

## M

---

**Maine, Henry** Sir Henry James Sumner Maine (1822-1888) fue un influyente escritor inglés dentro de la escuela de la jurisprudencia histórica. Maine desarrolló teorías de evolución jurídica basándose en una consideración detallada de prácticas jurídicas en diversas épocas y lugares, bajo las cuales el derecho cambia para reflejar y facilitar cambios sociales y culturales. Uno de esos cambios es la base del comentario más conocido de Maine: en *Derecho antiguo* (1861) afirmó que “podemos decir que el movimiento de las sociedades progresivas ha sido hasta el momento un paso *del status al contrato*”. Los argumentos de Maine fueron en gran parte una respuesta al positivismo jurídico de Jeremy Bentham (1748-1832) y John Austin (1790-1859), considerando que esos teóricos exageraban la importancia de la legislación y subestimaban la importancia de la historia o del cambio social evolutivo para explicar el derecho. Maine también sostuvo que el cambio jurídico frecuentemente ocurre a través de una progresión fija: desde la ficción jurídica (que cubre el cambio en la norma) a excepciones establecidas (p. ej. en equidad), y finalmente a cambios completamente reconocidos que son codificados por la legislación estatutaria o judicial.

*Véase* Austin, John; Bentham, Jeremy; jurisprudencia histórica; Savigny, Friedrich Carl von

**Marx, Karl** Karl Heinrich Marx (1818-1883) fue un teórico político, economista y filósofo alemán cuyo trabajo contribuyó a definir el co-

munismo moderno. Su relevancia para la filosofía del derecho se debe a aquellos teóricos que intentan aplicar las ideas de Marx a la historia del derecho o a la doctrina jurídica. Ha habido algunos filósofos marxistas importantes (p. ej. Evgeny B. Pashukanis (1891-1937)), aunque la mayor parte del trabajo de Marx ha sido adoptado sólo en parte, o en una forma modificada —como ocurrió frecuentemente con los teóricos del análisis crítico del derecho—.

Entre las ideas marxistas que han sido influyentes para los teóricos del derecho están: (1) su materialismo, su *concentración* en las condiciones económicas y sociales, y el argumento de que la motivación y el carácter humano derivan principalmente de los modos de producción y la posición que la gente ocupa en ellos; (2) una idea relacionada, la “ideología” —que las ideas de la clase dominante y las formas de percibir el mundo son distorsionadas con el objeto de reflejar los intereses de esa clase—, y (3) de las primeras obras de Marx, su discusión sobre la “alienación” de los seres humanos causada por el capitalismo en general y por las técnicas modernas de producción en particular.

*Véase* análisis crítico del derecho; base y superestructura; ideología; legitimación; Pashukanis, Evgeny B.; teorías marxistas del derecho

**maximización de la riqueza** Algunos teóricos del análisis económico del derecho, especialmente de los inicios de dicho movimiento, defendieron que los actores del gobierno —ya sea los jueces al resolver casos, o los legisladores al sancionar nuevas normas jurídicas— deberían escoger aquella alternativa que maximizaría la riqueza total poseída por todos los miembros de la sociedad. De forma igualmente controvertida, algunos teóricos del análisis económico del derecho sostuvieron que la maximización de la riqueza explicaba por qué las normas del *Common Law* se desarrollaban de la manera en que lo hacían, esto es, debido a que en los periodos formativos del desarrollo del *Common Law* los jueces estaban maximizando, consciente o inconscientemente, la riqueza social. Por lo general, se considera que tanto las tesis normativas como las histórico-descriptivas que apoyan la maximización,

al menos en sus presentaciones más fuertes, han sido desmentidas. La maximización de la riqueza se aproxima a la definición de Kaldor-Hicks de eficiencia, y está relacionada con el utilitarismo, aunque es diferente de este último en aspectos importantes (por ejemplo que, como meta, a muchos les parecería bastante más atractiva la “maximización de la utilidad social” que la “maximización de la riqueza social”).

*Véase* análisis económico del derecho; análisis Kaldor-Hicks; utilitarismo

**mercantilización** El término tiene una serie de significados sobrepuestos, relacionados con (el reconocimiento jurídico de) el intercambio de ciertas cosas por dinero u otras cosas de valor; o dar un valor (monetario) mercantil a algún objeto o servicio que normalmente es excluido del comercio. Así, la venta de óvulos de una donadora para su uso en la fertilización *in vitro*, o la venta del riñón “adicional” de una persona para su uso en una donación a un receptor necesitado, constituirían ejemplos del primer tipo de mercantilización. La valoración de los servicios domésticos para la determinación de una división equitativa de la propiedad en el divorcio, constituye un ejemplo del segundo tipo de mercantilización.

