



Pasión por el  
**DERECHO**

# Concepciones sobre la naturaleza del derecho

*Dr. José Chávez-Fernández Postigo*



CURSO  
**Introducción  
al derecho**

# Esquema de desarrollo

- El concepto y las concepciones sobre la naturaleza del derecho
- El tridimensionalismo
- Los estudios críticos
- El análisis económico del derecho
- El positivismo jurídico
- El no-positivismo jurídico
- El iusnaturalismo



# El concepto y las concepciones del derecho

## El concepto de derecho

- La norma de la autoridad legislativa
- La decisión de la autoridad judicial
- La facultad del titular de exigir una conducta
- La conducta debida en justicia
- La disciplina que estudia el derecho



# El concepto y las concepciones del derecho

## Las concepciones sobre la naturaleza del derecho

- Las tensiones entre el derecho y la moral
- Las tensiones entre la autoridad y la razón
- Las tensiones entre lo contingente y la universal-permanente.



# El tridimensionalismo

- **Carlos Cossio** (1903-1987 / Argentina): teoría egológica del derecho. Obra: *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad* (1944).
- **Miguel Reale** (1910-2006 / Brasil): teoría tridimensional del derecho. Obra: *Filosofia do direito* (1953).
- **Carlos Fernández Sessarego** (1926-2019 / Perú): teoría tridimensional del derecho. Obra: *El derecho como libertad: la teoría tridimensional del derecho* (1987).
- **Luis Recaséns Siches** (1927-1977/ España): teoría del logos de lo razonable. Obra: *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho* (1956).
- **Pero no se trata de los únicos.** También se habla de Tetradimensionalismo e incluso de Hexadimensionalismo.



## Lectura sugerida:

GARCÍA BELAÚNDE, Domingo, “Tridimensionalismo Jurídico: Balance y Perspectivas”, *Themis*, 2 (1985), pp. 18-21.



# El tridimensionalismo

Para Sobrevilla el tridimensionalismo jurídico de Carlos Fernández Sessarego ya estaba en semilla en 1950, antes de que Reale elaborara su propuesta (1953) sin que el profesor peruano tuviera noticias del profesor brasileño, por lo que Fernández Sessarego sería el primer tridimensionalista.

Para Fernández Sessarego el derecho es una complejidad debido a que en él “[...] se dan **tres elementos en íntima vinculación**: conducta, valor realizado por la conducta, norma que es pensamiento de la conducta realizando valores —o desvalores— [...]”. (C. Fernández Sessarego, *El derecho como libertad*).



# Los estudios críticos

**El irracionalismo.** Se trata de un conjunto de enfoques del derecho o de movimientos en torno al derecho y a la política que se caracteriza por afirmar que el derecho no es una empresa racional, sino que, antes bien, se reduce a una estructura encubridora del poder.

**En ese sentido, un irracionalista es alguien que se desmarca del positivismo jurídico, del iusnaturalismo o del no-positivismo constructivista.**



# Los estudios críticos

---

El ***Critical Legal Studies Movement*** (CLS) es el movimiento irracionalista más importante en la actualidad. Surge en los EEUU en la década de los 70s. vinculado a movimientos políticos de izquierda, y con su antecedente teórico más cercano en el positivismo jurídico realista o realismo jurídico.

---

Para el CLS el derecho es básicamente ideológico, y está al servicio del poder. Se requiere de la sociología, de la economía y de la política para entenderlo y usarlo como una herramienta de cambio social.

