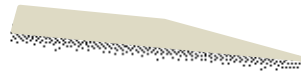


Derecho



Daniel Busdygan

Universidad Nacional de La Plata
Universidad Nacional de Quilmes

Recibido: 14 de noviembre de 2023

Aceptado: 8 de abril de 2024

Resumen

El artículo proporciona una breve introducción a algunas de las principales discusiones que se dan en torno al concepto de derecho. Inicialmente, se lleva a cabo un análisis del concepto mismo del derecho, resaltando los principales interrogantes que emergen al problematizarlo. Por un lado, se ofrecen precisiones acerca de la ambigüedad, vaguedad y carga emotiva inherentes al término. Por otro, se exponen diversas respuestas fundamentales respecto a la naturaleza del derecho y su relación con la moralidad. Allí, se enfatiza especialmente la distinción que diferentes concepciones del derecho establecen entre ambos dominios. Sin la pretensión de agotar la discusión, esas concepciones buscan ilustrar los ejes de las controversias en torno a la relación entre derecho y moral. Posteriormente, al caracterizar el derecho, se pone especial énfasis en su vinculación con el Estado, su soberanía y la exigencia de obediencia. Se analiza detalladamente la conceptualización del Estado y su función como garante del orden jurídico y de la soberanía, delineando cómo el derecho se configura como un sistema normativo para una comunidad política específica dentro de un territorio definido. Esta sección concluye resaltando la importancia de comprender cómo el derecho, a diferencia de la moral, se fundamenta en la autoridad estatal y demanda obediencia dentro de sus fronteras territoriales, lo que implica una clara disparidad en términos de aplicación y coerción entre ambos ámbitos normativos. Por último, se realiza una breve presentación de las fuentes del derecho y cómo, a partir de la comprensión de estas, el derecho implica una interpretación dinámica que integra tanto normas establecidas como principios subyacentes en una sociedad.

Palabras clave: derecho, moral, Estado, soberanía, fuentes del derecho

Abstract

The article provides a brief introduction to some of the main discussions surrounding the concept of law. Initially, an analysis of the very concept of law is carried out, highlighting the main questions that arise when problematizing it. On one hand, clarifications are offered regarding the ambiguity, vagueness, and emotional charge inherent in the term. On the other hand, various fundamental responses are exposed regarding the nature of law and its relationship with morality. There, particular emphasis is placed on the distinction that different conceptions of law establish between both domains. Without the intention of exhausting the discussion, these conceptions seek to illustrate the axes of the controversies surrounding the relationship between law and morality. Subsequently, in characterizing law, special emphasis is placed on its connection with the State, its sovereignty, and the demand for obedience. The conceptualization of the State and its role as guarantor of legal order and sovereignty is analyzed in detail, delineating how law is configured as a normative system for a specific political community within a defined territory. This section concludes by highlighting the importance of understanding how law, unlike morality, is based on state authority and demands obedience within its territorial borders, implying a clear disparity in terms of application and coercion between both normative domains. Finally, a brief presentation of the sources of law is provided and how, based on the understanding of these, law involves a dynamic interpretation that integrates both established norms and underlying principles in a society.

Keywords: Law, morality, State, sovereignty, sources of law

1. ¿Qué es eso que llamamos derecho?

Es complejo definir de manera escueta el concepto de derecho dado que refiere a distintas dimensiones. La cuestión sobre el concepto y la naturaleza del derecho plantea una serie de problemas que abarcan diversos aspectos relacionados con este campo de estudio. Dentro de estos problemas surgen preguntas recurrentes en torno a las relaciones entre el derecho y las costumbres, la autoridad, la justicia, el lenguaje y la validez. Definir de manera concisa el concepto de derecho resulta complejo debido a sus diversas dimensiones y alcances. Inicialmente podemos destacar que el significado que encuentra mayor relación con la Ciencia Política y con la Teoría Política es el de *ordenamiento normativo* en tanto se entiende al derecho como

conjunto de normas de conducta y de organización que constituyen una unidad, que tienen por contenido la reglamentación de relaciones fundamentales para la convivencia y la supervivencia del grupo social, como son las relaciones familiares, las relaciones económicas, las relaciones superiores de poder (o relaciones políticas), así como la reglamentación de los modos y las formas con que un grupo social reacciona a la violación de las normas de primer grado o institucionalización de la sanción, y que tiene como fin mínimo el impedimento de las acciones consideradas más destructivas del conjunto social, la solución de los conflictos que amenazan, si no son

resueltos, con hacer imposible la propia subsistencia del grupo, la consecución y el mantenimiento, en suma, del orden y la paz social (Bobbio, 1986, p. 453).

La definición anterior pone de relieve varias cuestiones. En primer lugar, destaca que el derecho como una institución social que se establece para superar dificultades propias de la convivencia y favorecer la cooperación. El derecho consiste en un conjunto de normas que no solo regulan la conducta de los individuos sino también la organización y estructura del grupo social en su conjunto. En tal sentido, abarca la regulación de una amplia gama de relaciones sociales que son fundamentales para la convivencia y la supervivencia del grupo, incluyendo relaciones familiares, económicas y políticas. En segundo lugar, aparece una de las funciones principales del derecho, a saber, prevenir y resolver conflictos dentro de la sociedad. Eso implica establecer mecanismos para evitar acciones consideradas perjudiciales para el grupo social y proporcionar medios para resolver disputas de manera pacífica. El propósito que está detrás de ello es el mantenimiento del orden y la paz social. Al regular las relaciones y los conflictos, contribuye a la cohesión y la continuidad de la comunidad sólo si se garantiza que las normas se cumplan y se apliquen sanciones a aquellos que las violen. Según Manuel Atienza, “el término «Derecho» tiene una significación tan rica que tratar de expresarla mediante un *definiens* lo bastante breve como para que tenga sentido seguir

hablando de definición, puede verse como una simplificación excesiva que oculta más problemas que los que ilumina” (Atienza, 1985, p. 10). En la búsqueda por comprender la naturaleza del derecho, surgen interrogantes recurrentes sobre su relación con diversos aspectos. Entre ellos, se plantean cuestionamientos acerca de la relación del derecho con la fuerza: ¿existe derecho sin sanción?, ¿el poder del derecho reside en su fuerza coercitiva? Asimismo, se indaga sobre la estructura del derecho: ¿cómo se componen y organizan los elementos del sistema jurídico?, ¿qué características distintivas adquieren los sistemas jurídicos en su configuración?, ¿hay contradicciones, lagunas o vacíos? La función del derecho también es objeto de análisis: ¿cuál es el propósito del derecho?, ¿su finalidad es mantener la paz y el orden social o bien es un instrumento de dominación de una clase social sobre otra?, ¿el derecho impone estándares de vida? ¿busca asegurar primordialmente las libertades individuales? Finalmente, la valoración del derecho también plantea interrogantes relevantes: ¿cómo determinamos si el derecho es justo?, ¿cuáles son los criterios utilizados para evaluar la justicia del sistema jurídico? En este capítulo, exploraremos los puntos centrales relacionados con muchos de los puntos que se abren a propósito de estas preguntas tan diversas. Primero, nos centraremos en las respuestas que han surgido en torno al concepto y la naturaleza del derecho.

