

**RODOLFO LUIS VIGO (h)**

# **PERSPECTIVAS IUSFILOSOFICAS CONTEMPORANEAS**

**ROSS - HART - BOBBIO - DWORKIN - VILLEY**



**ABELED0-PERROT**

**BUENOS AIRES**

**Todos los derechos reservados**  
**© by ABELEDO-PERROT S. A. E. e I.**  
**Lavalle 1280 - 1328 — 1048 - Buenos Aires — Argentina**  
**Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723**

**I.S.B.N.: 950-20-0623-2**

**El derecho de propiedad de esta obra comprende para su autor la facultad de disponer de ella, publicarla, traducirla, adaptarla o autorizar su traducción y reproducirla en cualquier forma, total o parcial, por medios electrónicos o mecánicos, incluyendo fotocopia, grabación magnetofónica y cualquier sistema de almacenamiento de información; por consiguiente nadie tiene la facultad de ejercitar los derechos precitados sin permiso del autor y del editor, por escrito, con referencia a una obra que se haya anotado o copiado durante su lectura, ejecución o exposición públicas o privadas, excepto el uso con fines didácticos de comentarios, críticas o notas, de hasta mil palabras de la obra ajena, y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto.**

**Los infractores serán reprimidos con las penas del artículo 172 y concordantes del Código Penal (arts. 2, 9, 10, 71, 72, ley 11.723).**

**IMPRESO EN ARGENTINA**

## EL EMPIRISMO JURIDICO DE ALF ROSS (1899-1979)

1.	Introducción .....	13
2.	Cuestión de nombres: realismo, iuspositivismo o empirismo .....	13
3.	Influencias en la obra de Ross.....	22
4.	La filosofía del derecho o problemas iusfilosóficos .....	25
5.	El problema del concepto o naturaleza del derecho .....	29
5.1.	Definición del derecho .....	30
5.1'.	Consideraciones críticas .....	33
5.1'.1.	La inevitable filosofía .....	33
5.1'.2.	La necesidad de la ontología jurídica .....	35
5.1'.3.	Un camino no totalmente justificado .....	36
5.1'.4.	Una teoría coactivista .....	36
5.2.	La vigencia jurídica .....	37
5.2'.	Consideraciones críticas .....	42
5.2'.1.	¿Realismo sicologista? .....	42
5.2'.2.	Reducción de los fenómenos jurídicos .....	43
5.2'.3.	Circularidad del juridicismo .....	44
5.2'.4.	Solapada metafísica .....	44
5.2'.5.	Visión poco "realista" acerca de los jueces .....	45
5.2'.6.	Análisis simplificado de los hechos .....	45
5.3.	Las normas jurídicas .....	46
5.3'.	Consideraciones críticas .....	51
5.3'.1.	Evolución en el pensamiento de Ross.....	51
5.3'.2.	Reduccionismo en los destinatarios normativos .....	52
5.3'.3.	La fuerza como contenido normativo .....	53
5.3'.4.	El normativismo rossiano .....	53
5.3'.5.	La incapacidad del orden jurídico positivo para generar su propio fundamento .....	53
5.4.	Las fuentes del derecho.....	54
5.4'.	Consideraciones críticas .....	58
5.4'.1.	Lo irracional en la racionalidad científica .....	58
5.4'.2.	Ingenuidad y uniformidad estática en lo judicial .....	59
5.4'.3.	Una vez más el judicialismo .....	59
5.4'.4.	Circularidad en el análisis de la costumbre jurídica .....	59

