

COLECCIÓN FILOSOFÍA DEL DERECHO

Kenneth Einar Himma

Moralidad y naturaleza del derecho

Un análisis conceptual modesto

Traducción de
Enrique Sotomayor Trelles



PUNO - BUENOS AIRES

Colección Filosofía del Derecho

Director:
Francisco M. Mora-Sifuentes
Universidad de Guanajuato (México)

MORALIDAD Y NATURALEZA DEL DERECHO
Un análisis conceptual modesto

© Kenneth Einar Himma

© Zela Editorial S.A.C.S.
Jr. Arica 120, Huancané, Huancané, Puno, Perú
Teléfonos: 973800878 / 924588702
RUC: 20609578972
zelagrupeeditorial@gmail.com
www.zelaeditorial.com

© Enrique Sotomayor Trelles, para la traducción

Primera edición abril 2025
Tiraje: 1000

Diseño y diagramación: Enrique Tello P. | e-mail: etelloediciones@gmail.com

ISBN: 978-
Hecho el deposito legal en la biblioteca nacional del Perú N° 2025-

Impreso en:
MARTELL Acabados Gráficos E.I.R.L.
Urb. Previ Mz. 29 Lt 7, Los Olivos - Lima
RUC: 20605426558

Abril 2025

Todos los derechos reservados.

Queda rigurosamente prohibida la reproducción, copia o transmisión, ya sea parcial o total de esta obra, por cualquier medio o procedimiento, incluidos la reprografía y el tratamiento informático, sin la autorización previa y por escrito de los titulares del Copyright.

Impreso en Perú / Printed in Peru

Índice

Nota del traductor.....	11
Las conexiones conceptuales entre derecho y moral	15
Prefacio original a la edición en inglés	21
Introducción	
¿Qué quieres decir con “derecho”, de todos modos?	23

1 RELACIONES ENTRE DERECHO Y MORAL

1. Tres tipos de indagaciones sobre el derecho	30
2. Teorías del derecho natural.....	35
3. Positivismo jurídico incluyente	43
4. ¿A quién le importa?	47
4.1. ¿Tiene una teoría conceptual del derecho alguna implicación práctica?	48
4.2. ¿No debería hacerse jurisprudencia conceptual?.....	54

2 REPENSANDO LA INTERPRETACIÓN TRADICIONAL DE LAS TEORÍAS ANTIPOSITIVISTAS

LA TEORÍA CLÁSICA DEL DERECHO NATURAL Y EL INTERPRETATIVISMO DWORKINIANO

1. Enfoques modestos e inmodestos de análisis conceptual.....	61
2. Dos conceptos de derecho.....	69

ÍNDICE

3. Cuatro posibles interpretaciones de una teoría conceptual del derecho	76
4. El positivismo jurídico como asumiendo el EM para explicar el concepto descriptivo del derecho	77
5. La interpretación tradicional de la teoría del derecho natural construida como rival del positivismo	79
6. El interpretativismo de Dworkin interpretado como un rival del positivismo.....	86
7. Interpretando al derecho natural clásico y al interpretativismo como desplegando el EM para explicar el concepto evaluativo del derecho	92
8. ¿Qué es lo que Finnis y Dworkin sostienen?	96
9. ¿Puede el EI sostener una metodología conceptual viable?.....	98
10. Conclusiones	100

3

EL POSITIVISMO JURÍDICO Y LA POSIBILIDAD DE UN CRITERIO MORAL DE VALIDEZ

1. La Tesis de la Diferenciación	103
2. Fundamentos conceptuales del positivismo jurídico.....	109
2.1. La Tesis del Artefacto.....	109
2.2. La Tesis de la Separabilidad.....	114
2.3. La Tesis de la Convencionalidad	117
2.4. La relación entre los criterios de validez y la regla de reconocimiento.....	124
3. Positivismo jurídico incluyente	132

4

EL POSITIVISMO INCLUYENTE Y LOS ARGUMENTOS DESDE LA AUTORIDAD

1. Autoridad epistémica y práctica	142
2. La autoridad práctica como fundamentada en una pretensión de derecho	149
3. Poder, autoridad <i>de facto</i> , autoridad legítima y derecho.....	150

ÍNDICE

4.	Relaciones conceptuales entre el derecho y la autoridad	155
5.	La concepción de la autoridad como servicio	160
6.	La autoridad práctica y la posibilidad de criterios morales de validez: los Argumentos de la Autoridad	174
6.1.	La pretensión de autoridad legítima del Derecho: la estrategia general de los Argumentos de la Autoridad	176
6.2.	La Tesis de la Autoridad, la Tesis del Reemplazo y el positivismo incluyente	179
6.3.	La Tesis de la Autoridad, la TJN y el positivismo incluyente	180
6.4.	Las directivas de la autoridad práctica como expresión de su opinión sobre lo que debe hacerse	181
7.	Mirando hacia adelante: evaluando los Argumentos de la Autoridad	181