Previamente, ¿por qué es importante definir qué es el derecho o al menos intentar hacerlo? En principio, podemos afirmar junto con Carlos Nino, que la importancia de la indagación reside en que “el derecho, como el aire, está en todas partes” (Nino, 1987, p. 1). Nos topamos con las distintas dimensiones del derecho cuando advertimos cómo todo lo que nos rodea está alcanzado por el derecho: la ropa que llevamos puesta fue producida, distribuida y vendida conforme a normas, los ruidos que pueden hacerse u oírse donde vivimos, estudiamos y trabajamos están regulados por ordenanzas municipales, las compras y las ventas que realizamos para las comidas de hoy también están atravesadas por normas de control, las formas en las que resolvemos los conflictos con nuestros vecinos siempre quedan sujetas a regulaciones, y podríamos seguir sumando los papeles que debemos portar para circular por calles y rutas o bien para entrar y salir de un país. Son manifestaciones concretas del derecho tanto las leyes como normas vigentes, las formas en las que diseñamos las instituciones, los proyectos de ley que buscan llevar adelante los legisladores, las interpretaciones que hacen los jueces, nuestros comportamientos en relación con la obediencia, los valores sociales que la comunidad se propone alcanzar mediante las reglas que posee, solo por mencionar algunas cuestiones importantísimas de la vida social y política. Es claro que cuando hablamos de derecho nos referimos a un fenómeno social relacionado con las interacciones sociales

que tienen las personas y que es inseparable de la sociabilidad. Su omnipresencia en la vida humana refiere a fenómenos complejos e interrelacionados. Ahora bien, más allá de su omnipresencia ¿siempre que hablamos de derecho hablamos de lo mismo? Comencemos a adentrarnos al asunto realizando algunas aclaraciones iniciales sobre el término y sus usos.

Cuando utilizamos la palabra ‘derecho’ aparece el problema de la *ambigüedad*. Como propiedad, la ambigüedad es un término general que se utiliza para describir la presencia de cierta incertidumbre en el significado de algo. Esa propiedad que poseen algunas palabras, en el término ‘derecho’ es de un carácter peculiar porque los distintos significados que se le pueden asignar están interrelacionados- solo por poner un ejemplo que se aclarará conforme avancemos, alguien puede decir: ‘*Quien estudia derecho sabe que el derecho reconoce que usted está en su derecho de exigir por sus derechos*’. La palabra ‘derecho’ es ambigua, pero de una manera peculiar en comparación con la mayoría de las palabras ambiguas. Por ejemplo, la palabra ‘radio’ puede aclarar su significado si se atiende al contexto en el que aparece y, en tal sentido, puede dar cuenta de cosas muy distintas: aparato eléctrico, metal, unidad geométrica de medición o hueso (Cf. Carrió, 1990). En cambio, la palabra ‘derecho’ puede referirse a significados que poseen estrechas relaciones entre sí, a saber: derecho como (i) norma, (ii) facultad de hacer, (iii) ciencia jurídica o (iv)

justicia. En caso de no avanzar en la desambiguación del término, se puede caer en malos entendidos. Veamos esto.

Cuando usamos derecho en el sentido de norma, estamos haciendo referencia al *derecho objetivo* el cual está constituido por *normas* y *principios* (Suárez, 2020, p. 23). En tal sentido, ‘derecho’ aparece como sinónimo de norma en particular, o de algunas normas del derecho objetivo dentro del sistema jurídico de un Estado –v.g., en el Derecho Penal argentino está prohibida la comercialización de órganos humanos o, dicho de otro modo, las normas jurídicas prohíben la venta de órganos– o de alguna norma a nivel internacional –v.g., en el Derecho de la Unión Europea se obliga a los Estados parte a realizar y proteger sus normas en consistencia con lo que establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Entonces, una primera acepción que tiene la palabra derecho es la antes vista, derecho como norma, derecho objetivo, donde se puede rastrear empíricamente cuáles son cada una de ellas dentro del orden jurídico de un Estado o de una unión de Estados.

Las normas jurídicas tienen por función permitir llevar adelante la vida pacífica y la cooperación social evitando conflictos o resolviéndolos. Ahora bien, esas normas no se pueden entender aisladas ya que pertenecen a conjuntos de normas donde a cada Estado le corresponde uno de esos conjuntos. Esos conjuntos de normas no son inconexos, sino que se presentan como un

sistema con unidad y orden. Así ‘derecho’ suele ser tomado como un *término de clase* intercambiable por *sistema u orden jurídico*. Según sostiene Caracciolo, “lo que habilita a formar una clase es la tesis adicional según la cual tales conjuntos [de normas] comparten una estructura peculiar o, lo que es lo mismo, que se puede indicar un tipo o tipos de relaciones entre normas que son distintivas de los sistemas jurídicos.” (Caracciolo, 1996, p. 161).¹

La segunda acepción de ‘derecho’ hace referencia al *derecho subjetivo* como sinónimo de *facultad*, permiso o atribución para hacer algo. En este caso, se alude al derecho por el que las personas tienen la facultad tanto de hacer como de exigir el cumplimiento de algo que permita sustanciar esa solicitud. Por ejemplo, cada quien tiene derecho a- está facultado a- elegir libremente si llevar adelante una vida religiosa o no. En caso que no se cumpla esto, o bien porque se impide la práctica de alguna religión reconocida o bien porque se impone una para todos, puede exigirse que las autoridades competentes y encargadas hagan lo que deban hacer para que se rompa la imposición o la prohibición.

La tercera acepción a la que refiere la palabra ‘derecho’ es al campo de estudio que contiene a las cuestiones jurídicas, el *derecho* como la *ciencia jurídica* que tiene como objeto de estudio al derecho objetivo y al derecho

subjetivo. Los malos entendidos que se pueden dar a partir de esta ambigüedad son muchos y como sostiene Nino “¡qué lamentable que la misma [palabra] haga referencia tanto al objeto de estudio como al estudio del objeto!” (1980, p. 14).

La última acepción es la referida al *derecho* como sinónimo de *justicia*, entendida esta última como las limitaciones tanto políticas como morales sobre las interacciones humanas. En este uso, aparece una carga valorativa relacionada con el deber ser. Decir que ‘no hay derecho a tratar a los inmigrantes de forma desigualitaria’ constituye un juicio valorativo en el que se sostiene que no debería ser así, que no es justo. ‘Derecho’ allí, se usa como sinónimo de justicia o de lo justo. Sostener que algo es justo o injusto, que hay o no hay justicia en tal o cual decisión presupone algún orden axiológico.

Sumemos dos inconvenientes más a la palabra ‘derecho’. Por un lado, posee *carga emotiva* y, por otro lado, tiene la propiedad de la *vaguedad*. En primer lugar, cabe destacar que las palabras, además de su significado descriptivo, tienen una carga emotiva, es decir, subjetivamente provocan respuestas emotivas a partir de asociaciones inconscientes o rápidas (Ross, 2019, pp. 28-37). No nos produce lo mismo escuchar a alguien hablar de figuras geométricas como triángulos o rectángulos que de formas de gobierno como dictaduras o democracias.

