

P

paradigma La perspectiva de que el significado de los términos es entendido o enseñado sobre la base de casos paradigmáticos, que son casos centrales en los cuales la aplicación de un término es la más clara, forma parte de algunos enfoques hacia la filosofía del lenguaje. El problema es, por lo tanto, qué nos dicen los casos paradigmáticos sobre la aplicación del término a casos marginales. Discusiones de los paradigmas en este sentido aparecen en el trabajo de H. L. A. Hart (1907-1992) (su noción de “textura abierta” de que los jueces tienen discreción en la aplicación de leyes a los casos marginales) y Ronald Dworkin (1931-) (la construcción de una teoría del derecho puede estar fundada en las aplicaciones paradigmáticas de “derecho”, aunque, en principio, esos casos paradigmáticos podrían a su vez estar sujetos a discusión en la teoría completada).

Un sentido diferente de “paradigma” proviene de *La estructura de las revoluciones científicas* (1962) de Thomas S. Kuhn (1922-1996), en el cual sostiene que la ciencia se desarrolla dentro de un “paradigma”, un marco de conceptos, y que cuando se acumulan datos que no pueden ser explicados bajo el “paradigma” existente, un nuevo paradigma será eventualmente ofrecido y asumido como la nueva estructura bajo la cual los trabajos han de ser hechos. Los “paradigmas” de este tipo son algunas veces mencionados dentro de la filosofía del derecho como parte de un argumento de que las asunciones básicas o la cosmovisión

dentro de algún área habían cambiado radicalmente durante algún periodo.

Véase textura abierta

paradoja de votación de Condorcet La paradoja descubierta por Marie Jean Antoine Nicolas de Caritat, el Marqués de Condorcet (1743-1794), mostró de qué manera una votación mayoritaria puede conducir a un grupo de preferencias indeterminadas o “circulares”. El votante 1 puede preferir A sobre B y B sobre C; el votante 2, B sobre C y C sobre A; el votante 3, C sobre A y A sobre B. Dadas tales preferencias, un voto mayoritario preferiría A sobre B y B sobre C, aunque C sobre A. Este mismo punto básico es generalmente la parte medular del teorema de Arrow y la teoría de la elección social. El trabajo de Condorcet sobre la votación fue ignorado (u olvidado) por mucho tiempo hasta que fue incorporado por Duncan Black (1908-) en la teoría de la elección pública (p. ej. en *The Theory of Committees and Elections* (1958)).

Véase teorema de Arrow; teoría de la elección pública; teoría de la elección social

paradoja de Wollheim Paradoja sugerida por Richard Arthur Wollheim (1923-2003) en un artículo de 1962 (“A Paradox in the Theory of Democracy”), consistente en que los que apoyan la regla de la mayoría desearían el resultado apoyado por la mayoría incluso si es contrario al resultado que ellos preferían en lo personal (antes de enterarse de cuál era la voluntad de la mayoría).

parentalismo *Véase* paternalismo

Pashukanis, Evgeny B. Evgeny Bronislavovich Pashukanis (1891-1937) fue el teórico soviético del derecho más importante en los primeros años de ese país. Sin embargo, bajo el régimen de Stalin su trabajo fue “denunciado”, y él fue eventualmente arrestado, juzgado y ejecutado. Su obra *The General Theory of Law and Marxism* (1924) fue

muy influyente al momento de su publicación, y fue “redescubierta” por un número de teóricos marxistas a finales de la década de 1970. Pashukanis aplicó una teoría marxista tradicional al derecho (p. ej., que tanto el Estado como el derecho se marchitarían con la llegada del comunismo), pero añadió algunas ideas originales. Él enfatizó la medida en la cual el derecho refleja (y facilita) las transacciones comerciales, y de qué manera la forma legal reviste la forma de una mercancía. Mientras Pashukanis rechazaba el punto de vista de que el derecho es un instrumento meramente ideológico, también señaló los efectos legitimadores del derecho en cuanto al tratamiento igualitario de todos los ciudadanos como portadores de derechos, como propietarios (potenciales) de mercancías.

Véase Marx, Karl; teorías marxistas del derecho

paternalismo También conocido como “parentalismo”, este término se refiere a situaciones en donde el gobierno trata a sus ciudadanos de forma protectora, similar a grandes rasgos al modo en que los padres actúan frente a niños demasiado inmaduros para cuidarse a sí mismos. Este tema aparece en la teoría jurídica dentro del debate sobre la imposición jurídica de la moral. Una alternativa, o complemento, a la “teoría del daño” minimalista de John Stuart Mill (1806-1873) (que la coerción del gobierno sólo se justifica para prevenir el daño a otros) es el paternalismo, en el cual la acción gubernamental estaría justificada sobre la base de que el gobierno es a veces mejor protegiendo individuos, que esos mismos individuos actuando por su cuenta. Se han ofrecido justificaciones paternalistas para el uso obligatorio del cinturón de seguridad en automóviles y de los cascos para ciclistas y motociclistas; límites en las tasas de interés por préstamos; restricciones en las apuestas; etcétera.

Véase moral, imposición jurídica de la; principio del daño

patriarcado Algunas autoras del feminismo jurídico han sostenido que el derecho —no sólo las normas jurídicas sustantivas, sino también la

manera en que las personas razonan dentro y sobre la ley— ayuda a crear o mantener una sociedad patriarcal, gobernada primordialmente por y para los hombres, con la intención o el efecto de subyugar a las mujeres.

Véase teoría feminista del derecho

pena Es la sanción impuesta a una persona, usualmente por el Estado, por la comisión de un delito. En la filosofía del derecho hay una discusión sustancial sobre las justificaciones para castigar (retribución, rehabilitación, disuasión, vergüenza, incapacitación o expresión de la comunidad), y debates conexos sobre los límites de las penas (p. ej., ¿estará alguna vez justificado imponer una responsabilidad penal sin importar la culpa —“estricta responsabilidad”—?, ¿qué excusas o justificaciones debe incluir el derecho penal?, ¿en qué casos debe ser reconocida una defensa por demencia?).

Hay una gran variedad de justificaciones y metas ofrecidas para la pena. Objetivos retrospectivos como la retribución y la expresión (denuncia) se centran en el delito cometido; objetivos prospectivos como la disuasión, la incapacitación y la rehabilitación se concentran en las consecuencias que tendrá la pena en el malhechor y en la sociedad (no obstante, la línea que divide en este punto a las acciones retrospectivas y prospectivas no siempre es clara. Por ejemplo, los autores que hablan de una “teoría expresiva de la pena” en ocasiones se refieren no sólo a la denuncia (retrospectiva) de lo que ocurrió, sino también a la función (prospectiva) que la pena podría tener de educar moralmente a los ciudadanos respecto de las opiniones de la sociedad).

