

Sobre el Derecho

Modelos para una introducción elemental

DIEGO ALBERTO DOLABJIAN*

RESUMEN

El presente trabajo propone un modelo analítico para la exploración exhaustiva de las diversas posiciones sobre el Derecho, con el objetivo de servir al estudio de las diferentes concepciones –tanto clásicas como contemporáneas– del Iusnaturalismo, del Iuspositivismo y del Iusrealismo.

PALABRAS CLAVE

Derecho - Modelos - Iusnaturalismo - Iuspositivismo - Iusrealismo.

On Law

Models for an elementary introduction

ABSTRACT

This paper proposes an analytical model for the thorough exploration of the various positions on the Law, aiming to serve to the study of the different conceptions –both classic and contemporary– of the Natural law, Legal positivism and Legal realism.

KEYWORDS

Law - Models - Natural law - Legal positivism - Legal realism.

* Docente de Derecho Constitucional (UBA).

I. PUNTO DE PARTIDA

La conquista de la realidad exige, paradójicamente, recurrir a idealizaciones en cuanto precisamos construir modelos sobre las cosas –es decir, representaciones esquemáticas más o menos simples y convencionales– para poder apresarlas y comprenderlas.¹

Con tal premisa, aquí se propone el desarrollo de un modelo analítico para la exploración exhaustiva de las diversas posiciones sobre el Derecho, con el objetivo de servir al estudio de las diferentes concepciones –tanto clásicas como contemporáneas– del Iusnaturalismo, del Iuspositivismo y del Iusrealismo.²

II. ACLARACIONES PRELIMINARES

Para comenzar, corresponde advertir que la palabra “derecho” resulta ambigua y vaga, esto es, reconoce varios sentidos de uso distintos (polisemia) a la vez que, en cada caso, los alcances de su uso resultan borrosos (imprecisión).³

A. AMBIGÜEDAD

La ambigüedad del término “derecho” determina que la misma palabra pueda aludir a fenómenos diferentes –aunque íntimamente rela-

¹ Cfr. BUNGE, Mario, *Teoría y realidad*, Barcelona, Ariel, 1981, pp. 13 y ss.

² Los contenidos y métodos en el estudio del Derecho dependen, sin dudas, de múltiples variables. Entre ellas, algunas responden a las especificidades propias de cada materia, en tanto que otras atienden a aspectos capitales que se encuentran presentes en toda aproximación al fenómeno jurídico. En tal sentido, resulta indudable que la propia concepción acerca del Derecho reconoce un lugar destacado; no obstante lo cual, tan importante cuestión no siempre es objeto de reflexión, definición y explicitación al momento de proponer y emprender el estudio del Derecho. Por otra parte, resulta evidente que las diversas concepciones del Derecho remiten a diversos modelos de enseñanza y formación jurídica (cfr. CARDINAUX, Nancy y Laura CLÉRICO, “La formación docente universitaria y su relación con los ‘modelos’ de formación de abogados”, en AA. VV., *De cursos y de formaciones docentes*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2005, pp. 33 y ss.). En vista de ello, este trabajo trata de ofrecer una suerte de mapa básico para intentar animar y guiar la consideración de un tema fundamental para la introducción a toda disciplina jurídica.

³ Cfr. NINO, Carlos S., *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1980, pp. 11 y ss.

cionados- como son el *derecho objetivo*, un *derecho subjetivo*, la *ciencia jurídica* e, incluso también, una *decisión judicial*.

Este problema puede ser sorteado, con cierta facilidad, mediante la formulación de una *aclaración* que resulte simplemente comprensible: así, por ejemplo, aquí se señala que en las líneas siguientes se utilizará la expresión “Derecho” en sentido objetivo, es decir, como cierto orden normativo referido a la conducta humana.

B. VAGUEDAD

A su vez, la vaguedad de la palabra “derecho” determina que no hayan certezas –en ninguno de los sentidos señalados– acerca de cuáles son las propiedades relevantes que han de estar presentes en todos los casos en que se usa la expresión.

Este problema puede ser encarado mediante la estipulación de una *definición* que resulte ampliamente compartible, aunque esto ya presenta un grado mayor de dificultad: así, por ejemplo, la discrepancia en torno al concepto de “Derecho” lleva varios miles de años y todavía se mantiene abierta.

III. MODELOS SOBRE EL DERECHO

A. DOCTRINAS ELEMENTALES

Pocos interrogantes han sido formulados con tanta persistencia y respondidos de maneras tan diversas como la pregunta: ¿Qué es el derecho?⁴

En efecto, en este punto aparece la disputa fundamental entre las diversas doctrinas del *iusnaturalismo*, del *iuspositivismo* y del *iusrealismo* acerca de cuáles son las propiedades definatorias que permiten identificar como “Derecho” a un determinado orden normativo de la conducta humana.