¹ Sobre este punto, recomendamos la lectura de toda la sección de Caracciolo titulada “Sistema

jurídico” incluida en *El derecho y la justicia* (1996. p. 161-176).

Hay ciertas palabras que tienen ecos, negativos o positivos, en nuestras emociones. Es así que cuando se habla de derechos, la palabra viene cargada de un significado emocional que busca evocar dentro de la dimensión subjetiva algo positivo que no pasa con otras palabras. Si bien las acepciones antes vistas describen alguna parte de aquello que llamamos derecho, la última acepción que hace referencia al derecho como sinónimo de justicia junto con la segunda que refiere a los derechos subjetivos, ambas poseen esta característica adicional donde su uso está teñido por una carga emotiva positiva. El lenguaje político está plagado de palabras que resuenan positivamente en la dimensión emotiva: libertad, igualdad, educación, seguridad; entre otras que evocan asociaciones que mueven a emociones negativas como el enojo o el miedo: totalitarismo, corrupción, fascismo, racismo, entre otras.

Por último, una dificultad más es la vaguedad que tiene el término, esto es, la imposibilidad de trazar fronteras precisas al momento de su aplicación.² Supongamos que logramos desambiguar el término y hablamos de derecho objetivo, aun así ¿de qué hablamos cuando hablamos de derecho?, ¿es el poder coercitivo condición necesaria para hablar de norma jurídica?, ¿es la valoración moral del derecho necesaria para hablar de derecho? Al no haber una correcta delimitación entre

intención y/o extensión, no es posible establecer cuáles son las propiedades características y necesarias. Aquí no hay problema de ambigüedad, sino que el problema es otro. Siguiendo con el ejemplo, cuando se habla de 'derecho objetivo' el término no lleva consigo cuáles son las propiedades necesarias y con ello pueden quedar por fuera fenómenos importantes.

Luego de haber advertido las cuestiones vinculadas con la ambigüedad, la vaguedad y la carga emotiva, aún queda abierto el problema de la definición. Adentrémonos en el mismo. La definición del derecho se halla entre los asuntos iusfilosóficos más discutidos. En palabras de Herbert Hart (1980, p. 1)

pocas preguntas referentes a la sociedad humana han sido formuladas con tanta persistencia y respondidas por pensadores serios de maneras tan diversas, extrañas, y aun paradójicas, como la pregunta "¿qué es derecho?"

Señalemos una primera cuestión a propósito del interrogante conceptual. A diferencia de los asuntos que pueden ceñirse a cuestiones descriptivas que puedan ser falsadas, la definición conceptual no es contrastable, no busca predecir ni explicar. De ahí que el propósito del interrogante conceptual es ofrecer una definición en tanto demarcación. Como advierte Hart, en el campo del derecho hay algo peculiar que no se da en otras áreas

² Los términos vagos pueden poseer indeterminación semántica o epistémica. Sobre

este punto, recomendamos la lectura de Cerezo, 2011, pp. 620-624.

del saber, esto es porque “no hay una vasta literatura consagrada a contestar las preguntas “¿qué es química?” o “¿qué es medicina?”, como la hay para responder a la pregunta “¿qué es derecho?” (Hart, 1980, p. 1). De aquí deberíamos exceptuar a la filosofía pues también comparte la misma dificultad.

En segundo lugar, señalemos que ante la pregunta sobre qué es el derecho, se dieron variadas respuestas desde diferentes teorías jurídicas, en muchos casos contradictorias entre sí, y en otros casos haciendo referencias a dimensiones distintas de la realidad jurídica. De modo que no podría decirse que se trata de una pregunta sin respuesta, todo lo contrario: el problema es distinto porque no hay alguna respuesta que se haya aceptado unánimemente. Las respuestas que han sido dadas, provienen de distintas teorías jurídicas. Hart cita, desordenadamente, algunas:

Lo que los funcionarios hacen respecto de las disputas es... el derecho mismo”; “Las profecías de lo que los tribunales harán... es lo que entiendo por derecho”; “Las leyes son fuentes de derecho... no partes del derecho mismo”; “El derecho constitucional no es otra cosa que moral positiva”; “No se debe robar”; “Si alguien roba deberá ser castigado” ... Si existe, la primera norma está contenida en la segunda, que es la única norma genuina... El derecho es la

norma primaria que establece la sanción (Hart, 1980, p. 3).

Al momento de buscar una única definición precisa e indiscutible sobre el concepto o la naturaleza del derecho se abren serios problemas tanto para juristas como *iusfilósofos*, problemas que dieron lugar a diversas concepciones. Veamos brevemente tres que abren cuestiones que profundizaremos más adelante.

Entre las posibles respuestas que se pueden reconocer en la cita, señalamos algunas. Por un lado, aparecen aquellas respuestas que relacionan el derecho con la moral. Allí debemos destacar la concepción *iusnaturalista*. Entre sus muy variadas formas —antigua, medieval, moderna o contemporánea— se sostiene que el derecho tiene base en principios morales que las leyes no deben contradecir para ser consideradas válidas. Esos principios fundamentales que rigen a las normas positivas creadas por el poder político son valores inherentes a la naturaleza humana (Cf. Strauss, 2013). Por ello, las versiones más fuertes del *iusnaturalismo* consideran que *lex iniusta non est lex* (ley injusta no es ley).³ Dado que la moral y el derecho constituyen los principales sistemas regulativos de nuestras acciones dentro de la vida en sociedad, posicionarse a propósito de las formas en las que se interrelacionan ha sido un parte aguas. Para algunos existe una relación de subordinación

³ Para una presentación sistemática véase, Trujillo, 2015, pp. 3-36.

de un orden a otro y para otros se tratan de esferas autónomas. Nos ocuparemos detenidamente de esta disputa.

Entre otras de las respuestas que pueden recogerse de la cita de Hart, aparecen aquellas que dan cuenta del enfoque positivista. Para el positivo jurídico el derecho puede ser estudiado desde una teoría descriptiva o conceptual con neutralidad moral. La definición positivista del derecho sostiene que es un conjunto de normas creadas por el poder político y la validez de esas normas descansa en el origen del sistema legal vigente. Véase, aquí el derecho es derecho puesto por autoridades e instituciones humanas y de lo que se trata es de establecer un enfoque del derecho “como es” separadamente de “cómo debería ser”. Así, agrupando las distintas clases de positivistas jurídicos que existen, estos entienden que el estudio del derecho no tiene necesariamente que tener una vinculación con ideas morales o de justicia, el derecho es- ni más ni menos- la norma primaria que establece la sanción sin entrar en consideraciones éticas o morales sobre su contenido. En esta concepción del derecho, se traza una distinción por la cual la validez jurídica de una regla o norma va por un lado mientras que el valor moral va por otro. Así, validez implica consistencia con otras reglas o normas jurídicas del sistema, su autorización está dada por alguna norma superior, y su eficacia se establece en tanto los ciudadanos en general la siguen. Esto implica el rechazo a la idea de un dualismo jurídico donde hay un

derecho natural que es el derecho válido y, a la vez, es el que valida al positivo. De allí que, para el iuspositivismo, el Estado es fuente del derecho válido.