Hay además otras cuestiones morales que surgen al considerar si algunas penas son demasiado crueles o bárbaras para ser impuestas, aun si hubiera justificación para aplicarlas (esta cuestión moral podría ser también una cuestión jurídica en el caso de un país que tenga garantías constitucionales relevantes o que haya firmado un tratado de derechos humanos que restrinja las penas en este sentido).

Véase Beccaria, César Bonesana; derecho penal; disuasión; Hart, H. L. A.; incapacitación; Kant, Immanuel; rehabilitación; responsabilidad; retribución; utilitarismo

penalización por omisión *Véase* regla o cláusula por omisión

perfeccionismo Es la creencia de que el Estado debería ocuparse de promover la virtud. El perfeccionismo contrasta con la clásica posición liberal de teóricos como John Stuart Mill (1806-1873) y John Rawls (1921-2002) de que el Estado debería ser “neutral” con respecto a las diferentes teorías del bien. Entre los defensores más destacados figuran teóricos tan diversos como James Fitzjames Stephen (1829-1894), coetáneo de Mill, y teóricos contemporáneos como Joseph Raz (1939-) y Robert P. George.

Véase Stephen, James Fitzjames

Platón Platón (c. 429-347 a. C.) fue uno de los primeros filósofos griegos que, junto con su discípulo Aristóteles, establecieron el fundamento de toda la filosofía occidental. Su influencia sobre toda la teoría ha sido tanto amplia como difusa. Dentro de la teoría del derecho, el efecto de Platón podría ser considerado más directamente (1) en sus creencias metafísicamente realistas, las cuales, en su aplicación tanto al lenguaje como a la moral, son importantes para las teorías de la adjudicación y de la interpretación jurídica, y (2) en sus teorías de política y justicia —en su diálogo *La República*, la sociedad bien ordenada es comparada con un alma bien ordenada, y se dice que cada una exige a las partes individuales efectuar adecuadamente sus tareas propias—.

Platón también ha tenido un efecto indirecto sobre el derecho: su descripción del método de Sócrates, de intentar inculcar el conocimiento a través de preguntas persistentes y desafiantes, ha “inspirado” (si esa es la palabra correcta) el “método socrático” de enseñar el derecho que prevalece en las facultades norteamericanas de derecho.

Véase realismo

pluralismo jurídico Es la medida en la cual una sola nación o comunidad está sujeta a conjuntos de normas completamente distintos. Algunas veces el término es aplicado en situaciones donde, por ejemplo, los gobernantes coloniales habían reconocido o incorporado en parte el derecho consuetudinario local, junto con las normas que los poderes de la colonia habían traído consigo. Otros teóricos usan el término de forma más amplia para indicar la manera en que la mayoría de las sociedades está sujeta a múltiples órdenes jurídicos o cuasijurídicos.

política de identidad Por lo general es un término peyorativo empleado por los críticos de los movimientos políticos o intelectuales que se organizan alrededor de un grupo identificable de personas, aunque en ocasiones el término puede ser utilizado de una forma más neutral. El grupo en torno al cual se organiza el movimiento es usualmente un grupo racial o étnico que se considera oprimido por la mayor parte de la sociedad (este término también se puede encontrar aplicado a movimientos feministas —a pesar de que las mujeres pueden constituir una mayoría numérica en muchos lugares, muchas se consideran a sí mismas, con justa razón, oprimidas o al menos discriminadas—).

Las discusiones relacionadas con la política de identidad se suscitan frecuentemente dentro de los debates más generales sobre el “multiculturalismo” y los derechos de grupo. El problema consiste en determinar si las minorías culturales, raciales y de comunidades religiosas tienen un derecho moral al reconocimiento y apoyo gubernamental, o en saber cuando menos si es recomendable seguir la política de proteger y apoyar a dichas comunidades. Estos tópicos frecuentemente surgen también en conexión con las teorías comunitaristas de la justicia y la sociedad.

Véase comunitarismo; teoría crítica desde el punto de vista racial

polizón Expresión utilizada en el análisis económico, particularmente en la teoría de los juegos, para referirse a una parte que recibe los beneficios de los esfuerzos de otra sin pagar por ellos. Esto es particular-

mente problemático para los bienes públicos, en donde (1) se requiere el esfuerzo de muchos para crear o alcanzar el bien, y (2) una vez que el bien es creado o alcanzado, no puede ser (fácilmente) reservado para los que ayudaron a obtenerlo. De esta manera, el tema del problema del polizón está relacionado con el problema de la acción colectiva.

A pesar de que los ejemplos sobre el problema de la acción colectiva y los polizones son discutidos por una amplia variedad de pensadores clásicos (desde Adam Smith (1723-1790) hasta David Hume (1711-1776) y Vilfredo Pareto (1848-1923)), podría decirse que el problema no fue discutido en términos generales sino hasta el trabajo de Mancur Olson (1932-1998), en particular en su obra *La lógica de la acción colectiva: bienes públicos y la teoría de grupos* (1971).

Véase bienes públicos; problema de la acción colectiva; teoría de juegos

pornografía Convencionalmente se define como cualquier texto, imagen o filme sexualmente explícito. La cuestión de hasta qué punto el derecho debería regular la pornografía ha sido central en las discusiones tanto de la regulación jurídica de la moral como de la teoría feminista del derecho —aunque es importante señalar que a menudo la definición relevante de “pornografía” difiere entre ambos debates—. En los debates sobre la regulación jurídica de la moral, el tema es el acceso a cualquier (o casi cualquier) representación explícita de la sexualidad, puesto que se argumenta que tales materiales son inmorales o conducen a conductas inmorales (dentro de la doctrina norteamericana de la libre expresión se ha tratado de objetar el hecho de que un texto se encuentre “constitucionalmente desprotegido” porque es pornográfico, si es que el texto tiene por el contrario “un valor social reductor”).

En la teoría feminista del derecho —en particular en los escritos y propuestas jurídicas de Catherine MacKinnon (1946-) y Andrea Dworkin (1946-)— el foco de discusión se centra sobre los materia-

les sexualmente explícitos (sin importar su supuesto “valor social redentor”) que muestran a las mujeres disfrutando de la subordinación, la humillación o la violación. MacKinnon y Dworkin están menos preocupadas por la moralidad de los textos e imágenes sexualmente explícitos que por la manera en que ciertas formas de dicho material “sexualiza” la subordinación de las mujeres en la sociedad y contribuye, indirectamente, a silenciar el discurso de las mujeres.

Véase moral, imposición jurídica de la; teoría feminista del derecho

posestructuralismo *Véase* posmodernidad

posición original Es la estructura de un experimento mental desarrollado en la *Teoría de la justicia* (1971) de John Rawls (1931-2002), para determinar qué es lo que requiere la justicia. Hemos de imaginar a individuos que se encuentran detrás de un “velo de la ignorancia”: que no tienen idea alguna de sus fuerzas, debilidades, posición en la sociedad, o de una teoría comprensiva del bien. Tales individuos, aduce Rawls, no estarían tentados a posicionarse a favor de principios que servirían a sus propios intereses, y cualesquiera que sean los principios que tales individuos pudieran elegir serían presuntamente justos (por lo tanto, él denomina a este enfoque “justicia como imparcialidad”).

