

# LOS CONCEPTOS DE JUSTICIA Y DERECHO EN KANT, KELSEN, HART, RAWLS, HABERMAS, DWORKIN Y ALEXY

María Enriqueta Ponce Esteban\*

## I. Introducción

Para entender el presente filosófico, es necesario referirse al inicio de los años sesenta. En esa época se precisan las tendencias principales del pensamiento contemporáneo. La filosofía analítica, la hermenéutica, la teoría crítica, el postestructuralismo, y la epistemología positivista en sus distintas expresiones<sup>1</sup>.

Pocas cuestiones referentes a la sociedad humana han sido tan estudiadas y debatidas a lo largo de la historia como las preguntas acerca de ¿qué es la Justicia? y ¿qué es el Derecho? Tales interrogantes han generado múltiples respuestas abordadas desde diversos ámbitos: de sus naturalezas, de sus orígenes, de sus fines, etc.

Intentando contestar las preguntas planteadas, se buscará el marco de reflexión más amplio, que no será otro que el de la filosofía moral o ética, auxiliada por la experiencia histórica de los pueblos y la reflexión cuidadosa sobre la misma.

Los términos éticos no pretenden sólo interpretar o señalar los fenómenos morales, sino además encarnarse en la realidad, ya que van ligados a experiencias humanas un tanto extremas, en las que las personas se ven enfrentadas entre sí por estar en juego sus vidas, sus bienes o sus proyectos.

La verdadera filosofía del Derecho es considerada una disciplina especulativa y normativa que comprende una teleología jurídica, que trata de determinar los fines del Derecho<sup>2</sup>. En nuestro caso será el problema del “derecho correcto” y con ello, en última instancia, la justicia. Esto es lo que Bobbio considera el problema deontológico del derecho<sup>3</sup>.

Para Arthur Kaufmann la filosofía del Derecho es una rama de la filosofía, no una rama de la ciencia del Derecho... tiene que ver con el Derecho como debe de ser, con el Derecho “correcto”, el Derecho “justo”, en resumen: ella es la doctrina de la justicia. La

---

\* Académica de tiempo del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México.

1 D'Agostini, Franca. *Analíticos y continentales*. Madrid: Editorial Cátedra, 1997, p. 31.

2 Troper, Michel. *La filosofía del Derecho*. Madrid: Tecnos, 2004, p. 33.

3 Bobbio, Norberto. *Teoría general del Derecho*. Colombia: Themis, 2002, p. 21.

filosofía del Derecho orientada transistemáticamente se interesa por el Derecho vigente sólo con respecto a su valor o disvalor<sup>4</sup>.

Las definiciones son símbolos de las cosas, con cuyas esencias no guardan una congruencia y continuidad necesarias<sup>5</sup>. Toda definición es una representación simbólica de la realidad y, como tal algo distinto de la realidad misma, pero esa representación tiende a explicar y hacer más comprensible las cosas a las que se refiere. Sin embargo, en el presente artículo no se tratará la semántica de los conceptos, Justicia y Derecho, sino más bien la concepción que algunos autores modernos y contemporáneos tienen de los mismos.

## II. La justicia

A lo largo de la historia, la justicia siempre ha estado íntimamente relacionada, cuando no identificada y confundida, con el Derecho. El mundo del Derecho se nos manifiesta dentro de una cápsula de justicia, fuera de la cual nos parece que no tiene sentido y que no puede subsistir. Todo ello se observa incluso en el origen etimológico de los términos que en uno y en otro caso utilizamos para referirnos al Derecho y a la justicia: *Ius* (el Derecho), *Iustum* (lo justo). El término Derecho proviene del latín *directum*, que significa lo recto, lo correcto, lo adecuado y, en definitiva, *lo justo*<sup>6</sup>.

El vocablo “justicia” es una expresión que va ligada a la experiencia, que es siempre interpretada, reflexionada y expresada con ayuda de palabras, las creencias y las estructuras mentales que posee cada grupo cultural, y dentro de cada grupo, cada persona dispone de mayores o menores recursos culturales para interpretar su situación (y la ajena) según sea su edad, grado de inteligencia, nivel de conocimientos, posición social y manera de reflexionar<sup>7</sup>.

Los usos más habituales del término justicia son tres<sup>8</sup>: En sentido ético se relaciona con las creencias morales que se manifiesta en: una cualidad moral que puede ser referida a distintos sujetos (exigencias e intercambios, comportamientos, leyes instituciones, guerras, y personas justas... etc.); en una capacidad humana para juzgar en cada momento lo que es justo y lo que no (sentido de justicia, intelecto práctico-moral, razón práctica, etc.); o bien en alguna teoría ético-política (justicia liberal, justicia libertaria, justicia socialista, etc.).

En sentido jurídico, se trata de una concordancia de la ley o de un acto concreto con el sistema legal al que pertenece.

Finalmente en el sentido institucional se refiere al poder judicial, la institución o conjunto de instituciones encargadas expresamente de administrar justicia conforme al sistema jurídico.

4 Kaufmann, Arthur. *Filosofía del Derecho*. Trad. Luis Villar y Ana María Montoya. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2002, p.39.

5 Pérez Luño, Antonio- Enrique. *Teoría del Derecho*. Madrid: Tecnos, 2004, p. 36.

6 Martínez Roldán, Luis y Jesús A. Fernández. *Curso de teoría del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, S.A. 1999, p. 213

7 Martínez, Emilio. “Justicia”, en *10 palabras clave en Ética*. Adela Cortina (Dir.) Navarra: Editorial Verbo Divino, 1998, p. 155-156.

8 Idem 159.

La amplia variedad de ideas asociadas a la noción de justicia, así como su complejidad interna y su larga historia, hacen que muchas percepciones diferentes de la justicia parezcan igualmente plausibles, así tenemos la posición que considera a la justicia como virtud negativa –forma en que las personas no deberían tratarse las unas a las otras–; la justicia es normalmente el lenguaje de la reclamación y a veces de la venganza; conectada con sentimientos de indignación y aborrecimiento. Así las teorías de la justicia tienden a reflejar las injusticias percibidas en cada época, sea que estén relacionadas con la propiedad, el género, la raza o el poder<sup>9</sup>.

A menudo se entiende que la justicia requiere mantenerse dentro de las reglas fijadas por las relaciones sociales establecidas, tratando a las personas conforme con las expectativas que han sido legitimadas por la costumbre, las convenciones y las leyes y corrigiendo cualquier desviación de las normas sociales aceptadas<sup>10</sup>.

Las distintas disciplinas que regulan los diferentes planos de la vida humana tienen sus particulares criterios de valoración o valores. Así tenemos que para la economía el valor fundamental es la utilidad; para la ética, el bien; para la estética, la belleza; para el Derecho, la justicia<sup>11</sup>.

La justicia es un valor que permite diferenciar lo que es jurídicamente valioso: lo justo, de lo que, por no serlo, entraña el disvalor de la injusticia. La justicia es un valor esencialmente humano y social, lo primero, porque sólo puede predicarse, con propiedad, respecto de las acciones de los hombres. La justicia implica una relación deontica, es decir, entraña un “deber ser” y precisamente lo que caracteriza a las acciones humanas es la tensión entre el “ser” y el “deber ser”. Por lo tanto, representa un valor, un ideal de comportamiento al que las personas “deben” tender, pero sin que por ello implique que todas las acciones humanas sean necesariamente justas.

Se dice que la justicia es un valor social, ya que se refiere a comportamientos o actos de una persona que afectan a otras. La justicia exige la concurrencia de al menos dos sujetos y la existencia de relaciones entre ellos, circunstancia que al igual que la utilidad, la belleza o la bondad, son siempre acciones humanas referidas a otros<sup>12</sup>.

### II.1. Teorías acerca de la justicia

Por la relación tan estrecha que se ha dado a través de los tiempos entre Justicia y Derecho reflexionaremos sobre algunos aspectos de ésta:

Entre las concepciones liberales<sup>13</sup> acerca de la justicia se encuentran las teorías contractuales modernas. Éstas son construcciones ético-políticas que nacen en el ambiente general

9 Campbell, Tom. *La justicia. Los principales debates contemporáneos*. Trad. Silvina Álvarez. Barcelona: Editorial Gedisa, 2002, p. 15.

10 Loc. Cit.

11 Pérez Luño, Antonio-Enrique, et al. *Teoría del Derecho*. Madrid: Tecnos, 2004, p. 213.

12 *Ibidem*.

13 El “liberalismo” es una tradición de carácter ilustrado que abogaba por la reconstrucción racional de la sociedad, comprometida con los valores de la libertad y la igualdad, que intenta inspirar y organizar la vida social moderna, sobre todo política y económicamente. Los principales componentes de la concepción liberal son: a) la defensa de los individuos, que afirma la primacía moral de la persona frente a las exigencias de cualquier colectividad social; b) la defensa de la libertad, entendiendo ésta como la capacidad de regirse en la vida por las propias convicciones; c) defensa de la igualdad, donde

de ruptura del orden social del medioevo, como un intento de sustitución del fundamento religioso por la razón natural. Tratan de dar explicaciones sobre la moralidad en general y sobre la justificación del Estado en particular, a través del recurso a un hipotético estado de naturaleza, en el que los individuos aislados se enfrentarían unos a otros de tal manera que, antes o después, acordarían libremente la conveniencia de instituir una autoridad superior con amplios poderes para distribuir los beneficios y las cargas de la vida en comunidad, recortando de esta manera los derechos iniciales en beneficio de todos y cada uno.

Así tenemos a Hobbes, cuya teoría legitimaba un modelo de sociedad fuertemente autoritario, alejado de los intereses de la clase burguesa naciente. Para Locke, la justicia se configura como la virtud propia de un ordenamiento socio-político cuya finalidad es el respeto y protección de unos derechos individuales de supuesto origen divino. Rousseau plantea el problema de cómo compatibilizar un máximo de libertad personal auténtica con un máximo de seguridad jurídica para todos y cada uno, lo que resuelve a través del concepto de "voluntad general", que se forma por el sometimiento total de cada individuo a la autoridad de la comunidad en su conjunto, como un cuerpo político soberano en el que el propio individuo participa con voz y voto. El Estado será imprescindible para la consecución y el mantenimiento de la libertad, que es el valor irrenunciable de la vida humana.

