



Revista de la Facultad de Jurisprudencia

ISSN: 2588-0837

RFJ@puce.edu.ec

Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Ecuador

Andrés Urgilés, Ramiro

La tensión entre la regla de reconocimiento hartiana y los principios ético- morales

Revista de la Facultad de Jurisprudencia, núm. 6, 2019, Julio-, pp. 321-336

Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Ecuador

DOI: <https://doi.org/10.26807/rfj.vi6.217>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=600263450008>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UAEH
redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

La tensión entre la regla de reconocimiento hartiana y los principios ético- morales

*The tension between the hartian recognition rule
and the ethical-moral principles*

Ramiro Andrés Urgilés
Investigador jurídico

Artículo Original (Revisión)
RFJ, No. 6, 2019, pp. 321-336, ISSN 2588-0837

RESUMEN: El presente ensayo formula, a partir de mecanismos de corte analítico-estructuralista, un examen concreto sobre la compatibilidad entre la existencia de una regla de reconocimiento, entendida como un mecanismo de identificación de un derecho operativo, con la presencia de principios aplicables al interior de los ordenamientos jurídicos únicamente por su contenido ético-moral. A partir de dicho estudio se proponen claves analíticas que constituyen una nueva vía metodológica para el estudio de los problemas de la filosofía del derecho. Dicha metodología se sustenta en la comprensión renovada de los elementos sociológicos, psicológicos, económicos y políticos que subyacen a los postulados primarios de la teoría ius filosófica, a partir de herramientas propuestas por la escuela estructuralista de la filosofía.

PALABRAS CLAVES: Filosofía del derecho, mecanismos de identificación del derecho, regla de reconocimiento hartiana, principios morales en los ordenamientos jurídicos, derecho y estructuralismo.

ABSTRACT: This paper introduces, based on analytical-structuralist mechanisms, a concrete examination of the compatibility between the existence of a recognition rule, understood as a mechanism for identifying an operational right, with the presence of principles applicable to the interior of legal systems only for their ethical-moral content. Based on this study, analytical keys are proposed that constitute a new methodological path for the study of the problems of the philosophy of law. This methodology is based on the renewed understanding of the sociological, psychological, economic and political elements that

underlie the primary postulates of philosophical ius theory, based on tools proposed by the structuralist school of philosophy.

KEY WORDS: Philosophy of law, mechanisms of identification of law, rule of hartian recognition, moral principles in legal systems, law and structuralism.

INTRODUCCIÓN

La posibilidad de la convivencia armónica entre la regla de reconocimiento hartiana y los principios —tal como los define Ronald Dworkin— al interior de un sistema normativo operativo, es quizá uno de los problemas de mayor implicación teórica y política, que pueden ser tratados en la filosofía del derecho al día de hoy. Este ensayo busca realizar un examen exhaustivo de los posibles grados de compatibilidad de la existencia de una regla de reconocimiento, con la presencia de principios aplicables únicamente por su contenido moral.

Para dibujar una idea más clara de este problema, es preciso abordar con mayor profundidad el pensamiento de los autores sobre los que se ha tejido esta controversia, y discurrir con mayor profundidad sobre dos puntos en específico: a) la crítica del ius filósofo estadounidense Ronald Dworkin en contra del positivismo, especialmente sobre los postulados de Herbert Hart y b) su intento por formular una política jurídica constructivista que rescata los supuestos del liberalismo político.

En relación al primer punto, tal como refiere Calsamiglia (2012), Dworkin toma como punto de partida la propuesta de Herbert Hart por considerarla la forma más elaborada del positivismo jurídico. Así para sustentar su posición Dworkin estructura una marcada distinción entre normas, principios y directrices, y por sobre todo un profundo rechazo al derecho entendido como entidad ya establecida que puede identificarse mediante la verificación de ciertos hechos. El autor de *Los derechos en serio* comprende también que cualquier norma maestra —en este caso la regla de reconocimiento— excluye a los ya referidos principios (justicia) y directrices (objetivos sociales), que no pueden ser aplicados bajo el mecanismo todo/nada característico de las normas positivas.