Tal como lo ha señalado un gran número de críticos, y Rawls lo confirma básicamente, la posición original refleja una posición moral y a su vez constituye un mecanismo para derivar conclusiones morales. La posición original afirma la importancia de algunos elementos de los seres humanos al tiempo que descarta otros; en particular, y al menos provisionalmente, descarta el carácter, las preferencias y las realizaciones individuales.

Rawls sostiene que aquellos que eligen en la posición original son personas con una relativa aversión al riesgo: seguirían un principio “maximin” de maximizar los peores resultados posibles, basándose en el temor de quien va a elegir, de terminar en esa posición. Esta asunción de aversión al riesgo es controvertida, y si dicha asunción fuese

modificada la posición original se convertiría probablemente en principios de justicia y sociedad bastante distintos.

Véase aversión al riesgo; justicia como imparcialidad; principio de la diferencia; principio maximin; Rawls, John; velo de la ignorancia

positivismo jurídico El positivismo jurídico afirma (o asume) que es posible y recomendable tener una teoría del derecho descriptiva o conceptual moralmente neutral (el positivismo jurídico *no* está relacionado con el positivismo sociológico de Augusto Comte (1798-1857) o el positivismo lógico presentado por los filósofos del Círculo de Viena en la década de 1920).

En un sentido, el positivismo jurídico se entiende de mejor manera como la creencia de que el derecho positivo es una materia que amerita un estudio aparte (el “derecho positivo” es el derecho creado por las autoridades e instituciones humanas, en contraste con los principios morales del “derecho natural”, de los cuales se dice que son intemporales y, de acuerdo con algunos teóricos del derecho natural, de origen divino). Esto contrasta con anteriores enfoques al derecho que se centraban más en la tarea prescriptiva de argumentar qué leyes deberían ser promulgadas, en vez de ocuparse del estudio descriptivo o conceptual del derecho (“como es”). En este sentido limitado de centrarse en el derecho positivo, o de plantear un enfoque puramente descriptivo o conceptual hacia el derecho, el positivismo jurídico probablemente pueda ser rastreado desde Thomas Hobbes (1588-1679). Algunos autores han mencionado incluso a Tomás de Aquino (1225-1274), el gran teórico del derecho natural, como el creador de la idea de que el derecho positivo es una materia que amerita un análisis por separado. Sin embargo, el positivismo jurídico moderno se remonta más convencionalmente al trabajo de Jeremy Bentham (1748-1832) y John Austin (1790-1859). A pesar de que Bentham puede haber sido el teórico más poderoso, el texto que la mayoría considera como su mejor trabajo en la teoría del derecho, *Del derecho en general*, concluido en 1782, no fue publicado sino hasta mucho tiempo después de la

muerte de Bentham. En consecuencia, el comienzo del positivismo es usualmente identificado con la obra de Austin *The Province of Jurisprudence Determined* (1832), en donde escribió lo que algunas veces es considerado como la síntesis del positivismo jurídico: “La existencia del derecho es una cosa; su mérito o demérito, otra”.

Tradicionalmente el positivismo jurídico ha sido contrastado con la teoría del derecho natural, o al menos con algunas de las formas más “ingenuas” de la teoría iusnaturalista tradicional, en donde se equipara la validez jurídica con no ser injusto. En contraste, el positivismo jurídico se propone separar la cuestión de si una norma es “de derecho” en un sistema particular o si el sistema en su totalidad merece el título de “derecho”, de la cuestión distinta relativa a los méritos de esa norma o ese sistema.

Variedades de positivismo jurídico

Si bien la corriente dominante del positivismo jurídico anglosajón claramente sigue el trabajo de H. L. A. Hart (1907-1992) (dividiéndose en “positivismo jurídico incluyente” y “positivismo jurídico excluyente” a causa de interpretaciones opuestas sobre la separación conceptual entre el derecho y la moral, como se discutirá más adelante), aún quedan otras variantes en el positivismo jurídico que merecen mencionarse. Históricamente, la primer variante es la teoría del mandato que ofrecieron tanto Austin como Bentham. En este enfoque se reduce el derecho a la descripción básica de un soberano (alguien a quien otros tienen el hábito de obedecer, pero que a su vez no tiene el hábito de obedecer a nadie) que establece un mandato (una orden respaldada por una amenaza). Aunque la teoría del mandato (en particular la versión de Austin) estuvo sujeta a una serie de críticas importantes por Hart y otros, este enfoque sigue teniendo partidarios. Sus posibles ventajas, en comparación con las teorías hartianas dominantes, son: (1) que tiene el poder de un modelo simple del derecho (aunque, al igual que otros modelos simples de conducta humana, a veces sufre un alto costo de distorsión); (2) su atención sobre las sanciones, lo cual, según algunos, parece enfatizar adecuadamente la importancia

del poder y la coerción para el derecho, y (3) debido a que no se propone reflejar la perspectiva de un participante que simpatiza con el sistema jurídico, no se arriesga a desplazarse hacia la aprobación moral del derecho.

La segunda variante es la de Hart y sus seguidores. El enfoque de Hart (p. ej. en *El concepto de derecho* (1961)) puede resumirse bajo dos amplios temas: (1) la atención centrada sobre los hechos y convenciones sociales, y (2) el uso de un enfoque hermenéutico que destaca la perspectiva de quienes intervienen en la práctica del derecho. Ambos temas, y otros aspectos importantes de la obra de Hart, se encuentran plasmados en la manera en que se fue desarrollando su teoría a partir de la crítica a su predecesor más importante. En efecto, Hart construyó su teoría en contraste con la teoría del mandato de Austin, y justificó los puntos clave de su teoría como mejoras en los lugares en donde la teoría de Austin se había quedado corta. En lugar de reducir la totalidad del derecho, como planteaba la teoría de Austin, a un solo tipo de mandato (emitido por el soberano), Hart insistió en la variedad del derecho: que los sistemas jurídicos contenían tanto reglas dirigidas a los ciudadanos (“reglas primarias”) como reglas que instruyen a las autoridades sobre cómo identificar, modificar o aplicar las reglas primarias (“reglas secundarias”); y que los sistemas jurídicos contenían tanto reglas que imponen deberes como reglas que confieren poderes —no sólo a las autoridades sino también a los ciudadanos, como ocurre con los poderes legales que son conferidos para tener la capacidad de crear contratos y testamentos jurídicamente vinculantes—.