---

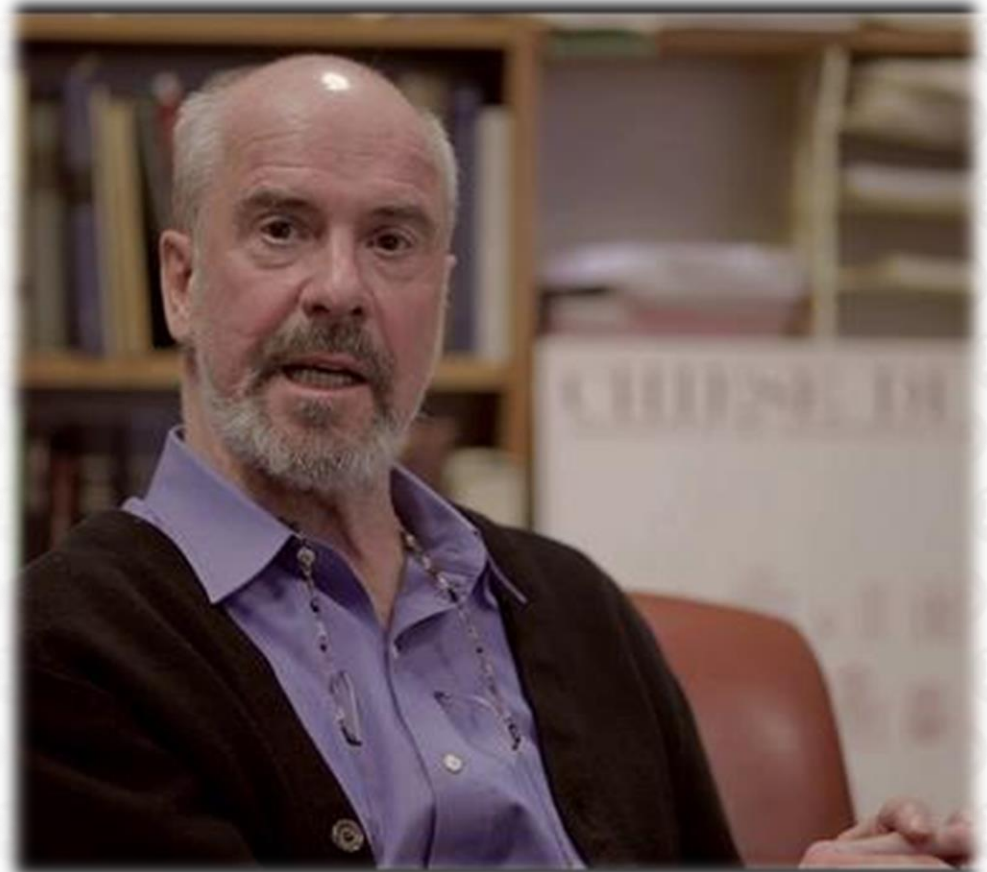
Destacan autores como Duncan Kennedy, Roberto Unger o Mark Tushnet.



# Los estudios críticos

**Duncan Kennedy.** Nacido en 1942, en Washington D.C.

- Es profesor emérito de la Universidad de Harvard, y se le reconoce principalmente como uno de los fundadores del CLS.



## Lectura sugerida:

KENNEDY, Duncan, “La educación legal como preparación para la jerarquía” (Trad. M. Piqué y C. Courtis), en C. COURTIS, (Comp.), *Desde la otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2009, pp. 549-577.



# Los estudios críticos

**Dos de los elementos positivos que aportan los análisis críticos del derecho** es que a) desnudan los juegos de poder que muchas veces se hacen pasar por derecho neutral o, incluso, por un derecho comprometido con la justicia; y b) que destacan la importancia de la aproximación interdisciplinaria al derecho: desde la sociología, la política, la economía.

**El principal problema** es que convierten al derecho en una mera herramienta al servicio de la política, y entienden la política como un mero medio para transformar la realidad a través del poder. Desde esa óptica, comprometerse por igualar los roles a través de esa lucha sería el más eminente valor moral al que puede adherir un jurista.



# Análisis económico del derecho

Podría decirse que, al menos en su versión clásica o radical, se trata de **la otra cara de la moneda de los movimientos críticos**: no estamos frente a un irracionalismo, sino frente a un racionalismo de tipo utilitarista, economicista y liberal, que al menos en la versión más extendida encuentra en la eficiencia el valor clave sobre la que elaborar la propuesta jurídica.