5.4'.5.	El riesgo de antipositivismo con la "tradición de cultura".....	60
6.	El problema del propósito o idea del derecho .....	60
6.1.	El propósito o idea del derecho admitida por Ross .....	62
6.1.1.	La paz como propósito del derecho.....	62
6.1.2.	La idea de justicia .....	63
6.1.3.	La aceptación o consenso del derecho.....	64
6.2.	Consideraciones críticas.....	64
6.2.1.	La estrechez y no actualidad de la concepción de racionalidad .....	64
6.2.2.	Debilidades del emotivismo.....	65
6.2.3.	Proyección material de la idea de igualdad y de la paz.....	65
6.2.4.	La importancia de la "conciencia jurídica material o moral" .....	66
6.2.5.	¿El escepticismo ético es presupuesto de la democracia?.....	67
6.2.6.	Las peculiaridades de los distintos iusnaturalismos .....	67
7.	El problema de la intracción del derecho y la sociedad.....	68
8.	Ciencia del derecho y sociología jurídica .....	68
8.1.	Ciencia del derecho .....	69
8.2.	Sociología jurídica .....	70
8.3.	Principio de verificación.....	71
8.4.	Consideraciones críticas.....	76
8.4.1.	Inciertos límites de la ciencia jurídica .....	76
8.4.2.	Dimensión prescriptiva de la teoría rossiana.....	77
8.4.3.	Noción restringida de ciencia .....	77
8.4.4.	Los escasos aportes de la ciencia jurídica rossiana .....	78
8.4.5.	Una filosofía de la ciencia no actualizada.....	78
8.4.6.	Confusión entre el ser y el conocer.....	79

#### VINCULACIONES ENTRE EL DERECHO LA MORAL EN H. L. A. HART

1.	Advertencia inicial.....	81
2.	Diferencias y coincidencias formales.....	82
2.1.	Diferencias.....	83
2.1.1.	Importancia atribuida a la observancia y transgresión.....	83
2.1.2.	Inmunidad al cambio deliberado .....	83
2.1.3.	Carácter voluntario de las transgresiones morales.....	84

2.1.4.	La forma de presión social.....	84
2.2.	Similitudes.....	84
2.2.1.	Obligatoriedad no consensual.....	85
2.2.2.	Presión social.....	85
2.2.3.	Cumplimiento no digno de elogio.....	85
2.2.4.	Rigen conductas habituales.....	85
3.	Coincidencias sustanciales.....	85
3.1.	Verdades elementales acerca de los seres humanos.....	88
3.1.1.	Vulnerabilidad humana.....	89
3.1.2.	Igualdad aproximada.....	89
3.1.3.	Altruismo limitado.....	89
3.1.4.	Recursos limitados.....	90
3.1.5.	Comprensión y fuerza de voluntad limitadas....	91
3.2.	Consideraciones críticas sobre las cinco verdades obvias.....	91
3.2.1.	Reiteraciones.....	91
3.2.2.	¿Otras verdades obvias?.....	92
3.3.	Significación del "contenido mínimo" de derecho natural.....	92
3.3.1.	Filosóficamente.....	92
3.3.2.	Éticamente.....	93
3.3.3.	Normativamente.....	93
3.3.4.	Fácticamente.....	95
3.3.5.	Rechazo al positivismo.....	95
4.	Principios de legalidad y de justicia.....	96
5.	El derecho natural igual de todos los hombres a ser libres.....	98
5.1.	Los derechos especiales.....	98
5.1.1.	Promesas.....	99
5.1.2.	Renuncia.....	99
5.1.3.	Reciprocidad de restricciones.....	99
5.1.4.	Relación natural especial.....	99
5.1.5.	Justificación en los derechos especiales.....	100
5.2.	Los derechos generales.....	100
5.2.1.	Coincidencias y diferencias entre derechos generales y especiales.....	100
5.2.2.	Los derechos generales y los especiales como concreción del derecho igual a ser libres.....	101
5.3.	Valoración.....	101
6.	Paternalismo jurídico.....	102
7.	Coincidencias fácticas entre derecho y moral.....	105
7.1.	Criterios morales para la validez jurídica.....	105
7.2.	Interpretación razonable.....	105
7.3.	Cierto ajuste del derecho a la moral social convencional.....	106
8.	El sistema jurídico y las normas aisladas en el proclamado positivismo de Hart.....	107