Se puede considerar que el trabajo de Austin pretende encontrar un enfoque “científico” hacia el estudio del derecho, el cual incluye la pretensión de explicar el derecho en términos empíricos: la tendencia empíricamente observable de algunas personas a obedecer los mandatos de otros, y la capacidad de estos últimos para imponer sanciones ante la desobediencia. Hart cuestionó los esfuerzos de Austin por reducir al derecho a tendencias y predicciones empíricas, puesto que al ocuparse solamente de mostrar la parte del derecho que es externamente observable, Austin ignoraba una parte básica de la práctica del derecho: la aceptación de las normas jurídicas por parte de las autori-

dades y de los ciudadanos como normas que dan razones para la acción. La *actitud* de quienes aceptan el derecho no puede ser fácilmente capturada por un enfoque más científico o empírico, y la ventaja de incluir este aspecto de la práctica del derecho es lo que empujó a Hart hacia un enfoque más “hermenéutico”. Además, la posibilidad de una aceptación popular (moralmente justificada o no) es lo que distingue a un sistema jurídico de la mera imposición de normas a través de la fuerza por parte de bandidos o tiranos.

La tercer variante es la de Hans Kelsen (1881-1973), quien publicó gran parte de su trabajo en alemán, y sigue siendo mejor conocido y con mayor influencia en la Europa continental que en Inglaterra y los Estados Unidos. La obra de Kelsen tiene ciertas similitudes externas con la teoría de Hart, pero está construida a partir de una fundamentación teórica sobradamente distinta: una derivación neokantiana, en vez de la combinación (en el caso de Hart) de hechos sociales, análisis hermenéutico y filosofía del lenguaje ordinario. Kelsen intenta aplicar al derecho algo parecido al argumento trascendental de Kant: su obra se puede entender de mejor manera si se la piensa como un intento por determinar lo que se sigue del hecho de que las personas algunas veces traten las acciones y palabras de otras personas (los oficiales del derecho) como normas válidas. Se puede decir que la obra de Kelsen recurre a la lógica del pensamiento normativo. Cada conclusión normativa (p. ej. “no se debería conducir a más de 90 kilómetros por hora” o “no se debería cometer adulterio”) deriva de una premisa normativa más general o más básica. Esta premisa más básica puede encontrarse en los términos de una proposición general (p. ej. “no dañar a otros seres humanos innecesariamente” o “no usar a otros seres humanos como simples medios para un fin”), o en los términos del establecimiento de una autoridad (“haz lo que Dios manda” o “actúa de acuerdo con las normas establecidas por una mayoría en el Parlamento”). Así, el simple hecho de que alguien afirme o asuma la validez de una norma jurídica particular (“no se puede conducir a más de 90 kilómetros por hora”) implica afirmar, tácitamente, la validez del nexo que fundamenta a esta cadena normativa particular (“que uno debería

realizar aquello que está autorizado por la primera Constitución en la historia de esa sociedad”).

Positivismo incluyente frente a excluyente

El debate entre el “positivismo jurídico incluyente” (también llamado en ocasiones “positivismo jurídico suave” o “incorporacionismo”) y el “positivismo jurídico excluyente” (también conocido como “positivismo jurídico duro”) gira en torno a la diferencia que se da al elaborar un aspecto de la creencia del positivismo jurídico: que no hay una conexión *necesaria* o “conceptual” entre el derecho y la moral. El positivismo jurídico excluyente (cuyo defensor más prominente ha sido Joseph Raz (1939-)) interpreta o elabora esta afirmación en el sentido de que los criterios morales no pueden ser condiciones ni suficientes ni necesarias para el estatus jurídico de una norma. En términos de Raz: el positivismo jurídico excluyente establece que “la existencia y el contenido de todo derecho está completamente determinado por fuentes sociales”.

El argumento más común para el positivismo jurídico excluyente es el que se basa en la relación entre el derecho y la autoridad. Los sistemas jurídicos, por su naturaleza (según el argumento) pretenden ser autoritativos, y para ser capaces de ser autoritativos, las normas jurídicas tienen que ser determinables sin recurrir a las razones (morales o de otro tipo) sobre las cuales las normas pretenden adjudicar. Bajo este argumento (y en palabras de Raz), quienes están sujetos a una autoridad “pueden beneficiarse de sus decisiones sólo si pueden establecer su existencia y contenido en maneras que no dependan de plantearse las mismas cuestiones, sobre las que adjudica la autoridad” (*La ética en el ámbito público* (1994)).

El positivismo jurídico incluyente (entre cuyos defensores se encuentran Jules Coleman, Wilfrid Waluchow, Philip Soper y David Lyons) interpreta el punto de vista de manera diferente, arguyendo que aunque no existe un contenido moral *necesario* para una norma jurídica (o un sistema jurídico), un sistema jurídico particular podría, por regla convencional, convertir a los criterios morales en necesarios o suficien-

tes para la validez *en ese sistema*. El argumento más fuerte del positivismo jurídico incluyente parece ser su correspondencia con la manera en que las autoridades y los textos jurídicos hablan sobre el derecho. Además, la perspectiva incluyente permite a los teóricos aceptar muchas de las críticas que Ronald Dworkin (1931-) planteó al positivismo jurídico, sin abandonar lo que estos mismos teóricos consideran que son los principios centrales del positivismo jurídico (sus fundamentos en los hechos sociales o convencionales). En ocasiones es conveniente distinguir entre situaciones en las cuales se dice que los criterios morales son condiciones *necesarias* para la validez del derecho (la situación común de aplicar criterios morales como parte del *judicial review* constitucional), y situaciones en las que se dice que los criterios morales son condiciones *suficientes* para la validez del derecho (la manera en que algunos autores consideran que opera la toma de decisión judicial en el *Common Law*, y una posible explicación para el funcionamiento de principios jurídicos en otras formas de toma de decisiones).

Positivismo ético

El término “positivismo ético” (o “positivismo normativo”) describe una posición (asociada con Tom Campbell y otros) que ve la separación del derecho y la moral *no* como una verdad necesaria o conceptual sobre la naturaleza del derecho, sino como una cosa buena, algo que debiera buscarse por diversas razones políticas o morales.

Véase aceptación; Austin, John; autoridad; costumbre y derecho consuetudinario; derecho natural; Hart, H. L. A.; Kelsen, Hans; regla de reconocimiento; tesis de la separabilidad; tesis de las fuentes

positivismo jurídico ético *Véase* positivismo jurídico

positivismo jurídico excluyente *Véase* positivismo jurídico

positivismo jurídico incluyente *Véase* positivismo jurídico

positivismo jurídico normativo Véase positivismo jurídico

posmodernidad En la pintura y la arquitectura, la “posmodernidad” fue una reacción contra la “modernidad”. En la filosofía del derecho realmente nunca hubo un movimiento de “modernidad”, así que la “posmodernidad” en este contexto sólo puede adquirir su significado a través de la analogía con su uso en otras áreas. Las discusiones sobre la posmodernidad entre los teóricos del derecho tienden, en primer lugar, a invocar el uso de dicho término entre teóricos literarios.

