

Alberto J. Montero

Derecho y moral

Estudio introductorio

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

DERECHO Y MORAL
ESTUDIO INTRODUCTORIO

Alberto J. Montero

DERECHO Y MORAL
ESTUDIO INTRODUCTORIO

Tres autores
Hart, Dworkin y Raz

FACULTAD DE DERECHO
UNAM

Derecho y moral. Estudio introductorio

Jimi Alberto Montero Olmedo

amontero@derecho.unam.mx

Primera edición: 29 de abril de 2011

© D.R. Universidad Nacional Autónoma de México

Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510, México, D.F.

FACULTAD DE DERECHO

Prohibida su reproducción parcial o total por cualquier medio, sin autorización escrita de su legítimo titular de derechos.

ISBN: 978-607-02-2303-7

Impreso y hecho en México.

*A mi madre Gloria Olmedo Villegas,
mi padre Javier Montero Muñoz,
César Montero Olmedo
y Olivia Gómez Lezama
por su apoyo incondicional.*

ÍNDICE

<i>Presentación</i>	13
<i>Introducción</i>	15

CAPÍTULO PRIMERO **EL POSITIVISMO DE H. L. A. HART**

I. NOTA INTRODUCTORIA	23
II. LA CRÍTICA A LA CLAVE DE LA JURISPRUDENCIA DE JOHN AUSTIN	24
1. La clave de la jurisprudencia.	26
2. Hábito de obediencia y el soberano ilimitado	30
III. LAS REGLAS JURÍDICAS Y LAS REGLAS SOCIALES	33
IV. EL DERECHO COMO SISTEMA DE REGLAS PRIMARIAS Y DE REGLAS SECUNDARIAS	35
1. La necesidad de la regla en el sistema normativo	36
2. El sistema de reglas primarias y secundarias como clave de la jurisprudencia	37
3. La importancia de la obligación para la explicación del derecho como sistema de reglas primarias y secundarias.	38
4. El mundo prejurídico y el mundo jurídico	42
V. LA REGLA DE RECONOCIMIENTO	46
1. Certidumbre y regla de reconocimiento	46

Índice

2. Regla de reconocimiento y la validez	48
3. Cuestiones disputadas en la regla de reconocimiento	50
4. La regla de reconocimiento como regla última	53
VI. EL ANÁLISIS LINGÜÍSTICO DEL DERECHO	53
VII. LA TESIS DE LA SEPARACIÓN CONCEPTUAL ENTRE EL DERECHO Y LA MORAL	57
1. La distinción entre la idea específica de la justicia dentro de la esfera general de la moral	59
2. ¿Es la obligación jurídica una obligación moral? Puntos de correspondencia y distinciones	62
3. El contenido mínimo de moral	64
VIII. LA ZONA DE CERTIDUMBRE Y LA ZONA DE INCERTIDUMBRE JURÍDICA	69
1. Escepticismo jurídico	71
2. Formalismo jurídico	72
3. Derecho y moral en el modelo de interpretación de las normas	73
IX. <i>POST SCRIPTUM</i> AL CONCEPTO DEL DERECHO.	75

CAPÍTULO SEGUNDO

EL POSITIVISMO DE JOSEPH RAZ

I. NOTA INTRODUCTORIA	83
II. RAZONES PARA LA ACCIÓN.	84
III. LA RELACIÓN ENTRE LAS REGLAS Y LAS RAZONES PARA LA ACCIÓN . . .	93
IV. TIPOS DE NORMAS JURÍDICAS.	95
1. Normas de mandato	96
2. Normas no de mandato	102
V. TEORÍA DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS	106
1. Los sistemas normativos	106

2. Sistemas jurídicos	109
VI. EL CONCEPTO DE AUTORIDAD EN RAZ	116
VII. LA AUTORIDAD DEL DERECHO	117
1. Las razones, el derecho y la autoridad.	117
2. Carácter autoritativo del derecho.	120
VIII. DISTINCIÓN ENTRE EL DERECHO Y LA MORAL.	125
1. Distinción entre derecho y moral en las razones.	125
2. Las falacias de la vinculación entre derecho y moral	126
3. La tesis de las fuentes sociales y la postura excluyente	129

CAPÍTULO TERCERO

EL ANTIPOSITIVISMO DE RONALD DWORKIN

I. NOTA INTRODUCTORIA	139
II. LA CRÍTICA AL POSITIVISMO JURÍDICO	140
1. El problema moral subyacente al análisis lingüístico del derecho	140
2. Análisis de los fundamentos de la teoría dominante	142
3. Vuelta a Hart y a la regla de reconocimiento.	143
III. EL MODELO DE LAS NORMAS.	146
1. La construcción del modelo de las normas	147
2. La juridicidad de las normas	149
IV. LOS PRINCIPIOS MORALES	156
V. LAS DIRECTRICES POLÍTICAS	158
VI. LA DIFERENCIA ENTRE PRINCIPIOS Y NORMAS	159
VII. LOS CASOS DIFÍCILES	161
VIII. EL PROBLEMA DE LA DISCRECIONALIDAD.	163
IX. EL JUEZ HÉRCULES Y LAS LIMITACIONES EN LA PRÁCTICA JURÍDICA	166

Índice

1. La tarea de Hércules	166
2. Hércules teórico-constructor	168
3. Reconsiderando algunos tópicos	170
 X. LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN COMO SÍNTESIS DE LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO Y LA MORAL	 174
1. Tesis de los derechos	174
2. La primacía de los derechos y la integridad	179
3. La novela en cadena	182
4. Activismo y constructivismo judicial	183
5. Los derechos en serio	185

EPÍLOGO

I. EL IUSPOSITIVISMO INCLUYENTE DE H. L. A. HART	189
II. EL IUSPOSITIVISMO EXCLUYENTE DE JOSEPH RAZ.	195
III. EL ANTI-IUSPOSITIVISMO DE RONALD DWORKIN.	203

FUENTES CONSULTADAS

<i>Bibliografía</i>	213
<i>Revistas y publicaciones periódicas</i>	217

Derecho y moral. Estudio introductorio, editado por la Facultad de Derecho, se terminó de imprimir el 26 de abril de 2011 en los talleres de CREATIVA IMPRESORES S.A. de C.V. calle 12, número 101, local 1, colonia José López Portillo, Iztapalapa, 09920, México, D.F. Tel. 5703-2241. En su composición se utilizaron tipos Times New Roman. Tipo de impresión offset, las medidas 17 x 23 cm. Los interiores se imprimieron en papel Cultural de 75 grs. y los forros en cartulina Sulfatada de 14 pts. La edición estuvo al cuidado del Lic. Alberto J. Montero. La edición consta de 1000 ejemplares.