### II. 1.1. Immanuel Kant

Kant quien nació el 12 abril de 1724 y murió el 12 de febrero 1804, es el primer filósofo moral moderno que distingue, al interior de una misma concepción moral, entre la esfera de la ética o moralidad personal, por un lado, y la esfera de la justicia y el Derecho o moralidad política, por el otro.<sup>14</sup>

Kant sienta las bases más sólidas del liberalismo moderno. El considera que un Estado será justo en la medida en que satisfaga tres principios racionales:

1. *La libertad* de cada miembro de la sociedad en cuanto hombre. (La libertad entendida como el derecho de cada cual a buscar su propia felicidad de la manera que vea más conveniente, siempre que no invada la libertad de los demás).
2. *La igualdad* de cada uno con todos los demás en cuanto súbdito. (Es explicada en términos de igual derecho de toda persona a obligar a los demás a que utilicen su libertad de tal modo que armonicen con la propia libertad).
3. *La independencia* de cada miembro de una comunidad en cuanto ciudadano. (Como el presupuesto necesario para que el contrato originario que legitima al Estado pueda ser considerado como un libre acuerdo)<sup>15</sup>.

---

confiere a todos los hombres el mismo estatuto moral y niega la aplicabilidad de diferencias en el valor moral entre los seres humanos; d) defensa de la forma liberal del Estado, uno de sus principales rasgos, es la distinción entre sociedad civil y Estado, en la que su tarea prioritaria es la protección de los derechos y libertades individuales. Véase al respecto *Ideologías políticas* de Jesús Conill en "10 palabras clave en Filosofía Política". Adela Cortina (Dir.). Navarra: Editorial Verbo Divino, 1998, p. 224.

14 Rivera, Faviola. *Virtud y justicia en Kant*. México: Distribuciones Fontamara, S.A., 2003, p. 33.

15 *Gemeinspruch*, VIII, 290, cit por Enlío Martínez. Justicia, en "10 palabras clave en Ética". Adela Cortina (Dir.) Navarra: Editorial Verbo Divino, 1998, p. 177.

Kant establece que aun cuando no haya existido de hecho ese acuerdo originario, basta con que sus leyes sean tales que las personas estuvieran de acuerdo con éstas, garantizando cumplir los requisitos de libertad, igualdad e independencia.

Principios que influyen en la concepción kantiana de la ética o moral personal, que es más amplia que algunas propuestas contemporáneas pues no se limita a gobernar nuestras relaciones con las demás personas sino que gira en torno a la idea de que los seres humanos debemos adquirir un carácter moral<sup>16</sup>. Considera que todos los seres humanos tenemos razones para vivir de acuerdo con los valores de su teoría ética, pero también piensa que al Estado no le compete exigir que lo hagamos<sup>17</sup>.

Sin embargo su concepción acerca de la justicia, parece ser demasiado estrecha, pues los deberes de justicia son deberes jurídicos. Considera que es "justa toda acción que por sí o por su máxima<sup>18</sup>, no es un obstáculo a la conformidad de la libertad del arbitrio de todos con la libertad de cada uno según leyes universales".

Así, para Kant, la cuestión de saber si lo que prescriben las leyes es justo, nunca podrá resolverla un jurista a menos de dejar aparte los principios empíricos y de buscar el origen de estos juicios en la sola razón, para de esta forma, establecer los fundamentos de una legislación positiva posible<sup>19</sup>.

### II.1.2 Hans Kelsen

Kelsen, caracteriza la doctrina del Derecho natural como el intento de deducir de la naturaleza humana un conjunto de reglas de conducta humana, satisfactorio desde el punto de vista de su bondad y expresión definitiva de la idea de Justicia. Además, la doctrina del Derecho natural parte del dualismo entre Derecho positivo y Derecho natural. "Por encima del Derecho positivo imperfecto creado por el hombre, existe un Derecho natural perfecto (absolutamente justo) establecido por una autoridad divina. Por tanto, el Derecho positivo queda justificado y es válido en la medida en que corresponde al Derecho natural"<sup>20</sup>.

Es de extrañar la postura de Kelsen, ya que siendo un autor cuidadoso de la argumentación racional y del análisis haya considerado esta posición acerca de la justicia.

16 Rivera, Faviola. ob cit, nota 14, p. 39.

17 Idem.

18 En el imperativo categórico "Obra conforme a la máxima que puedas desear ver convertida en ley general", no hace referencia a cualquier tipo de norma, sino a lo que Kant llama "máximas", éstas, son principios subjetivos de acción que contienen una determinación general de la voluntad y suponen varias normas prácticas, difieren de un individuo a otro, son principios que el propio sujeto reconoce como propios, son actitudes fundamentales que confieren su orientación común a una serie de intenciones y acciones concretas, las normas de acción contenidas en una máxima concretan el principio directivo con situaciones típicas dentro de un ámbito general de vida. Véase al respecto *Immanuel Kant* de Otfried Höffe Barcelona: Editorial Herder, 1986. pp. 175-178.

19 Rojas Amandi, Víctor. *La filosofía del Derecho de Immanuel Kant*. en Vol. 13. n. 2. 111-146 (2004), p. 135.

20 Kelsen, H. "La doctrina del Derecho natural ante el tribunal de la ciencia", en *¿Qué es la justicia?*, cit. por Eusebio Fernandez. El iusnaturalismo, publicado en la obra colectiva "El Derecho y la Justicia". Ernesto Garzón Valdés y Francisco Laporta (Edits) Madrid: Editorial Trotta, 1966, p. 57.

### II.1.3. H.L.A. Hart<sup>21</sup>

Hart, profesor de Filosofía de la Universidad de Oxford se pronuncia acerca de la Justicia en su obra "El concepto de Derecho"<sup>22</sup>. En dicha obra indica que los juristas usan con frecuencia los términos "justo" e "injusto" y razonan como si las ideas de justicia y moral fueran coextensivas. Que "justo" e "injusto" son formas más específicas de crítica moral que "bueno" y "malo" o "correcto" e "incorrecto. Una norma jurídica es buena porque es justa o injusta, pero no es justa porque es buena, o injusta porque es mala<sup>23</sup>.

El principio general latente en estas diversas aplicaciones de la idea de justicia es que los individuos tienen derecho, entre sí a una cierta posición relativa de igualdad o desigualdad... lo que tiene que ser respetado en las vicisitudes de la vida social, cuando hay que distribuir cargas o beneficios.

Por ellos es que la justicia es tradicionalmente concebida como un elemento que mantiene o restablece un equilibrio o proporción y su precepto principal se formula con frecuencia diciendo "tratar los casos semejantes de la misma manera" (nota uniforme o constante). Aunque es necesario añadir "y los casos diferentes de diferente manera" (criterio cambiante o variable)<sup>24</sup>. Esto porque aquí las semejanzas y diferencias relevantes que debe tener en cuenta el que administra el Derecho están determinadas por el Derecho mismo.

La conexión entre este aspecto de la justicia y la noción misma de proceder según una regla, es obviamente muy estrecha. Podría decirse que aplicar con justicia una norma jurídica a distintos casos es simplemente tomar en serio la afirmación de lo que debe aplicarse en los distintos casos es la misma regla general, sin prejuicio, interés o capricho. Esta conexión estrecha entre la justicia en la administración del Derecho y la noción misma de regla, ha tentado a algunos pensadores a identificar la justicia con la conformidad con el Derecho.

Por lo tanto, parece claro que la justicia en este sentido es por lo menos, una condición necesaria que debe satisfacer toda elección legislativa que diga estar guiada por el bien común<sup>25</sup>.

---

21 Hart, Hebert Lionel Adolphus, nació el 18 de junio de 1907 y muere en el año 1992. Distinguido profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Oxford. Es considerado como uno de los exponentes e iniciadores principales de la tendencia analítica de los estudios jurídicos. Pone de relieve las peculiaridades del lenguaje jurídico, entendido como lenguaje con que se procede a cualificar sobre la base de normas preconstituidas. Su teoría jurídica se caracteriza por la rígida separación, a nivel de los respectivos lenguajes, entre Derecho y moral, lo que le permite hacer la crítica moral de la legislación. Pretende con sus análisis la depuración del lenguaje jurídico de las implicaciones metafísicas que ocultan su naturaleza y funcionamiento. Critica la tesis de John Austin, al señalar que carece de dos tipos de reglas, las cuales denomina reglas primarias y secundarias. Las primeras son aquellas que imponen deberes, y las segundas otorgan poderes; además establece que determinados hombres, atendiendo algunas características, tienen el poder para dar origen a través de sus actos jurídicos a nuevas reglas pertenecientes al sistema. Hart explica que el Derecho es una unión de reglas primarias y secundarias y que la comprensión de esta combinación es la clave de la ciencia jurídica. Esta tesis no debe ser comprendida como una definición, más bien como un intento de indicar la "esencia" del Derecho, lo que significa la advertencia de algunas propiedades con gran poder explicativo. Las reglas que confieren poderes están divididas en tres grupos: reglas de adjudicación, reglas de reconocimiento y reglas de cambio. Véase al respecto Diccionario de Filósofos. Centro de Estudios Filosóficos de Gallarte. Trad. José Luis Arbizu, Maule G. Aparisi y Gonzalo Haya. Madrid: Ediciones Rioduero, 1986, p. 557; además Gloria Moreno Navarro. Teoría del Derecho. México: McGraw-Hill, 2000, pp. 67 y 68.

22 Hart, H.L.A. *El Concepto de Derecho*. Trad. Genaro Carrió. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004, p. 193- 208.

23 *Idem*, p. 197.

24 *Idem*, p. 201

25 *Idem*, p. 208.