Si bien no hay un consenso sobre lo que se ha querido decir con posmodernidad jurídica, hay algunos temas que aparecen con regularidad: el rechazo a la idea de una verdad fundacional o trascendente; el rechazo de “grandes narrativas”; la creencia de que muchos conceptos básicos (incluyendo el género y la raza) son construidos socialmente; una negación general de la certeza y la constancia, y un énfasis en las influencias irracionales e inconscientes que guían nuestras acciones y creencias.

Véase deconstrucción; derecho y literatura; escepticismo; teoría feminista del derecho

Pound, Roscoe Roscoe Pound (1870-1964) fue una figura importante en la filosofía del derecho norteamericana de los inicios del siglo XX. En la primera parte de su carrera fue un fuerte defensor de un enfoque (más) sociológico del derecho, arguyendo, por ejemplo, que el foco de atención debería dirigirse hacia los objetivos que las normas jurídicas se supone obedecen, para saber qué tan bien las normas estaban atendiendo a esos objetivos y para modificar aquellas normas que no respondieran bien a sus propósitos. Esto parece ser evidente para lectores modernos, pero para el razonamiento más formalista o conceptualista de ese tiempo era radical. Pound fungió como director de la Facultad de Derecho de Harvard, y en sus últimos años llegó a oponerse, o al menos a urgir una mayor cautela, a quienes buscaban una “jurisprudencia más realista” inspirados en su trabajo y en las obras de Oliver Wendell Holmes Jr. (1841-1935). La cautela de Pound so-

bre el realismo jurídico fue mayormente desarrollada en una famosa discusión de 1931 con Karl Llewellyn (1893-1962) en el *Harvard Law Review*.

Véase derecho y sociedad; Holmes, Oliver Wendell Jr.; Llewellyn, Karl N.; realismo jurídico norteamericano

pragmatismo El pragmatismo se refiere generalmente a un movimiento filosófico de las primeras décadas del siglo XX, cuyas figuras principales son John Dewey (1859-1952), William James (1842-1910) y Charles Saunders Peirce (1839-1914), y a teorías y teóricos más recientes (tales como Richard Rorty (1931-) y Hilary Putnam (1926-)) cuyas posiciones son similares. A pesar de que los teóricos que comparten la denominación de “pragmatistas” difieren significativamente en los detalles de sus puntos de vista, en general coinciden en que los grandes conceptos de la filosofía —tales como “verdad” y “justificación”— sean pensados en los términos más mundanos de “lo que funciona”. Los pragmatistas se opusieron al “fundamentalismo” en la filosofía y al absolutismo en general. Al analizar palabras y conceptos, los pragmatistas suelen concentrarse en la manera en que éstos son usados en la vida.

Los pragmatistas de inicios del siglo XX influyeron fuertemente a los realistas jurídicos norteamericanos cuando el filósofo Dewey escribió artículos importantes sobre temas de derecho, y el juez y teórico del derecho Oliver Wendell Holmes Jr. (1841-1935) era considerado por algunos como una influencia significativa dentro del pragmatismo filosófico.

Más recientemente, algunos teóricos del derecho han denominado sus enfoques hacia el derecho como “pragmatistas”, pero al parecer hay una gran variedad de perspectivas que caben dentro de esa denominación.

Véase Dewey, John; Holmes, Oliver Wendell Jr.; realismo jurídico norteamericano

precedente El “precedente” hace referencia a decisiones previas, en particular a las decisiones previas relacionadas con una cuestión que se plantea actualmente ante los tribunales. Un aspecto central del razonamiento del *Common Law* es la manera en que las decisiones previas obligan a tribunales posteriores en el tiempo, siendo usualmente limitado ese estatus autoritativo a tribunales superiores (y, a veces, también a tribunales del mismo nivel) dentro de ese sistema jurídico. En la mayoría de los sistemas de derecho romano-germánico, los tribunales no están sujetos de esta manera por las decisiones previas.

Lo que mantiene flexible al proceso en la mayoría de los sistemas del *Common Law* son las siguientes características: (1) los tribunales están generalmente obligados sólo por la decisión del tribunal previo y por el razonamiento *necesario* para llegar a esa decisión (*ratio decidendi*); no están obligados por otras declaraciones del tribunal previo (*obiter dictum*), y (2) los tribunales posteriores usualmente tienen una discreción relevante sobre cómo caracterizar las resoluciones y los razonamientos de los tribunales previos; no necesitan acatar la caracterización que de esa decisión haga el referido tribunal. La combinación de estas dos características permite que los tribunales tengan una gran libertad para “discernir” decisiones previas que no vienen al caso en un asunto que actualmente se plantea ante el tribunal.

Véase Common Law; indeterminación; *stare decisis*; teoría de la coherencia

preferencias El análisis económico, especialmente en la economía neoclásica (la cual sirve de fundamento para el análisis económico del derecho contemporáneo), parte del supuesto de que los individuos son maximizadores racionales de sus preferencias. Sin embargo, el concepto de “preferencias” sigue siendo un concepto central inexplorado en este modelo. Algunos teóricos han sugerido que la idea de “preferencias” es más compleja o problemática de lo que permite el análisis económico, y que se necesita un trabajo adicional sobre este tópico.

Una afirmación o supuesto clave de la economía neoclásica es que nuestras preferencias pueden ser derivadas de nuestras elecciones (“pre-

ferencias reveladas”). Sin embargo, para un conjunto determinado de elecciones, a menudo habrá más de un conjunto posible de preferencias que podrían explicarlas.

Asimismo, se culpa al análisis económico neoclásico y al análisis económico del derecho por su indiferencia hacia *cómo* llegamos a obtener las preferencias que tenemos, y por la poca disposición de juzgar la sabiduría, la justicia o la moral de esas preferencias.

Véase preferencias reveladas

preferencias externas En algunos de sus trabajos iniciales (p. ej. *Los derechos en serio* (1977)), Ronald Dworkin (1931-) presentó una crítica al utilitarismo que se centraba en el hecho de que este enfoque, en principio, toma en consideración todas las preferencias individuales, incluyendo las preferencias desagradables. Las “preferencias externas” son preferencias relativas a la asignación de bienes u oportunidades a otras personas. Así, las preferencias externas que podríamos no querer tomar en cuenta al evaluar las políticas sociales podrían incluir preferencias basadas en la malicia individual o el prejuicio de grupo.

Véase utilitarismo

preferencias reveladas En el análisis económico, es la noción de que las preferencias de una persona están implicadas (“reveladas”) por las elecciones de esa persona (dentro de la literatura económica, gran parte de la discusión de las “preferencias reveladas” se remonta a la obra de Paul Samuelson (1915-) en las décadas de 1930 y 1940). Aun en este nivel de análisis, es importante señalar que varios conjuntos de preferencias distintos podrían explicar a un grupo de elecciones. La idea de preferencias reveladas es controvertida entre quienes piensan que algunos valores son incommensurables: es decir, que es una falsa implicación decir, por ejemplo, que debido a que uno está dispuesto a aceptar un trabajo físicamente riesgoso por un pago adicional, o a faltar a una comida con un amigo cuando surge una buena oportunidad económica, estas elecciones son por lo tanto una base su-

ficiente para asignarle un precio monetario al valor que uno tiene de la salud o la amistad.

