Francisco Carruitero Lecca
Fredy Castillo Luque

Filosofía del Derecho y Teoría General del Derecho

JURISTA EDITORES

ÍNDICE GENERAL

Presentación 23

Introducción 31

I. Breve balance y estado actual de los temas que debate la filosofía del Derecho 31

II. Las tres grandes disciplinas de la filosofía del Derecho son: la teoría del Derecho, la teoría de la ciencia jurídica y la teoría de la justicia 33

III. La filosofía del Derecho como rama de la filosofía 36

IV. Funciones de la filosofía del Derecho 36

V. Ramas de la filosofía del Derecho 37

1. Axiología jurídica 37

2. Epistemología jurídica 38

3. La Gnoseología jurídica 38

4. Metodología jurídica 38

5. Ontología jurídica 39

PARTE I
¿ QUÉ ES EL DERECHO?

CAPÍTULO I
Las concepciones de la filosofía del derecho y el pensamiento de los principales filósofos del derecho

I. Introducción 45

II. Iusnaturalismo y sus pensadores 47

1. Sócrates (469-399 a.c.) 47
2. Platón (427-347 a.c.) 48
3. Aristóteles (84-322 a.c.) 49
4. San Agustín de Hipona (354-430) 51
5. Santo Tomás de Aquino (1225-1274) 51
6. Thomas Hobbes (1588-1679) 52
7. John Locke (1632-1704) 53
8. Manuel Kant (1724-1804) 53
9. Guillermo Hegel (1770-1831) 55
10. Gustavo Radbruch (1878-1949) 57
11. Lon Fuller (1902-1978) 58
12. Javier Hervada (1934-2020) 59
13. John Finnis (1940-) 61
14. Antonio Enrique Pérez Lumo (1944-) 64

III. El positivismo jurídico y sus pensadores 65

1. Bentham (1748-1832) 65
2. Friedrich Karl von Savigny (1779-1861) 67
3. John Austin (1790-1859) 68

4. Rudolf von Ihering (1818-1892) 70
5. Hans Kelsen (1881-1973) 71
6. H. L.A. Hart (1907-1992) 72
7. Eduardo García Máynez (1908-1993) 73
8. Norberto Bobbio (1909-2004) 75
9. Gregorio Peces-Barba Martínez (1938-2012) 76
10. Joseph Raz (1939-200 78
11. Luigi Ferrajoli (1940-) 80
12. Luis Prieto Sachíz (1945-) 80
13. Juan García Amado (1958-) 82
14. Rafael Escudero Alday (19 83

IV. El realismo jurídico 84
1. Oliver Wendell Holmes (1841-1935) 84
2. Axel Hägerström (1868-1939) 85
3. Jerome Frank (1889-1957) 86
4. Giovanni Tarello (1934-1987) 87
5. Michhel Troper (1938-) 88
6. Alf Ross (1899-1979) 88
7. Riccardo Guastini (1946-) 89

V. El post positivismo jurídico llamado también no positivismo principialista o neoconstitucionalismo 90
1. Ronald Dworkin (1931-2013) 90
2. Sir Donald Neil MacCormick (1941-2009) 91
3. Robert Alexy (1945-) 92
4. Manuel Atienza (1951-) 94
5. Gustavo Zagrebelsky (1943-) 97

6. Carlos Santiago Nino (1943-1995) 100
7. Alfonso García Figueroa (1968-) 102

CAPÍTULO II
Concepción Iusnaturalista del Derecho

I. Introducción 105
II. El iusnaturalismo teológico..... 109
III. Iusnaturalismo laico o racional 111
IV. El Iusnaturalismo en la actualidad 114
V. Críticas al iusnaturalismo..... 115

- **Lectura Número 1:** El concepto de Derecho en Santo Tomas de Aquino

  Roberto Mangabeira Unger..... 116

- **Lectura Número 2:** Caso de los exploradores de las cavernas

  Lon L. Fuller 119

CAPÍTULO III
La concepción Iuspositivista del Derecho

I. Introducción 155
II. Tipos de iuspositivismo..... 159
1. Iuspositivismo ideológico..... 159
2. El iuspositivismo formalista..... 159
3. El iuspositismo imperativista..... 160
4. Iuspositivismo metodológico..... 160

5. Iuspositivismo lógico 160
III. Vías del iuspositivismo..... 160
1. El positivismo jurídico incluyente..... 161
2. El positivismo jurídico garantista..... 163
3. El positivismo jurídico excluyente 165
- **Lectura Número 3:** De la constitucionalización la indeterminación. Retos y desafíos del positivismo jurídico.
Rafael Escudero Alday 168

