



Algunos
acercamientos

Derecho natural

de derecho

- El derecho es (debe ser) un conjunto de reglas que reflejan y hacen valer principios y valores superiores conocidos como derecho natural
- El derecho natural puede ser:
 - Derecho divino
 - Derecho de la naturaleza
 - Principios de moral y

Derecho natural

Se descubre
por medio de
la razón

Es superior a
las leyes
creadas por el
gobernante

Es universal e
inmutable

Hace
valoraciones
sobre lo que
correcto o
incorrecto

¿los padres
deben cuidar a
sus hijos?

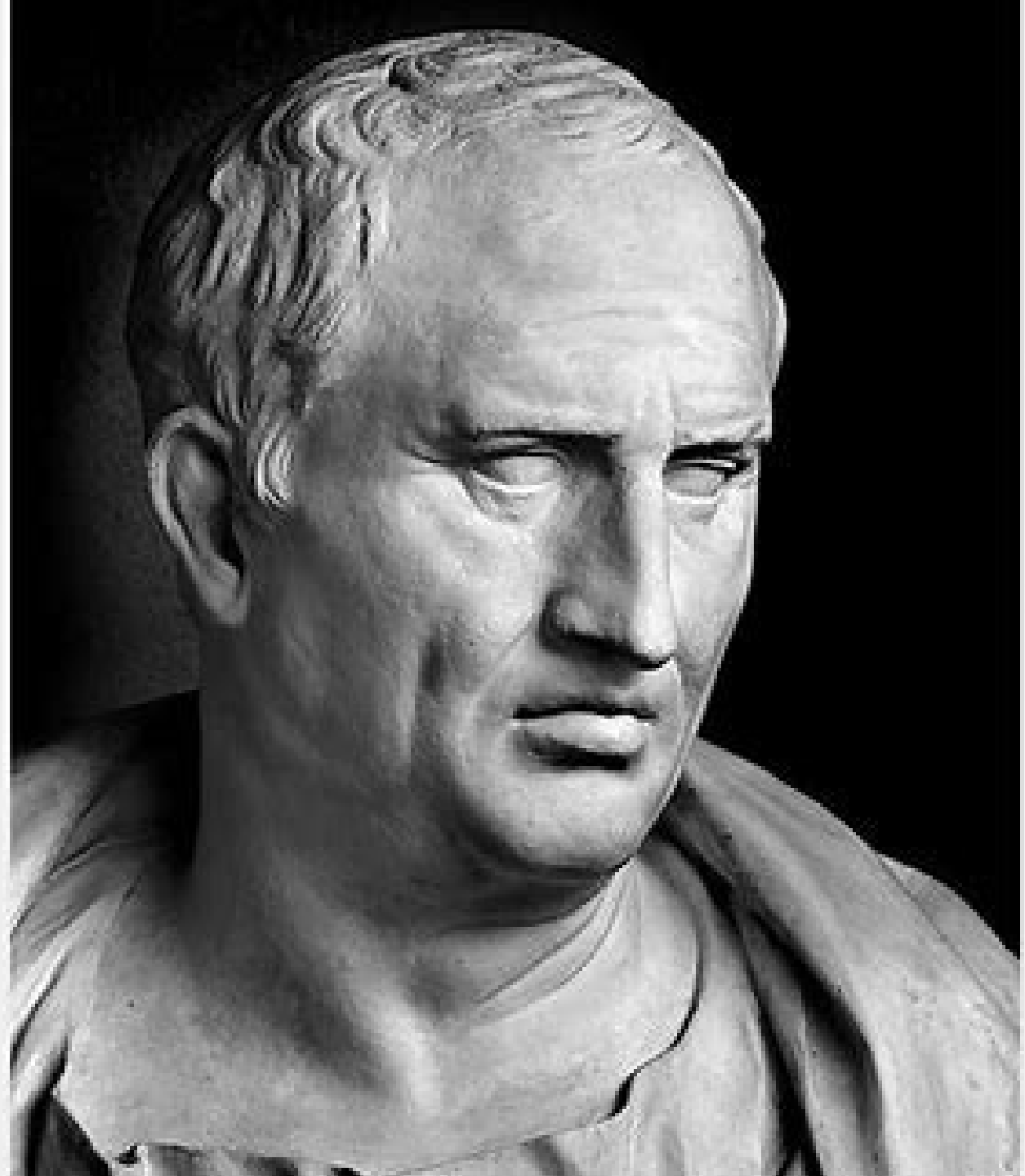
Aristóteles

- Existen dos tipos de justicia una natural y otra legal
- La natural tiene la misma validez en todos lados y no depende de su aceptación
- La legal puede tener lugar en una forma o en otra pero una vez establecida es decisiva