Ciertamente, no resulta tarea sencilla tratar de describir tales posiciones pues, en esta discusión, los *iusnaturalistas* reclaman que sus críticos les atribuyen opiniones engañosas,⁵ los *iuspositivistas* denuncian que sus

⁴ Cfr. HART, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968, p. 1.

⁵ V. gr.: FINNIS, John, *Ley natural y derechos naturales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, pp. 60, 390 y ss.

adversarios les imputan tesis insostenibles⁶ y los *iusrealistas* protestan que sus oponentes les endilgan aseveraciones falsas.⁷

No obstante ello, en una descripción mínima –y que, por lo tanto, tampoco podrá escapar a tales quejas– puede afirmarse que, en definitiva y de manera focal, para el *iusnaturalismo*, la propiedad definitoria del “Derecho” responde a un *criterio axiológico* (A) que remite a ciertos valores morales (“justicia”); mientras que para el *iuspositivismo*, responde a un *criterio normológico* (N) que alude a las normas existentes (“validez”); en tanto que para el *iusrealismo*, responde a un *criterio sociológico* (S) que apunta a determinadas conductas efectivas (“eficacia”).⁸

B. EL MODELO TRADICIONAL Y UN MODELO ALTERNATIVO

Con tal comprensión, pueden diseñarse diversos modelos analíticos para el estudio de las referidas doctrinas.

1. EL MODELO TRADICIONAL

Una manera común de representar las mencionadas posiciones parte de distinguir aquellas doctrinas que apelan a un *criterio axiológico* (A) –*iusnaturalismo*– y las que no; para luego diferenciar dentro de estas últimas, aquellas que se focalizan en un *criterio normológico* (N) –*iuspositivismo*– o en un *criterio sociológico* (S) –*iusrealismo*–.⁹

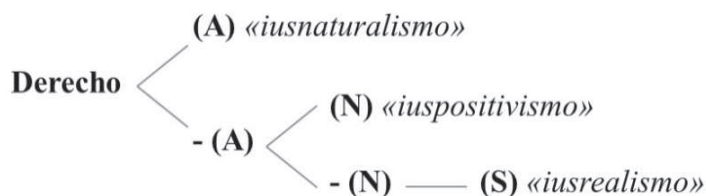
⁶ V. gr.: HOERSTER, Norbert, *En defensa del positivismo jurídico*, Barcelona, Gedisa, 1992, pp. 9 y ss.

⁷ V. gr.: HIERRO, Liborio L., cfr. BATTÚ DE RETA, Norma, *Jurisprudencia sociológica y realismo jurídico norteamericano y nórdico*, Santa Fe, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral, 1990, p. 27.

⁸ Cfr. BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, Bogotá, Temis, 1992, pp. 20 y ss.

⁹ Cfr. GUIBOURG, Ricardo A., *Teoría general del derecho*, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 8. De igual manera lo explica R. Alexy: “A pesar de una discusión de más de dos mil años, siguen existiendo dos posiciones básicas: la positivista y la no positivista. Todas las teorías positivistas sostienen [que] el concepto de derecho debe ser definido de forma tal que no incluya ningún elemento moral (...) Por lo tanto, para el concepto positivista de derecho, quedan sólo dos elementos definitorios: el de la legalidad conforme al ordenamiento o dotada de autoridad y el de la eficacia social. (Para estas teorías) lo que es derecho depende de lo que es impuesto y/o es eficaz. La corrección del contenido, cualquiera que éste sea, no juega aquí ningún papel. En cambio, todas las teorías no positivistas sostienen la tesis de la vinculación. Según ella, el concepto de derecho debe ser definido de manera tal que contenga elementos morales” (cfr. *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2004, pp. 13/14).

Gráficamente, este modelo se presentaría bajo la forma de un árbol:



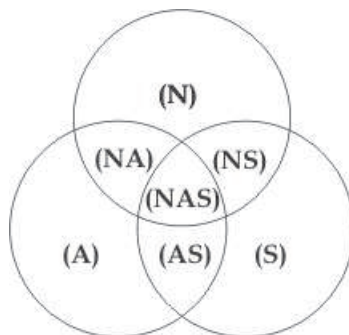
El problema que presenta este *modelo tradicional* es que, al articularse disyuntivamente, no alcanza a dar cuenta de todas las posiciones lógicas y materialmente posibles en tanto nada indica que los criterios señalados resulten necesariamente excluyentes entre sí.

En razón de ello, seguidamente se propone avanzar en el diseño de un *modelo alternativo* que efectivamente resulte exhaustivo.

2. UN MODELO ALTERNATIVO

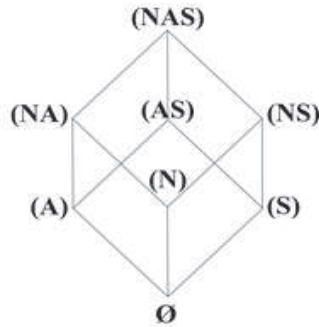
Para empezar, corresponde recordar que son tres los criterios básicos que servirían como propiedades definitorias del "Derecho", de acuerdo a las diversas doctrinas elementales mencionadas –a saber: *criterio axiológico* (A), *criterio normológico* (N) y *criterio sociológico* (S)–, de modo que un modelo exhaustivo debería dar cuenta de las siguientes combinaciones posibles: (A), (N), (S), (NA), (AS), (NS) y (NAS).