1. LAS REGLAS Y LOS HÁBITOS EN LA TEORÍA DE HART

Herbert Hart revolucionó el pensamiento jurídico, dividido hasta ese entonces en postulados idealistas, metafísicos y descriptivo-sociológicos. Al ocuparse, entre otras cosas, del criterio de existencia de los sistemas jurídicos representó una profunda renovación para el pensamiento positivista que había construido una compleja teoría por la vía iniciada por Kelsen.

Hart en su magnum opus *El concepto del derecho* distingue entre hábitos y reglas. Para Hart las reglas sociales constituyen estándares o pautas de comportamiento que pretenden regular las acciones de los individuos. En ese sentido puede decirse que ellas se nos presentan como criterios de comportamiento a seguir, por lo general obligatorios, del modo: “debes hacer Z” o “debes cumplir X perteneciente al ordenamiento normativo Y”.

Podemos inferir, entonces, de todo ello que las reglas regulan el comportamiento de grupos de individuos y no de sujetos individualmente considerados. En consecuencia, las reglas no pueden ser concebidas en forma aislada, sino que se nos presentan en cuerpos normativos que tienen algún tipo de relación en su contenido, de manera tal que no podríamos apreciar el significado de la interacción entre los individuos si las consideráramos en forma aislada.

Hart sostiene que las reglas obligan dado que hay una importante presión social en razón de creerlas necesarias para la preservación de la vida social o de algún aspecto de ella al que se atribuye gran valor. Por otra parte, Hart también se diferencia de teorías como la de Bentham o Kelsen, las cuales ven como característica esencial o definitoria de las normas jurídicas la sanción. Tanto para Hart como para Lipkin, la utilización y por tanto, la identificación de las reglas por parte de los individuos que lo hacen, constituye junto a la comprensión del papel fundamental que en esto juega el lenguaje (en este punto se evidencia la influencia fundamental que el denominado giro lingüístico jugó en la doctrina hartiana), la piedra angular del funcionamiento de un sistema normativo y, por lo tanto de un sistema legal operativo.

En lo que respecta a los hábitos, ellos representan una conducta convergente que puede ser perfectamente verificada al igual que las reglas por cualquier observador ajeno al grupo, pero que sin embargo

no cuenta con el elemento interno de aceptación que permite la crítica al transgresor de la conducta en cuestión.

Después de haber realizado tal distinción Hart señala que cualquier sistema jurídico moderno está conformado por varios tipos de reglas. Debemos así distinguir primeramente dos tipos de reglas, las primarias y las secundarias, y a su vez, dentro de estas últimas, las de reconocimiento, cambio y adjudicación. Mientras que las reglas primarias se ocupan de las acciones que los individuos deben o no hacer; las reglas secundarias se ocupan de las reglas primarias, especificando la manera en que éstas pueden ser verificadas en forma concluyente (reglas de reconocimiento), introducidas, eliminadas o modificadas dentro del sistema (reglas de cambio), y su violación determinada de manera incontrovertible (reglas de adjudicación).

1.1. La regla de reconocimiento, la construcción de una metodología científica. Los entes jurídicos y la renovación positiva

Hart pensaba que la regla de reconocimiento era el remedio para poder establecer la certeza de las reglas primarias de obligación a través de la identificación de las mismas sobre la base de ciertos criterios últimos de identificación revestidos de autoridad, y por sobre todo pretendía dotar a la ciencia jurídica de un mecanismo de identificación del fenómeno jurídico, es decir determinar las condiciones por las cuales se puede identificar un sistema normativo funcional cognoscitivamente, al igual que en las demás ramas científicas. Podemos decir entonces que Hart renovó las intenciones científicas de Kelsen, enriqueciéndolas y salvando algunas de sus dificultades como la norma fundamental.