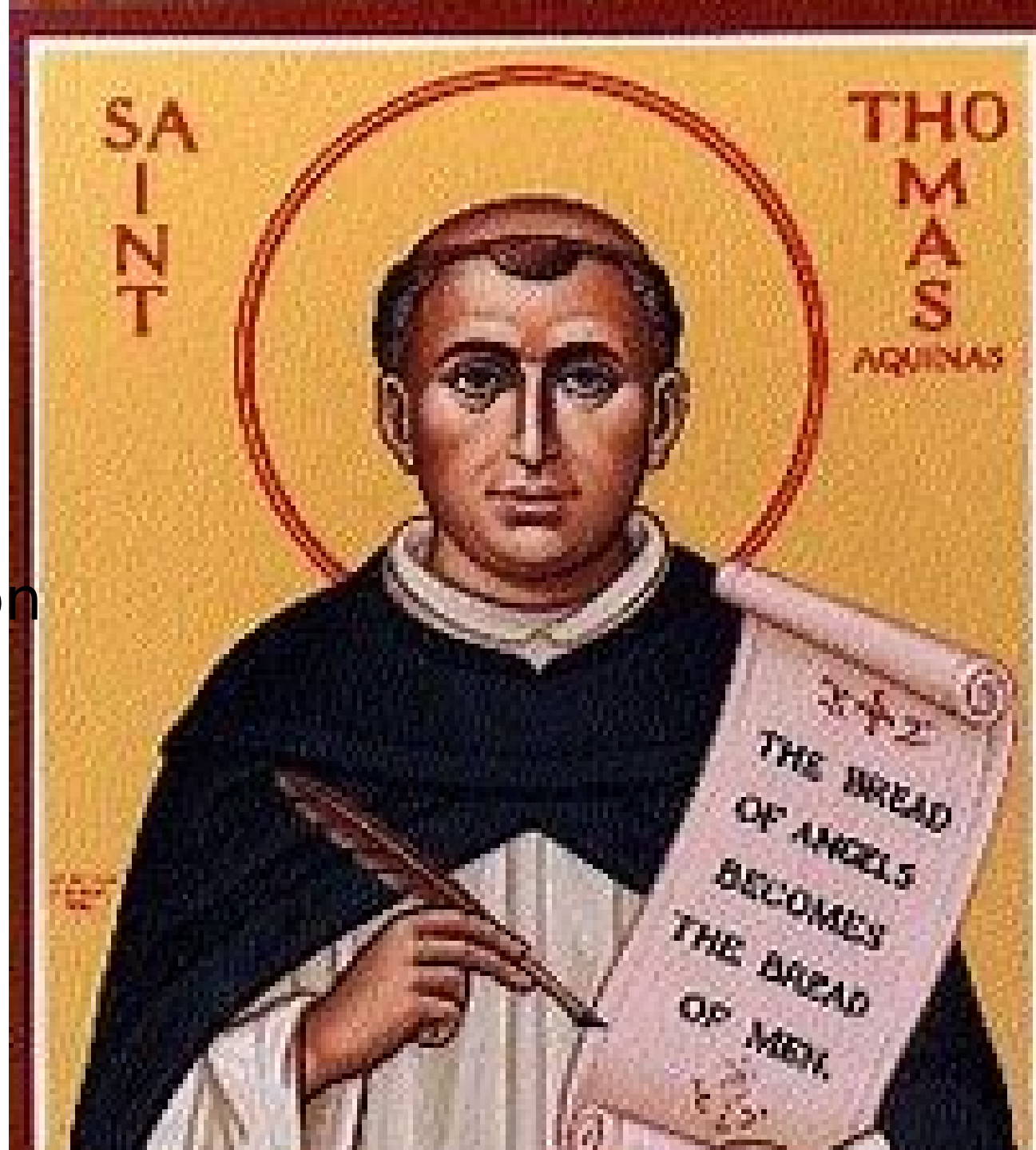
Marco Tulio Cicerón

- *Lex injusta not est lex*
- Principio básico de la teoría del derecho natural (no obligación de obedecer)



