2015). Brand valuation as an immanent component of brand value building and managing. *Procedia Economics and Finance*, 26(15), 546–552. [https://doi.org/10.1016/S2212-5671\(15\)00953-3](https://doi.org/10.1016/S2212-5671(15)00953-3)
- Martín, M., Bermúdez, G., Li, Z., & Parra, F. (2018). Modelo de administración de marcas un enfoque teórico basado en la Teoría general de system. *Esic Market Economics and Business Journal*, 49(1), 93–117. <https://doi.org/10.7200/esicm.159.0491.2e>
- Martínez, P., Yusmany, I., Cabezas, A., Ii, M. J., & Oña, C. (2019). Aportes de San Agustín a la Filosofía del Derecho Contributions of St . Agustín to the Philosophy of Law. *Uniandes EPISTEME*, 6(1), 751–760.
- Parab, V. (2020). A brief study of english language teaching at young students level in the world. *A global journal of humanities*, 3(4), 170–173.
- Pierre, S., & Chintagunta, P. (2009). Advertising strategies in a franchise system. *European Journal of Operational Research*, 198(2), 655–665. <https://doi.org/10.1016/j.ejor.2008.09.027>
- Poddar, G., Joseph, A., & Unnikrishnan, A. K. (2003). Sensorless variable-speed controller for existing fixed-speed wind power generator with unity-power-factor operation. *IEEE Transactions on Industrial Electronics*, 50(5), 1007–1015. <https://doi.org/10.1109/TIE.2003.817689>
- Samayoa Monroy, A. N. (2021). Dignidad humana: una mirada desde un enfoque filosófico. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 32(1), 1–16. <https://doi.org/10.15359/rldh.32-1.4>
- Sampasa, H., Chaput, J., & Hamilton, H. (2019). Social Media Use, School Connectedness, and Academic Performance Among Adolescents. In *The Journal of Primary Prevention* (Primera, Issue 22, pp. 1–23). <https://doi.org/10.1007/s10935-019-00543-6>
- Shestopal, S., Kazachanskaya, E., Kachurova, S., & Kachurov, E. (2020). THE methodological conflict between theory and philosophy of law : the conservative legal. *Género e interdisciplinaridade*, 2(1), 1–18.
- Villalobos Antúnez, J. V., Zuluaga, L. E. D., Díaz-Cid, L., Ramírez Molina, R. I., & Ramos Marquez, Y. M. (2020). Philosophy and right: Sartrean freedom in the right of this century. *Utopia y Praxis Latinoamericana*, 25(2), 441–451. <https://doi.org/10.5281/zenodo.3815358>
- Villalobos, V., Ortiz-Ramirez, O., Thrasher, J. F., Arillo-Santillán, E., Pérez-Hernández, R., Cedillo, C., & González, W. (2010). Mercadotecnia social y políticas públicas de salud: Campaña para promover espacios libres de humo de tabaco en México. *Salud Pública de México*, 52(4), S129-137. <https://doi.org/10.1590/S0036-36342010000800008>