CAPÍTULO IV
La concepción del realismo jurídico del Derecho

I. Introducción 197
II. La escuela del realismo norteamericano 200
III. La escuela del realismo genovés 201
IV. La escuela del realismo escandinavo..... 204
V. La escuela del realismo francés 205
- **Lectura Número 4:** El Derecho y la mentalidad moderna
Jerome Frank 208

CAPÍTULO V
La concepción marxista del Derecho

I. Introducción 217
II. El marxismo como modelo teórico explicativo 220
III. Biografía de Carlos Marx..... 221

IV. El método marxista 222
V. El materialismo histórico..... 224
VI. Análisis marxista del Estado..... 227
VII. El Capital 229
VIII. El pensamiento neomarxista 233
1. Antonio Gramsci..... 233
2. Nicos Poulantzas y su análisis marxista del Derecho .. 236
- **Lectura Número 5:** Marx y el Derecho moderno
Nicos Poulantzas 238

CAPÍTULO VI
La concepción Weberiana del Derecho

I. Introducción..... 265
II. La concepción del pensamiento de Max Weber 267
III. La concepción de lo individual y lo social..... 268
IV. La acción social y sentido social..... 270
V. Concepción metodológica de Max Weber 272
VI. El método comprensivo..... 274
VII. Tipo ideal y concepto..... 277
VIII. El método comparativo 280
IX. Los tipos de dominación 282
X. La racionalización formal y racionalización sustantiva en el Derecho (leyes sagradas)..... 284

CAPÍTULO VII
La concepción del derecho moderno en la sociedad moderna un modelo, el derecho postmoderno y el pluralismo jurídico

I. Introducción 289

II. Los estudios de los académicos provenientes de las ciencias sociales sobre el funcionamiento de la sociedad estadounidense 291

III. El Derecho moderno 293

1. La autonomía del Derecho moderno 294

2. La coerción en el Derecho moderno 295

3. La seguridad jurídica en el Derecho moderno 297

4. Las normas jurídicas y el razonamiento jurídico 297

4.1. La norma jurídica 298

4.2. El razonamiento jurídico 298

V. Posmodernidad y Pluralismo Jurídico 301

1. El modelo de Derecho Moderno frente al modelo de Derecho postmoderno 301

2. La modernidad en su versión socialista como en su versión liberal 302

3. La postmodernidad como un o4den social no lineal 303

4. La postmodernidad como proyecto 303

5. El Derecho postmodernista 304

6. Las dificultades de la postmodernidad 306

- **Lectura Número 6:** Relaciones entre derecho, política y economía

Roberto Mangabeira Unger 307

- **Lectura Número 7:** Max Weber: el derecho y el surgimiento del capitalismo

  David Trubek 312

- L**ectura NÚMERO 8:** El Derecho, orden de coerción

  Hans Kelsen 321

- **Lectura número 9:** La seguridad jurídica

  Gustavo Radbruch 328

- Lectura número 10: Leyes y razonamiento legal

  Ronald Dworkin 331

CAPÍTULO VIII
La concepción no positivista del derecho de Robert Alexy

I. Introducción 345

II. Biografía de Robert Alexy 347

III. El debate filosófico jurídico actual entre el positivismo y el no positivismo 349

IV. Críticas al no positivismo principialista 355

V. La argumentación jurídica 356

VI. Las corrientes de la teoría de la argumentación jurídica ... 357

VII. La tesis del caso especial 358

VIII. La pretensión de corrección 359

IX. La posibilidad de una argumentación jurídica racional .. 360

X. La teoría de la argumentación jurídica en la tesis doctoral de lexy 360

XI. La ponderación 362
XII. Críticas a la argumentación jurídica 364
XIII. Teoría de los derechos fundamentales 367

CAPÍTULO IX
La concepción de la teoría crítica del Derecho

I. Introducción 371
II. Las teorías críticas del Derecho se originan como una respuesta formalismo 371
III. La concepción marxista base de la teoría crítica del Derecho 372
IV. La teoría crítica del Derecho en Francia 375
V. La crítica jurídica en el mundo iberoamericano 376
VI. El movimiento estadounidense Critical Legal Studies 377

CAPÍTULO X
La concepción del Derecho post positivista, no positivista principialista o neoconstitucionalismo

I. Introducción 381
II. La constitucionalización del orden jurídico 382
III. El Tribunal Constitucional del Perú en el año 2005 hace suya la doctrina del post positivismo 384
Lectura Número 11: Ensayo Sobre Dworkin 387

PARTE II
¿CÓMO ES EL DERECHO?

