



JUAN BAUTISTA **ETCHEVERRY**

El debate sobre el positivismo jurídico incluyente

Un estado de la cuestión

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

EL DEBATE SOBRE EL POSITIVISMO
JURÍDICO INCLUYENTE

Un estado de la cuestión

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 351

Coordinador editorial: Raúl Márquez Romero
Edición y formación en computadora: Karla Beatriz Templos Nuñez

JUAN BAUTISTA ETCHEVERRY

EL DEBATE SOBRE
EL POSITIVISMO
JURÍDICO
INCLUYENTE

Un estado de la cuestión



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÉXICO, 2006

Primera edición: 2006

DR © 2006 Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Círculo Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 970-32-3798-3

A mi esposa Clara y a nuestra hija Inés

CONTENIDO

Prólogo	XV
Pedro SERNA	
Abreviaturas	XXV
Introducción.	1

CAPÍTULO PRIMERO EL NACIMIENTO DEL *INCLUSIVE LEGAL POSITIVISM*

I. El trasfondo de la teoría: la polémica Hart-Dworkin y el desarrollo del pensamiento de Dworkin	7
II. Las primeras defensas de un positivismo incluyente: una alternativa positivista a las críticas de Dworkin	22
1. La incorporación de valores al derecho y el positivismo jurídico. La posición de Soper.	22
2. Lyons y la posible incorporación de un test de contenido en la regla de reconocimiento positivista	24
III. Las primeras respuestas de Dworkin a un “positivismo menos positivo”	25
IV. Recapitulación	28

CAPÍTULO SEGUNDO
EL AFIANZAMIENTO DEL *INCLUSIVE LEGAL POSITIVISM*

I. Frente a Raz	32
1. Raz y su visión de la autoridad como explicación del derecho	32
2. El positivismo jurídico de Raz y sus críticas al <i>inclusive legal positivism</i>	37
II. Frente a Dworkin: segundas réplicas a Dworkin	45
1. Lyons y su tesis de la separación ampliada	47
2. Una versión negativa y positiva del positivismo jurídico es capaz de superar las críticas de Dworkin	50
3. Las respuestas de Dworkin	52
III. Frente a Schauer	60
1. El <i>presumptive positivism</i> de Schauer	60
2. Observaciones incluyentes al positivismo de Schauer	72
3. <i>Presumptive positivism, exclusive legal positivism</i> e <i>inclusive legal positivism</i>	76

CAPÍTULO TERCERO
LA CONSOLIDACIÓN DEL *INCLUSIVE LEGAL POSITIVISM*

I. El <i>soft positivism</i> de Hart	84
1. Críticas de Hart a la teoría de Dworkin	85
2. Respuestas de Hart a las críticas de Dworkin	88
II. El <i>inclusive legal positivism</i> de Waluchow	98
1. La tesis de Waluchow: un positivismo jurídico negativo y débil es capaz de acomodarse a las críticas de Dworkin	100
2. Defensas contra los ataques del <i>exclusive legal positivism</i>	124
3. Las virtudes del <i>inclusive legal positivism</i>	139
III. El <i>incorporationism</i> de Coleman	143
1. Un positivismo jurídico negativo	144

2. Un positivismo jurídico positivo basado en el convencionalismo	146
3. La objetividad del derecho	154
4. Los problemas de la autoridad del derecho	159
5. Algunas precisiones finales	166
IV. Recapitulación	169

CAPÍTULO CUARTO

EL REFINAMIENTO DEL *INCLUSIVE LEGAL POSITIVISM* (I). LA PROLONGACIÓN DEL DEBATE CON EL *EXCLUSIVE LEGAL POSITIVISM*

I. La continuación del debate en torno a la autoridad del derecho	174
1. El debate sobre la respuesta de Waluchow	174
2. El debate sobre el argumento de la compatibilidad de Coleman	186
3. Críticas y adaptaciones de la tesis raziana de la autoridad	200
II. El debate en torno a la <i>practical difference thesis</i> de Shapiro	208
1. Exposición de la tesis	209
2. Las respuestas incluyentes	216
3. La contrarréplica de Shapiro	234
4. El alegato final de Kramer	246
III. El debate sobre el desafío de la carta	250
1. El <i>inclusive legal positivism</i> y las cartas constitucionales de derechos	251
2. La explicación excluyente de las cartas constitucionales que remiten a la moral	254
3. Críticas a la explicación excluyente	258
4. La respuesta excluyente	263

5. Las dudas sobre el alcance práctico del debate	269
IV. La continuación del debate en torno a la tesis de la convencionalidad	272
1. Críticas a la versión inicial de Coleman de la tesis de la convencionalidad.	274
2. Defensas de la tesis de la convencionalidad incorporacionista	277
V. Otros debates	285
1. La continuación del debate en torno al argumento de la función del derecho	286
2. La continuación del debate en torno al argumento del poder explicativo	287
3. La continuación del debate en torno a los argumentos de la conexión institucional y la discrecionalidad judicial	288
4. La continuación del debate en torno al argumento de la controversia	289
5. La contrarréplica de Kramer	290

CAPÍTULO QUINTO

EL REFINAMIENTO DEL *INCLUSIVE LEGAL POSITIVISM* (II). LA PROLONGACIÓN DEL DEBATE CON DWORKIN Y SU PROPIO DEBATE INTERNO

I. La continuación del debate entre el <i>inclusive legal positivism</i> y la teoría dworkiniana	295
1. La continuación del debate sobre la naturaleza controvertida del derecho	295
2. La continuación del debate metodológico	321
3. La continuación del debate sobre <i>inclusive legal positivism</i> y objetividad de la moral	343
II. Las últimas versiones del <i>inclusive legal positivism</i> y el debate interno	360

1. La defensa de Moreso del <i>inclusive legal positivism</i>	361
2. La propuesta de Ródenas.	363
3. La versión constructivista de Villa.	367
4. El <i>modest incorporationism</i> de Kramer	369
5. El <i>incorporationism</i> de Himma	371
6. El debate interno	375
 Epílogo	387
Bibliografía	397
Índice analítico	411

El debate sobre el positivismo jurídico incluyente. Un estado de la cuestión, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 28 de agosto de 2006 en los talleres de SITESA, Sistemas Técnicos de Edición, S. A. de C. V. En esta edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 kilos para las páginas interiores y cartulina couché de 162 kilos para los forros; consta de 1000 ejemplares.