Por último, entre las respuestas que repone la cita de Hart aparecen los realistas. Para algunas teorías *realistas* del derecho, de lo que se trata es de retratar al derecho de una manera desidealizada y consideran que, al decir de Karl Llewellyn, las normas son meros juguetes vistosos de los jueces; mientras se cree que su labor consiste en deducir conclusiones a partir de premisas simples o de conceptos jurídicos básicos, en realidad, estas decisiones se fundamentan en preferencias políticas o predisposiciones individuales. Solo existen decisiones, actos de voluntad o conductas judiciales, y eso es el derecho. Otros realistas sostienen que las normas son más bien resúmenes concisos de cómo los jueces han abordado problemas similares en el pasado o incluso predicciones sobre cómo podrían resolver tales casos en el futuro. Así visto, según los realistas americanos y escandinavos –ambos por razones distintas (Cf. Bix, B. H.; Trujano, E., R.; Lizarraga, P., 2009, p. 230 y ss.)–, las normas son adornos que surgen al final del proceso de toma de decisiones efectivas, y en el mejor de los casos, podrían ser predecibles. Si sabemos qué dicen los jueces, sabemos qué es el derecho y de tal modo, podemos predecir lo que los tribunales harán. Si colocamos la mirada en las predicciones sobre la actividad de los jueces antes que, en

la norma,⁴ entonces el derecho es lo que los funcionarios –jueces, abogados, fiscales– hacen o bien lo que los jueces dicen que es. El derecho es aquí aquello que se produce en los tribunales como resultado de interpretaciones y aplicaciones subjetivas de normas que son dilucidadas por sus actores de formas diversas a partir de influencias sociales en las que pueden estar enmarcados. En tal sentido, el derecho es una construcción social en constante evolución que se refleja en prácticas que obedecen a necesidades y valores cambiantes. Si bien el derecho puede concebirse como un sistema de normas, no debe entenderse de forma estática e independiente o tomarlo como una entidad abstracta y autónoma de reglas objetivas e inmutables que se aplican con imparcialidad. Por último y sobre la pregunta inicial de la sección, de acuerdo con Nino, la pregunta sobre la naturaleza del derecho está intrínsecamente ligada a la concepción que se tenga de la relación entre el lenguaje y la realidad (Nino, 1987, p. 13). Es decir, quien tiene una concepción esencialista establecerá una definición del derecho muy distinta de aquel que posee una concepción

convencionalista. Los primeros buscan en los conceptos –y a veces encuentran– cierta esencia de las cosas. Platónicamente para ellos, la relación entre el significado y la realidad es ajena a las convenciones. De ahí que el significado se *descubre*, no se inventa. Para estos, hay *una esencia* del derecho. En cambio, para los convencionalistas lo que se debe atender es a los criterios que rigen el uso de la palabra y a los criterios de utilidad teórica convenientes para la comunicación.

2. Derecho y moral

El ejercicio filosófico de pensar críticamente la moral ha constituido una de las principales preocupaciones de la filosofía práctica y teórica. Dada la inexorable concomitancia entre el derecho y la moral, la reflexión y la teorización filosófica no han eludido la particular preocupación filosófica por el derecho. En tal sentido, la filosofía del derecho aborda los problemas que surgen de la existencia del derecho y se adentra en las especulaciones teóricas conectadas con la realidad social y jurídica. La historia de la filosofía del derecho se presenta como un vasto campo de estudios en el que se ha dado

⁴ En 1897 en *La senda del derecho*, Oliver Wendell Holmes Jr. sostuvo que “Si quieres conocer lo que es el Derecho, y nada más que el Derecho, debes mirarlo como lo haría un hombre malo, a quien sólo le importan las consecuencias materiales que tal conocimiento le permite predecir, y no como lo hace un hombre bueno, quien encuentra las razones para su conducta —se hallen o no en el Derecho— en las más vagas sanciones de su conciencia” (p.54). Apartándose de cualquier idealización del derecho como sistema racional continúa unos párrafos más adelante “Tomemos la cuestión fundamental: ¿Qué es el Derecho? Encontraréis algunos autores que os dicen que es algo distinto de lo que deciden los tribunales de Massachusetts o de

Inglaterra, que es un sistema racional, que es el resultado de una deducción a partir de ciertos principios éticos o axiomas aceptados, o algo similar, que puede coincidir o no con las decisiones judiciales. Pero, si adoptamos el punto de vista de nuestro amigo el hombre malo, veremos que a él no le importan en absoluto los axiomas ni las deducciones y que lo que quiere saber es lo que los tribunales de Massachusetts o de Inglaterra probablemente harán en realidad. Yo estoy muy de acuerdo con él. Las profecías acerca de lo que los tribunales harán realmente, y nada más pretencioso que eso, es lo que yo entiendo por Derecho.” Holmes, 2012, pp. 59 y 60.

respuesta a la pregunta sobre qué es el derecho, a través de una rica variedad de propuestas teóricas. Estas respuestas se conectan con otros posicionamientos filosóficos. Los problemas que se abren en el ámbito de la filosofía del derecho entran en contacto con otras cuestiones y enfoques filosóficos presentes en campos de disciplinas filosóficas afines o colindantes como ética, filosofía política, epistemología, teoría de la argumentación, lógica, entre otras (Cf. Fasso, 1982). Como dijimos anteriormente, lejos de lo que el sentido común más extendido suele sostener, no podemos decir que no hay respuesta a la pregunta sobre la naturaleza del derecho, muy por el contrario, hay muchas respuestas y todas atendibles y complejas que deben ser analizadas críticamente pues están conectadas con otros problemas de la filosofía.

Si nos enfocamos en la relación entre el derecho y la moral, es importante comenzar estableciendo que se trata de dos ámbitos adyacentes pero distintos. En primer lugar, mientras que la moral no es obra directa de una sola persona humana en particular o de un grupo concreto siguiendo algún tipo de procedimiento (Cf. Dworkin, 2014), muy por el contrario, el derecho es algo creado por una autoridad o una institución en un Estado. De esto se sigue que, si bien el conjunto de las normas morales dentro de una comunidad puede ser algo más o menos claro para un grupo de ciudadanos, ya que se refleja en sus prácticas sociales, es evidente que no posee un ámbito territorialmente preciso de

aplicación como sí lo tiene el derecho. Para ilustrar esto, consideremos el caso de dos países vecinos cuyos ciudadanos comparten el conjunto de normas morales y sociales de la región, si bien pueden tener esas normas en común, difieren en su relación de obediencia al orden jurídico al que pertenecen. Por otro lado, puede darse también que dentro de un país con un territorio muy extenso –v.g. Rusia, Argentina, Brasil, etc.– haya varios sistemas morales, ahora bien, puede haber diferentes comunidades separadas por las distancias en las que existan distintas normas morales, no obstante, de allí no se sigue que pueda haber diferencias en relación con el orden jurídico al que le deben obediencia. Si por varias razones no puede estar claro cuál es el rango territorial en el que operan las normas morales de una comunidad ni se pueden precisar los alcances de esas normas, esto es distinto con relación al derecho porque el Estado reclama obediencia a su derecho que fue dado en forma de la palabra escrita al interior de sus fronteras.