La propuesta de Hart en definitiva busca establecer un mecanismo cognitivo estable para la identificación del fenómeno jurídico, es decir mediante

la regla de reconocimiento se puede conocer la existencia de un conjunto de normas producidas mediante ciertos órganos y ciertas condiciones.

Los postulados de Hart al contrario de lo que piensa Dworkin no establecen la existencia de un derecho inmutable (prueba de ello es la regla de cambio), más bien son un instrumento para la determinación

concreta del objeto de la ciencia jurídica: normas e incluso principios producidos bajo ciertos mecanismos previamente establecidos.

2. TESIS SOBRE LA COMPATIBILIDAD ENTRE LA REGLA DE RECONOCIMIENTO Y LOS PRINCIPIOS

En este punto es preciso realizar un análisis esquemático de las posibilidades de compatibilidad entre la regla de reconocimiento y los principios dentro de un sistema normativo. Las posiciones más relevantes al respecto son las siguientes: (i) La regla de reconocimiento incluye de hecho principios. (Posición de Carrió) (ii) La regla de reconocimiento excluye de hecho a los principios. (Posición de Dworkin) (iii) La regla de reconocimiento puede modificarse para que permita identificar principios. (Posición de Sartorius).

a. Posición de la completa inclusión

Genaro Carrió es el autor que ha desarrollado con mayor claridad y contundencia esta postura, según sus postulados ius-filosóficos que se encuentran principalmente en *Notas sobre derecho y lenguaje* (1965) la regla de reconocimiento en el sentido de práctica social común entre los operadores jurídicos (jueces en sentido amplio) incluye de hecho una serie de principios morales que fundamentan la toma de las decisiones judiciales y que son tomados en cuenta por su contenido valorativo, y no por la verificación de ciertas condiciones de producción y contenido como en el caso de las normas positivas.

Carrió parece olvidar el hecho de que ordenamientos jurídicos primitivos o semi-primitivos, tal como los describe Hart, pueden operar sin la existencia de principios, y que ciertos ordenamientos jurídicos han operado contra valores morales generalizados a favor de lo que Bruker denomina coherencia estatal moral⁹², como en el caso alemán y soviético. Sin embargo, podemos sostener que una regla de reconocimiento

92 Lans Bruker su libro *Contingencia moral* (2018) establece la diferencia entre moral global y coherencia estatal moral, el primer tipo es definido como principios valorativos compartidos por la comunidad global que se generan y cohesionan a través de prácticas e intercambios mundializadores, la segunda clase refiere a juicios morales compartidos por grupos poblacionales pequeños y que generalmente se oponen a la moral global o social.

permite identificar un sistema jurídico funcional, pese a que este no incluya principios, o incluso cuando esta sea contrario a ciertos principios morales individuales, por lo que dicha regla no incluye implícitamente principios de corte ético (Bovino, 2015). En ese sentido Paola Bigliani (2017) sostiene que la pugna entre los mecanismos de verificación positivistas y la existencia de principios en los ordenamientos normativos evidencia una relación conceptual directa con el vínculo entre derecho y moral, siendo dicho nexo en todos los sistemas normativos actuales por lo menos parcialmente directo.

Vale la pena aclarar sobre la tesis de Bigliani que la relación parcialmente directa que ella describe representa un hecho sociológico, mas no la necesidad (en el sentido deontológico) de que un ordenamiento jurídico integre principios. Acudiendo al fundamento lógico del razonamiento moral más bien se puede afirmar, que ninguna decisión de las características de un pronunciamiento judicial, puede justificarse acudiendo a hechos de carácter sociológico- cognitivo, en ese sentido es posible concluir que toda decisión judicial conlleva explícita o implícitamente principios de corte ético-moral, que pueden pertenecer a una moral ya sea personal, poblacional o social. Sin embargo — como bien han denunciado las escuelas críticas del derecho— dichos principios no siempre coinciden con los mecanismos de verificación positiva del fenómeno jurídico y más bien obedecen a estructuras de poder político o económico que pueden moldear o modificar la estructura del derecho. Es por ello que la tesis de la completa inclusión no es aceptable teóricamente, e incluso puede resultar peligrosa en el sentido de que legitima posiciones y estudios no críticos respecto a un derecho vigente.