El argumento consiste en que la venta de órganos corporales, sangre, esperma u óvulos es inapropiada debido a que deshumaniza a la persona que ofrece partes de su cuerpo en venta, e indirectamente nos deshumaniza a todos, ya que ahora se nos motiva a ver a nuestros propios cuerpos y aquellos de otras personas como meros objetos disponibles en el mercado a cambio de dinero. Se han expuesto argumentos similares para considerar a la prostitución y a la “maternidad subrogada” como formas de venta de servicios corporales, aunque en otros casos se pueden distinguir otras formas de trabajo físico convencionalmente más legítimas, simplemente al centrarse en la naturaleza sexual o reproductiva del servicio en cuestión.

*Véase* derecho de propiedad

**merecimiento** La noción de tratar a las personas de acuerdo con aquello que se merecen, como una cuestión de “merecimiento” (lo que, dependiendo del teórico, puede a su vez estar fundado en aspectos de carácter, intenciones o acciones), está considerado como un elemento central de la justicia, especialmente la justicia distributiva. El merecimiento está con frecuencia ligado al esfuerzo o al mérito. Mientras que es posible ver la definición de “mérito” como una reafirmación del merecimiento, éste no es necesariamente el caso. Por ejemplo, algunos autores han pugnado por una tajante separación entre el merecimiento y el mérito (a menudo en el contexto de defender un plan de acción afirmativa), sosteniendo que las habilidades de las personas son directa o indirectamente una cuestión de mera fortuna (el “accidente” de tener buenos genes, o de haber nacido en el seno de una familia pudiente y proveedora, etcétera), y por ende no garantizan el tener más recursos que otra persona que no haya sido tan afortunada.

*Véase* acción afirmativa; justicia

**metafísica** Un término general de la filosofía, usualmente empleado para nombrar cualquier investigación más allá de lo empírico —que busca cuestiones más básicas y abstractas del pensamiento y de la existencia—. Algunas veces la frase es usada más específicamente para referirse a cuestiones ontológicas —cuestiones acerca de qué tipos de *cosas existen*—. La relevancia de las investigaciones metafísicas para la filosofía del derecho sigue siendo controvertida; algunos teóricos (p. ej. Michael Moore (1943- )) han construido teorías elaboradas y controvertidas fundadas en tesis metafísicas (y epistemológicas) particulares, mientras otros (p. ej. Ronald Dworkin (1931- )) han sostenido enérgicamente la irrelevancia de las tesis ontológicas al momento de determinar la verdad o el valor de las teorías que ellos han propuesto.

*Véase* realismo; realismo moral

**Mill, John Stuart** Un filósofo y teórico político inglés (1806-1873) cuyas obras más importantes, *Sobre la libertad* (1859) y *Utilitarismo* (1861),

tienen ambas una relevancia para la teoría del derecho. El trabajo de Mill también fue importante dentro de la filosofía política, la economía, la filosofía de la ciencia, la lógica, y los derechos de la mujer.

*Sobre la libertad* presentó el “principio del daño”, el cual afirmaba que la interferencia estatal con la libertad individual está justificada sólo para prevenir el daño a terceras partes, rechazando así la imposición jurídica de la moral y el paternalismo como justificaciones para la regulación estatal. El mismo texto también se encuentra a favor de una libertad significativa del pensamiento, las creencias y la expresión, sobre la base de que un mercado libre de ideas sería más propenso a obtener como resultado la verdad, y además acarrearía otros beneficios sociales. El *Utilitarismo* planteó la opinión de que la moral y la justicia eran mejor vistos en términos de la maximización de la felicidad de todas las personas. Aquí, Mill estuvo desarrollando ideas que fueron primeramente promulgadas por Jeremy Bentham (1748-1832), aunque la versión de Mill del utilitarismo derivaba de la de Bentham en cierta cantidad de puntos (p. ej., Mill estaba dispuesto a hablar de que algunos placeres eran más valiosos que otros, mientras que Bentham evitó tales juicios).

Mill sostuvo, con diversos niveles de elocuencia, que un enfoque utilitarista hacia cuestiones morales era consistente con la mayoría de nuestras intuiciones morales, y podría explicar nuestras nociones convencionales de lo que la justicia requiere.