Santo Tomás

- Todas las leyes humanas pueden ser juzgadas de acuerdo a su conformidad con el derecho natural
- Cualquier ley humana inconsistente con el derecho natural no es ley en realidad
- Un derecho humano bien hecho se deriva de la ley de Dios, la cual demanda la obediencia correspondiente



Derecho natural en la actualidad

- Reconoce valores morales universales de acuerdo a los cuales en tiempos de guerra ciertas atrocidades y abusos pueden ser condenados
- Cartas de derechos humanos
- Derechos humanos básicos y universales

Positivismo

- Hay que enfocarse no en lo que el derecho debe ser sino en el derecho que es
- El derecho es un producto humano, una construcción social (tesis social)
- No necesariamente existe una conexión entre el derecho y la



John Locke 1632 - 1704

- La materia apropiada de estudio de la jurisprudencia es del derecho positivo
- El derecho positivo o el derecho establecido "*positum*" en una comunidad política dada
- Por autoridad tácita o

Jeremy Bentham 1748 - 1832

- Hay una distinción entre
 - Expositores, o los que explican lo de que el derecho es en la práctica
 - Censores, críticos de derecho en el práctica que comparan con el derecho de su país y señalan lo que el derecho debe ser

El propósito de la filosofía del derecho es entender las explicaciones sobre el verdadero derecho de los expositores y no

John Austin 1790 - 1859

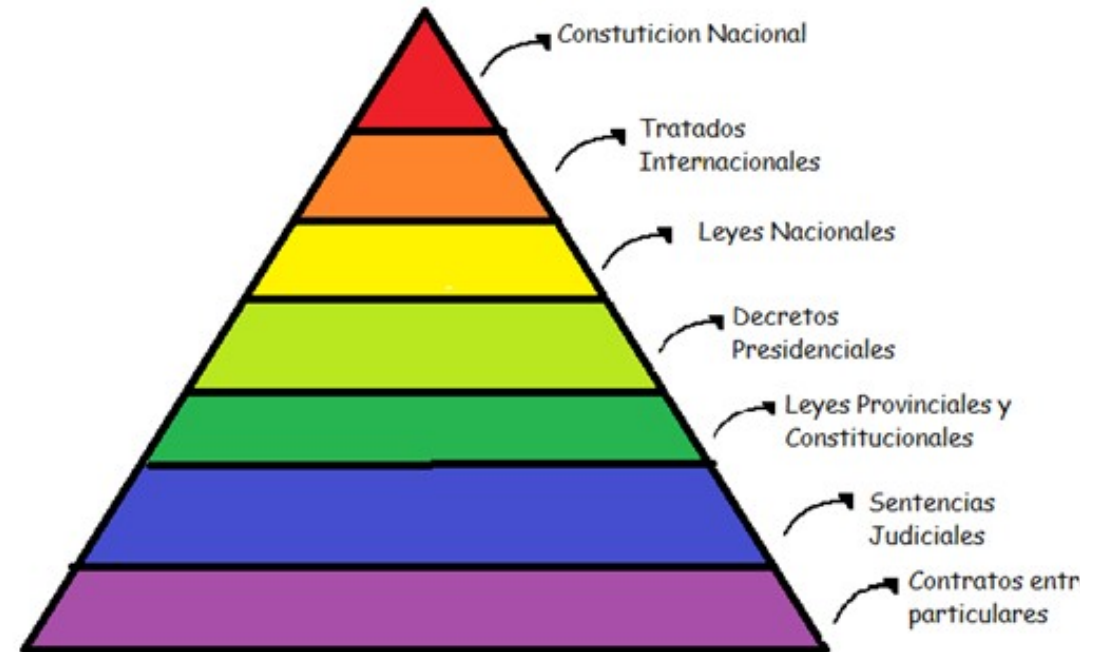
Teoría de las órdenes:

El derecho es un
conjunto de órdenes
del soberano que
están respaldadas
por la amenaza de
la sanción



Kelsen 1881 - 1973

- El derecho es un sistema racional y científico de normas coercitivas que forman una jerarquía
- Una norma es una oración declarativa sobre la manera en que una persona debe comportarse
- Cada norma está validada por una norma superior
- La norma última sobre la cual todo el sistema legal deduce su validez es la **grundnorm**, la norma básica fundamental



HLA Hart

- El derecho es un sistema de reglas primarias y secundarias que deriva su legitimidad de la regla de reconocimiento
- Una regla primaria es una regla de conducta, nos dice que debemos hacer o no hacer y las consecuencias de la desobediencia
- Una regla secundaria regula la creación, extinción y cambio de las reglas primarias

HLA Hart

- La **regla de reconocimiento** determina la pertenencia de una regla primaria o secundaria al sistema, deriva su validez de ser aceptada y seguida por los “oficiales legales”
- El derecho debe tener un mínimo de contenido moral para fortalecer la obediencia (pero no es necesario)



Regla de reconocimiento

- Identificación: Una norma pertenece al sistema jurídico S, sí y solo sí, satisface los criterios establecidos por la regla de reconocimiento
- Norma independiente (su pertenencia al sistema no depende de la relación con otra) vs norma dependiente. La regla de reconocimiento es independiente
- Hay criterios externos e internos de identificación (operación cognoscitiva). Teóricos del derecho (externo) vs los usuarios (los que las aceptan)
- Aplicación:
- Aceptación: la considera vinculante (además de cognoscitiva es actitud práctica). Regla de reconocimiento esta asociada con el punto de vista interno de la norma. Dimensión normativa de la identificación
- Validez: pertenencia + debe ser obedecida
- La regla de reconocimiento, es una cuestión de hecho, tiene que ser eficaz
- Norma independiente que justifica los actos de los jueces

Regla de reconocimiento y grundnorm

- Otorgan validez a las reglas que regulan las fuentes del derecho (Kelsen) o bien a las reglas de cambio (Hart)
- Se refieren a las reglas sobre producción jurídica, pero son distintas a ellas
- Ni válidas ni inválidas
- No promulgadas
- Son metaconstitucionales

Algunos conceptos para distinguir

- Derecho natural
- Derecho vigente
- Validez kantiana
 - ✓ Formal
 - ✓ material
- Derecho positivo
- Derecho histórico
- Membresía, pertenencia
- Eficacia

Análisis económico del derecho

- Parte de los estudios del derecho desde otras ciencias sociales
- Busca entender el derecho desde afuera del sistema legal
- Tratan el derecho como una variable que depende de situaciones no legales, así las instituciones jurídicas se forman desde fuera
- Es la aplicación de las teorías y principios económicos al derecho y al proceso legal y se basa en la idea de que el derecho puede ser analizado de acuerdo a valores económicos
- La economía es un acercamiento al comportamiento humano basado en la idea de que los hombres se comportan de manera racional, tienen objetivos y escogen la manera correcta de alcanzarlos

Análisis económico del derecho

- ¿por qué ponemos cerraduras a las puertas?
- Cual es el comportamiento del ser humano frente al delito
- Comisión del delito depende de la probabilidad de ser descubierto y del monto de la pena
- Debe haber una graduación de penas
- Multas de tránsito terrestre

Análisis económico del derecho

- El ideal es la eficiencia, no la justicia o la moral
- Una regla es eficiente si los beneficios económicos de la regla o el proceso es superior a sus costos (negociación con criminal)
- La educación legal debe incorporar razonamiento económico debido a que muchas áreas del mismo están basadas en supuestos de teoría económica

Teoría crítica legal

Realismo legal

feminismo

Estudios de crítica
legal

Teoría crítica racial

Realismo legal

- No existe una única respuesta legal que además sea la correcta
- Está en contra de una solución formalista del derecho (esta es una ficción)
- Hay muchas soluciones potenciales a un problema legal, siempre hay diversas formas de resolver un caso y diversas formas de interpretar la ley
- Los jueces no razonan con base en reglas abstractas sino que responden a los hechos del caso y toman una decisión con base en influencias no legales