#### II.1.4. John Rawls<sup>26</sup>

Rawls en su obra la “Teoría de la Justicia” establece los principios de la justicia en forma racional. Su obra pretende proponer un método para evitar los llamados a la intuición con el consiguiente riesgo de respuestas contradictorias<sup>27</sup>.

Rawls analiza el problema de la justicia más desde la perspectiva de una filosofía política y social que desde la filosofía del Derecho<sup>28</sup>. Nos indica que el papel de la justicia es ser la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Una teoría, por muy atractiva, elocuente y concisa que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera. De igual modo, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes, si son injustas han de ser reformadas o abolidas<sup>29</sup>.

Rawls ubica su teoría de la justicia en la tradición de la teoría del contrato social que se remonta a Locke, Rousseau y Kant. La idea directriz es que los principios de la justicia son el objeto de un acuerdo original. Así tenemos que imaginar que aquellos que se entregan a la cooperación social eligen, en un acto conjunto, los principios que han de asignar los derechos y deberes básicos y determinar la división de los beneficios sociales.

En el diseño de un contrato social, un grupo de personas tiene que decidir de una vez y para siempre lo que para ellas significará lo justo o injusto y los principios que eligen “habrán de regular toda la crítica y reforma subsecuente de las instituciones”. En este sentido el contrato original parecería una especie de contrato jurídico<sup>30</sup>. Sin embargo para Rawls, el acuerdo original no se trata de un verdadero contrato histórico, sino de uno hipotético, ya que su validez no depende de términos que en realidad no hayan acordado, sino de la idea de que hubieran sido acordados bajo las condiciones hipotéticas requeridas. De hecho el contrato social hipotético es incluso más ficticio que la mayoría<sup>31</sup>.

En su “*Teoría de la Justicia*”<sup>32</sup>, deriva dos principios de justicia, que considera dotados de la propia incondicionalidad del imperativo categórico kantiano. Primero: “*Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás*”. Establece que la libertad que menciona es inviolable y prioritaria, a punto que ningún incremento de bienestar económico podrá justificar una disminución de esa libertad, que se reconoce sólo a condición de un aumento correlativo de la libertad de todos. Segundo: “*Las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a em-*

---

26 Rawls, John. nace en Baltimore Maryland. (USA), el 21 de febrero de 1921, y muere el 24 de noviembre del 2002. Sus intereses son la Filosofía moral y política; análisis filosófico. Estudió en la Universidad de Princeton. Fue profesor asistente en la Universidad de Cornell; Cátedra John Cowles de Filadelfia, Harvard, desde 1976. Su labor como teórico de la Filosofía moral y política alcanzó un notable prestigio tras publicar “Una teoría de la Justicia” (1971). Siendo a partir de entonces una de las personalidades más destacadas e influyentes en este campo a nivel mundial. Véase al respecto “Cien filósofos del siglo XX”, de Stuart Brown, Diané Collinson et al. México: Editorial Diana, 2001, pp. 201-203.

27 Raphael, D. D. *Filosofía Moral*. Trad. Juan José Utrilla. México: Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 159.

28 Martínez Roldán, Luis y Jesús A. Fernández. Op cit., nota 6, p. 220.

29 Rawls, John. *Teoría de la Justicia*. Segunda reimpresión. México: Fondo de Cultura Económica, 2000, p.17.

30 Sandel, Michael. *El liberalismo y los límites de la justicia*. Barcelona: Editorial Gedisa, 2000, p. 136.

31 Ibid.

32 Rawls, John. Op. cit., nota 29, p. 67-68.

*pleos asequibles para todos*". Dichas desigualdades se reconocen sólo a condición de producir ventajas para todos, particularmente para los más necesitados.

Por otro lado Rawls, en su obra "Political Liberalism"<sup>33</sup>, plantea la Teoría de la Justicia como equidad, la estima una doctrina autónoma con respecto de cualquier doctrina religiosa, filosófica o moral, ya que de lo contrario perdería su universalidad. Así también realiza una revisión teórica a los dos principios de la justicia. En primer lugar, toda persona tiene igual título a un sistema plenamente adecuado de derechos iguales y libertades fundamentales; la asignación de ese sistema a una persona es compatible con su asignación a todos, lo cual debe garantizar el valor justo de iguales libertades políticas, y sólo éstas. En segundo término, las desigualdades sociales y económicas deben satisfacer dos condiciones: primera, estar asociadas a posiciones y cargos abiertos a todos, en condiciones de justa igualdad en materia de oportunidades; y segunda, proporcionar el máximo beneficio a los miembros menos favorecidos de la sociedad.

Como se observa, Rawls, intenta corregir la concepción liberal de la igualdad sin caer en las injusticias del igualitarismo gracias al concepto de equidad. El reproche esencial que hace al liberalismo clásico es que no toma en consideración más que las desigualdades sociales, las que vienen del medio social.<sup>34</sup>

Rawls reconoce que la formulación es incompleta, pero justamente toda su teoría de la justicia está encaminada a dar las precisiones necesarias y a proporcionar las interpretaciones que se consideran admisibles en casos especialmente difíciles. Su teoría se presenta como un modelo —constituido en su núcleo, por preferencias racionales, o por preferencias establecidas por seres racionales e imparciales—, del que pueden derivarse las prescripciones a adoptar en circunstancias determinadas. Por ello puede ser considerada como una teoría trascendental de justicia en el sentido kantiano. Por lo que reconoce a su teoría como Kantiana.

### II.1.5. Jürgen Habermas<sup>35</sup>

En Alemania la obra de Habermas representa el intento de proponer la ética de Kant (una nueva versión del imperativo categórico) sobre bases más amplias. Mientras Kant consideraba la ética desde el punto de vista del deber, este autor propugna que se tenga también en cuenta las necesidades e intereses de los hombres, pero dichas necesidades e intereses han de ser determinados mediante una comunicación realmente igualitaria, libre de dominio, entre los afectados: mediante un consenso "racional" y no puramente "fáctico".

33 Rawls, John. *Political Liberalism*, 1993, cit por Abbagnano, Nicola. *Diccionario de Filosofía*. Trad. José Esteban Calderón, et al. México: FCE, 2004, p. 635.

34 *Ibid.*

35 Habermas, Jürgen, filósofo alemán nace el 18 de junio de 1929, fue ayudante de Th. W. Adorno, de H. Gadamer y de Karl Löwith; es el sucesor más notable e independiente de la Escuela de Filosofía de Frankfurt, profesor en Francfort, en Princeton y Berkeley, su aportación más distintiva al pensamiento europeo contemporáneo es su tesis de que unas estructuras perfectibles de razonamiento y unos atisbos liberadores acumulativos de la verdad son tangiblemente accesibles al quedar integrados a nuestras prácticas comunicativas ordinarias, que construyen nuestro mundo vital. Atacó al positivismo, intentó revitalizar al marxismo como instrumento culturalmente crítico, desaprobó los fundamentos conservadores de la hermenéutica de Gadamer. En la Teoría de la Acción Comunicativa, explora las interpretaciones preteóricas que legitiman los actos del habla. Sostiene que en la comprensión de algo dicho, la comprensión no ocurre porque los interlocutores compartan las mismas experiencias sino porque uno puede captar el sentido de lo que el otro está diciendo, pese a cualquier idiosincrasia en la expresión. Véase al respecto "Cien filósofos del siglo xx", de Stuart Brown, Diané Collinson et al. México: Editorial Diana, 2001, pp. 93-96.

La justicia para Habermas tiene que ver con los aspectos deontológicos del discurso, no con los teleológicos. Identifica la justicia con la "moral" (en su uso bastante restrictivo del término) que comprende las normas universales que trascienden aquellas preferencias individuales y grupales que tienen que ver con los valores, cuestiones sobre las cuales solo podemos tener prioridades personales o grupales<sup>36</sup>.

La justicia no es un valor entre otros, sino un predicado sobre la validez de los enunciados normativos universales que expresan normas morales generales. La justicia es siempre, por tanto, un concepto abstracto que tiene que ver con la igualdad en el sentido kantiano, ya que una norma válida de justicia "debe sobrevivir a la prueba de universalización que examina qué es igualmente bueno para todos"<sup>37</sup>.

Para Habermas la situación ideal no constituye un dato empírico, pero tampoco es una mera abstracción formal. Lo que implica es una pretensión, por parte de todo lo que "de hecho" entra en un proceso discursivo, de que pueda llegarse a un consenso racional. El consenso tiene como presupuesto un "contenido experiencial" que garantiza la objetividad de las normas y valores en la medida en que las necesidades o intereses que las justifican pueden ser garantizadas<sup>38</sup>.

Pero recordemos que el consenso que legitima realmente las normas no puede ser un consenso meramente fáctico, en el que el diálogo no suele reunir las condiciones de simetría adecuadas, ni se garantiza suficientemente la atención a los verdaderos intereses de todos los afectados —presentes y ausentes—, sino que tiene que ser un consenso ideal, es decir, constituido de tal modo que se respeten las condiciones ideales de habla, como si ya estuvieran presentes<sup>39</sup>.

Este supuesto contrafáctico es lo que permite eliminar, en la medida de lo posible, la presencia de intereses espurios en el proceso de legitimación de las normas que han de valer como justas. Tales condiciones ideales son tres. En primer lugar, cualquier sujeto capaz de hablar y actuar puede participar en el proceso de discusión racional. En segundo lugar cualquiera puede, a) problematizar cualquier afirmación, b) introducir cualquier afirmación en ese proceso discursivo, c) expresar sus posiciones, deseos y necesidades. Finalmente, a ningún hablante puede impedirle, mediante coacción interna o externa al discurso, ejercer sus derechos, expresados en las reglas anteriores<sup>40</sup>.

Para concluir, Habermas considera que la justicia debe depender de la legitimidad política, sosteniendo que el proceso de discusión y decisión democrática es la única forma de construir principios morales intersubjetivos como los de la justicia<sup>41</sup>.

Así, el reconocimiento recíproco de todos los seres humanos como personas, y el procedimiento para establecer normas válidas son los dos pilares sobre los que se levanta la teoría de la justicia de la ética discursiva.