*Véase* Bentham, Jeremy; Devlin, Patrick; liberalismo; moral, imposición jurídica de la; principio del daño

**monopolio bilateral** Un término económico empleado para describir negociaciones en las cuales solamente existe un comprador de un bien o un servicio  $y$ , de igual manera, solamente existe un único vendedor. Ejemplos o aproximaciones indudablemente ocurren siempre que las partes se encuentran en una continua relación económica o no económica, siendo clásico el ejemplo de las negociaciones entre una compañía y su sindicato, aunque muchos autores también mencionan las “negociaciones” dentro de un matrimonio.

Las negociaciones dentro de los monopolios bilaterales tienen distintas formas y estrategias, las cuales han sido discutidas ampliamente dentro de la literatura de la teoría de juegos.

*Véase* teoría de juegos

**Montesquieu, Barón de** Charles-Louis de Secondant, Barón de La Brède et de Montesquieu (1689-1755) fue un escritor francés mejor conocido actualmente por su obra *Del espíritu de las leyes* (1748). En ese texto, Montesquieu aboga por la separación de los poderes dentro del gobierno, y es Montesquieu el que fue a menudo citado por los padres fundadores de los Estados Unidos de América a fin de justificar la estructura gubernamental plasmada en la Constitución de los Estados Unidos de América.

Para los juristas, *Del espíritu de las leyes* tiene un interés adicional: sus esfuerzos para explicar la variedad de leyes y de sistemas jurídicos, en tanto reflejan las diferentes circunstancias de los diversos países, con factores explicativos que se extienden no sólo a la forma de gobierno y a las creencias religiosas, sino también al clima y a la calidad del suelo. A causa de esta afirmación, Montesquieu ha sido considerado como un precursor tanto de la jurisprudencia histórica como de la sociología moderna.

*Véase* jurisprudencia histórica; sociedad y derecho

**moral convencional** *Véase* moral crítica frente a moral convencional

**moral crítica** *Véase* moral crítica frente a moral convencional

**moral crítica frente a moral convencional** De manera breve, la diferencia entre la “moral convencional” y la “moral crítica” es la diferencia entre lo que las personas en una comunidad *creen que es* moralmente correcto y lo que *de hecho es* moralmente correcto. La distinción fue discutida por H. L. A. Hart (1907-1992) (en *Derecho, libertad y moral* (1963)), usando terminología levemente distinta (“moral positiva” en

vez de “moral convencional”) en aras de criticar el argumento de Patrick Devlin (1905-1992) a favor de la imposición jurídica de la moral. El argumento de Devlin había sido que una moral compartida es crucial para una sociedad, y las sociedades tienen un derecho a defenderse a sí mismas en contra de aquellos que socavarían a la sociedad, al trastornar su moral compartida. Hart respondió que hay poco apoyo empírico para la perspectiva de que los cambios en las creencias morales compartidas “socavan” a la sociedad, en contraste con un simple cambio de la sociedad de maneras normales. Hart añadió que el interés de una sociedad en defender creencias convencionales sobre la moral debe, necesariamente, ser mucho más débil que su interés de reforzar lo que es de hecho moralmente correcto.

La diferencia entre lo que uno *piensa que es correcto* respecto de cuestiones morales y lo que *es correcto* será una distinción válida para todos, exceptuando aquellos que son escépticos sobre la moral y quienes creen que no hay verdad moral más allá de la visión mayoritaria de consenso de una comunidad específica (aunque una creencia en adscribirle la verdad o la falsedad a proposiciones morales es, muchas veces, asociada a una posición metafísicamente realista sobre la moral, los dos no son equivalentes. Sin embargo, la principal alternativa del realismo para fundamentar la verdad de las proposiciones morales es el convencionalismo. Para el propósito de discutir la “moral crítica” y la “moral convencional”, podría ser posible afirmar que la verdad o falsedad de proposiciones morales no deriva *ni* de su correspondencia, o bien de la ausencia de ella, *ni* de su acuerdo, o desacuerdo, con las creencias convencionales sobre lo que requiere la moral, pero esto puede ser una posición difícil de sustentar).