Véase preferencia

principio de diferencia Uno de los dos principios de justicia que John Rawls (1921-2002) defiende en su *Teoría de la justicia* (1971). El principio establece “que las desigualdades sociales y económicas deben ser distribuidas de tal manera que generen... el mayor beneficio para los menos favorecidos”. Rawls sostiene que las personas hipotéticas en su “posición original” (quienes negocian detrás de un “velo de ignorancia”, sin estar al tanto de sus valores, preferencias o circunstancias) escogerían este principio por encima de una igualdad estricta en la distribución del ingreso y la riqueza, el utilitarismo, o bien por encima de una desigualdad desenfrenada.

Véase justicia como imparcialidad; posición original; principio maximin; velo de la ignorancia

principio de la ofensa Considerado por algunos como un complemento necesario del “principio del daño”, el cual afirma que las prohibiciones penales se justifican (solamente) cuando las acciones de una persona provocarán un daño a otra. El principio de la ofensa afirma que ciertas formas de ofensa pueden también justificar la intervención del Estado, a través de sanciones penales, para prevenir ciertas conductas.

La opinión enérgicamente presentada por Joel Feinberg (1926-2004), entre otros, consiste en que ciertas formas de ofensa pública a las sensibilidades de otros son suficientes para justificar la intervención estatal —aunque la ofensa ocasionada por el simple conocimiento de lo que otras personas puedan estar haciendo en la privacidad de sus hogares quizá no justifique tal intervención—.

Véase principio del daño

principio del daño El término proviene del folleto de John Stuart Mill (1806-1873) *Sobre la libertad*, en el que escribió: “El único propósito por el cual se puede ejercer el poder justificadamente sobre cualquier miembro de una comunidad civilizada, en contra de su voluntad, es para prevenir el daño a otros”. Mill enunció este principio en el contexto de un argumento que abogaba por que el gobierno (y la sociedad) tuvieran un papel limitado en la imposición de la moral, lo cual a su vez constituía un argumento a favor de un derecho importante de libertad individual. En este contexto, la justificación de la regulación gubernamental de la conducta privada, basada en la prevención del daño a otros, se contrapone a aquellas justificaciones de la regulación basadas en la aplicación de la moral, o bien en la protección de los individuos de sus propias decisiones nocivas (paternalismo).

La perspectiva de Mill ha generado diversas críticas tanto en el tiempo de Mill como más recientemente. Una línea de argumentación, algunas veces denominada como “perfeccionismo”, y relacionada con James Fitzjames Stephen (1829-1894) en tiempos de Mill, y Robert P. George y Joseph Raz (1939-) más recientemente, afirma que *es* parte del papel legítimo del gobierno promover el comportamiento moral e impedir el comportamiento inmoral entre sus ciudadanos.

Una segunda línea de argumento, asociada con Patrick Arthur Devlin (1905-1992), urgió el que las sociedades tengan un derecho de protegerse a sí mismas reforzando su moral convencional existente (lo que las personas *creen* que es moralmente correcto, lo sea o no), pues ella constituye una fuerza cohesiva mayor a fin de mantener unida a la sociedad.

En décadas recientes, H. L. A. Hart (1907-1992) y Joel Feinberg (1926-2004) argumentaron a favor de una extensión del principio del daño a fin de que abarque a ciertas formas de ofensa: que es legítimo el que el gobierno, a través de acciones públicas, restrinja las libertades individuales con el propósito de prevenir la ofensa a otros. El propósito de esta extensión es cubrir materias de decencia y orden públicos, mas no la regulación de la conducta privada, basada únicamente

en que alguien pueda ser ofendido por la simple idea de lo que están haciendo otros en la privacidad de sus hogares.

Véase Devlin, Patrick; Mill, John Stuart; imposición jurídica de la moral a través del derecho; moral crítica frente a moral convencional; principio de la ofensa; Stephen, James Fitzjames

principio del doble efecto Es la noción de que deberíamos juzgar de manera diferente a las consecuencias deseadas y a las consecuencias no deseadas aunque claramente previstas. En su versión más extrema, el principio (o “doctrina”) del doble efecto absolvería a los perpetradores de las consecuencias no deseadas, incluso cuando éstas son severas y prácticamente imprevisibles. El principio es comúnmente asociado a la teología católica. Un contexto común para la discusión de este principio es el tratamiento médico para pacientes seriamente enfermos, en tanto algunos teóricos de la moral (o teólogos) arguyen que si bien es incorrecto proporcionar tratamiento con el propósito de ocasionar la muerte, es correcto proporcionar tratamiento para otros propósitos (p. ej. aliviar el dolor), incluso cuando es sabido que ese tratamiento tiene la consecuencia adicional de acelerar la muerte.

principio maximin Una regla para la elección bajo condiciones de incertidumbre, de acuerdo con la cual uno jerarquiza las alternativas a partir de los peores resultados posibles. Se puede decir que esta regla de decisión tiene mayor sentido cuando el conocimiento de qué tan probables son los distintos resultados es altamente incierto, cuando lo que se puede perder en los peores casos es mucho más sustancial o importante que lo que puede ser obtenido en el mejor de los casos, y/o cuando los peores casos no serían aceptables.

El principio maximin ocupa una posición clave en la teoría de la justicia de John Rawls (1921-2002): en la negociación hipotética que Rawls describe (la “posición original”), el principio justifica la relativamente prudente elección de los participantes de principios igualitarios encaminados a distribuir los bienes dentro de la sociedad (“el princi-

pio de la diferencia”), por encima de, por ejemplo, la elección menos aversa al riesgo de los principios utilitaristas.

Véase aversión al riesgo; posición original; principio de diferencia; Rawls, John

principios En las primeras obras de Ronald Dworkin (1931-) (en particular *Los derechos en serio* (1977)), los principios juegan dos papeles importantes en la teoría del derecho y la teoría de la adjudicación. Primero, los principios son contrastados con las normas, en donde “principios” hace referencia a criterios morales que no se aplican de manera concluyente o de todo o nada. Pueden haber principios que apoyan ambas partes en una disputa legal, mientras que es probablemente el caso que dondequiera que aplique una regla de propiedad (sin que sea anulada, o bien se encuentre una excepción), ésta es concluyente en cuanto al resultado. También en contraste con las normas, los principios pueden variar en el peso que tienen a favor o en contra de un resultado particular en un caso particular (algunos autores posteriores aún son escépticos respecto a que las normas y los principios jurídicos puedan ser tan claramente divididos a lo largo de las líneas que Dworkin indicó).