b. Posición de la completa exclusión

La segunda formulación ha sido elaborada por Ronald Dworkin; Calsamiglia no se equivoca al sostener que dicho autor es un crítico agudo y puntilloso de las escuelas utilitaristas y positivistas y que su tesis ha trascendido los círculos académicos para plantear cuestiones importantes sobre los modelos políticos y su relación con el derecho. Dworkin (2012) desarrolla la tesis de la completa exclusión en su obra *Los derechos en serio* y la explica con las siguientes palabras:

Los principios no pueden ser parte de un sistema jurídico si se acepta la teoría de la regla de reconocimiento de Hart ya que esta regla

identifica las normas del sistema por su origen o fuente y aquellos principios no son reconocidos por los jueces por derivar de cierta fuente con autoridad sino porque su contenido se considera válido apropiado o justo (p.404).

Según Dworkin el modelo positivista y en específico la regla de reconocimiento permite identificar normas únicamente a través de un test que él denomina test de pedigree o de origen, dicho test es adecuado únicamente si se concluye que el derecho es un conjunto de normas. El ex catedrático de Oxford busca precisamente establecer que dicho enfoque del derecho es unilateral y por tanto incorrecto, ya que el fenómeno jurídico está compuesto por principios y directrices que se aplican por su fuerza argumentativa.

Los principios se caracterizan porque moldean a las normas jurídicas concretas, de modo que es posible desatender a la literalidad de una norma jurídica cuando esta es contraria a un principio.

Las ideas de total oposición esquematizadas por Dworkin sin embargo no parecen del todo correctas ya que como mencioné anteriormente existe una relación (por lo menos indirecta en el sentido deontológico) entre ciertos principios morales y los mecanismos de identificación de un sistema jurídico funcional, además una regla de reconocimiento compleja podría incluir rasgos mínimos para la identificación de principios que puedan ser aplicados judicialmente, incluso únicamente por su carga moral⁹³, como menciona Joseph Raz (1970) las posibles falencias de la regla de reconocimiento no pueden llevar a la conclusión de que no se puede identificar un derecho existente.

En ese orden de ideas son de gran utilidad los postulados de Carlos Santiago Nino (2003), el ius filósofo argentino en *Introducción al análisis del derecho* sostiene acertadamente que:

El admitir que el derecho puede estar integrado por principios morales, no es contrariamente a lo que supone Dworkin, incompatible con una concepción positivista del derecho. El positivismo no niega que una norma pueda ser calificada simultáneamente tanto de norma moral

93 Comparto con ciertas reservas la posición de Francisco Lejada, dicho autor en su obra *Moral constitucional* (2016) sostiene que el neoconstitucionalismo es un ejemplo paradigmático de la identificación de principios morales a través de mecanismos desarrollados a través de la técnica positiva.

como de norma jurídica; lo que exige es que para identificar a la norma en cuestión como norma jurídica ella debe satisfacer las condiciones fácticas implícitas en el concepto descriptivo de derecho. (p.126)

Como mencione anteriormente en toda decisión judicial subyacen principios de corte ético-moral, los mismos puedan ser compartidos a nivel planetario, social o responder a la moral individual del juez⁹⁴. Es por ello la posición de Dworkin no puede ser defendida a nivel analítico.