36 Tom Campbell. Op cit. nota 9, p. 233.

37 Ibidem.

38 Lucas, Javier y otros. *Introducción al estudio del Derecho*. Valencia: Editorial Tirant to Blanch, 1997, p. 307.

39 Martínez, Emilio. Op. Cit. nota 7, p.199 y ss.

40 Ibidem.

41 Nino, Carlos S. *Justicia en "El derecho y la justicia"*. Ernesto Garzón Valdés. (Editor). Madrid: Editorial Trotta. 1996, p. 479.

### II.1.6. Ronald Dworkin<sup>42</sup>

Dworkin considera que en el caso de la justicia no se pueden seguir los mismos criterios interpretativos que sigue el Derecho u otras ideas políticas. Manifiesta que la justicia es una institución que interpretamos. Cada uno de nosotros se forma un sentido de la justicia que no deja de ser una interpretación<sup>43</sup>.

Sin embargo, si así consideramos a la justicia debemos tratar distintas concepciones de ésta, y no pensar que se requiera una teoría de la justicia para proporcionar una buena adaptación a las prácticas sociales o políticas de cualquier comunidad, sino sólo las convicciones más abstractas y elementales de cada intérprete<sup>44</sup>.

Indica que la justicia, es el más político de los ideales morales, que proporciona un elemento familiar y natural en la interpretación de otras prácticas sociales. Llega a considerar que tal vez, no exista ninguna enunciación útil del concepto de justicia, ya que hay algo más importante que una expresión útil del concepto. Compartimos un sentido preinterpretativo de los límites desiguales de la práctica sobre la que nuestra imaginación debe estar entrenada.

En su obra *Los derechos en serio* desarrolla a través de los principios de la justicia de Rawls, “el supuesto que los hombres tienen derecho a igual consideración y respeto en el diseño de las instituciones políticas”; supuesto que sirve de fundamento en su postura acerca de la justicia.

Para Dworkin la justicia como equidad descansa sobre el supuesto de un derecho natural de todos los hombres y todas las mujeres a la igualdad de consideración y respeto. Un derecho que poseen no en virtud de su nacimiento, sus características, méritos o excelencias, sino simplemente en cuanto seres humanos con capacidad de hacer planes y de administrar justicia.<sup>45</sup>

Por otro lado en su obra *El Imperio de la justicia*, insiste en la prioridad de los derechos fundamentales y en su carácter básico, innegociable e inviolable, lo que impide su sacrificio por parte de los poderes públicos, aunque sea por razones de utilidad colectiva. La justicia distributiva debe hacer compatibles la igualdad de oportunidades y reparto de las libertades con la igualdad de consideración y respeto de todos los ciudadanos.<sup>46</sup>

42 Dworkin, Ronald Myles, nació el 11 de diciembre de 1931 en Worcester, Massachusetts (E.U.). Estudió Derecho en Harvard Law School, trabajó como asistente del juez Learned Hand entre 1957 y 1958, comenzó su carrera académica en 1962. Le fue concedida la cátedra de teoría jurídica que ocupara Hart en Oxford en el año 1969. Fue profesor de filosofía en la Universidad de Nueva York, y desde 1984 es profesor visitante en Universidad de Londres. El desarrollo de su filosofía jurídica se suele dividir en tres fases: *la primera* está marcada por una profunda crítica al positivismo jurídico representado por Hart, y por su oposición al utilitarismo como teoría política. En *la segunda*, o de transición comenzó a dar forma a una teoría alternativa del Derecho, sin precisar los fundamentos que le permitirían diferenciarse de sus oponentes teóricos. Y *la tercera*, en la que defiende una concepción interpretativa de la teoría jurídica y la expone de forma completa en su libro “El imperio del Derecho” (1986). Asimismo ha realizado un aporte muy importante en el campo de la filosofía política, trabajando en la construcción de una concepción igualitaria del liberalismo. Véase al respecto “*Integridad, derecho y justicia: una crítica a la teoría jurídica de Ronald Dworkin*” de Pablo Raúl Bonorino. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho. 2003, p. 20-21.

43 Dworkin, Ronald. *El imperio de la justicia*. Trad. Claudia Ferrari. Barcelona: Gedisa Editorial, 1988, p. 63.

44 Idem, p. 295.

45 Idem, p. 274.

46 Pérez Luño, Antonio-Enrique. Op., cit. nota 11, p. 218.

### II.1.7. Robert Alexy<sup>47</sup>

En una entrevista que le realizara Manuel Atienza a Robert Alexy, éste considera que el problema normativo de la universalidad exige como solución la realización de la justicia<sup>48</sup>. Considera que la realización universal de la justicia presupone no sólo acción, sino también pensamiento, a este pensamiento lo considera filosofía del Derecho, y sin esta última no es posible la ciencia del Derecho ni la justicia universal.

Así para estudiar a la justicia, Alexy parte de establecer la diferencia entre los sistemas de Derecho positivistas y los no positivistas. En los primeros sostiene la “tesis de la separación” y en los segundos la “tesis de la vinculación”. La orientación de Alexy es la de considerar que existe una relación conceptual necesaria entre el Derecho y la moral. Parte de un marco conceptual que consiste en cuatro distinciones:

Concepto de validez, la inclusión de la validez en el concepto de Derecho significa la inclusión del contexto institucional de promulgación, aplicación y coacción del derecho.

Norma y procedimiento, la segunda distinción es entre el sistema jurídico como sistema normativo y como sistema de procedimientos. La tesis de vinculación, se refiere a las externalidades del sistema jurídico. Se envuelven aspectos internos si se propone que hay conexiones necesarias entre el sistema jurídico como procedimiento moral.

El observador y el participante, esta dicotomía es ambigua, el participante lo ocupa alguien que, dentro del sistema jurídico, toma parte en el debate acerca de lo que el sistema obliga, prohíbe y permite, y acerca de los poderes que éste confiere. La perspectiva del observador la ocupa alguien que no pregunta cuál es la decisión correcta de acuerdo a un determinado sistema jurídico, sino que pregunta cómo son tomadas.

Definición ideal, plantea que hay dos tipos de conexiones conceptuales necesarias entre Derecho y moral, las definitorias y las calificativas. De éstas se pueden hacer varias combinaciones, que finalmente se limitarán a dos aspectos: primero, sólo se examinan las conexiones conceptuales necesarias, y segundo un concepto de Derecho que incluye el concepto de validez que será base para la argumentación.

Se puede decir que alguien busca un tipo de conexión cuando quiere saber si, por razones conceptuales, una violación de un criterio moral priva del status de norma jurídica o sistema jurídico a la norma o sistema de normas en consideración. Por tanto quien quiera argumentar positivamente esta cuestión tendrá que demostrar que las normas o sistemas de normas pierden necesariamente su carácter jurídico cuando sobrepasan ciertos límites de injusticia. A éste nuestro autor llama “argumento de injusticia”<sup>49</sup>.

47 Alexy, Robert nace en 1945, en Alemania. estudió Derecho y Filosofía en la Universidad de Gotingen. Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de Kiel, Alemania. Gran parte de sus investigaciones se centran en la llamada “ Teoría de la Argumentación Jurídica”, que según él sería un caso especial de la argumentación práctica en general, caracterizada por su sujeción a la ley y a su estrecha relación con los precedentes judiciales y la dogmática; la idea básica es la de un modelo que vincule dos procedimientos no institucionalizados –el de la argumentación práctica general y el de la argumentación de la dogmática jurídica–, con dos procedimientos institucionalizados –el procedimiento legislativo y el proceso judicial–. Vid Rojas Amandi, Víctor. *La Teoría de la Argumentación Jurídica, la versión de Robert Alexy en Derecho* Vol.11.no. 2: 137-183 (2002).

48 Atienza, Manuel. *Entrevista a Robert Alexy*. DOXA, 24 (2002), Cuadernos de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, Edición Electrónica. p. 13.

49 Alexy, Robert. *Sobre las relaciones necesarias entre el Derecho y la Moral*. En “Derecho y Moral. ensayos sobre un debate contemporáneo”. Rodolfo Vazquez. Compilador. Barcelona: Gedisa Editorial, 2003, p. 120-124.

Sin embargo considera que la conexión conceptual necesaria entre Derecho y Moral es a través de la una pretensión de corrección, que considera es un elemento necesario del concepto de Derecho<sup>50</sup>.

Como podemos observar nuestro autor justifica la necesaria unión entre Moral y Derecho. La justifica a través de su relación conceptual necesaria, donde plantea, más que la presencia de la justicia el de la “injusticia”.

### III. El derecho

El uso de la expresión “Filosofía del Derecho” se difundió a comienzos del siglo XIX, a raíz de la aparición de “*Los principios de la Filosofía del Derecho*” de Hegel publicada en el año 1821, no así la reflexión acerca del concepto de Derecho, que es tan antigua como el propio Derecho.

Alexy<sup>51</sup> “considera que la discusión acerca de la definición de Derecho, cuenta ya con dos mil años...” y sigue sin resolverse. Kaufmann considera que lo que debemos entender por idea de Derecho sigue aún sin esclarecerse. ¿Es algo real o (sólo) ideal? ¿Es un axioma, una hipótesis, una norma fundamental, un principio regulativo o una condición trascendental para el Derecho en general? Para él la idea de Derecho no se debería colocar demasiado en alto, sino solo comprenderla como “modelo” de la idea del hombre en su triple configuración: el hombre como ser autónomo (como creador de Derecho), como fin de su mundo (y por tanto también del Derecho) y como ser heterónimo (sentido del Derecho)<sup>52</sup>.

Recordemos que el *Derecho*, aunque debe contar en última instancia con la fuerza que imponga coactivamente su observancia, se afianza sobre todo en el consenso de los destinatarios de sus normas, los cuales adecuan su conducta a ellas en la convicción de que esas normas no son expresión del mero arbitrio de quienes detentan el monopolio de la fuerza, sino que representan la reglamentación oportuna y conveniente de las relaciones humanas intersubjetivas<sup>53</sup>.