8.1. Positivismo ideológico .....	108
8.2. Positivismo teórico.....	109
8.3. Positivismo metodológico .....	109
9. Argumentos de Hart en favor de su positivismo normativo.....	113
9.1. Los argumentos.....	114
9.1.1. Confusión científica.....	114
9.1.2. Capacidad crítica del derecho .....	114
9.1.3. Simplificación de las cuestiones morales .....	114
9.1.4. Consecuencias políticas.....	115
9.2. Respuestas a tales argumentos.....	115
9.2.1. ¿Confusión científica?.....	115
9.2.2. Preservación de la capacidad crítica respecto al derecho.....	117
9.2.3. ¿Simplificación de las cuestiones morales? .....	118
9.2.4. Riesgo de la anarquía .....	119
9.3. Otras consideraciones acerca del iusnaturalismo har- triano.....	120
9.3.1. La “versión simple” .....	120
9.3.2. La “supervivencia”.....	120
9.3.3. La experiencia en el discurso filosófico.....	121
9.3.4. Lo mutable en el derecho natural .....	122
9.3.5. Superación del “juridicismo”.....	122
10. Conclusión.....	123

### LA TEORIA FUNCIONAL DEL DERECHO EN NORBERTO BOBBIO

1. La crisis del positivismo jurídico en Italia.....	125
2. “Dalla struttura alla funzione”.....	127
3. Problemas sugeridos por el análisis funcional .....	133
3.1. ¿Qué significa función? .....	134
3.2. ¿Función es igual a fin? .....	134
3.3. Fin neutro o comprometido axiológicamente .....	135
3.4. Racionalidad del fin .....	136
3.5. Objetivismo o subjetivismo teleológico.....	137
3.6. Fin formal o sustancial .....	137
3.7. Fines inmediatos o últimos .....	138
3.8. ¿Uno o varios fines últimos? .....	138
3.9. Relativismo o no-relativismo teleológico.....	139
3.10. ¿Cuál fin? .....	139
3.11. ¿En qué sentido “derecho”?.....	140
3.12. Consideración final .....	140
4. Comprobaciones o resultados obtenidos en el análisis funcio- nal del derecho .....	141

4.1. En cuanto al modo en que el derecho controla los comportamientos (función protectora-represiva y función promocional) .....	141
4.2. En cuanto disciplina el uso de la fuerza (función indicadora de cuándo, cómo, cuánto y quién ejerce el poder coactivo).....	142
4.3. En cuanto a la conformación de la sociedad por el derecho (función modeladora autosuficiente o función debilitada) .....	143
4.4. En cuanto a la oportunidad en que actúa el ordenamiento jurídico (función represiva y función preventiva).....	144
4.5. En cuanto el cumplimiento de los fines previstos (función positiva, función negativa y disfunción).....	144
4.6. El derecho en cuanto a los fines particulares y a los comunitarios (función privatista y función comunitaria) .....	145
4.7. Función de control y de dirección social del derecho.....	145
4.8. Función aseguradora y función distributiva .....	146
5. Análisis estructural y/o análisis funcional. Una definición del derecho .....	147
6. Consecuencias derivadas del análisis funcional.....	154
6.1. Superación del juridicismo.....	155
6.2. Insuficiencia del formalismo jurídico .....	156
6.3. Cuestionamiento del normativismo kelseniano .....	157
6.4. Una concepción coactivista menos rígida .....	158
6.5. Superación de cierto positivismo jurídico .....	159
6.6. Posibilidades científicas.....	160
6.7. Proyección en la filosofía jurídica .....	162
6.8. Confrontación ideológica .....	163
7. Conclusión.....	164

## EL ANTI-POSITIVISMO JURIDICO DE RONALD DWORKIN

1. Concepto de derecho.....	167
1.1. Normas y principios.....	169
1.1.1. En cuanto al origen.....	170
1.1.2. En cuanto a la derogación.....	170
1.1.3. En cuanto a su identificación.....	171
1.1.4. En cuanto al contenido.....	171
1.1.5. En cuanto a su aplicación.....	171
1.1.6. En cuanto al modo de resolver las contradicciones .....	171
1.1.7. En cuanto a las excepciones .....	172