Realismo legal

- Los jueces no aceptan esta postura porque se supone que son imparciales y objetivos. Tienen que parecer racionales
- El derecho debe ser completado por tanto con estudios económicos y sociológicos
- Los jueces deben considerar las consecuencias de sus decisiones

Estudios críticos legales

- Nace en Frankfurt y se basa en la crítica marxista y las ideas de Freud (Altusser, Habermas, Foucault, Marcuse)
- Contradicción entre clases sociales, “enfermedades sociales” derivadas de las contradicciones del capitalismo
- Focaliza la indeterminabilidad del derecho
- Su inhabilidad para generar respuestas “correctas” a los problemas legales
- Señala también que los jueces esconden sus decisiones políticas elaborando ejercicios racionalizados del llamado razonamiento legal objetivo

Estudios críticos legales

- Más allá del realismo, los ECL ven al derecho como herramienta de injusticia y sostienen que el derecho liberal actual no es deseable ni coherente
- Objetivo central de ECL es demostrar las contradicciones e incoherencias del derecho
- El hecho de que las decisiones judiciales tengan un grado de predicción es evidencia de que los jueces comparten los valores del *status quo*

Teoría legal feminista

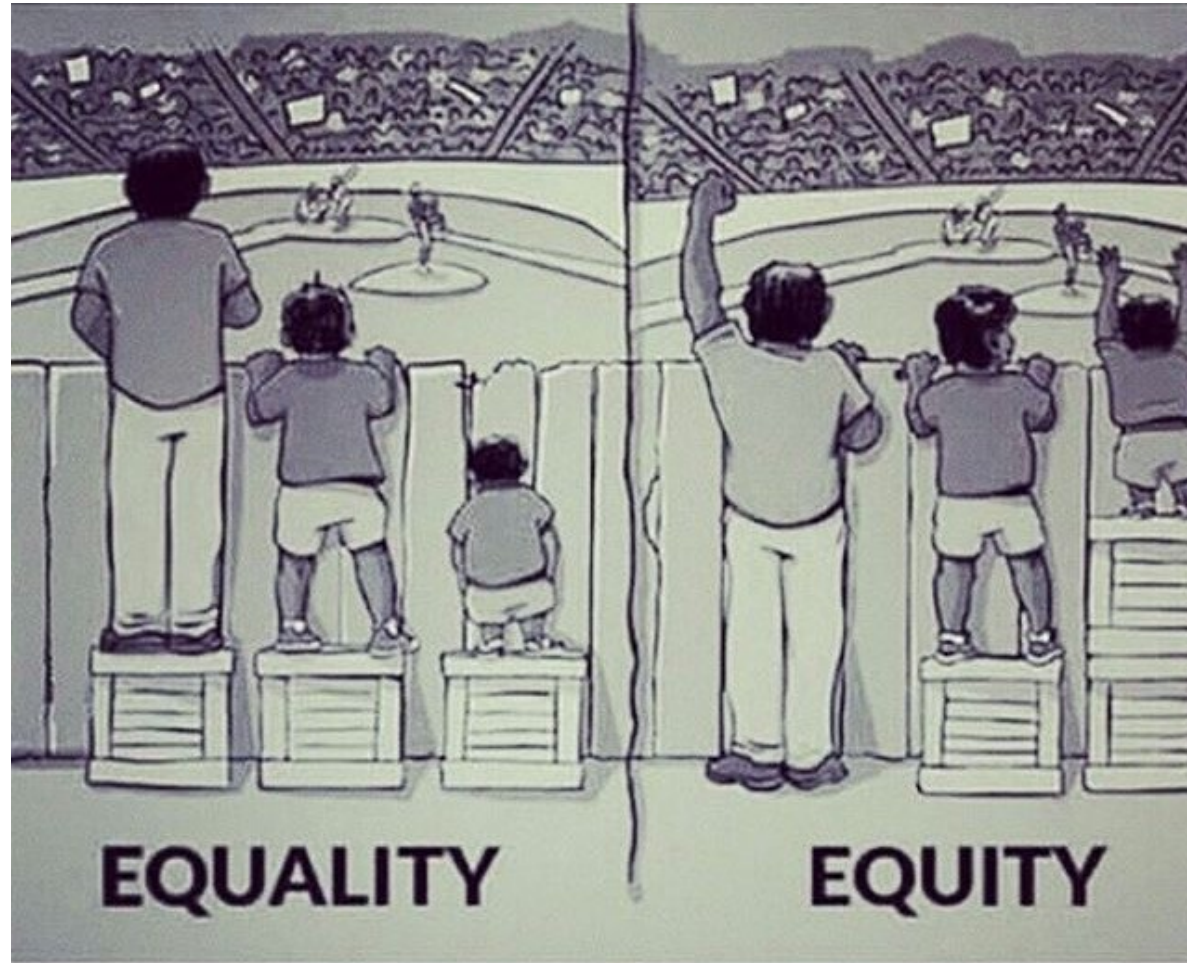
- Feminismo es tanto un movimiento político como una ideología
- Busca poner fin a la discriminación hacia la mujer
- Las mujeres deben tener iguales derechos y oportunidades que los hombres
- Para ello es necesario un cambio en el sistema legal que ayude a la igualdad de género
- Ann Scales 1977; Martha Fineman 1984.