Gráficamente, una forma de representar tal modelo sería mediante un diagrama de Venn:¹⁰

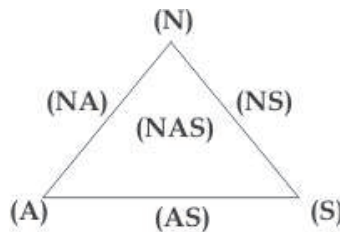


¹⁰ Así lo ha ilustrado E. García Máynez, cfr. *Positivism jurídico. Realismo sociológico y Iusnaturalismo*, México, Fontamara, 1999, p. 170.

Otro modo de ilustrar el mismo modelo sería a través de un diagrama de Hasse:



Y, asimismo, otra manera de presentar el mismo modelo sería recurriendo a un simple triángulo:



De esta forma, el *modelo alternativo* permitiría dar debida cuenta de todas las posiciones lógicamente posibles para la definición del “Derecho” en vista de los tres criterios básicos tomados en consideración.

C. DOCTRINAS CLÁSICAS Y CONTEMPORÁNEAS

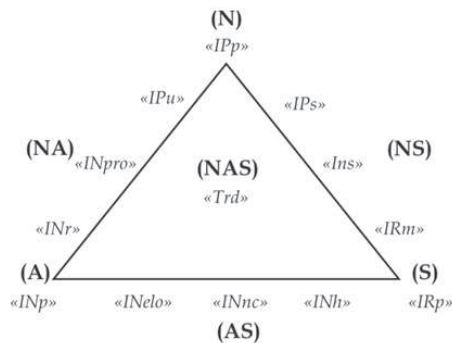
Con tal plataforma, puede avanzarse en la identificación de las diversas doctrinas que efectivamente se han desarrollado sobre el “Derecho” procurando ubicarlas –aunque más no sea en una aproximación esquemática– en cada una de las posiciones desplegadas:¹¹

¹¹ En cada caso, se intenta mencionar a los autores que se consideran más relevantes para la representación de las respectivas doctrinas, procurando siempre citar bibliografía disponible en español. Por supuesto, podrán existir divergencias acerca de si las diferentes doctrinas han quedado debidamente posicionadas o rotuladas, por lo que no está de más aclarar que la exposición desarrollada lo es a título ilustrativo y

A tal efecto, se escoge el modelo triangular, en cuanto resulta igual de completo que los otros pero más económico, y se distinguen las doctrinas en clásicas y contemporáneas, a fin de potenciar la capacidad analítica de la propuesta.

1. DOCTRINAS CLÁSICAS

Seguidamente, se exponen diversas concepciones que, por relevancia de las posiciones que expresaron en su momento, se consideran cardinales sobre el fenómeno jurídico:



– Posición (N)

“IPp”: “iuspositivismo puro”, v. gr. para H. Kelsen, el “Derecho” es un orden normativo de la conducta humana de naturaleza coactiva, cuya existencia específica reside en la validez de sus normas, que son estatuidas mediante ciertos actos calificados para ser cumplidas o aplicadas, sin fundarse en su justicia o eficacia.¹²

que las categorizaciones y denominaciones plasmadas no son verdaderas ni falsas, sino en todo caso mejores o peores, útiles o inútiles. Por lo demás, la tarea clasificatoria no resulta sencilla considerando que las ideas de los diversos autores no siempre han permanecido inmóviles sino que han ido evolucionando, como se observa quizás paradigmáticamente en el caso de G. Radbruch cuyo pensamiento iusfilosófico de estampa iuspositivista avanzó, tras la tragedia nazi, hacia una fórmula de impronta iusnaturalista, cfr. RADBRUCH, Gustav, *Arbitrariedad legal y Derecho suprallegal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962. Sobre tal conversión, cfr. MARTÍNEZ BRETONES, María V., *Gustav Radbruch. Vida y obra*, México, UNAM, 2003.

¹² Cfr. KELSEN, Hans, “Qué es el positivismo jurídico”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, nro. 61, Sección de Doctrina, 1966, pp. 131 y ss. No obstante, corresponde

– Posición (A)

“INp”: “*iusnaturalismo puro*”, v. gr. para Santo Tomás, el “Derecho” es una ordenación de la razón al bien común, promulgada por una autoridad que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad, la cual tendrá fuerza de ley en la medida en que participe de la recta razón y se derive de la ley natural y de la ley eterna, es decir, sea justa.¹³

– Posición (S)

“IRp”: “*iusrealismo puro*”, v. gr. para O. W. Holmes, el “Derecho” es lo que deciden los tribunales, de manera tal que los derechos y obligaciones de los que se ocupa la ciencia jurídica no son más que predicciones acerca de lo que los jueces resolverán.¹⁴