CAPÍTULO XI
La teoría general del Derecho

I. Introducción 411

II. La definición del Derecho 411

III. Lenguaje y Derecho 412

1. La ambigüedad del lenguaje normativo 412

A) El Derecho como Derecho objetivo 412

B) El Derecho como como Derecho subjetivo 412

C) El Derecho como justicia 413

D) Derecho como ciencia del Derecho 413

2. Emotividad del Derecho 413

3. Las peculiaridades del lenguaje normativo 414

4. Los problemas específicos de la definición 414

IV. Ideología y Derecho 415

V. Los sistemas normativos: Derecho, moral y reglas sociales 416

1. El deber de obediencia 417

VI. El Derecho como sistema normativo 419

1. La unidad del ordenamiento jurídico 426

2. Las antinomias en el ordenamiento jurídico 428

3. Los criterios de resolución de antinomias 429

4. La plenitud del ordenamiento jurídico: las lagunas del Derecho 431

5. Criterios de integración jurídica 434

- **Lectura Número 12:** Fuentes del Derecho

  Francisco Carruitero Lecca, Tula Benites Vásquez, Héctor Martínez Flores: 435

- **Lectura Número 13:** Teoría de la Norma Jurídica (I)

  L. Martínez Roldán y J. Fernández Suárez 473

- Lectura Número 14: La validez jurídica

  L. Martínez Roldán y J. Fernández Suárez (2012) 489

CAPÍTULO XII
Teoría de la argumentación jurídica

I. Introducción 507

1. El Derecho como argumentación jurídica 507
2. La definición de la argumentación jurídica 509
3. Funciones de la argumentación jurídica 509
4. Teorías y modelos de argumentación jurídica 511
   - 4.1. El modelo de Toulmin 511
   - 4.2. Modelo de Perelman 512
   - 4.3. La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy 513
5. Críticas y Limitaciones de estos modelos 513
6. Argumentación jurídica en diferentes contextos 514
7. Argumentación en el ámbito civil 514
8. Argumentación en el Ámbito Administrativo 515
9. Argumentación en el ámbito constitucional 516

- **Lectura Número 15:** Derecho y argumentación

  Manuel Atienza: 517

PARTE III
¿CÓMO DEBERÍA SER EL DERECHO?

CAPÍTULO XIII
Las teorías de la justicia y los Derechos Humanos

I. Introducción 533

II. El concepto de justicia 534

III. Teorías sobre justicia 535

1. Teoría de la justicia cognoscitivista 535

2. Teorías no cognoscitivistas 537

3. Teorías intersubjetivistas 537

IV. Otras teorías de la justicia 538

1. Teoría de la justicia: metaética 538

2. Teoría de la justicia: ética normativa 538

3. Filosofía política 540

V. Los derechos humanos 540

1. Los derechos humanos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos 543

2. El derecho a la libertad 544

- **Lectura Número 16:** Criaturas de la moralidad. El Derecho en la metaética de Babel

  Alfonso García Figueroa 547

BIBLIOGRAFÍA 561

ANEXO 1
La Filosofía del Derecho En El Perú

I. La Filosofía del Derecho en el Virreinato: Siglos XVI, XVII y XVIII (PARTE 1) 581

II. La Filosofía del Derecho en la independencia: Los ideólogos de la emancipación de fines del siglo XVIII hasta comienzos del siglo XIX (Parte 2)..... 590

III. La Filosofía del Derecho desde 1827 hasta fines del siglo XIX (Parte 3) 607

IV. Filosofía del Derecho en el Siglo XX (Parte 4) 633

V. Quinta Parte – La Filosofía del Derecho A comienzos del Siglo XXI 678

ANEXO 2
Positivismo Jurídico

I. Sumario 693

II. Antecedentes: el empirismo inglés, la escuela franco prusiana y el positivismo y el positivismo de Augusto Comte 694

III. Adolfo Merkel y la pirámide jurídica 771

IV. La Norma Fundamental 802

V. El Círculo de Viena y el positivismo lógico 821

VI. El neopositivismo de L.A. Hart y de Ronald Dworkin858

VII. La influencia de Thomas Samuel Kuhn y Karl Popper en la decandencia del positivismo..... 899

VIII. Las tesis de Karl Raimund Popper y Thomas Samuel Kuhn y la falibilidad del conocimiento positivo..... 928