Parece que la oposición radical que el mencionado autor establece contra la teoría hartiana no se enmarca únicamente en el plano técnico jurídico, sino que dicho problema se levanta sobre la intencionalidad teórica de establecer mecanismos estables y universales de creación, aplicación y reconocimiento de principios y objetivos societarios (especialmente los derechos sociales) que puedan aplicarse en los ordenamientos jurídicos mediante procesos democráticos de carácter liberal.

En definitiva, la verdadera tensión pasa por la compatibilidad entre un derecho cerrado (por lo menos en apariencia) en cuanto a la identificación de normas y principios por el cumplimiento de parámetros fijos, y un derecho abierto (por lo menos teóricamente) que puede construirse permanentemente a través de la democracia liberal que Dworkin rescata.

c. Posición de la inclusión parcial o convivencia condicionada

La tercera postura parece ser la más correcta y ha sido defendida por autores como Nino, Sartorius, Carranza y mi persona. Más allá de las debilidades de los postulados de Hart, en especial en lo que se refiere a establecer mecanismos de individualización de los sistemas normativos, la tensión entre la coexistencia de procedimientos de reconocimiento jurídico al estilo de los propuestos por el positivismo jurídico, y principios ético/morales identificables desde un punto de vista externo por su contenido valorativo puede ser superada tal como ocurre

94 Comparto parcialmente los postulados del realismo jurídico, ya que, si bien existen ciertos márgenes de discrecionalidad judicial y de aplicación política del derecho como han propuesto las escuelas críticas, estos espacios de aplicación abierta están sujetos a una estructura normativo-institucional estable.

en ordenamientos jurídicos complejos, como lo son los actuales. De hecho, como mencione con anterioridad toda decisión judicial conlleva la presencia de valoraciones morales, sin embargo, existe una tensión mucho más compleja en relación a la determinación de los mecanismos para identificar las valoraciones morales que deben (en sentido descriptivo y prescriptivo) ser reconocidas legalmente, igual problema se presenta al establecer los principios que realmente fundamentan las decisiones de los jueces. En todo caso la posición de la inclusión parcial es la más adecuada para salvar la mayor parte de los obstáculos teóricos que esta tensión supone, sobre la misma trabajaré más adelante.

Dicho esto, es posible formular al menos tres conclusiones preliminares relevantes: (a) La regla de reconocimiento hartiana, y los mecanismos de identificación del fenómeno jurídico empleados por el positivismo, no excluyen de hecho la existencia de principios ético-morales al interior del mismo. (b) Existe una importante tensión entre la existencia de una regla de reconocimiento (u otros mecanismos de verificación propuestos por el positivismo jurídico) y la presencia de principios al interior de un ordenamiento normativo, sobre todo en cuanto a los procedimientos metodológicos para identificar dichos valores; habrá que convenir en todo caso la posibilidad de caracterizar (el mecanismo de caracterización amerita un estudio particular) los principios que integran un orden normativo, para que estos puedan ser identificados sin recurrir a juicios morales abstractos. (c) Existe una tensión más profunda, por lo menos en apariencia en relación a la compatibilidad entre un derecho cerrado (por lo menos en apariencia) que identifica normas y principios por el cumplimiento de parámetros fijos, y un derecho que puede construirse permanentemente a través de la democracia liberal.

3. LA POLÍTICA JURÍDICA DE RONALD DWORKIN: LA RENOVACIÓN DEL LIBERALISMO Y EL OLVIDO DEL ANÁLISIS DEL DERECHO

Los postulados de Ronald Dworkin respecto a la filosofía política tienen el atractivo de aparecer como un liberalismo que ha mudado de piel, y que él denomina “igualdad liberal”. Dworkin a lo largo de su obra busca hallar los fundamentos primarios del liberalismo, lo cual consiste simplemente en relacionar la filosofía política liberal con una parte más amplia del universo intelectual, con las ideas acerca de lo

que constituye una buena vida. Dworkin desarrolla dicha empresa a través del estudio de dos temas: 1) la esencia del liberalismo como filosofía política y, 2) la indagación sobre la ética antropológica del liberalismo o visión sobre la buena vida con la que la filosofía política ha de relacionarse para fundamentarse éticamente.