– Posición (NA)

“IPu”: “*iuspositivismo utilitarista*”, v. gr. para J. Bentham, el “Derecho” se compone de normas jurídicas que pueden definirse como signos declarativos de la volición del soberano del Estado respecto de la conducta que debe ser observada, afirmando que el propósito de la legislación debe ser la felicidad de la comunidad de acuerdo a su principio de utilidad.¹⁵

“INpro”: “*iusnaturalismo procedimental*”, v. gr. para L. L. Fuller, el “Derecho” debe respetar ciertos principios formales que constituyen su moral interna tales como generalidad, promulgación, irretroactividad, claridad, coherencia, posibilidad, estabilidad y congruencia y, asimismo, un contenido mínimo sustancial para la comunicación humana.¹⁶

señalar que la relación entre la validez y la eficacia para la identificación de las normas y el sistema jurídico fue mutando a lo largo de su pensamiento iusfilosófico. Sobre tal evolución, cfr. MORESO, Juan J. y Pablo E. NAVARRO, “Kelsen y la teoría pura del derecho, en KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Colihue, 2011, ps. 29/30.

¹³ Cfr. SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma de teología*, t. II, c. 90 a 97, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1993, pp. 704 y ss.

¹⁴ Cfr. HOLMES, Oliver W., *La senda del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1975, pp. 15 y ss.

¹⁵ Cfr. BENTHAM, Jeremy, *An introduction to the principles of morals and legislation y Of laws in general*, cfr. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “La teoría del derecho de Jeremías Bentham”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XVII, nro. 50, mayo-agosto, 1984, pp. 553 y ss.

¹⁶ Cfr. FULLER, Lon L., *La moral del derecho*, México, Trillas, 1967, pp. 49 y ss.

“INr”: “*iusnaturalismo racionalista*”, v. gr. para I. Kant, el “Derecho” es el conjunto de condiciones, más allá de las leyes de un país en algún tiempo, que afectan a las acciones externas de las personas de modo tal que el uso libre del arbitrio de cada uno pueda coexistir con la libertad de los demás según una ley universal que puede reconocerse mediante la propia razón práctica de los hombres.¹⁷

– Posición (AS)

“INelo”: “*iusnaturalismo de las estructuras lógico-objetivas*”, v. gr. para H. Welzel, el “Derecho” debe ajustarse a determinadas estructuras lógico-objetivas inmanentes que atraviesan toda la materia jurídica y al respeto de la dignidad humana que se imponen como limitaciones materiales al legislador.¹⁸

“INnc”: “*iusnaturalismo de la naturaleza de las cosas*”, v. gr. para W. Maihofer, el “Derecho” está sujeto a un orden concreto que se deriva de la naturaleza de las cosas, resultante de las relaciones intersubjetivas y las relaciones del hombre con el mundo objetivo, que es fuente del derecho y pauta de su justicia.¹⁹

“INh”: “*iusnaturalismo historicista*”, v. gr. para F. K. von Savigny, el “Derecho” tiene su origen y debe ajustarse a aquellos usos y costumbres del pueblo que se desarrollan históricamente y constituyen el derecho consuetudinario, sin dependencia del arbitrio de ningún legislador concreto.²⁰

– Posición (NS)

“IPs”: “*iuspositivismo sociológico*”, v. gr. para H. L. A. Hart, el “Derecho” es una unión de reglas primarias de obligación –que se ocupan de las acciones que los individuos deben o no hacer– y reglas secundarias de reconocimiento, cambio y adjudicación –que respectivamente especi-

¹⁷ Cfr. KANT, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, Barcelona, Tecnos, 2002, pp. 38 y ss.

¹⁸ Cfr. WELZEL, Hans, *Más allá del derecho natural y del positivismo jurídico*, Córdoba, Lerner, 1962, pp. 35 y ss.

¹⁹ Cfr. MAIHOFFER, Werner, *Die natur der sache*, cfr. GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “La naturaleza de la cosa”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año III, nro. 7, enero-abril, 1970, pp. 73 y ss.

²⁰ Cfr. VON SAVIGNY, Friedrich K., *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho*, Buenos Aires, Heliasta, 1977, pp. 43 y ss.

fican la manera en que las reglas son verificadas, modificadas y hechas cumplir-, donde la regla de reconocimiento constituiría una cierta práctica social.²¹

“*Ins*”: “*institucionalismo*”, v. gr. para S. Romano, el “Derecho” es una institución, es decir, una organización que se relaciona con el concepto de sociedad y contiene la idea de orden social, que comprende pero sobrepasa a las normas que se integran en su estructura.²²

“*IRm*”: “*iusrealismo moderado*”, v. gr. para A. Ross, el “Derecho” es un conjunto de normas que efectivamente operan en el espíritu de las autoridades encargadas de su aplicación, porque se las vive como socialmente obligatorias, de manera que aquellas sirven como un esquema de interpretación para los fenómenos del derecho en acción, haciendo posible su comprensión y su predicción dentro de ciertos límites.²³