1.1.8.	En cuanto a los destinatarios.....	172
1.1.9.	En cuanto a la tarea que exigen del jurista.....	172
1.2.	La teoría de la adjudicación.....	172
1.2.1.	Doctrina de la responsabilidad política.....	173
1.2.2.	El juez Hércules.....	174
1.2.3.	El holismo y el modelo constructivista de Rawls.....	176
1.2.4.	La respuesta correcta.....	178
1.2.5.	Los derechos preexistentes.....	180
1.2.6.	La discreción judicial.....	183
1.2.6.1.	Argumento lingüístico.....	184
1.2.6.2.	Argumento democrático.....	184
1.2.6.3.	Argumento de justicia.....	185
1.2.6.4.	Argumento positivista.....	185
1.2.6.5.	Consideración general de la polémica sobre discrecionalidad.....	186
2.	El anti-positivismo jurídico de Dworkin.....	186
2.1.	El anti-positivismo ideológico.....	187
2.2.	El anti-positivismo teórico.....	188
2.3.	El anti-positivismo metodológico o conceptual.....	188
2.3.1.	La reflexión jurídica dentro de la moral y la política.....	189
2.3.2.	La dimensión filosófica en el conocimiento jurídico.....	190
2.3.3.	Los derechos naturales.....	191
2.3.4.	Los principios jurídicos.....	192
2.3.5.	Lo descriptivo y lo prescriptivo.....	192
2.4.	¿Es incoherente o ineficaz la ofensiva anti-positivista dworkiniana?.....	193
2.4.1.	¿Derecho moral a la aplicación de principios inicuos?.....	194
2.4.2.	Noción de derecho descriptiva o normativa.....	197
2.4.3.	Iusnaturalismo y la identificación entre derecho y moral.....	201
2.4.4.	Compatibilidad de la "right thesis" con un positivismo reformulado.....	202
2.4.5.	El iusnaturalismo dworkiniano.....	204
3.	Conclusión.....	206

### LA FILOSOFIA DEL DERECHO DE MICHEL VILLEY

1.	Propósito.....	209
2.	Algunas características generales de la obra villeyana.....	209
2.1.	¿Historiador o filósofo?.....	209



2.2.	El estilo literario .....	210
2.3.	¿Aristotélico o tomista? .....	211
2.4.	¿Regresión de la filosofía? .....	212
3.	La filosofía y la filosofía jurídica.....	213
3.1.	Consideraciones críticas.....	220
3.1.1.	La teoriedad del saber jurídico.....	220
3.1.2.	Desconocimiento del estatuto científico en el saber jurídico .....	223
3.1.3.	La noción de filosofía jurídica .....	224
4.	La definición del derecho.....	226
4.1.	Concepciones equivocadas del derecho.....	231
4.1.1.	El moralismo jurídico .....	231
4.1.2.	El individualismo jurídico .....	232
4.1.3.	El colectivismo jurídico .....	233
4.1.4.	El tecnicismo jurídico .....	234
4.2.	Consideraciones críticas.....	235
4.2.1.	La definición postulada .....	235
4.2.2.	La justicia .....	239
4.2.3.	Los analogados olvidados .....	240
5.	La metodología jurídica .....	244
5.1.	La lógica jurídica .....	245
5.1.1.	La lógica jurídica moderna científicista.....	246
5.1.2.	Los antilogicismos.....	247
5.1.3.	La escuela de Bruselas .....	248
5.1.4.	La dialéctica.....	249
5.1.5.	Consideraciones críticas.....	252
5.2.	Las fuentes del derecho.....	255
5.2.1.	Teoría de las fuentes ideales.....	256
5.2.2.	Teorías de las fuentes factuales.....	259
5.2.3.	La naturaleza como fuente del derecho.....	261
5.2.4.	Teoría del derecho positivo .....	265
5.2.5.	Consideraciones críticas.....	271
5.2.5.1.	La ley natural .....	272
5.2.5.2.	La noción de naturaleza .....	275
5.2.5.3.	Mutabilidad e historicidad del dere- cho natural .....	278
5.2.5.4.	Derecho positivo .....	281
5.3.	El lenguaje jurídico.....	286
5.3.1.	Consideraciones críticas.....	288
6.	Conclusión.....	290