Cabe mencionar que una de las mayores dificultades, a la hora de definir el Derecho, se debe a la gran carga emotiva de este término, ya que cada uno de los juristas, introducen en él una carga de subjetivismo, producto de la ideología o de su adscripción a una determinada concepción filosófica, política, religiosa, etc.

Es necesario además apuntar que tres han sido las corrientes filosófico-jurídicas que han dominado el panorama jurídico a lo largo de la historia. La concepción iusnaturalista, la iuspositivista y la concepción marxista del Derecho<sup>54</sup>. Al reflejar sus postulados sobre la realidad del Derecho, lo conciben de manera diferente. Así te-

50 La teoría de la pretensión sostiene que las normas jurídicas individuales y las decisiones judiciales, así como el sistema jurídico en su totalidad, tienen necesariamente una pretensión de corrección.

51 Alexy, Robert. *El concepto y validez del Derecho*. Barcelona: Gedisa Editorial, 2004, p. 13.

52 Kaufmann, Arthur. Op cit., nota 4, p. 290

53 Lumia, Giuseppe. *Principios de teoría e ideología del Derecho*. Madrid: Editorial Debate, 1993, p. 113.

54 Martínez Roldán, Luis y Jesús A. Fernández. Op. Cit., nota 6, p. 34.

nemos que el iusnaturalismo sitúa al Derecho en una dimensión valorativa o moral; el iuspositivismo lo sitúa más en el ámbito científico-normativo, y el marxismo los desarrolla en la esfera sociológica.

Sin embargo será motivo de estudio para este apartado la concepción iuspositivista y fundamento de nuestro planteamiento.

El positivismo jurídico dará una definición de la cual excluye todo elemento ideológico o político en cuanto no se hace referencia ni a valores, ni a fines. “El derecho es definido como una técnica coactiva utilizada por el soberano con la intención de influir en la conducta de los demás”. El iusnaturalismo, en cambio, entiende que, además de un Derecho positivo histórico de cada pueblo, existe un Derecho natural universal, absoluto e inmutable, que la razón descubre y formula en base al conocimiento de la naturaleza humana. La justicia es algo esencial al derecho –tanto natural como positivo– y en función de la misma debe elaborarse la definición del derecho y de las otras categorías jurídicas<sup>55</sup>.

Por todo lo anterior tenemos que ya Kant considera al Derecho una Ciencia que contiene un “conjunto de leyes susceptibles de una legislación exterior, se llama teoría del derecho, o simplemente derecho (*jus*)”. Cuando esta legislación existe, forma la ciencia del Derecho positivo, la ciencia de lo justo no es más que la simple ciencia del Derecho (*juris scientia*). Esta última denominación conviene al conocimiento sistemático del Derecho Natural.<sup>56</sup>

### III.1. Algunas teorías acerca del concepto de Derecho

#### III.1.1. Immanuel Kant

Kant determinó la problemática de la Filosofía Clásica Alemana que tuviera sus más importantes expositores en Fichte, Krause, Schelling y Hegel. No menos influencia por parte de éste, han recibido Habermas y Rawls<sup>57</sup>.

Los elementos metodológicos más importantes de su filosofía del Derecho se contienen en la “Metafísica de las Costumbres”<sup>58</sup>, exposición doctrinal subdividida en dos partes: la Doctrina del Derecho y la Doctrina de la virtud, defiende un planteamiento propio del Derecho natural racionalista, no es una filosofía precrítica– dogmática, sino una filosofía crítica que desarrolla el concepto racional del Derecho que constituye el criterio supremo para toda legislación positiva<sup>59</sup>.

Kant establece que “*Derecho*” es el concepto de las condiciones bajo las cuales pueden ser unidos el arbitrio de uno con el arbitrio de otro según una ley general de

55 Idem p. 53.

56 Kant, Immanuel. *Principios Metafísicos del Derecho*. España: Ediciones Espuela de Plata, 2004, p. 45.

57 Rojas Amandí, Víctor. Op. cit., nota 19, p. 111.

58 En la terminología kantiana las “costumbres” no son más que el conjunto de los deberes o el conjunto de las representaciones prácticas que se debe tener de las fuentes de la obligación: la propiedad, los contratos y la ciudadanía –cuando se trata de Derecho–, de sí mismo y de otro –cuando se trata de la virtud–. Véase al respecto Monique Castillo. *Kant*. En Diccionario de Ética y de Filosofía Moral. Monique Canto-Sperber (Dir.). México: Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 883.

59 Kaufmann, Arthur y Winfried Hassemmer. *El pensamiento jurídico contemporáneo*. Trad. María José Fariñas, Juan Antonio García, et al. Madrid: Editorial Debate, 1992, p. 76.

libertad<sup>60</sup>. En la que destacan: el arbitrio, la ley general de la libertad y las condiciones de la unión entre el arbitrio y la ley general de la libertad<sup>61</sup>.

Esta ley es la ley jurídica, que es justa si, y en la medida en que, realiza esta coexistencia de las libertades, es decir, si, según un principio universal, sacrifica la libertad de cada uno en la medida estrictamente necesaria para hacer posible su coexistencia con la libertad de los demás<sup>62</sup>.

El concepto del Derecho en Kant “es un concepto puro, pero... orientado a la práctica”<sup>63</sup>. La realidad el Derecho tiene dos perspectivas: no se trata de un concepto empírico, sino de un concepto racional, el concepto racional no se refiere, a diferencia de la teoría de la virtud, a actitudes internas, sino a la libertad exterior en la convivencia. El Derecho no es un sistema fortuito ni arbitrario que crean los hombres. Más bien, es algo necesario, lo cual no significa que cualquier prescripción jurídica sea lícita u obligada.

“El Derecho está unido con la potestad de obligar”. Así pues el Derecho y la facultad de obligar son una y la misma cosa. El Derecho se ordena a la libertad, mientras que la coacción se ordena a impedir cualquier estorbo a la libertad<sup>64</sup>. Porque para Kant ésta, es el único Derecho originario del hombre que le corresponde debido a su naturaleza.

Kant fija los límites del Derecho en la relación jurídica del hombre a las esencias que tienen tanto Derechos como obligaciones, esto es en una relación de hombre a hombre<sup>65</sup>.

### III.1.2. Hans Kelsen

Uno de los más notables filósofos del Derecho del siglo XX, fundador de la Teoría Pura del Derecho, proviene del Círculo neopositivista de Viena o positivismo lógico de Rudolf Carnap. Conforme a esa orientación filosófica sólo es racional y comprensible lo que pueda “verificarse” lógicamente. La Teoría Pura del Derecho es la más importante expresión del positivismo jurídico normativista o lógico-normativo. Como neokantiano Kelsen diferencia con rigor entre “ser” y “deber ser”.

El propósito de Kelsen fue establecer las condiciones previas a todo análisis jurídico concreto y no la sistematización y el conocimiento de un Derecho positivo determinado<sup>66</sup>. Considera al Derecho, como objeto del conocimiento jurídico, el cual es un sistema de juicios, no de imperativos. Estos pueden formar parte del material del Derecho constituido como tal en el conocimiento jurídico; los hechos, en cuanto tales, bien pueden consistir en imperativos; pero el Derecho, como norma jurídica, es la proposición jurídica, es un juicio hipotético<sup>67</sup>.

Considera al Derecho: un ordenamiento de la conducta humana... un ordenamiento de coacción... un sistema de normas... Hay que rechazar una definición del derecho, que no lo presente como un

60 Victor Rojas, Op. cit., nota 19, p. 131.

61 Ibidem.

62 Lumia, Giuseppe. Op. cit. nota 53. pp. 121-122.

63 Höffe, Otfried. *Immanuel Kant*. Barcelona: Editorial Herder, 1986, p. 197.

64 Rojas Amandi, Victor. *La filosofía del Derecho de Immanuel Kant*. en Vol. 13. n. 2. 111-146 (2004), p. 132.

65 Idem., p. 134.

66 Latorre, Ángel. *Introducción al Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, 2003, p. 119.

67 Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Trad. Roberto J. Venengo. México: Porrúa. 1998, pp. 71-72

ordenamiento de coacción. Sobre todo porque, sólo mediante la incorporación del elemento de coacción en el concepto de derecho, se distingue éste claramente de cualquier otro ordenamiento social, y con el elemento de la coacción se convierte en criterio un factor muy importante para el conocimiento de las relaciones sociales y a la vez muy característico de los ordenamientos sociales designados como "derecho"; factor, que es el caso más significativo para el conocimiento del derecho ... Un "ordenamiento" es un sistema de normas, cuya unidad se constituye por cuanto que todas tienen el mismo fundamento que les confiere la vigencia; y el fundamento de vigencia de un orden formativo es ... una norma básica..., de la cual sólo puede derivarse su vigencia, más no el contenido del ordenamiento jurídico<sup>68</sup>.

Intenta elaborar una ciencia del Derecho positivo, que resista a cualquier propósito de Derecho natural y que se deslinde de las ciencias sociales. Quiere obtener una idea del Derecho, que contenga a cualquier ordenamiento jurídico imaginable. Una estructura formal del Derecho de tipo lógico-trascendental, capaz de acoger cualquier contenido.

Una separación estricta entre "ser" y "deber ser", entre materia y forma y entre eficacia y vigencia de una norma es lo que caracteriza su visión del Derecho.

Kelsen señala que el Derecho es un sistema gradual de normas, y que existe una norma básica o fundamental –a la que llama Constitución– que se compone de múltiples normas que pertenecen a un sistema jurídico. Esa norma es la cúspide de la pirámide de la estructura jerárquica de un determinado gobierno o régimen jurídico. La función principal de esa "norma fundamental" es la determinación por el legislativo de los órganos y procedimientos para el establecimiento del derecho en general<sup>69</sup>.

Todo Derecho es para Kelsen un sistema de normas, es decir, de enunciados de forma muy variada en los que se manifiesta el Derecho, a través de las leyes, las sentencias de los tribunales, los actos de los particulares o de otras maneras que varían según los distintos sistemas<sup>70</sup>.