– *Posición (NAS)*

“*Trd*”: “*tridimensionalismo*”, v. gr. para M. Reale, el “Derecho” se integra esencial e indisolublemente con tres dimensiones –hechos, normas y valores– que se encuentran presentes en toda experiencia jurídica en una relación dialéctica de complementariedad.²⁴

2. DOCTRINAS CONTEMPORÁNEAS

En el panorama filosófico-jurídico actual se advierte con mayor profundidad el desvanecimiento de las tajantes fronteras entre el *iusnaturalismo*, *iuspositivismo* y *iusrealismo* como tres concepciones canónicas del pensamiento jurídico, lo cual no significa que tales visiones hayan desaparecido del escenario iusfilosófico, sino la constatación de la dificultad de encuadrar bajo rótulos rígidos a los discursos de las doctrinas contemporáneas.²⁵

²¹ Cfr. HART, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968, pp. 113 y ss.

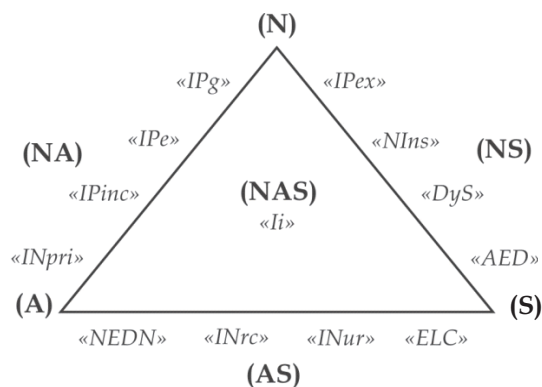
²² Cfr. ROMANO, Santi, *El ordenamiento jurídico*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963, pp. 99 y ss.

²³ Cfr. ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1963, pp. 29 y ss.

²⁴ Cfr. REALE, Miguel, *Teoría tridimensional del derecho*, Valparaíso, EDEVAL, 1978, pp. 21 y ss.

²⁵ Cfr. FARALLI, Carla, *La filosofía del derecho contemporánea*, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Madrid, Universidad Complutense, 2007, pp. 10/11. Podría

En tal inteligencia, puede observarse el abandono de las posiciones unidimensionales “puras” que se alojaban en los vértices y el desarrollo de nuevas concepciones que se despliegan por sobre los lados, a saber:



– Posición (NA)

“IPg”: “iuspositivismo garantista”, v. gr. para L. Ferrajoli, el “Derecho” se identifica con las normas válidas, pero no sólo en su aspecto formal sino también sustancial –en cuanto las Constituciones interiorizan diversos principios éticos-políticos– que sirven a la regulación del uso pacífico de la fuerza.²⁶

“IPE”: “iuspositivismo ético”, v. gr. para T. Campbell, el “Derecho” se identifica con las normas válidas y no debe estar determinado por la moral sino que debe individualizarse, seguirse y aplicarse sin recurrir a aquella, independientemente de que de hecho pueda incorporarla.²⁷

decirse, acaso metafóricamente, que las concepciones iusfilosóficas contemporáneas participan en cierta medida de la “fluidez” con que se ha intentado caracterizar a la fase actual de la modernidad (cfr. BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad líquida*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 8). Ello aparecería, quizás paradigmáticamente, en el caso del “neconstitucionalismo”, que se presenta como un movimiento en el que confluyen, de manera aún poco definida, aspectos que se vinculan de algún modo a los tres criterios básicos considerados. Sobre tal corriente, cfr. COMANDUCCI, Paolo, “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico”, en *Isonomía*, nro. 16, junio 2002, pp. 89 y ss.

²⁶ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris*, Madrid, Trotta, 2011, t. I, pp. 31, 443, 836 y ss. y t. II, pp. 46 y ss.

²⁷ Cfr. CAMPBELL, Tom, *The legal theory of ethical positivism*, cfr. “El sentido del positivismo jurídico”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nro. 25, 2002, pp. 283 y ss. En una posición similar se encuentra el “iuspositivismo normativo” de J. Waldron.

“IPinc”: “iuspositivismo incluyente”, v. gr. para W. J. Waluchow, el “Derecho” se identifica con las normas válidas, pudiendo estar conectado, y de hecho lo estaría, con ciertas pautas de moral como posibles fundamentos para la determinación de la existencia, contenido y significado de dichas normas.²⁸

“INpri”: “iusnaturalismo principialista”, v. gr. para R. Alexy, el “Derecho” es un sistema normativo que formula una pretensión de corrección, compuesto por la Constitución y demás normas válidas conforme a ella, que sean generalmente eficaces y no extremadamente injustas, y los principios y otros argumentos normativos que sirven de apoyo para satisfacer la referida pretensión de corrección.²⁹

– Posición (NS)