5

LA PRETENSIÓN DE AUTORIDAD LEGÍTIMA DEL DERECHO

1.	Comprendiendo el contenido de una pretensión de autoridad legítima.....	184
2.	¿Puede el derecho formular pretensiones? Dos posibles interpretaciones.....	185
3.	Derivando la pretensión de legitimidad del derecho a partir de las creencias y de las pretensiones de los funcionarios	194
4.	¿Implican las creencias y pretensiones de los funcionarios una pretensión de legitimidad?	196
4.1.	El uso del lenguaje de los derechos y deberes	197
4.2.	La creencia de los funcionarios de que tienen un derecho a imponer obligaciones	201
4.3.	La pretensión de los funcionarios de que los súbditos deben lealtad	205
4.4.	Designación de funcionarios como “autoridades”	209
4.5.	La pretensión de los funcionarios de que los sujetos tienen la obligación de obedecer el derecho.....	211
4.6.	Las pretensiones tomadas en conjunto.....	215

ÍNDICE

6 AUTORIDAD, CRITERIOS MORALES DE VALIDEZ Y CONFUSIÓN CONCEPTUAL

1. Identificando el contenido de nuestras prácticas conceptuales ..	222
2. La Tesis de la Identificación y los Argumentos de la Autoridad ..	227
3. ¿Podría la pretensión de autoridad del derecho ser conceptualmente confusa?	229
4. ¿Acepta la mayoría de los funcionarios la Tesis de la Identificación?	234

7 A QUIÉN SE APLICAN LAS REGLAS GUÍA NORMATIVA Y LA TESIS DE LA INCORPORACIÓN

1. La función de orientación del derecho	245
2. Orientación motivacional y epistémica	253
3. La tesis de la diferencia práctica, la regla de reconocimiento y las normas jurídicas válidas	254
4. El derecho y la orientación del comportamiento no-oficial.....	256
4.1. El primer argumento sobre la orientación.....	256
4.2. ¿Pueden las normas válidas en virtud del mérito moral orientar epistémicamente el comportamiento no oficial? ...	258
4.3. ¿Pueden los sujetos conocer sus obligaciones jurídicas sobre comportamiento no oficial a partir de la regla de reconocimiento?	259
4.4. ¿Los sujetos deben poder conocer sus obligaciones jurídicas sobre comportamiento no oficial a partir de la regla de reconocimiento?	264
4.5. Una objeción metodológica: el argumento se basa ilegítimamente en afirmaciones discutibles sobre la moralidad ...	267
5. El derecho y la orientación del comportamiento oficial.....	269
5.1. El segundo Argumento de la Orientación.....	269
5.2. ¿Puede una norma jurídica válida que rige el comportamiento no oficial orientar motivacionalmente a un juez que decide un caso en virtud de esa norma?	272

ÍNDICE

6. Revisando los Argumentos de la Autoridad: a quién se aplican las normas.....	279
---	-----

8

LA POSIBILIDAD CONCEPTUAL DE CRITERIOS MORALES DE VALIDEZ JURÍDICA

1. Consideraciones metodológicas.....	284
2. Requisitos previos para un modelo que reivindique la Tesis de la Incorporación	287
2.1. El modelo debe describir un mundo nomológicamente posible	287
2.2. El sistema <i>modelado</i> debe cumplir las condiciones mínimas de Hart para la existencia de un sistema jurídico	289
2.3. El sistema <i>modelado</i> debe incorporar el contenido mínimo del derecho natural.....	289
2.4. El modelo debe satisfacer la concepción de servicio de la autoridad	291
2.5. Las normas del sistema deben ser metafísicamente capaces de guiar motivacional y epistémicamente el comportamiento que rigen	292
2.6. El modelo debe ser interpretado de manera plausible, incorporando criterios morales de validez	294
2.7. El modelo debe ser incompatible con una interpretación exclusivista	294
3. Especificación de un modelo que reivindique la Tesis de la Incorporación.....	295
3.1. El mundo modelado es nomológicamente posible	295
3.2. Los sujetos son accidentalmente infalibles	295
3.3. Un modelo de sistema normativo institucional con criterios morales de validez.....	299
4. Reivindicación de la Tesis de la Incorporación: el sistema <i>modelado</i> es un sistema jurídico	301
4.1. El sistema satisface las condiciones mínimas de Hart para la existencia de un sistema jurídico.....	301

ÍNDICE

4.2. El sistema contiene normas que incorporan el contenido mínimo del derecho natural	303
4.3. El sistema satisface la concepción de servicio de la autoridad.....	303
4.3.1. El sistema tiene autoridad de facto.....	303
4.3.2. Las normas son capaces de expresar el punto de vista de la autoridad sobre lo que exige la recta razón y de sustituir los puntos de vista de los sujetos sobre lo que exige la recta razón	304
4.3.3. ¿Es metafísicamente posible que los sujetos cumplan mejor con lo que exige la recta razón siguiendo la opinión de la autoridad sobre lo que ella exige que siguiendo sus propias opiniones sobre lo que exige la recta razón?	306
4.4. El sistema modelado es capaz de realizar la función conceptual de regulación del derecho a través del gobierno de las normas y la orientación de las mismas	309
4.4.1. La regla de reconocimiento es metafísicamente capaz de guiar motivacional y epistémicamente el comportamiento oficial.....	309
4.4.2. Las normas válidas bajo la regla de reconocimiento son metafísicamente capaces de guiar motivacional y epistémicamente el comportamiento no oficial	311
4.5. El sistema impide una interpretación exclusivista	314
5. ¿Por qué tanto alboroto? La probabilidad de sistemas jurídicos incluyentes en nuestro mundo	315
Bibliografía	321
Casos y legislación:	323
Índice.....	325