En segundo lugar, la moral no solo puede tener bordes opacos y difusos en sus lugares de aplicación, sino que también puede carecer de claridad en cuanto a las condiciones de aplicación de las normas. Esto no pasa con el derecho. Cuando hablamos de normas morales no están claras cuáles son las circunstancias en las que se aplican y cuáles no, la autoridad encargada de interpretar el significado de las formulaciones, etc.- en otros términos ¿quién/es es/son autoridad en la

materia?, ¿cuándo y cómo observa/n y aplica/n las normas?, ¿de qué modo establece/n sanciones?, ¿cómo y cuándo se extingue la pena?, entre otras cuestiones. En otras palabras, si por ejemplo violo alguna norma moral no está claramente definido quién/es, cuándo y cómo juzga/n y da/n una sentencia, quién/es aplica/n la sanción, cómo y cuándo se cumple una pena y quién/es controla/n el cumplimiento. Las normas morales pueden ser conocidas mas no necesariamente siempre están escritas, y si lo están, pueden ser interpretadas de varios modos. Todo esto abre serios problemas que se traducen en cierta relativa efectividad que poseen las normas morales.

El derecho se instituye como un conjunto de normas para una comunidad política específica dentro de un territorio definido. En tal sentido, reclama validez normativa dentro de ese territorio. Ese conjunto de normas constituye un sistema u orden jurídico que está establecido e impuesto por autoridades reconocidas a través de prácticas en instituciones autorizadas. Estas autoridades tienen la capacidad de generar el orden jurídico mediante reglas y procedimientos que las autorizan, y también tienen la autoridad para hacer cumplir esas normas. El sistema jurídico se caracteriza por su organización y estructura, y se rige por principios y normas que regulan las relaciones entre los individuos y la sociedad en general. Es a través de este sistema que se busca garantizar el orden social en el resguardo del orden jurídico y la

protección de los derechos y deberes de las personas.

Como sostiene Norberto Bobbio, podemos ver “derecho y Estado en las acepciones más comunes de estos dos términos, como dos caras de la misma moneda” (1986, p. 453). Existe una línea de convergencia entre el proceso de “estatalización del derecho y de juridicización del Estado” (Bobbio, 1986, p. 453). El derecho está establecido por quien/es detenta/n el poder soberano del Estado. El derecho es el instrumento del poder político soberano. El establecimiento de un sistema jurídico es una forma de sustanciación de la soberanía. La soberanía de un Estado no reconoce Estados superiores y puede establecer e imponer y hacer cumplir sus reglas. De allí que, si otro Estado estuviera por encima, debería algún tipo de obediencia al orden normativo de ese Estado o de ese conjunto de Estados que admite como primeros y a cuyos órdenes jurídicos se subsume. Ahora bien, si ningún Estado pone por delante a otro Estado, esto implica normativamente la igualdad entre los Estados. La independencia de un Estado, en tal sentido, no es un predicado que se atribuye solo a uno –no es un atributo– sino que se trata de una condición relativa a una relación, se es independiente de otro Estado. De tal modo, no sólo se entiende políticamente independiente de cualquier *otro* poder sino también legalmente, en tanto tiene el poder y el deber de juzgar según su plexo jurídico todas las acciones que se lleven adelante dentro de su territorio. Ser soberano implica

normativamente ser la fuente de mando para instaurar, abolir y hacer respetar las leyes de su orden normativo. Asimismo, también implica que fácticamente se tiene la capacidad de poder hacerlo.

A través del derecho una sociedad define, precisa, de diversos modos, las reglas que permiten prevenir conflictos y regular la convivencia pacífica en las distintas dimensiones de la sociedad –económica, política, civil, etcétera. Asimismo, el derecho también precisa de modo escrito cuáles son los castigos o sanciones ante el incumplimiento de las mismas, cómo, quién, cuándo y dónde se juzgan, quiénes las dictan y en qué consiste cada pena para cada acción que viole una norma. Como puede verse, son funciones sustantivas del derecho, por una parte, proveer normas que impidan conflictos y, por otra parte, en el caso que se ocasionen esos conflictos porque se ha quebrado la ley, se estipulen los medios que permitan resolverlos.

En relación con la rápida comparación dada entre estos dos órdenes normativos, y solo por poner un ejemplo, mientras que la moral de una religión dada puede observarse de modos muy distintos en territorios diferentes, el derecho reclama que el conjunto de normas que lo definen se obedezca de forma definida dentro de los límites territoriales en los que se lo reconoce vigente. Siguiendo a Max Weber recordemos que el Estado

[...] es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio (el ‘territorio’ es un elemento distintivo),

reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima. Lo distintivo de nuestro tiempo es que a todas las demás asociaciones e individuos sólo se les concede el derecho a la violencia física en la medida en que el Estado lo permite. El Estado es la única fuente del “derecho” a la violencia. (Weber 1979, pp. 83-84)

El derecho es el resultado de distintos tipos de prácticas de quienes pertenecen a una comunidad definida y reclama para sí obediencia, ese reclamo posee la autorización del monopolio de la violencia. En tal sentido, el ordenamiento jurídico impuesto por el Estado exige ser obedecido por sus destinatarios antes que cualquier otro sistema. En la definición weberiana del Estado, el derecho queda subsumido a la coerción. No obstante, hay también un punto central que debe destacarse en la definición del Estado allí dada: al momento que reclama el monopolio de la violencia física, está reclamando también el monopolio para determinar estándares normativos que regularán la vida de los ciudadanos.

Existen distintas teorías relacionadas con la obediencia al derecho, pero digamos brevemente que cuando los individuos cumplen con el derecho y prestan obediencia sientan las condiciones de posibilidad de la cooperación social (Cf. Malem Seña, 2008). Ahora bien, cuando las prescripciones jurídicas son contrarias al interés del agente, la obediencia se basa en razones prudenciales que anteponen la preferencia de evitar la coacción del Estado antes que otra.