Con el fin de encontrar las bases filosóficas del liberalismo, gran parte del esfuerzo intelectual del autor se dirige a construir una ética de la cual pueda llegarse naturalmente a tesis políticas. Para ello Dworkin busca una formulación de los intereses tal que, quienes la acepten, y busquen ese bienestar acudan de un modo intuitivo hacia alguna forma de política y práctica liberal. Para eso plantea una serie de problemas recurrentes de la ética racional, que denomina inquietudes y enigmas en torno de los intereses críticos. Después distingue dos modos de enfrentar y resolver esas cuestiones, para mostrar la superioridad de su modelo ético. El primero es el modelo del impacto que afirma que el valor de una buena vida consiste en su resultado final, es decir en sus consecuencias para el resto del mundo, el segundo es el modelo del desafío, el mismo establece que el valor de una buena vida radica en el valor inherente a un vivir adecuadamente realizado. Dworkin siguiendo al liberalismo clásico opta por el modelo del desafío ya que dicho modelo no juzga convicciones, sino que permite un mejor entendimiento de nuestra vida ética, entendida como opiniones acerca de la realización de una tarea auto impuesta más que como juicios acerca de cómo podemos cambiar el mundo para mejor.

De igual forma Dworkin distingue entre liberales éticos (comparten el modelo del desafío a través de una visión a-política) y liberales políticos (materializan el modelo del desafío a través de la vía demo-liberal), estableciendo que los liberales éticos se convierten finalmente en liberales políticos que comparten sus tesis. Dworkin también intentará probar que los liberales éticos llegarán de modo natural a la tolerancia y neutralidad en el sentido defendido por su teoría. Dos son los modos de neutralidad que Dworkin intenta fundar en una ética del desafío: la neutralidad del atractivo (la teoría política sienta principios aceptables por gente de muy diversas tradiciones éticas) y la neutralidad en el modo de operar (que de hecho se tolere a las personas, sin castigarlas ni discriminarlas por sus convicciones éticas). El profesor de Oxford intenta defender ambos tipos de neutralidad, pero de modo diverso al contractualismo, que conseguía la neutralidad separando la política de la ética.

Dworkin quiere demostrar de esa manera que su teoría ética apela de hecho a principios que pueden ser ampliamente aceptados sin que la gente tuviera que abandonar convicciones que es muy improbable que abandone, y así posee la neutralidad del atractivo. Ahora bien, como consecuencia de que el liberalismo de Dworkin se fundamente en una ética y una teoría de la justicia, la igualdad liberal no puede ser neutral en sus consecuencias, pues tendrá por resultado el que algunas vidas, que ella no aprueba o desaprueba, serán más difíciles de llevar de lo que lo serían bajo otros sistemas políticos. Además, admite un paternalismo educativo a corto plazo, que lleve a una aceptación posterior genuina, no manipulada de la ética. En definitiva, la igualdad liberal no es neutral respecto de los propios supuestos liberales.

Posteriormente el escritor estadounidense busca ligar su construcción ética con el derecho. De esa forma tiene la intención de establecer una moralidad política que se construye a través de los procesos políticos liberales y que se delimita en la teoría jurídica, para comprender su intencionalidad intelectual son útiles las palabras del propio Dworkin (2012):

Espero persuadir a los juristas de que renuncien en su totalidad a la teoría jurídica existente, en favor de una teoría del derecho que considera las cuestiones referentes a derechos jurídicos como casos especiales de los derechos políticos. (p.414).