La distinción entre normas y principios se relaciona con la crítica de Dworkin al estudio de H. L. A. Hart (1907-1992) sobre la discreción judicial. Hart había afirmado que las normas jurídicas se agotan en los casos difíciles y marginales, y en tales casos el juez debe legislar de nuevo. Dworkin argumentó que el derecho —en el sentido de aquellos criterios que los jueces tienen la obligación de aplicar— se conforma de principios así como de normas. La existencia de principios *así como de* normas dentro de un sistema jurídico quería decir que sería difícil sostener que el derecho “se agota” en muchos casos (los principios que forman parte del derecho serían determinados al considerar cuáles criterios habían recibido apoyo expreso o implícito en anteriores leyes, decisiones judiciales, u otras acciones de los oficiales). Si el derecho contuviese numerosos principios al igual que normas, Dworkin se encontraba en una posición más fuerte al afirmar que ha-

bía respuestas correctas únicas para cada problema jurídico, aunque la tesis de la respuesta correcta aún no estaría demostrada.

El segundo papel del principio en las primeras obras de Dworkin fue en contraste con la política —entendiendo aquí principio como una decisión sobre la base de un derecho jurídico o moral, mientras que la política es una decisión con base en las consecuencias—. De acuerdo con Dworkin, las legislaturas frecuentemente tomaron decisiones fundadas en política, decidiendo cuáles regulaciones crearían el mayor beneficio global para la sociedad, y tales consideraciones fueron apropiadas para una legislatura. Los tribunales, sin embargo, serían “foros de principio”, decidiendo sólo con base en derechos (según Dworkin, los derechos, por su naturaleza, triunfan sobre consideraciones utilitaristas). Esta parte del análisis de Dworkin, al igual que la distinción entre principios y normas, está también relacionada con su tesis de la respuesta correcta, pues es parte de su argumento el que, para cualquier caso ante los tribunales, pueda decirse que una parte o la otra tiene “un derecho de prevalecer” (el derecho, correctamente entendido, apoya a esa parte).

Véase Hart, H. L. A.; políticas; reglas; tesis de la respuesta correcta

principios neutrales El término proviene del artículo de Herbert Wechsler (1909-2000) en el *Harvard Law Review* (1959), en el cual sostuvo que la Suprema Corte de los Estados Unidos, cuando interpreta el derecho constitucional norteamericano, está constreñida por los requerimientos de que los casos sean decididos “con fundamentos de adecuada neutralidad y generalidad”, y que la Corte interpreta principios constitucionales de una manera que “trasciende al resultado inmediato que se logra”.

La idea de “principios neutrales” es una perspectiva central de la “escuela del proceso legal”; un enfoque hacia el derecho, influyente en los Estados Unidos durante la década de 1950 y principios de la de 1960. Éste fue un enfoque que aceptó muchas de las críticas de los realistas jurídicos norteamericanos (y por ende la perspectiva, implícita en el argumento de Wechsler, de que la Suprema Corte tuvo una

discreción significativa al interpretar la doctrina constitucional), pero habló a favor de límites basados en el diseño institucional y la competencia institucional relativa.

Los ataques contra la posibilidad de la neutralidad en la toma de decisiones fueron centrales para los argumentos de los realistas jurídicos norteamericanos, y de críticos posteriores (p. ej. análisis crítico del derecho).

Véase análisis crítico del derecho; proceso legal; realismo jurídico norteamericano; Wechsler, Herbert

problema agente-principal Un tópico común en el análisis económico de las relaciones comerciales y jurídicas, que concierne a la dificultad de regular aquellas relaciones en donde se supone que una parte está actuando a favor de los intereses de otro (p. ej. no sólo en donde los empleados actúan como agentes para sus empleadores, sino también de inquilinos que ocupan la propiedad del terrateniente, gerentes que controlan la propiedad de accionistas corporativos, y así sucesivamente). En estos tipos de situación, el principal es usualmente incapaz de supervisar las acciones del agente de manera constante o efectiva, y busca alguna estructura de incentivos que motivarán al agente a continuar actuando a favor de los intereses del principal. En la medida en que el contrato, estatuto u ordenanzas que unen a las partes no logren superar el problema agente-principal, y los agentes tengan un incentivo de actuar bajo su interés propio y contrariamente a los intereses de sus principales, se dice que algunas veces hay un “peligro moral”.

Véase coste de agencia; riesgo moral

problema de la acción colectiva Un término económico para un problema básico de orden social y de teoría política: ahí donde se requiere la cooperación de muchas personas para ciertos bienes públicos, los cuales en caso de ser obtenidos beneficiarán a todos, el beneficio no puede limitarse a aquellos que contribuyeron a obtener el bien público. Así, ¿cómo se puede evitar a los polizones, es decir, gente dis-

frutando de los beneficios sin haber cooperado? Ejemplos de bienes que generan problemas de la acción colectiva incluyen la seguridad nacional, el agua y el aire limpio.

Véase dilema del prisionero; polizón

problema de la situación inicial Un término abreviado para referirse a la dificultad de imaginar el criterio con el cual se analizará un estado de cosas. Los puntos de partida son obviamente relevantes para elaborar juicios acerca de lo que es normal y lo que es inusual (el regreso de dos partes a un *statu quo* inicial después de que un evento o negociación los había desplazado, dando un beneficio a uno y un perjuicio a otro, resulta central para la noción aristotélica de justicia correctiva). El contexto general puede también afectar a juicios tales como si el gobierno está siendo neutral o no en sus acciones, si su tratamiento de personas o grupos distintos es igual, si una decisión fue voluntaria o consensual, y si una expectativa o juicio era razonable.

Un ejemplo bastante diferente de un problema de la situación inicial es ejemplificado por las cuestiones de los daños en el derecho contractual. Al determinar en qué medida la parte inocente fue dañada a través de una falta no justificada, ¿debería tomar en cuenta la corte dónde habría estado la parte inocente si el contrato hubiese sido plenamente cumplido, o dónde habría estado de no haberse suscrito tal contrato en primer lugar?

Véase igualdad; justicia correctiva

proceso legal La escuela del proceso legal es un enfoque hacia el derecho que enfatiza la competencia institucional. La escuela se centró en un manual de la escuela legal, *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*, que había sido ampliamente distribuido entre los académicos norteamericanos a mediados y postrimerías de la década de 1950, aun cuando no había sido formalmente publicado en ese momento (la referencia común es a la “edición tentativa” de 1958; que fue al fin formalmente publicada en 1994). Los autores del ma-

nual fueron Henry M. Hart Jr. (1904-1969) y Albert M. Sacks (1920-1991), ambos en ese momento profesores de la Escuela de Derecho de Harvard.

La escuela del proceso legal es muchas veces vista como una respuesta a las críticas planteadas por los realistas jurídicos norteamericanos de la generación previa. Esta escuela aceptó que no siempre puede haber respuestas correctas claras en el derecho, y que los abogados y jueces no tienen una pericia particular en el tipo de juicios morales o de política que pueden ser centrales para decidir casos legales. Sin embargo, los abogados y jueces pueden ser caracterizados como los que tienen alguna pericia en los procedimientos: en encontrar la estructura y el estilo de las resoluciones que serían más aptos a fin de alcanzar la decisión correcta en diversos tipos de disputas.