En la actualidad existe una marcada tendencia contraria a la Teoría Pura en casi todos los sectores de la ciencia jurídica, lo cual no significa negar su gran importancia, ni rechazar todos los resultados obtenidos por Kelsen.

Como en todo ámbito, el Derecho no está exento de sufrir cambios tanto por la época como por las diversas necesidades de la sociedad, así tenemos que la nueva predisposición en el campo del Derecho, puede englobarse en el campo de las doctrinas positivistas. Los juristas han centrado su atención en el análisis del lenguaje jurídico a la luz del moderno desarrollo de la lingüística, y del positivismo lógico.

Los estudios que actualmente se realizan del Derecho, centran su atención en el problema del significado de los términos jurídicos, destacan que las palabras tienen una gama de significados según su uso y contexto, por lo cual en muchas ocasiones las definiciones no se refieren a cosas, sino que son determinaciones del sentido de las palabras, lo que trae por consecuencia problemas ya discutidos como en nuestro caso, la Justicia y el Derecho.

68 Brieskorn, Norbert. *Filosofía del Derecho*. Trad. Claudio Gancho. Barcelona: Editorial Herder, 1993.p. 43.

69 Moreno Navarro, Gloria. *Teoría del Derecho*. México: McGraw-Hill, 2000, p.64.

70 Latorre, Angel. Op cit. nota 66, p. 120.

### III.1.3. H. L. A. Hart<sup>71</sup>

En su tesis medular acerca del concepto del Derecho, Hart comenta que los juristas antes de “construir teorías”, deben analizar el lenguaje jurídico que se usa en la práctica del Derecho, por lo que sostiene que el estudio de éste, debe comenzar con un cuidadoso análisis del lenguaje. “El derecho es esencialmente un fenómeno lingüístico; ser lenguaje es condición de existencia del derecho”<sup>72</sup>.

Hart no está de acuerdo en definir conceptos en Derecho a través de la forma clásica –género próximo, diferencia específica–, ya que como el concepto de “Derecho” los conceptos jurídicos, son anómalos, lo que quiere decir que no tienen conexión directa con el universo observable.

Considera que para aquél que se plantea la pregunta ¿qué es el Derecho?, aparecen tres cuestiones persistentes desconcertantes: ¿Cómo distinguir las normas jurídicas de las órdenes respaldadas por amenazas? ¿Cuál es la relación entre Derecho y la moral? ¿Qué es una norma y cómo es que existe?<sup>73</sup>

Con lo que se plantea identificar un conjunto de elementos que constituyen el común denominador de una respuesta a las anteriores. Dicha respuesta será la de establecer una “regla de reconocimiento”<sup>74</sup> que permita la identificación de las normas del grupo. Situación que llama “fundamento de un orden jurídico”.

Desde su analítica positivista conoce Hart (además de la costumbre, en la que puede apoyarse el Derecho) sólo “reglas”, las cuales son normativamente obligatorias. No obstante esas reglas, no son siempre exactas; ellas dejan unas “zonas grises”, unos “campos de juego inciertos” Cuando un caso difícil (hard case) no es inequívocamente cubierto por una regla jurídica, decide el juez según su apreciación. En el marco del campo de libre apreciación, su decisión es siempre correcta<sup>75</sup>.

H. L. A. Hart dota al concepto de Derecho como el término “regla”; él piensa que el mecanismo que se desprende del funcionamiento combinado de las reglas es la adecuada reproducción de aquello que es el *Derecho*<sup>76</sup>.

Debemos apuntar que las posturas acerca de la concepción positivista del Derecho, de Kelsen y Hart, coinciden en el carácter obligatorio del Derecho que encuentra su fundamento en el propio orden jurídico sin necesidad de apoyarse en el orden moral.

### III.1.4. Jürgen Habermas

Habermas, es el único filósofo clásico alemán que desde Hegel dedica una obra especial al Derecho.<sup>77</sup> “*En Facticidad y Validez, sobre el derecho y el estado democrático de*

71 Vid nota 21.

72 Hart, H. L. A. *Post scriptum al concepto de derecho*. México: III-UNAM, 2000 p. XIII.

73 Hart, H. L. A. Op. cit., nota 22, p. 16.

74 ‘La regla de reconocimiento’ consiste en una práctica social que establece que las normas que satisfacen ciertas condiciones son válidas. Cada sistema normativo tiene su propia regla de reconocimiento y su contenido varía y es una cuestión empírica. Ésta, es el criterio que utiliza Hart para identificar un sistema jurídico y fundamenta la validez de todas las normas derivadas de ella.

75 Kaufmann, Arthur. Op. cit., nota 4, p.107.

76 Idem, p. 266.

*derecho en términos de teoría del discurso*", desarrolla el concepto del Derecho, se mueve en el horizonte de un tipo de orden jurídico concreto, para él, el Derecho es parte del mundo real, en él se fundamenta<sup>78</sup>.

Considera este autor que las discusiones no pueden llevarse adelante sin que los participantes asuman la posibilidad de comprenderse mutuamente y, en definitiva, llegar a un consenso. Un elemento en la visión habermasiana de esa "comunicación no distorsionada" que le traerá múltiples críticas; otra condición implícita en la discusión será, que no debe permitirse que ningún poder, divino o secular, ninguna diferencia en los estatus de los participantes y ningún recurso político o económico influyan en el resultado de la discusión. El único poder que puede emplearse y tomarse en cuenta debe ser el de la argumentación<sup>79</sup>.

Habermas entiende por Derecho, el moderno Derecho impuesto por autoridades, que requiere de una fundamentación en términos de una racionalidad propia, que supone una interpretación obligatoria y que, necesita contar con procedimientos de imposición eficaces<sup>80</sup>.

Una visión moderna del Derecho cuenta con tres posibilidades: ver al Derecho como un sistema inductivo– deductivo, desde un punto de vista realista; ver al Derecho como un sistema deductivo, desde el punto de vista positivista formalista, como Kelsen; o ver al Derecho como un arte o técnica que llevan adelante los abogados en sus distintas estrategias como Frank<sup>81</sup>.

Habermas considerará que el criterio decisivo para la validez de un orden normativo, máxime del orden jurídico, se llama reconocimiento, consenso. Pero tendría que ser el reconocimiento por parte de quienes se encuentran individualmente sometidos al orden jurídico, con lo cual la obligatoriedad jurídica dependería de la arbitrariedad de aquellos que deben ser vinculados –una consecuencia inaceptable que, en definitiva, conduciría a la anarquía–. Por tal motivo surge una modificación, en cuanto a no concebir el reconocimiento en cuanto acto real del sujeto de Derecho, sino como lo concibe Hegel, en tanto un tener que reconocer lógico necesario, que no se puede eludir a discreción<sup>82</sup>.

Habermas castigaría a las "ciencias positivas" por no estar interesadas en explicarse a sí mismas y dar fundamentos para la aceptación de sus propios procedimientos y hallazgos<sup>83</sup>.

### III.1.5 Ronald Dworkin<sup>84</sup>

Ronald Dworkin es el filósofo del Derecho más influyente de su generación. En sus primeros artículos criticó con agudeza la teoría de Hart, en vez de continuar trabajando

---

77 Rojas Amandi, Víctor. *Facticidad y validez, sobre el Derecho y el estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*. en "Jurídica" Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Núm. 34. México: UIA, 2004, p. 499.

78 Idem., p. 501.

79 Zygmunt, Barman. *Intérpretes y legisladores. Sobre la modernidad, la posmodernidad y los intelectuales*. Trad. Horacio Pons. Buenos aires: Universidad de Quilmas, 1995, p. 275.

80 Idem, p. 502.

81 Russo, Eduardo Ángel. *Teoría General del Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 333.

82 Kaufmann, Arthur. Op. cit. nota 4, p. 368.

83 Zygmunt Barman. Op. Cit. nota 79 .p.140.

84 Vid nota 42.

en el marco de la filosofía analítica del lenguaje ordinario, optó por realizar un giro interpretativo específico en el seno de la práctica judicial.

Guastini considera que Ronald Dworkin con su obra *"Talking Rights Seriously"*, establece una teoría del Derecho con la que ha condicionado todo el debate filosófico-jurídico de los años setenta y ochenta<sup>85</sup>. Basándose en la teoría de Rawls y en los principios del liberalismo individualista, pretende construir una Teoría General del Derecho que no excluya ni el razonamiento moral ni el razonamiento filosófico<sup>86</sup>.

Pertenece a la nueva generación de teóricos del Derecho que trata de construir su modelo a partir de un esquema que representa la aplicación del Derecho a los casos concretos y fundamentalmente, la aplicación judicial del Derecho. A diferencia de la Escuela Realista, que centra su objeto de análisis en el resultado de la praxis, Dworkin considera el fundamento y el proceso de dicha praxis<sup>87</sup>.

Dworkin tiene la pretensión de ofrecer un tipo diferente sobre el concepto de Derecho. En su obra *"Law's Empire"*<sup>88</sup>, propone una concepción diferente: se niega a adoptar la tesis de la separación, según la cual se debería diferenciar entre lo que es y lo que debería ser el Derecho. Partiendo de la crítica al positivismo y al utilitarismo, pretende entender al Derecho como praxis interpretativa. Su método de interpretación es un método de descubrimiento que obtiene su resultado a partir de una combinación de crítica y de creación. Para él la interpretación representa una idea integral que, parte de un principio según el cual se atribuye a una praxis social vista desde la perspectiva de los operadores jurídicos a priori un sentido y un valor<sup>89</sup>.

El elemento característico de la concepción del Derecho que Dworkin defiende es la noción de "integridad". El "derecho como integridad", se basa en la consideración de la integridad como virtud política en el mismo plano que la justicia, la equidad y el debido proceso. La concepción de Dworkin respecto del Derecho se presenta a sí misma como una teoría interpretativa del razonamiento judicial. Para él interpretar significa mostrar al elemento interpretado haciendo de él lo mejor que el mismo puede ser. Para lograrlo debe ajustarse el elemento interpretado y al mismo tiempo debe justificarlo, esto es debe mostrarlo en su mejor perspectiva. Los jueces, en consecuencia, deben mostrar que la interpretación que proponen se ajusta mejor a los hechos relevantes de la práctica, y que provee una mejor justificación de la misma<sup>90</sup>.