“IPex”: “iuspositivismo excluyente”, v. gr. para J. Raz, el “Derecho” es un sistema constituido por normas de fuente social relacionadas con las funciones de las instituciones relevantes, que reviste un carácter autoritativo en cuanto sus disposiciones pretenden actuar como razones excluyentes para la acción, cuya determinación no puede depender de la moral.³⁰

“Nins”: “neoinstitucionalismo”, v. gr. para N. McCormick y O. Weinberger, el “Derecho” se encuentra separado de la moral y se sitúa en el plano de los hechos, pero no como hecho bruto sino como hecho institucional, de manera que se repara así en su aspecto normativo pero sin reducirlo a una mera serie de normas.³¹

“DyS”: “derecho y sociedad”, para este movimiento el “Derecho” es un fenómeno social y político que debe ser considerado en acción, corres-

²⁸ Cfr. WALUCHOW, Wilfrid J., *Positivismo jurídico incluyente*, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 17 y ss.

²⁹ Cfr. ALEXY, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2004, pp. 123 y ss.

³⁰ Cfr. RAZ, Joseph, *La autoridad del derecho y La ética en el ámbito público*, cfr. VEGA GÓMEZ, Juan, “El positivismo excluyente de Raz”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXVII, nro. 110, mayo-agosto, 2004, pp. 709 y ss.

³¹ Cfr. MACCORMICK, Neil y Ota WEINBERGER, *An institutional theory of law*, cfr. LATORRE, Massimo, “Teorías institucionalistas del derecho (esbozo de una voz de enciclopedia)”, en *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Universidad Carlos III de Madrid, nro. 14, año 10, 2006, pp. 103 y ss.

pondiendo su estudio tal cual es mediante herramientas de la sociología o de la ciencia política empírica.³²

“AED”: “*análisis económico del derecho*”, para este movimiento el “Derecho” es un sistema de normas, instituciones y decisiones judiciales, que se explican mediante herramientas de la teoría económica, que debe satisfacer criterios de eficacia o progreso (tendencia conservadora) u otros propósitos que integran un concepto más amplio de justicia (tendencia reformadora).³³

– Posición (AS)

“NEDN”: “*nueva escuela de derecho natural*”, v. gr. para J. Finnis, el “Derecho” es una conjunción de reglas e instituciones dirigidas a resolver razonablemente los problemas de la comunidad para el bien común, de acuerdo al derecho natural entendido como normas que resultan de la captación por autoevidencia de los bienes humanos básicos y del primer principio de la razón práctica según el cual el bien debe hacerse y el mal evitarse.³⁴

“INc”: “*iusnaturalismo realista-conductista*”, v. gr. para G. Kalinowski, el “Derecho” es una conducta justa, una acción u obra recta, adecuada, ajustada a otro por cierta medida de igualdad, con fundamento en la naturaleza del hombre, y las leyes positivas que se derivan de él y se aplican mediante inferencias lógicas.³⁵

“INur”: “*iusnaturalismo ultrarrealista*”, v. gr. para M. Villey, el “Derecho” debe ajustarse a un justo medio real, una relación objetiva de proporción buena o igualdad, en la repartición de los bienes entre las personas, que no se sitúa en los sujetos sino que se descubre mediante la observación de la realidad exterior a través de un método dialéctico.³⁶

³² Cfr. SARAT, Austin *et al.*, *The Blackwell companion to law and society*, Malden, Blackwell, 2004, pp. 1 y ss. En este movimiento cabe citar a P. Selznick, R. Cotterrell, L. M. Friedman, etc.

³³ Cfr. MERCADO PACHECO, Pedro, *El análisis económico del derecho. Una reconstrucción teórica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pp. 25 y ss. En este movimiento cabe citar a R. Coase, G. Calabresi, R. Posner, etc.

³⁴ Cfr. FINNIS, John, *Ley natural y derechos naturales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, p. 304.

³⁵ Cfr. KALINOWSKI, Georges, *Concepto, fundamento y concreción del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, pp. 17 y ss.

³⁶ Cfr. VILLEY, Michel, *Compendio de filosofía del derecho*, t. I, Pamplona, EUNSA, 1979, pp. 84 y ss.

“ELC”: “*estudios legales críticos*”, para este movimiento el “Derecho” es un fenómeno político y social, en el que subyacen diversos intereses, cuyo análisis requiere de la crítica y deconstrucción mediante herramientas tomadas de la filosofía, la teoría social, la ciencia política, la teoría crítica, etc.³⁷

– *Posición (NAS)*

“Ii”: “*integralismo interpretativista*”, v. gr. para R. Dworkin, el “Derecho” es una integridad compuesta por reglas jurídicas, directrices o principios morales y políticos, y precedentes jurisprudenciales que son aplicados por los operadores jurídicos, y se desenvuelve como una praxis interpretativa.³⁸

IV. A MODO DE CIERRE

La cuestión de la definición del “Derecho” no reviste un interés teórico aislado, sino que su relevancia se manifiesta concretamente en los demás sentidos del “derecho” mencionados.