Se vale de análisis económico para lograr que la regulación jurídica logre mejores réditos en materia de eficiencia o riqueza.

Junto con Posner podría nombrarse a Guido Calabresi como otro impulsor importante de este enfoque, aunque más moderado que el primero.



# Análisis económico del derecho

**Richard Posner** nació en New York en 1939, es profesor de la Universidad de Chicago.

- Entiende la eficacia del derecho como la maximización de la riqueza, y no la ve reñida con una dimensión ética del derecho, pues cree que algunas virtudes son compatibles con dicha eficacia. A juicio de Marciani Burgos “para Posner, más bien la moralidad deriva del propio principio económico” (*Justicia, Derecho y Mercado*, 2020, p. 130).
- En ese sentido se puede afirmar que es “consecuencialista”: el fin del derecho es maximizar la riqueza, sin embargo pretende tomar distancia de cierto utilitarismo a lo Bentham (que ve el fin en la maximización del bienestar).
- Es contrario a algún tipo de redistribución de la riqueza como pauta de justicia.



## Lectura sugerida:

POSNER, Richard, *El análisis económico del derecho* (Trad. E. Suárez), FCE, México 2ª, pp. 25-63.



# Análisis económico del derecho

Uno de los elementos positivos que aportan los análisis económicos del derecho es que centran la mirada en la dinámica económica que se vincula con nuestras prácticas jurídicas, y que puede ser sumamente útil en materias de derecho patrimonial, administrativo o regulatorio en general.

Uno de los graves problemas es que reduce el derecho (también el que regula los derechos fundamentales o instituciones como la familia) a mero análisis económico de costo-beneficio, entendiendo además la economía desde una perspectiva predominantemente liberal.



<b>Concepción sobre la naturaleza del derecho</b>	<b>Tesis fundamentales que la caracterizan</b>	
<b>Positismo jurídico o Iuspositivismo:</b> Austin, Bobbio, Kelsen, Ross, Hart, Raz, Waluchow, Bulygin, Guastini.	De las fuentes sociales	“Todo derecho es creación humana”.
	De la separación conceptual entre derecho y moral	“El derecho no tiene que coincidir con ninguna moral para su validez jurídica”.
<b>No positivismo constructivista o Post-positivismo:</b> Fuller, Alexy, MacCormick, Dworkin, Nino, Atienza.	De las fuentes racionales	“No todo derecho es creación humana, también lo son los principios morales construidos racionalmente”.
	De la vinculación necesaria entre derecho y moral	“Para su validez jurídica, el derecho requiere de algún vínculo necesario con la moral ideal construida racionalmente”.
<b>Iusnaturalismo o Teoría del derecho natural:</b> Aristóteles, Aquino, Suárez, Finnis, George, Kalinowski, Hervada, Vigo, Ollero, Massini-Correas.	De las fuentes racionales	“No todo derecho es creación humana, también es derecho el derecho natural”.
	De la vinculación necesaria entre derecho y moral	“Para su validez jurídica, el derecho requiere de algún vínculo necesario con la moral natural de justicia”.



# El Positivismo jurídico

## Digresión sobre la filosofía analítica

- Surge en el s. XX en Inglaterra y se convirtió rápidamente en el paradigma de la filosofía, concentrándose en el análisis lógico del lenguaje. Su mirada al derecho es por ello positivista: el derecho termina reducido a un lenguaje que debe ser descrito a través de las herramientas lógicas.
- Si bien algunos usan el término “analítico” como sinónimo de “positivista”, hay que decir que al menos un par de autores muy importantes usan el método analítico sin ser positivistas, en concreto: Dworkin o Finnis.



# El Positvismo jurídico

## Datos biográficos de Hart

- Nació en Yorks (1907) y muere en 1992.
- Estudió Oxford y fue profesor de *Jurisprudence*.
- Precisamente su libro más importante *The Concept of Law*, es un manual para la enseñanza del curso.
- Otro trabajo importantes *Law, Liberty and Morality* (1963).
- Particularmente célebres fueron sus debates con Fuller y luego con Dworkin.