Surge un problema importante ¿existen o no límites para la obediencia al derecho? Por ejemplo, ¿es correcto hablar de obediencia debida en casos en los que existen leyes que habilitan la eliminación, la discriminación o el desplazamiento de algún grupo ideológico, sexual, racial, etario, religioso o étnico de la sociedad? Es aquí donde la evaluación moral del derecho se convierte en un punto crucial de inflexión. En ese sentido, veamos una disputa clásica al interior de la filosofía del derecho: iusnaturalismo *versus* el positivismo. Ciertamente es una simplificación presentar a las partes de la contienda de ese modo dado que hay diversas formas de iusnaturalismos – antiguos, medievales, modernos, contemporáneo, y al interior de cada una de esas épocas hay diferencias específicas entre distintas teorías o escuelas—. Del mismo modo podemos decir que hay numerosas formas de positivismos. No obstante, podemos reconstruir la controversia siguiendo nuevamente a Carlos Nino (1987, p. 28), quien nos señala que para la concepción iusnaturalista hay dos tesis centrales donde se puede observar que una tiene jerarquía sobre la otra:

- a) Una tesis de filosofía ética que sostiene que hay principios morales y de justicia universalmente válidos y asequibles a la razón humana.
- b) Una tesis acerca de la definición del concepto de derecho, según la cual un

sistema normativo o una norma no pueden ser calificados de "jurídicos" si contradicen aquellos principios morales o de justicia

La primera tesis presupone la existencia de un ordenamiento axiológico anterior al derecho positivo. En tal sentido, la forma en la que debería darse el derecho positivo *qua* artefacto social es siguiendo esos principios a los que se puede llegar mediante la razón. Al igual que los teoremas matemáticos, esos principios morales y de justicia son (¿platónicamente?) universales, inmutables e independientes de que creamos en ellos o de que los conozcamos.

Para los defensores del derecho natural, una norma jurídica es derecho si su contenido se ajusta a esos principios. En otras palabras, el derecho injusto no es derecho y en tanto no lo es, no le deberíamos obediencia. Sófocles en el siglo V a.C. representó la disputa de los órdenes normativos contrapuestos en la tragedia de Antígona.⁵ Ella enfrentó al rey de Tebas, su tío Creonte, quien había decretado que el cuerpo de Polinices, hermano de Antígona, fuese dejado sin sepultura como castigo por haberse rebelado. Antígona desobedeció la ley positiva de Creonte para acatar lo que entendía que era la ley superior. Para Antígona, ley injusta no es ley en tanto contraría lo dicta el derecho natural. Más acá en el tiempo, las Madres de Plaza de Mayo desafiaron, enfrentaron y desobedecieron normas positivas de su tiempo reclamando en

⁵ Sobre este punto, sugerimos la lectura de Lariguet, 2008.

público al Estado, a la vista de todos, la búsqueda y la aparición con vida de sus hijos quienes habían desaparecido en manos del Estado.

Desde esta concepción, el examen sobre la validez de una norma jurídica es un examen sobre su moralidad. Allí, aparecen dos posicionamientos, para unos la norma inmoral no es norma jurídica por lo que implica la obligación de desobedecer. Para otros, desde una versión más atenuada de la posición, la norma jurídica inmoral no es sino una ley desviada dentro de un sistema jurídico, y en tal sentido, tenemos algún grado de obligación, pero es distinto al que tenemos con las otras normas. En ese punto, para no tomar la parte por el todo, se entiende que es posible que el sistema jurídico se ajuste a los principios morales y de justicia, aunque en él haya alguna norma que por alguna razón esté desviada. Sin embargo, eso no la pone aparte de aquello que es derecho.

En oposición a los iusnaturalistas, para la concepción positivista –y también para los realistas– no se precisa recurrir a conceptos morales para identificar qué es derecho. El derecho se separa de la moral, tanto en términos conceptuales como al momento de analizarlo.⁶ En tal sentido, no hay problema aquí en afirmar que una norma jurídica puede ser inmoral o injusta pues la identificación de la validez jurídica de esa norma va apartada de su valoración moral.

Si se quita de la discusión contra los iusnaturalistas a los positivistas ideológicos – a quienes, por un lado, Bobbio (1965) describe como una forma de iusnaturalismo soterrado y, por otro lado, Alf Ross (1963) describe como pseudo positivistas– la disputa entre ambos bandos puede verse de otro modo. Los positivistas ideológicos polarizan innecesariamente la controversia pues sostienen la independencia del sistema jurídico de cualquier ajuste con normas morales al punto que el derecho positivo es justo por ser emanación de la voluntad dominante. Este derecho que persigue fines deseables por esa voluntad, debe ser obedecido. Es claro que esta concepción implicaría deslindar de evaluaciones morales al derecho y a todas las decisiones que puedan tomar los jueces. Esto implicaría sostener, por ejemplo, que el derecho de Sudáfrica del apartheid es justo por el solo hecho de ser derecho vigente. Siguiendo a Martín Farrell, si quitamos de la contienda a los positivistas ideológicos por ser una especie de caricatura del positivismo y nos quedamos únicamente con otro tipo de positivistas, se puede observar de mejor modo cómo ambas posiciones se posicionan con respecto a la realidad jurídica.

Para él, “no se trata de una discusión acerca de si la moral tiene alguna relación con el derecho, sino de una discusión acerca de cuándo debe estudiarse esa relación entre la

⁶ En este punto recomendamos la lectura de Kelsen, 2020.

moral y el derecho, relación que ninguno de los contendientes niega” (Farrell, 1998, 124-125). Cuando se quiere saber si una norma es derecho o no, un iusnaturalista primero hace la evaluación moral y luego establece si es derecho. En cambio, un positivista jurídico en primer lugar realiza algún test para saber si una norma es o no derecho –algún test de reconocimiento que prescinde de evaluaciones morales a través del cual busca determinar si tal norma pertenece o no al derecho conforme a los procedimientos legalmente aceptados que se tienen para dictar normas, por ejemplo, el test de *pedigree* de Hart.⁷ Así que, para indicar que una norma forma parte de un sistema jurídico, reconoce si tiene un origen válido o no, esto es, que ha sido promulgada por una autoridad competente de acuerdo con los procedimientos establecidos por otra/s norma/s propia/s del sistema. Luego de eso, en segundo lugar, establece una

evaluación moral de la norma. Saber si el derecho es justo, no es una cuestión menor porque de ello se sigue una obligación de obediencia fuerte o débil: “[...] el positivista está pensando ahora si es moralmente obligatorio obedecer al derecho. Y bien puede concluir que no es moralmente obligatorio obedecer a un determinado sistema jurídico, y hasta puede concluir en que el sistema es tan inmoral que es moralmente obligatorio desobedecerlo” (Farrell, 1998, p. 124). Ahora bien, podríamos decir que para un iusnaturalista las normas de la Alemania nazi no eran derecho. En cambio, para un positivista, no hay duda que era derecho, pero era derecho injusto. Entonces, sostiene Farrell, la disputa no es si hay o no una relación entre derecho y moral sino cuándo se estima esa relación. El iusnaturalista estima hacerla antes de la determinación de si algo es o no derecho mientras que el iuspositivista la hace después.⁸

⁷ Para Hart, la regla de reconocimiento tiene como función establecer los criterios mediante los cuales se determina en un sistema jurídico qué reglas forman parte y cuáles no. La existencia de una regla de reconocimiento indica que existe un método intrasistema para distinguir las reglas que son parte del sistema jurídico de las que no lo son. Esta regla, es considerada como una regla secundaria porque se refiere a la identificación, interpretación y modificación de las reglas primarias dentro del sistema jurídico. En cambio, las reglas primarias son aquellas que se aplican directamente a los sujetos. La regla de reconocimiento es el último eslabón en la cadena de razonamiento normativo en tanto justifica por qué se debe cumplir con una regla jurídica en particular. Véase, Hart, 1980.