En efecto, las diversas concepciones acerca del *derecho objetivo* inspiran la definición y catálogo de los *derechos subjetivos* puesto que estos constituyen pretensiones que deben fundarse y justificarse en algún orden normativo.³⁹

A su vez, cada uno de los candidatos del *derecho objetivo* representa una opción epistemológica para la *ciencia jurídica* dado que cada uno de ellos requiere métodos distintos para su identificación, análisis y sistematización.⁴⁰

Y, asimismo, las distintas comprensiones sobre el *derecho objetivo* repercuten en el sentido y resultado de las *decisiones judiciales* por cuan-

³⁷ Cfr. PÉREZ LLEDÓ, Juan A., *El movimiento “Critical Legal Studies”*, Alicante, Universidad de Alicante, 1993, pp. 267 y ss. En este movimiento cabe citar a R. M. Unger, M. Tushnet, D. Kennedy, etc.

³⁸ Cfr. DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1995, pp. 61 y ss., y *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 1988, pp. 287 y ss.

³⁹ Cfr. GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 180 y ss.

⁴⁰ Cfr. GUIBOURG, Ricardo A., *Teoría general del derecho*, Buenos Aires, La Ley, 2003, pp. 7/8.

to éstas deben ser fundadas, lo cual supone la determinación del material jurídico aplicable al caso.⁴¹

Frente al problema de la indeterminación del “Derecho”, estas líneas no proponen el ensayo y defensa de una concepción propia sino, acaso más útilmente, el desarrollo de un modelo analítico para la exploración exhaustiva de las diversas posiciones sobre el fenómeno jurídico, de manera tal que cada uno pueda estudiarlas y tomar su decisión al respecto.

En tal sentido, el modelo triangular propuesto resultaría esclarecedor no sólo en cuanto permite dar cuenta de todas las concepciones posibles para la definición del “Derecho” en vista de los tres criterios básicos tomados en consideración –a saber: *criterio axiológico* (A), *criterio normativo* (N) y *criterio sociológico* (S)–, sino que, paralelamente, deja entrever las dificultades que arremeten a cada una de las posiciones identificadas desde los distintos flancos exhibidos, puesto que el “*iusnaturalismo*” debe vérselas con un “Derecho” que podría ser inválido y/o ineficaz; el “*iuspositivismo*”, con uno que podría ser injusto y/o ineficaz, y el “*iusrealismo*”, con uno que podría ser inválido y/o injusto.⁴²

En síntesis, aquí se ofrece tan solo una suerte de mapa para animar y guiar la exploración del universo del “Derecho”, pero es a cada uno a quien le corresponde elegir su propio recorrido, de manera tal que resulta oportuno cerrar el presente trabajo transcribiendo la siguiente advertencia: “*¡Tu elección te puede conducir al éxito o al desastre! Las aventuras que te ocurran son el resultado de tu elección. ¡Tú eres el responsable porque tú elegiste!*”⁴³

V. APÉNDICE: DOCTRINAS IUSFILOSÓFICAS EN LA ARGENTINA

En las líneas precedentes se han citado solamente autores extranjeros a fin de ilustrar las diversas posiciones dentro del modelo analítico pro-

⁴¹ Cfr. MENDONCA, Daniel, *Las claves del derecho*, Gedisa, Barcelona, 2008, pp. 209 y ss.

⁴² La situación no es menos complicada para las diversas posiciones bidimensionales y tridimensionales que intentan abrazar al fenómeno jurídico combinando diversas perspectivas pues, además de fijar qué criterios deben ser considerados para la definición del Derecho, deben determinar cómo debe realizarse la integración de las diversas dimensiones que habrían de ser tenidas en cuenta al efecto (las cuales, por cierto, podrían contradecirse entre sí).

⁴³ Cfr. MONTGOMERY, Raymond A., *Elije tu propia aventura 1. Viaje por las galaxias*, Buenos Aires, Atlántida, 1983.

puesto, por lo que corresponde ahora –cuando menos– hacer una breve mención al pensamiento iusfilosófico argentino.⁴⁴

Al respecto, especialmente tras del impulso de C. Cossio⁴⁵ y A. L. Gioja,⁴⁶ las concepciones sobre el fenómeno jurídico se enriquecieron considerablemente con los aportes de diversos autores que desarrollaron distintas perspectivas iusfilosóficas, las cuales –rudimentariamente– pueden exhibirse agrupadas dentro de las grandes familias en el siguiente muestrario esencial: a) “*Iusnaturalistas*”: T. D. Casares,⁴⁷ C. Mouchet y R. Zorraquín Becú,⁴⁸ M. Río,⁴⁹ J. A. Casaubón,⁵⁰ B. Montejano (h),⁵¹ C. I. Massini Correas,⁵² R. L. Vigo,⁵³ b) “*Iuspositivistas*”: R. J. Vernengo,⁵⁴ C.