Para Dworkin el "Derecho" constituye un claro ejemplo de concepto interpretativo, cuya cuestión central consiste en determinar ¿cuándo está justificado utilizar la fuerza

85 Guastini, Ricardo. *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*. Trad. Jordi Ferre i Beltrán. Barcelona: Gedisa Editorial, 1999, p. 277.

86 Calsamiglia, A, en el Prólogo de *Los derechos en serio*. Ronald Dworkin. Trad. Marta Guastavino. Barcelona: Editorial Ariel, 2002, p. 7.

87 Rojas Amandí, Víctor. *La práctica judicial en la Teoría del Derecho de Dworkin*. En "La justicia, los jueces y la Argumentación" Anuario de la Escuela Judicial del Estado de México, Consejo de la Judicatura, y La Universidad de Santiago de Compostela. México: Poder Judicial, Estado de México y Universidad de Santiago de Compostela. 2005, pp. 47-94.

88 Idem, p. 52.

89 Idem. 56-57.

90 Bonorino, Pablo Raúl. *Integridad, derecho y justicia: una crítica a la teoría de la justicia de Ronald Dworkin*. Bogotá. Siglo del Hombre Editores y Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2003, p. 104-105.

pública contra aquellos sujetos que no cumplen con las exigencias que se les han impuesto?...Indica que este concepto lo que trata de justificar es el uso de la coerción o fuerza pública del Estado sobre aquellos individuos que no cumplen con las exigencias que se les imponen<sup>91</sup>.

Rechaza las concepciones del Derecho, del convencionalismo y del pragmatismo, porque no se ajustan ni justifican adecuadamente nuestras prácticas jurídicas. Sin embargo el hace su propuesta que denomina "*Derecho como integridad*", la cual considera que es la mejor concepción del Derecho, ya que permite explicar y justificar, la forma en que los jueces resuelven los casos que caen bajo la esfera de normas escritas, precedentes y, sobre todo, aquellos que plantean cuestiones controvertidas de índole constitucional<sup>92</sup>.

Dworkin entiende a su teoría jurídica como interpretativa del dominio del Derecho por lo que la aprecia en las dos dimensiones en las que evalúa toda interpretación. *Primero*, resulta relevante que dé sentido a las principales creencias que componen el dominio. *Segundo*, que ofrezca la mejor justificación política del mismo, pues en este punto el dominio del Derecho entra en interdicción con el dominio de la modernidad política<sup>93</sup>.

Dworkin fundamenta una Teoría del Derecho que por un lado renuncia a establecer las diferencias entre Derecho, Moral y Política, y por la otra la perspectiva ontológica que representa al sistema jurídico como un objeto situado fuera de los individuos.

Dworkin extiende al Derecho a esferas extranormativas. Para él el Derecho no sólo está integrado por normas, sino también por lo que él denomina directrices y principios. Llama "directrices" "al tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado, generalmente una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad". Y llama "principio" a "un 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 modernidad"<sup>94</sup>.

Dworkin especifica que en el caso de que al juez no le sean bastantes las reglas positivizadas no ha de apelar a las "directrices económico-políticas" sino a los "principios", "casos difíciles"<sup>95</sup>, que son precisamente aquellos que generan dificultades para una aplicación indiscutida de las reglas positivas<sup>96</sup>.

De esta forma con carácter general, se puede afirmar que para Dworkin existen en el Derecho, junto a las reglas positivas, los "principios" que actúan como verdaderas normas jurídicas encauzando la labor de interpretación y aplicación del Derecho por parte del juez. "Principios" que no se identifican con las normas positivas ni por su origen, ni por su contenido y fuerza argumentativa. Mientras las normas se aplican o no se

91 Idem., p. 93

92 Idem, p. 81

93 Idem, p. 93.

94 Martínez Roldán, Luis y Jesús A. Fernández. Op. cit. nota 6, p. 94.

95 Ridall, J.G. comenta que Dworkin en su obra "Talkin Rights Seriously" utiliza el término "casos difíciles" para referirse a los casos que son difíciles de entender o cuyo resultado parece difícil, es decir, causa desgracias debido a un resultado injusto para una de las partes. Comenta que se presentan a los tribunales algunos casos en los que hay un grado más elevado de lo normal de incertidumbre respecto al resultado, debido a que no hay una norma preexistente que rija la situación pertinente o que, si la hay, puede parecer inadecuada para producir un resultado satisfactorio. Véase al respecto "Teoría del Derecho" de J.G. Ridall. Barcelona: Gedisa Editorial, 1999, p. 138-139.

96 Ibidem.

aplican, los principios dan razones para decidir en un sentido determinado, y a diferencia de las normas, su enunciado no determina las condiciones de su aplicación. El contenido material del principio es el que determina cuándo se debe aplicar en una situación determinada. Los “principios”, además, informan las normas jurídicas concretas de tal forma que la literalidad de la norma puede ser desatendida por el juez cuando viola un “principio” que en ese caso específico se considera importante. Elementos que deben ser entendidos como elementos integrantes del Derecho.

Hart considera que la teoría del Derecho de Dworkin, no es una teoría semántica, sino una explicación descriptiva de los rasgos distintivos del Derecho en general, como fenómeno social complejo, presenta un contraste con la teoría semántica que es vacía y equívoca<sup>97</sup>. Dworkin, se opone al positivismo jurídico, afirmando que “un sistema jurídico, tal y como es percibido por los jueces, incluye no solamente el derecho explícito, reconocido como tal por el positivista identificado por referencia a las fuentes sociales del derecho (legislación precedente, costumbre y práctica judicial, etc.), sino también un conjunto de principios jerárquicamente ordenados que están implícitos o son presupuestos por el derecho explícito. La especificación de este conjunto de principios implícitos constituye una teoría general del sistema jurídico como un todo”<sup>98</sup>.

### III.1. 6. Robert Alexy

Alexy manifiesta que el problema central de la polémica acerca del concepto de Derecho es la relación entre Derecho y moral<sup>99</sup>. Establece que siguen existiendo dos posiciones básicas: la positivista y la no positivista. En la primera se sostiene la “tesis de la separación”, ésta presupone que no existe ninguna conexión conceptual necesaria entre Derecho y moral, entre aquello que ordena el Derecho y aquello que exige la moral o, entre el Derecho que es y el Derecho que debe ser. En el concepto positivista de Derecho destacan dos elementos definitorios: el de legalidad conforme al ordenamiento o dotado de autoridad, y el de eficacia social<sup>100</sup>.

Por otro lado, las teorías no positivistas sostienen la “tesis de la vinculación”, aquí el concepto de Derecho debe ser definido de manera que contenga elementos morales.

Tanto la tesis de la separación (positivista) como la de la vinculación (no positivista) lo que nos dicen es cómo hay que definir el concepto de Derecho; formulan el resultado de una argumentación, sin expresar los argumentos que las apoyan. Éstos pueden ser analíticos y normativos (aunque se pueden considerar además los argumentos empíricos que llegan a convertirse en elementos de argumentos analíticos normativos).

Los debates recientes acerca del concepto de Derecho han sugerido que el término “Derecho” es tan ambiguo y vago, que los argumentos acerca del positivismo jurídico no pueden establecerse por medio del análisis conceptual. Y sí podrá ser mediante el estudio conceptual el planteamiento que propone Alexy acerca de la necesaria relación entre Derecho y Moral.

97 Hart, H. L. A. Op. cit. nota 72, p. 21

98 Ballesteros, Jesús. *Sobre el sentido del Derecho*. Madrid: Editorial Tecnos, 1996, p. 106.

99 Alexy, Robert. Op. cit., nota 47, p. 13

100 *Ibidem*.

Alexy reconoce que en el centro de su trabajo como filósofo del Derecho está el problema de la conexión entre Derecho y razón. Cuestión que lleva tres problemas: el primero se expresa en la pregunta de qué es el Derecho, el segundo en la pregunta que es la razón, y el tercero en la cuestión de en qué consiste la conexión entre Derecho y razón.

En cuanto al primer problema ¿qué es el Derecho? indica:

El Derecho es un sistema de normas que formula una pretensión de corrección, consiste en la totalidad de las normas que pertenecen a una Constitución en general eficaz y no son extremadamente injustas, como así también en la totalidad de las normas promulgadas de acuerdo con esta Constitución y que poseen un mínimo de eficacia social o de probabilidad de eficacia y no son extremadamente injustas y al que pertenecen los principios y los otros argumentos normativos en los que se apoya el procedimiento de la aplicación del Derecho y/o tiene que apoyarse a fin de satisfacer la pretensión de corrección.<sup>101</sup>

El Derecho consta de tres elementos: 1) la legalidad en conformidad con el ordenamiento, (que representa la institucionalidad del Derecho), 2) la eficacia social (representa la facticidad), y 3) la corrección en cuanto al contenido (representa su moralidad). Entre ellos existen muchas relaciones necesarias<sup>102</sup>.

La eficacia sin legalidad supone inmutabilidad, la legalidad sin eficacia carece de fuerza, y ambas conjuntamente no son todavía Derecho si no se plantea al menos una pretensión de corrección. El contenido de la pretensión de corrección del Derecho de nuevo es en sí complejo. Aquí sólo depende que el Derecho necesariamente incluya una pretensión de justicia<sup>103</sup>. Por ello la pretensión de corrección establece una conexión necesaria entre Derecho y Moral.

Robert Alexy conjuntamente con R. Dworkin son los filósofos del Derecho que más se estudian a nivel mundial, por las posturas “completas” que proponen, sin embargo no están exentas de múltiples críticas. Se observa que lo más destacado en ambos ha sido la visión integral acerca del Derecho con la presencia inminente de la Justicia.

#### IV. Consideraciones críticas

A través de una serie de pensamientos teóricos de diversos filósofos del Derecho se ha tratado de establecer sus diversas posturas de la Justicia y del Derecho. Sin embargo, es oportuno establecer esas ligas que son necesarias para entender de manera integral nuestro trabajo.