Feminismo legal

- El feminismo liberal enfoca igualdad entre hombres y mujeres. El feminismo diferencial enfoca entre la diferencia entre los géneros y señala que las mujeres tienen un enfoque diferente a los problemas legales
- El feminismo diferencial señala que el derecho tiende a favorecer el enfoque masculino hacia la ética y la justicia (obediencia a la ley), dejando de lado la ética femenina basada en el cuidado
- En el extremo señalan que las instituciones legales refuerzan el poder masculino en la sociedad y que se genera en la mujer una falsa “conciencia” de la situación

Teoría crítica racial

- Se ocupa del estudio de la relación entre raza, racismo y poder
- Critica el supuesto liberal de igualdad que, dice, solamente refuerza la dominación blanca
- Se requiere de un sistema legal que refleje la diversidad cultural de las sociedades modernas
- Lewis Gordon 1999



1. Equality: is giving people the same thing/s.
2. Equity: is fairness in every situation.



Filosofía jurídica analítica

- John Austin subraya:
 - Derecho que es vs. Derecho que debe ser
 - Hay que estudiar la naturaleza de los conceptos jurídicos, no los fines morales ni los efectos sociales (analíticos, evitan consideraciones morales)
- Especial interés en el estudio del lenguaje jurídico y el análisis lógico de los conceptos.
- Escuela del lenguaje

Jurisprudencia dogmática contemporánea

- **Oficio intelectual** en que una persona siguiendo **cánones reconocidos** (doctrina) **explica o interpreta** cierto material tenido como **derecho sin cuestionar su validez**. Tamayo y Salmorán
- Metalenguaje del derecho. Reglas que permiten una lectura jurídica del derecho

Jurisprudencia dogmática contemporánea

- la interpretación no es literal. Pondera argumento, verifica sus consistencia respecto al sistema y determina el derecho aplicable al caso concreto
- Las doctrinas de este metalenguaje no se explican ni se justifican, se toman de manera dogmática. La doctrina “reordena” el derecho y establece reglas de interpretación

Hermenéutica jurídica

- El derecho es producto de un proceso hermenéutico de realización de sentido. El juez decide no solo con criterios legales, sino que depende de sí mismo. Arthur Kaufmann 1985
- La hermenéutica moderna interpreta el texto dependiente de su interpretación. El mundo como texto tiene en si mismo la estructura de su interpretación. El interprete crea el texto
- Derecho como práctica social
- Dimensión pragmática del estudio legal. No existe objetividad del discurso legal

Argumentación jurídica

- El rey no tiene necesidad de argumentar sus decisiones
- Si el juez es simple aplicador del derecho tampoco tiene mucha necesidad de argumentar
- Hoy día la legitimación judicial requiere de la argumentación
- Además de preguntar qué es el Derecho debe estudiarse cómo funciona, cómo se argumenta en el tribunal
- En la sociedad democrática los actos de autoridad requieren una argumentación racional que los valide

Alexy, MacCormick, Atienza