⁸ “[...] el iusnaturalista puede decirnos que cualquiera de esos sistemas [Derecho de la Alemania Nazi, el de la Unión Soviética y el de la Sudáfrica del apartheid] no es derecho, pero es muy claro que esa afirmación es insuficiente para nuestros propósitos; nosotros queremos saber qué son esos sistemas, no que no son. Si yo enfrente a un zoólogo con un animal determinado, y le pregunto qué es, no me quedaría conforme si el zoólogo en cuestión me respondiera que el animal en

cuestión no es un cisne; la respuesta es insuficiente para mis fines” (Farrell, 1998, p. 125). El debate entre H.L.A. Hart y Lon Fuller en la revista *Harvard Law Review* en 1958 se centró en la cuestión de si las normas vigentes durante el régimen nazi en Alemania debían ser consideradas como “derecho” o no. La controversia giraba en torno a la evaluación del carácter jurídico de estas normas, dadas las graves violaciones de derechos humanos y la naturaleza injusta de muchas de las acciones llevadas a cabo por el régimen. Hart argumentó que, aunque estas normas fueran moralmente reprobables y perversas, aún podrían considerarse como derecho válido en un sentido técnico y descriptivo. Para Hart, el término derecho se refiere a las normas que son reconocidas y aplicadas por un sistema legal determinado, independientemente de su contenido moral por lo que calificar a esas normas como “no válidas” podría llevar a confusiones y problemas conceptuales en el razonamiento jurídico. Por otro lado, Fuller sostuvo que las normas promulgadas durante el régimen nazi carecían de los elementos esenciales del derecho en términos de procedimientos justos, garantías de derechos y protecciones legales, de allí que no debían ser consideradas como derecho legítimo debido

El derecho, para Hans Kelsen (1934), es el conjunto de normas que imponen sanción. Hay derecho, norma jurídica, cuando ante el incumplimiento se impone coacción por parte de un poder del Estado. Es claro que el derecho no se reduce a la fuerza, de lo contrario se reduciría al derecho penal, no obstante, la fuerza resulta ser una instancia necesaria para que haya un respeto efectivo que asegure la eficacia de las normas válidas establecidas por el poder político. Es así que podemos saber que al desobedecer lo que alguna norma prescribe, obtendremos una consecuencia. En el caso de la violación de una norma jurídica se nos impone la acción coactiva del Estado contra el patrimonio o la libertad.

3. Fuentes del derecho

El orden jurídico requiere que identifiquemos cuáles son las fuentes del derecho. Leyes, costumbre, jurisprudencia, doctrina y constitucionalismo han sido, sin orden de prelación, las fuentes a las que abogados, jueces, legisladores y juristas han acudido ante controversias, esto no es otra cosa que la identificación del derecho. Las fuentes permiten suministrar orientación en decisiones controvertidas sobre cómo el derecho debe expresarse en la solución de los conflictos. Las fuentes buscan dar objetividad a la resolución del conflicto estableciendo un suelo común compartido y aceptable entre las

partes. Al momento de buscar apoyo en aspectos legales, costumbres o jurisprudencia, y ponderarlos, se constituyen cuáles serían los criterios de objetividad a partir de los cuáles los actores judiciales entienden que la solución o bien la sentencia adquiere validez lógica y es jurídicamente valiosa. Cuando se establece alguna solución a un caso jurídico, se entiende que dicha solución basada en la norma específica que cubre el caso no se halla aislada, sino que al llegar al final de un razonamiento jurídico completo se fundamenta en el conjunto del derecho. En tal sentido, las soluciones jurídicas no solo se basan en la fuerza de la norma aplicada sino en la fuerza del propio derecho. En los casos controvertidos, para algunos, el razonamiento jurídico se nutre de la diversidad de fuentes y normas para dar una respuesta que ratifique la unidad del sistema de derecho.

El concepto de "fuentes" en el ámbito jurídico es ambiguo, ya que puede referirse a cuatro ideas distintas. En primer lugar, puede hacer referencia a las causas o mecanismos que han dado lugar a la creación del derecho. En segundo lugar, puede aludir a la manifestación concreta del derecho. En tercer lugar, puede referirse a la autoridad de la cual emana el derecho. Y, por último, puede hacer referencia al fundamento de validez de las normas jurídicas, donde las normas inferiores se basan en las superiores (Cueto-Rúa, 1994,

a sus deficiencias fundamentales y su carácter arbitrario. Fuller argumentaba que ciertos principios y requisitos básicos deben ser cumplidos para que una norma sea

considerada verdaderamente como "derecho". Hart, 1958 y Fuller, 1958.

Cap. 1) Estas diferentes interpretaciones de la metáfora de la fuente dan lugar a tres tipos de discursos distintos. En primer lugar, encontramos un discurso explicativo que busca presentar los fenómenos jurídicos como una categoría dentro de los fenómenos sociales. Este enfoque entiende la pregunta por el origen del derecho en términos de las causas sociales que explican la génesis de los fenómenos jurídicos. En segundo lugar, hallamos un discurso de tipo justificativo donde el origen se entiende no como las causas que explican, sino como la fundamentación de la obligatoriedad del derecho. Allí se plantea la pregunta de por qué el derecho obliga y de dónde proviene su obligatoriedad. En este discurso, el derecho se presenta en relación con otros fenómenos prácticos como la moral. En tercer lugar, encontramos un discurso sistemático que enfatiza el carácter autónomo de los fenómenos jurídicos donde aparece la autorregulación del derecho y, con ello, se da cuenta de un origen jurídico de los fenómenos jurídicos (Aguiló Regla, 2015, Cap. 27).

Las fuentes del derecho tanto formales como materiales, no sólo dan origen y autoridad al derecho, sino que además tienen lugar en las formas en las que los jueces interpretan y aplican el derecho de manera coherente, según cual sea la concepción del derecho que poseen, esto es, si simplemente aplican reglas existentes o si le dan lugar a principios. Ronald Dworkin argumenta que los jueces a menudo tienen que tomar decisiones en casos difíciles en los que no hay reglas claras o

precedentes directamente aplicables. En tales casos, los jueces recurren a principios legales y morales más amplios para resolver las controversias de manera justa y coherente. El enfoque interpretativo de Dworkin plantea que la determinación de lo que el derecho exige en un determinado tema no se basa únicamente en la norma que cubre el caso, sino que bien vale la interpretación constructiva de las acciones pasadas de los oficiales y la ponderación de principios (Dworkin, 1988). El enfoque interpretativo se desarrolló como respuesta y crítica a la teoría positivista del derecho de Hart y en contraste con el positivismo argumenta que la evaluación moral es una parte integral del proceso para determinar lo que el derecho exige. Para Dworkin, el derecho está compuesto no sólo por normas como pueden pensar los positivistas sino también por principios (Dworkin, 1984). La distinción entre normas y principios establece que, por un lado, las normas son reglas que se aplican de manera concluyente –a menos que sean anuladas o exista una excepción específica– y, por otro, los principios deben ponderarse, no se aplican de manera concluyente o en términos absolutos en tanto refieren al ámbito moral. Además, pueden variar en el peso que tienen a favor o en contra de un resultado particular en un caso específico. En una disputa legal, puede haber principios que respalden ambos lados –pensemos en el caso de la interrupción legal del embarazo o de la manipulación genética de embriones (Cf. Busdygan, 2018; 2022)– y es tarea de los tribunales hallar el