⁴⁴ Sobre la temática, hasta la primera mitad del siglo XX, cfr. TAU ANZOÁTEGUI, Víctor *et al.*, *Antología del pensamiento jurídico argentino (1901-1945)*, t. 1, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2007, pp. 11 y ss., y a partir de la segunda mitad del siglo XX, cfr. ATIENZA, Manuel, *La filosofía del derecho argentina actual*, Buenos Aires, Losada, 1984, complementado con “Una nueva visita a la filosofía del derecho argentina”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, año 7, nro. 14, 2009, pp. 9 y ss., y HERNÁNDEZ, Héctor H., “Cultores argentinos del derecho natural”, en *El derecho natural hispánico. Actas de las II Jornadas hispánicas de derecho natural*, Ayuso, Miguel (ed.), Córdoba (España), Cajasur, 2001, pp. 657 y ss.

⁴⁵ Cfr. COSSIO, Carlos, *La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963.

⁴⁶ Cfr. GIOJA, Ambrosio L., *Ideas para una filosofía del derecho*, comp. por Ricardo Entelman, Buenos Aires, Suc. A. L. Gioja, 1973, 2 tomos.

⁴⁷ Cfr. CASARES, Tomas D., *La justicia y el derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1974.

⁴⁸ Cfr. MOUCHET, Carlos y Ricardo ZORRAQUÍN BECÚ, *Introducción al derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996.

⁴⁹ Cfr. RÍO, Manuel, *La esencia del Derecho. La justicia-La ley. Gramática filosófica del derecho*, Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 1970.

⁵⁰ Cfr. CASAUBÓN, Juan A. *et al.*, *Introducción al derecho*, t. 3, Buenos Aires, Ariel, 1981.

⁵¹ Cfr. MONTEJANO (h), Bernardino, *Curso de derecho natural*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.

⁵² Cfr. MASSINI CORREAS, Carlos I., *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Buenos Aires, Ábaco, 1999.

⁵³ Cfr. VIGO, Rodolfo L., *Visión crítica de la historia de la filosofía del derecho*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1984.

⁵⁴ Cfr. VERNENGO, Roberto J., *Curso de teoría general del Derecho*, Buenos Aires, Depalma, 1985.

Alchourrón y E. Bulygin,⁵⁵ G. R. Carrió,⁵⁶ M. D. Farrell,⁵⁷ C. S. Nino,⁵⁸ R. A. Guibourg,⁵⁹ H. R. Zuleta;⁶⁰ c) “*Iusrealistas*”: V. J. Irurzun,⁶¹ A. E. Ves Losada,⁶² Pedro R. David,⁶³ F. Fucito,⁶⁴ J. C. Cueto Rúa,⁶⁵ E. E. Mari,⁶⁶ C. M. Cárcova;⁶⁷ d) “*Trialistas*”: W. Goldschmidt,⁶⁸ M. A. Ciuro Caldani,⁶⁹ H. A. Zucchi,⁷⁰ entre muchos otros.

Fecha de recepción: 28-6-2013.

Fecha de aceptación: 23-12-2013.

- ⁵⁵ Cfr. ALCHOURRÓN, Carlos y Eugenio BULYGIN, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1975.
- ⁵⁶ Cfr. CARRIÓ, Genaro R., *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990.
- ⁵⁷ Cfr. FARRELL, Martín D., *Cuestiones de filosofía y derecho*, Buenos Aires, Cooperadora del Derecho y Ciencias Sociales, 1977.
- ⁵⁸ Cfr. NINO, Carlos S., *La validez del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1985.
- ⁵⁹ Cfr. GUIBOURG, Ricardo A., *El fenómeno jurídico*, Buenos Aires, Astrea, 1987.
- ⁶⁰ Cfr. ZULETA, Hugo R., *Normas y justificación. Una investigación lógica*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- ⁶¹ Cfr. IRURZUN, Víctor J., *Sociedad y derecho*, Buenos Aires, Troquel, 1966.
- ⁶² Cfr. VES LOSADA, Alfredo E., *Sociología del derecho*, Buenos Aires, Ábaco, 1980.
- ⁶³ Cfr. DAVID, Pedro R., *Sociología jurídica*, Buenos Aires, Astrea, 1980.
- ⁶⁴ Cfr. FUCITO, Felipe, *Sociología del derecho*, Universidad, Buenos Aires, 1999.
- ⁶⁵ Cfr. CUETO RÚA, Julio C., *Una visión realista del Derecho. Los jueces y los abogados*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.
- ⁶⁶ Cfr. MARÍ, Enrique E. et al., *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991.
- ⁶⁷ Cfr. CÁRCOVA, Carlos M., *Las teorías jurídicas post positivistas*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2009.
- ⁶⁸ Cfr. GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al derecho: La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Buenos Aires, Depalma, 1980.
- ⁶⁹ Cfr. CIURO CALDANI, Miguel A., *La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología jurídica*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.
- ⁷⁰ Cfr. ZUCCHI, Héctor A., *El Derecho como objeto tridimensional*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2001.