## Lectura sugerida:

HART, H.L.A., *El concepto de derecho*, (Trad. G. Carrió), Abeledo-Perrot, Buenos Aires 2ª 2004, pp. 125-137.



# El positivismo jurídico

## Postura iusfilosófica de Hart en pocas palabras

El iuspositivismo de Hart se caracteriza por sostener 3 tesis acerca del derecho

- La separación conceptual o necesaria entre derecho y moral.
- Las fuentes sociales.
- La discrecionalidad judicial.

El derecho es un sistema complejo de reglas, identificado por la regla de reconocimiento



# El No-Positivismo constructivista

## Datos biográficos de Dworkin

- Nació en Massachusetts EEUU (1931) y falleció en Londres (2013).
- Estudió en Harvard y en Oxford.
- Ejerció la abogacía en Nueva York.
- Ocupa la cátedra de *Jurisprudence* de Hart en Oxford.
- Sus obras imprescindibles: *Taking Rights seriously* (1977), *A Matter of Principle* (1985), *Law`s Empire* (1986), y *Justice in Robes* (2006).



### Lectura sugerida

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, (Trad. M. Guastavino), Ariel, Barcelona 2ª reimpresión, 1989, pp. 72-101.



# El no-positivismo jurídico constructivista

## Postura iusfilosófica de Dworkin en pocas palabras

**La teoría de la adjudicación.-** es como engloba a sus esfuerzos por comprender el derecho como una empresa que incluye **reglas, principios, y práctica social**. Una teoría diseñada para responder respecto la validez de las proposiciones jurídicas discutibles.

Jueces y legisladores compartirían una responsabilidad política que consiste en tomar las decisiones de tal manera que se construyan un cuerpo unitario, como la escritura en común de una novela, sobre todo en los casos difíciles, cuando para Dworkin los jueces deben fallar en base a principios.



# El no-positivismo jurídico constructivista

Dworkin ataca la idea positivista de que el derecho es un “sistema de normas”, en el sentido de “reglas”, pues en su opinión dicha tesis no respeta la complejidad de la práctica jurídica real.

Además de las normas jurídicas (reglas), existen los principios en sentido amplio, los cuales abarcan:

- **Directriz política.**- estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado; generalmente una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad.
- **Principio en sentido estricto.**- estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.



# El iusnaturalismo

## Datos biográficos de Finnis

- Nació 1940 en Adelaida, Australia.
- Doctorado bajo la supervisión de H.L.A. Hart. Su tesis “The Idea of Judicial Power” (1965).
- Entre 1966 y 1975 fue profesor Jurisprudence en Oxford.
- En 1980 se publica la 1ª edición de *Natural Law and Natural Rights*, libro encargado con ese título por Hart en 1966.
- Profesor en Oxford y en Notre Dame (EEUU).
- Tres libros fundamentales: *Natural Law and Natural Rights* (Oxford, 1980), *Moral Absolutes: Tradition, Revision and Truth* (Washington DC, 1991), *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory* (Oxford, 1998)



### Lectura sugerida

FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, (Trad. C. Orrego), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 113-129.



# El Iusnaturalismo

## Postura iusfilosófica de Finnis en pocas palabras

- Viene **de la tradición analítica positivista de Hart**, pero luego del doctorado recibe la influencia iusnaturalista aristotélico-tomista a través de Grisez. El momento fuerte de su cambio de perspectiva se da durante la redacción de *Natural Law and Natural Rights*.
- Su Iusnaturalismo no lo hizo abandonar la metodología analítica de su maestro Hart. **Finnis se convirtió más bien en un iusnaturalista que, de alguna manera, traduce el iusnaturalismo para el mundo analítico positivista anglosajón.**
- Su aproximación al derecho se da a partir de **una suerte de trípode** conformado por **i) los bienes humanos básicos, ii) las exigencias de la razonabilidad práctica y iii) la comunidad y su autoridad política.**





Pasión por el  
**DERECHO**