balance adecuado. Así, para esta mirada, una visión integral del derecho no puede dejar afuera a los principios cuando precisa dar una respuesta correcta a un problema difícil, pues el derecho no se agotaría en sus normas. La interpretación del derecho implica no sólo aplicar reglas existentes sino también identificar y justificar los principios subyacentes que informan esas reglas y que guían la toma de decisiones judiciales. En su enfoque, el ajuste de una proposición jurídica con respecto a las acciones pasadas juega un papel importante. Los jueces, al decidir casos y al determinar qué cuenta como derecho en un caso específico, deben considerar la información proporcionada por las acciones pasadas, como leyes y decisiones judiciales, y las teorías que explican esas acciones. Al compararlas, los jueces deben evaluar cuán bien se ajustan a la información y cuál es su valor moral. El equilibrio entre el ajuste y el valor moral es una cuestión interpretativa, y la respuesta puede variar según el ámbito. El enfoque dworkiniano ha sido considerado, en sentido amplio, una especie de teoría del derecho natural en tanto sostiene que no hay una separación conceptual entre lo que el derecho es y lo que debería ser si los jueces. En relación con nuestra sección, cabe destacar la importancia de que una comunidad hable con una sola voz a través de sus leyes. El entendimiento de la naturaleza del derecho y la determinación de lo que el derecho exige en un sistema jurídico particular implican una interpretación constructiva que se basa en la reflexión sobre las prácticas

anteriores y su reinterpretación a la luz de los propósitos del derecho en los que no solo se justifica sino también se limita la coerción estatal.

A modo de cierre

Hasta aquí entonces nuestro recorrido. Hemos iniciado el capítulo al plantear algunos de los principales interrogantes en torno a la definición del derecho. A medida que avanzamos en el análisis de esta noción, exploramos las cuestiones recurrentes que surgen en relación con las diferentes corrientes teóricas que intentan definirlo. También examinamos las preguntas comunes y los diversos usos del término. El hilo conductor de nuestra discusión fue la relación entre el derecho y la moral, allí abrimos las controversias que se dan entre dos de las principales teorías del derecho. Como si fuera un primer mapa, ofrecimos una primera visión de un territorio que se extiende aún más y sobre el cual se puede seguir profundizando hacia otros problemas y hacia muchas otras teorías. Esperamos que estas páginas resulten un estimulante punto de partida para esa tarea.

Referencias

- Aguiló Regla, J. (2015). Fuentes del derecho. En J. L. Fabra Zamora y A. Nuñez Vaquero (Eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, Vol. 2, UNAM.
- Atienza, M. (1985). *Introducción al derecho*. Barcanova.
- Bix, B. H., Trujano, E. R., & Lizarraga, P. A. V. (2009). *Diccionario de teoría jurídica*. UNAM.
- Bobbio, N. (1986). Derecho. En N. Bobbio y N. Matteucci, G. Pasquino (Eds.), *Diccionario de política*. Siglo XXI Editores.
- Busdygan, D. (coordinador) (2018), *Aborto: aspectos normativos, jurídicos y discursivos*, Editorial Biblos.
- Busdygan, D. (2022) *Democracia y razón pública. La deliberación sobre el aborto y el estatus de la vida prenatal*, Editorial de la Universidad Nacional de Quilmes. Disponible en https://clacso.org.ar/biblioteca_unq/detalle.php?id_libro=2535
- Caracciolo, R. A. (1996). Sistema jurídico. En *El derecho y la justicia* (pp. 161-176). Trotta.
- Carrió, G. R. (1990). *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Cerezo, M. (2011). Vaguedad. En L. Vega y P. Olmos (Eds.), *Compendio de lógica* (pp. 620-624). Trotta.
- Cueto-Rua, J. C. (1994). *Fuentes del derecho*. Abeledo-Perrot.
- Dworkin, R. (1988). *El imperio de la justicia*. Gedisa.
- Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Ariel
- Dworkin, R. (2014). *Justicia para erizos*. Fondo de Cultura Económica.
- Farrell, M. D. (1998). ¿Discusión entre el derecho natural y el positivismo jurídico? *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho. Actas del XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social (Buenos Aires, 1977)*, núm. 21, vol. II, pp. 121-128
- Fassò, G. (1982). *Historia de la Filosofía del Derecho*. Pirámide.
- Fuller, L. L. (1958). Positivism and fidelity to the law—A response to Professor Hart. *Harvard law review*, 71 No. 4, pp. 629-654.
- Hart, H. L. (1958). Positivism and the Separation of law and morals. *Harvard Law Review*, 71 No. 4, pp. 593-629.
- Hart, H.L.A., (1980). *El concepto de derecho*. Editora Nacional.
- Holmes, W. O. (2012). *La senda del derecho*. Marcial Pons.
- Kelsen, H. (2020). *Teoría pura del derecho*. Eudeba
- Lariguet, G. (2008). *Dilemas y conflictos trágicos: una investigación conceptual*. Palestra Editores.
- Malem Seña, E. (2008). Obediencia al derecho. En E. Garzón Valdés y F. Laporta (Eds.), *El derecho y la justicia*.Trotta.
- Nino, C. (1987). *Introducción al análisis del derecho*. Astrea.
- Nino, C. S. (1980). *Introducción al análisis del derecho*. Astrea.

- Ross, A. (2019). La naturaleza del derecho.
En *Sobre el derecho y la justicia*. Eudeba.
- Suárez, E. (2020). *Introducción al derecho*.
Ediciones UNL.
- Trujillo, I. (2015). Iusnaturalismo Tradicional
Clásico, Medieval e Ilustrado. En J. L.
Fabra Zamora y A. Nuñez Vaquero (Eds.),
*Enciclopedia de filosofía y teoría del
derecho*, Vol. 1. UNAM.
- Weber, M. (1979). "La política como vocación,
1919". En *El político y el científico*. Alianza.

Daniel Busdygan es Doctor en Filosofía y Magister en Ciencias Sociales y Humanidades. Se desempeña como Profesor Adjunto de Filosofía del Derecho en la Universidad Nacional de La Plata (UNLP) y de Filosofía Política en la Universidad Nacional de Quilmes (UNQ). Además, es director del Proyecto I+D-UNQ "Democracia y diálogo público". Entre sus principales publicaciones están los libros: *Sobre la despenalización del aborto* (Eduulp, 2013) y, *Democracia y razón pública* (UNQ, 2022), además de otros en colaboración: *Conocimiento, arte y valoración: perspectivas filosóficas actuales* (PGD, 2016), *Ideas y perspectivas filosóficas* (UNQ, 2017), *Aborto: aspecto normativos, jurídicos y discursivos* (Biblos, 2018) y *Rostros del igualitarismo* (Teseopress, 2020).

Correo electrónico: dbusdygan@gmail.com