A diferencia de lo que pasa en otras disciplinas científicas, en la Filosofía y en la Filosofía del Derecho, existen una disparidad de temáticas, de criterios metodológicos y orientaciones doctrinales. La filosofía del Derecho tiene como temas de estudio fundamentales el estudio de los conceptos de Justicia y Derecho.

---

101 Alexy, Robert. Op. cit., nota 50, p. 123.

102 Atienza, Manuel. Op. cit., nota 48, pp. 9-10

103 *Ibidem*.

Es indudable que Kant es considerado por la mayoría de los estudiosos tanto de la Filosofía como del Derecho como una figura referente tanto del pensamiento filosófico como del jurídico. Sus aportaciones fueron trascendentes en ambos campos y punto de referencia del pensamiento mundial. No sería errado considerar que aun hasta nuestros días es obligado el estudio de su obra para entender el cambio en nuestra sociedad contemporánea, ya que como Rawls, Habermas y Alexy siguen tomando a este filósofo como referente en su obra, de ahí la presencia en nuestro trabajo.

En el caso de Kelsen solo podemos indicar que se le reconoce haber formulado el problema de la normatividad con mayor claridad que cualquier otro pensador que lo haya precedido. Además, que en gran parte del mundo jurídico está considerado como el autor más importante.

Se puede mencionar a Hart, como otro positivista del Derecho. Él reconoce que en el lenguaje jurídico suelen utilizarse términos como “justo” e “injusto” a los que la crítica moral entiende como “bueno” y “malo” “correcto” e “incorrecto”. Además reconoce la relación de la moral con el Derecho aceptando que si una norma es buena lo es porque es justa o injusta, pero no es justa porque es buena, o injusta por ser mala.

En cuanto al valor conferido por Hart al Derecho en su obra “El concepto de Derecho” siempre fue referencia sobretodo por parte de Dworkin, es multicitado en la doctrina jurídica su “aguijón semántico”. Recordemos que Dworkin en su libro “El imperio de la justicia” opone una teoría interpretativa a teorías que padecen ese “aguijón semántico”, es decir teorías que insisten en que todos los juristas siguen un cierto criterio lingüístico para juzgar proposiciones jurídicas.

Rawls, al hacer una apuesta inicial a favor de la igualdad, logra mantener –con su principio del *máximum*– una fuerte cuota de distribución del bienestar junto con un régimen de libertades básicas iguales. Sin embargo, al concentrarse en mejorar la suerte de los menos favorecidos de la sociedad su enfoque resulta demasiado restrictivo, y los criterios por los cuales ignora las diferencias entre otros grupos no resultan adecuados. Es posible argumentar que los beneficios utilitaristas de los sistemas democráticos liberales y del libre comercio global son tales que tienen más peso, en términos morales y políticos, que la intuición moral de que sólo las desigualdades merecidas están justificadas.

En el ámbito del Derecho penal es donde la justicia se hace más evidente, el hecho que una institución estatal inflija intencionalmente dolor, sufrimiento o privaciones es algo difícil de defender. De ahí la importancia de contar con normas claras, explícitas y promulgadas, que se apliquen en todos los casos relevantes, lo cual puede ser imprescindible en la aplicación de la justicia formal.

Dworkin propone adoptar una “semántica interpretativa” para explicar el significado de ciertos conceptos interpretativos como “Derecho”. Para él interpretar significa mostrar al objeto a interpretar como el mejor exponente posible dentro de su género. Nos presentó su concepción del “*derecho como integridad*” como una teoría capaz de dar respuesta al problema de los desacuerdos teóricos sobre el Derecho. Además propuso una teoría del Derecho basada en derechos individuales, ya que sin estos no existe el Derecho.

Podríamos considerar que Alexy es uno de los principales autores tratados, por la visión tan completa que nos mostró tratando básicamente de hacer la inclusión de la Moral y el Derecho, a través de las teorías de la separación y de la vinculación, destacó que no es factible que se siga con esa separación que las corrientes del Derecho positivistas tanto han insistido en lograr.

Además no podemos dejar de mencionar la influencia en el ámbito jurídico que tanto de la obra de Ronald Dworkin como de Robert Alexy ha tenido en el pensamiento jurídico contemporáneo difundido por las universidades, a través de las materias de Filosofía del Derecho y Teoría General del Derecho.

### Bibliografía

- Abbagnano, Nicola. *Diccionario de Filosofía*. Trad. José Esteban Calderón, et. al. México: Fondo de Cultura Económica, 2004.
- Alexy, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa Editorial, 2004.
- \_\_\_\_\_. "Sobre las relaciones necesarias entre el Derecho y la Moral", en: "*Derecho y Moral. ensayos sobre un debate contemporáneo*". Rodolfo Vázquez. Compilador. Barcelona: Gedisa Editorial, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Derecho y razón práctica*. México: Distribuciones Fontamara, S.A., 2002.
- Atienza, Manuel. *Entrevista a Robert Alexy*. DOXA, 24 (2002). Cuadernos de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, Edición electrónica.
- Ballesteros, Jesús. *Sobre el sentido del Derecho*. Madrid: Editorial Tecnos, 1996.
- Barry, Brian. *Teorías de la Justicia*. Trad. Cecilia Hidalgo. Barcelona: Gedisa Editorial, 2001.
- Bobbio, Norberto. *Teoría general del Derecho*. Colombia: Themis, 2002.
- Bonorino, Pablo Raúl. *Integridad, derecho y justicia: una crítica a la teoría de la justicia de Ronald Dworkin*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias políticas y Sociales, 2003.
- Briksorn, Norbert. *Filosofía del Derecho*. Trad. Claudio Gancho. Barcelona: Editorial Herder, 1993.
- Brown, Stuart, Diané Collinson et al. *Cien filósofos del siglo XX*. México: Editorial Diana, 2001.
- Campbell, Tom. *La justicia. Los principales debates contemporáneos*. Trad. Silvia Álvarez. Barcelona: Gedisa Editorial, 2002.
- D'Agostini, Franca. *Analíticos y continentales*. Madrid: Editorial Cátedra, 1997.
- Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Trad. Marta Guastavino. Barcelona: Editorial Ariel, S.A., 2002.
- \_\_\_\_\_. *El imperio de la justicia*. Trad. Claudia Ferrari. Barcelona: Gedisa Editorial, 1988.
- Garzón Valdés, Ernesto. Editor. *El Derecho y la Justicia*. Madrid: Editorial Trotta, 1996.
- Guastini, Ricardo. *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Trad. Jordi Ferrer i Beltrán. Barcelona: Gedisa Editorial, 1999.
- Habermas, Jürgen. *Facticidad y validez*. Madrid: Editorial Trotta, 2001.
- Hart, H. L. A. *Post scriptum al concepto de derecho*. México: IJ-UNAM, 2000.

- \_\_\_\_\_. *El concepto de Derecho*. Trad. Genaro R. Carrió. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004. p. 16.
- Höffe Otfried. *Immanuel Kant*. Barcelona: Editorial Herder, 1986.
- Kant, Immanuel. *Principios Metafísicos del Derecho*. España: Ediciones Espuela de Plata, 2004.
- Kaufmann, Arthur. *Filosofía del Derecho*. Trads. Luis Villar Borda y Ana María Montoya. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2002.
- \_\_\_\_\_. y Winfried Hassemer. *El pensamiento jurídico contemporáneo*. Trad. María José Fariñas, Juan Antonio García, et al. Madrid: Editorial Debate, 1992.
- Kelsen, H. *Teoría Pura del Derecho*. Trad. Roberto J. Vernengo. México: Porrúa, 1988.
- Latorre, Ángel. *Introducción al Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel., S.A., 2003.
- Lucas, Javier et al. *Introducción al estudio del Derecho*. Valencia: Editorial Tirant to Blanch, 1997.
- Lumia, Giuseppe. *Principios de Teoría e Ideología del Derecho*. Madrid: Editorial Debate, 1993.
- Márquez Piñero, Rafael. *Filosofía del Derecho*. México: Trillas, 1990.
- Martínez, Emilio. *Justicia*, en "10 palabras clave en Ética". Adela Cortina. Dir. Navarra: Editorial Verbo Divino, 1998.
- Martínez Roldán, Luis y Jesús A. Fernández. *Curso de Teoría del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, 1997.
- Moreno Navarro, Gloria. *Teoría del Derecho*. México: McGraw-Hill, 2000.
- Pérez Luño, Antonio- Enrique. *Teoría del Derecho*. Madrid: Tecnos. 2004.
- Raphael. D.D. *Filosofía Moral*. Trad. Juan José Utrilla. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.
- Rawls, John. *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Ridal, J. G. *Teoría del Derecho*. Barcelona: Gedisa Editorial, 1999.
- Rivera, Faviola. *Virtud y justicia en Kant*. México: Distribuciones Fontamara, S.A., 2003.
- Rojas Amandí, Victor. *La teoría de la Argumentación Jurídica, la versión de Robert Alexy en Dereito* Vol.11.no. 2: 137-183 (2002).
- \_\_\_\_\_. *La filosofía del Derecho en Immanuel Kant*, en Vol.13. n. 2. 111-146 (2004).
- \_\_\_\_\_. *La práctica judicial en la Teoría del Derecho de Dworkin*, en "La justicia, los jueces y la Argumentación" Anuario de la Escuela Judicial del Estado de México, Consejo de la Judicatura, y La Universidad de Santiago de Compostela. México: Poder Judicial, Estado de México y Universidad de Santiago de Compostela. 2005.
- Russo, Eduardo Ángel. *Teoría General del Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.
- Sandel, Michael. *El liberalismo y los límites de la justicia*. Barcelona: Gedisa Editorial, 2000.
- Zygmunt, Barman. *Intérpretes y Legisladores. Sobre la modernidad, la posmodernidad y los intelectuales*. Trad. Horacio Pons. Buenos Aires: Universidad de Quilmas, 1995. 275.