Henry Hart fue fuertemente influenciado por su colega de la Escuela de Derecho de Harvard, Lon Fuller (1902-1978), y la escuela del proceso legal puede ser vista como un tipo de encarnación de la perspectiva de “moral interna” que fue presentada por Fuller.

Las críticas a la escuela del proceso legal han tendido a consistir en que su noción de un enfoque neutral y tecnocrático hacia las resoluciones ha sido al mismo tiempo muy optimista y muy ingenua. Adicionalmente, algunos piensan que un excesivo enfoque en el procedimiento condujo a una indiferencia hacia la justicia o los resultados obtenidos.

Véase competencia institucional; Fuller, Lon L.; Hart, Henry M. Jr.; moral interna del derecho; principios neutrales; realismo jurídico norteamericano; Sacks, Albert M.; Wechsler, Herbert

promesas (y contratos) Una cuestión básica y recurrente en la teoría del derecho contractual es la medida en la cual el mismo es una mera forma institucional de la obligación moral de cumplir con las promesas. Dado que la mayoría de los sistemas de derecho contractual dejan fuera del ámbito jurídico a muchos tipos de promesas y negocios (por ejemplo, en los sistemas inglés y norteamericano, los acuerdos que carezcan de “consideración” quedan usualmente fuera del ámbito jurí-

dico), la discusión sobre la justificación moral de la responsabilidad contractual será más complicada que la simple regulación de las promesas. También complica el análisis para sistemas jurídicos (como los sistemas inglés y norteamericano) que generalmente no toman en cuenta la culpabilidad del fracaso de cumplir la promesa de uno (tratando a la mayoría de violaciones “inocentes” de los acuerdos de manera equiparable a las violaciones “intencionales”). El hecho de que la justificación moral del cumplimiento de promesas sea en sí mismo controvertido, añade otro nivel de dificultad al análisis teórico del derecho contractual.

prudencia Dentro de la filosofía moral y el razonamiento práctico, la “prudencia”, en el sentido de la autoestima y la autoprotección moderadas, es a menudo contrastada con maneras de pensar “morales” o “altruistas”. A pesar de que este uso de “prudencia”, como un interés propio inofensivo, es más estrecho y menos rico que el uso convencional del término (“prudencia” como virtud), aun así es bastante común en la literatura. En las discusiones sobre filosofía del derecho, la “prudencia” (comprendida estrictamente en el sentido anotado) es considerada dentro del contexto de las cuestiones sobre hasta qué punto nuestro derecho o deber de proteger nuestros propios intereses (y los intereses de aquellos cercanos a nosotros —familia y amigos—) puede o debe ser balanceado en contra de nuestros deberes hacia otros. Hay también una larga tradición, tanto en la filosofía moral como en la economía, de tratar de equiparar al interés propio y la acción moral, ya sea para requerir a las personas que actúen moralmente o para explicar el desarrollo de normas morales a partir de lo que algunos teóricos asumen que es nuestra naturaleza exclusivamente egoísta.

psicología evolucionista Las creencias de que una variedad de rasgos o inclinaciones se deben totalmente o en gran parte a nuestros genes, o que un rasgo o inclinación particulares se han desarrollado, han sobrevivido o incluso han llegado a ser dominantes a causa de sus ventajas evolutivas (más probablemente su ventaja en algún punto de nuestro pasado distante). A menudo se sostiene que este punto de vista

general, que alguna vez fue denominado como “sociobiología” (y bajo esa denominación estuvo asociada con el científico norteamericano Edgard Osborne Wilson (1929-), tiene consecuencias para el derecho y la teoría del derecho con respecto a temas de culpabilidad (¿debería uno ser castigado por lo que “no puede evitar”, dado que está predeterminado por la genética?) o con la cuestión relacionada respecto de qué tan susceptibles son ciertos comportamientos de ser reformados por la acción del Estado. Muchos autores asumen una posición cautelosa en esta área: sin negar en ningún sentido la gran importancia de la genética para la conducta humana, es extremadamente complicado determinar el nivel de determinación genética, y es engañoso fundamentar recomendaciones de políticas públicas con base en datos inciertos de dicha área.

Pufendorf, Samuel Teórico del derecho y teólogo alemán (1632-1694) que era catedrático en la Universidad de Lund, en Suecia, al momento de publicar sus obras más importantes: *On the Law of Nature and of Nations* (1672) y *On the Duty of Men and Citizens According to Natural Law* (1673). Pufendorf fue un teórico del derecho natural ampliamente influenciado por Hugo Grocio (1583-1645), y al igual que éste sostuvo que ciertos criterios morales se aplican a todas las personas y a todas las naciones. Sin embargo, estaba en desacuerdo con Grocio acerca de la base de nuestras obligaciones morales: Pufendorf sostuvo que toda obligación está fundada en los mandatos de los superiores a los inferiores, y de igual modo, las obligaciones morales son reflejos del mandato divino. Algunos autores nombran a Pufendorf (y a su obra, *The Elements of Universal Jurisprudence* (1660)) como el iniciador de la teoría moderna del derecho natural. Como Grocio, Pufendorf es también considerado una figura importante en el desarrollo inicial del derecho internacional.

Véase Grocio, Hugo; teoría del derecho natural; voluntarismo

punto de vista interno H. L. A. Hart (1907-1992) destacó la importancia de tomar en cuenta la perspectiva interna, esto es, la perspecti-

va de alguien que acepta una norma de un sistema jurídico a fin de comprender completamente las normas y los sistemas jurídicos. La “aceptación” en este contexto significa tratar a la norma, o al sistema de normas, como creadores de razones para la acción. Para Hart, alguien que tomó el punto de vista interno respecto de una norma utilizó dicha norma como justificación para las acciones de esa misma persona encaminadas a obedecerla, y también como base para criticar las acciones inconsistentes con la norma.

El punto de vista interno es central en el “giro hermenéutico” del positivismo jurídico de Hart, subrayando la importancia de las perspectivas de los participantes al discutir la naturaleza del derecho. El punto de vista interno resume las distinciones, en primer lugar, entre actuar a partir de un hábito y actuar de acuerdo con una norma y, segundo, entre sentirse obligado (actuar a partir del miedo) y tener una obligación (seguir una norma).

Neil MacCormick (1941-) ha argumentado que el punto de vista interno es mejor comprendido como uno que tiene tanto un aspecto cognitivo como uno volitivo: cognitivo, puesto que entiende a un criterio o a una congruencia de prácticas como *una norma*; volitivo en tanto hay una disposición de imponer esa norma (p. ej. a través de las críticas a aquellos que se desvían de ella).

Véase aceptación; enfoque *Verstehen*; Hart, H. L. A.; reglas, teoría práctica de las