Por supuesto, sólo porque una autoridad afirme estar actuando en nombre de la moral crítica en vez de la moral convencional, no garantiza que la autoridad esté de hecho actuando consistentemente con lo que la moral requiere. Nadie tiene un acceso privilegiado o irrefutable a la verdad moral, y la historia parece estar llena de ejemplos tanto de mayorías sociales como de la elite, en una época determinada, que cometen errores descomunales en algunas cuestiones morales.

Lo que la mayoría de las personas cree sobre algún asunto moral, después de una reflexión minuciosa, puede constituir buena evidencia, si bien lejos de ser concluyente, de lo que la moral *de hecho* requiere.

*Véase* Devlin, Patrick; Hart, H. L. A.; moral, imposición jurídica de la; principio del daño; realismo moral

**moral interna del derecho** El argumento central de la teoría del derecho de Lon Fuller (1902-1978) fue que había ocho “principios de legalidad” que eran intrínsecos al proceso de “sujetar la conducta humana al gobierno de las normas”. Fuller llamó a estos principios la “moral interna” o “moral interior” del derecho. Estos principios consistían en que: (1) las leyes deben ser generales; (2) las leyes deben ser promulgadas; (3) la legislación y su aplicación retroactiva deben ser minimizados; (4) las leyes deben ser comprensibles; (5) las leyes no deben ser contradictorias; (6) las leyes no deben exigir lo imposible; (7) las leyes deben permanecer relativamente constantes a través del tiempo, y (8) debe haber una congruencia entre la emisión de las leyes y su aplicación.

En cuanto a algunos de estos criterios, Fuller creía que un sistema jurídico debía aspirar a una total conformidad sin esperar tener éxito siempre, mientras que consideró a otros criterios como requerimientos mínimos de un sistema jurídico.

Las críticas de Fuller no niegan que éstas son aspiraciones dignas para un sistema jurídico (muchos autores discutirían criterios similares bajo el rubro de “Estado de derecho”), pero en cambio tienden a disentir en cuanto a que deban ser considerados “morales”. H. L. A. Hart (1907-1992) arguyó que estos criterios son más sobre eficacia que sobre moral, y podría hablarse de las normas para un envenenamiento eficiente, como “una moral interna para envenenar”. Mientras que es probablemente cierto que la conformidad con los criterios de Fuller puede ser (y en algunas naciones lo ha sido) consistente con grandes injusticias, esto quizá no es concluyente para la cuestión sobre si tales requerimientos “procedimentales” pueden ser provechosamente vistos como elementos de moral y de justicia (en otros contextos,



“seguir las normas establecidas” ha sido visto como un aspecto de la justicia, si bien no toda la justicia en sí).

*Véase* Estado de derecho; Fuller, Lon L.

**moral, imposición jurídica de la** La frase se refiere usualmente a la exigibilidad de *ciertos tipos* de obligaciones morales. Nadie sostiene seriamente que el derecho *nunca* debería sancionar actividades prohibidas por los códigos morales. La mayor parte del derecho penal, las responsabilidades civiles, el derecho contractual, el derecho de propiedad, etcétera, involucran la codificación legal de criterios morales. En cambio, la frase a menudo se refiere a la regulación jurídica de actividades que no afectan, de manera obvia, el orden público o el funcionamiento sin complicaciones de la vida comercial. Los objetos a los cuales se dirige la regulación son usualmente actividades que por lo general afectan únicamente a quien las lleva a cabo, y cuya regulación quizá podría estar únicamente justificada ya sea en términos de un paternalismo, o bien de una adherencia a un código moral.

La opinión que más se ha relacionado con los debates sobre la imposición jurídica de la moral es el principio del daño de John Stuart Mill (1806-1873). Mill escribió en su obra *Sobre la libertad* (1859): “El único propósito para el cual el poder puede ser correctamente ejercido sobre cualquier miembro de una comunidad civilizada en contra de su voluntad, es para prevenir el daño a otros”. Esta opinión ha sido criticada por teóricos “perfeccionistas”, tales como James Fitzjames Stephen (1829-1894), quienes sostienen que los gobiernos tienen y deben tener un papel en la promoción de la virtud y la disuasión del vicio; por el argumento de sir Patrick Devlin (1905-1992) de que las sociedades tienen una especie de derecho a la “autodefensa” para imponer la moral convencional; y por aquellos que defienden una legislación paternalista.

*Véase* autonomía; Devlin, Patrick; Hart, H. L. A.; Mill, John Stuart; moral crítica frente a moral convencional; paternalismo; pornografía; principio del daño; Stephen, James Fitzjames