3.1. El error de Dworkin: Sus puntos débiles y la confusión entre fenómeno jurídico y estudio del derecho

La mayor dificultad que Dworkin debe superar se presenta a raíz de su voluntad de transformar el liberalismo por dentro, sin tocar su sustrato intelectual, es decir sin abandonar la tradición ortodoxa de la libertad, ni determinadas convicciones morales concretas consideradas como conquistas de los primeros liberales. Al mismo tiempo, su intento de dar a esas convicciones la solidez filosófica que tenía la ética política que podríamos llamar preliberal o clásica hace que la originalidad y la fuerza de sus ideas reposen no ya en los postulados formulados, ni en uno u otro argumento particular, sino en la transformación del contexto filosófico precedente y en la invención de distinciones, y hasta de nuevos usos lingüísticos, que se presentan como convincentes a primera vista.

Dworkin rechaza profundamente al positivismo y realismo jurídico, precisamente por sus mecanismos metodológicos de identificación estables⁹⁵ y cae en un notable error —producto quizás de sus sesgadas lecturas del cientificismo— al no distinguir adecuadamente entre fenómeno y método de observación. Las intenciones positivistas presentes en la filosofía de Kant y heredadas por el Circulo de Viena que alimento intelectualmente a Hans Kelsen, pretendían conocer por la vía racional los fenómenos sujetos a análisis (dada la peculiar naturaleza del derecho, todavía no se ha resuelto satisfactoriamente si reúne las condiciones de un objeto de estudio científico), a través de mecanismos teóricos de delimitación y observación.

La ciencia moderna estableció una diferencia esencial entre fenómeno y método de estudio, el fenómeno tiene unas características naturales a las que un sujeto cognoscente puede acceder empíricamente para procesarlas mediante las diversas unidades procesales de la razón, el fenómeno puede ser delimitado, desintegrado, estructurado, pero responde a características innatas y a su propia naturaleza fenoménica que es independiente del mecanismo de observación que se emplee. Dworkin barrunta al suponer que la técnica que se utilice para circunscribir un objeto de estudio altera la esencia misma de tal objeto.

Es decir, los mecanismos de estudio, observación e identificación de un sistema de normas operacionales mediante la verificación de ciertas condiciones, no afecta a la esencia misma del derecho. Pese a ello hay que admitir en favor de Dworkin que las denominadas ciencias sociales cuyo objeto de estudio no es un fenómeno natural presentan un problema particular cuando las construcciones teóricas que describen el objeto a estudiar se difuminan con el propio objeto de estudio igualmente teórico. Habrá que discurrir hasta qué punto los objetos de estudio teóricos⁹⁶ y no fenoménicos en el sentido natural pueden ser sujetos de un análisis científico.

Dejando este problema a un lado parece que los postulados de Dworkin tienen tal la intención crear una ética política, dejando de lado

95 El positivismo y realismo jurídico comparten mecanismos de verificación de las normas jurídicas que son estables, a saber: la recurrencia a normas maestras, órganos primarios o las decisiones judiciales respectivamente.

96 Si bien el derecho se materializa en la sociedad en cuanto conjunto de reglas que dirige la conducta de los individuos, es igualmente cierto que su objeto de estudio son las normas: estructuras lingüísticas teóricas.

el análisis de las interacciones entre reglas y principios (Hart, 1996, p.35). Más allá de interpretaciones reduccionistas, mal intencionadas o simplemente injustas sobre la doctrina de Dworkin es posible sostener que no existe una contradicción teórica entre la existencia de principios —que se establecen por medio del fuego democrático enriqueciendo al ordenamiento jurídico— con la presencia de los métodos de identificación de un fenómeno jurídico empleados por el positivismo. Tanto es así que para satisfacción de Dworkin la mayor parte de ordenamientos normativos del mundo actual se legitiman y encuentra su equilibrio sobre el modelo democrático que él defendió. Queda por discernir hasta qué punto la existencia de un presupuesto metodológico de identificación del derecho, se opone al modelo de deliberación democrática actual.

4. LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS ESTRUCTURALISTA Y SUS POSIBLES BENEFICIOS

La corriente filosófica estructuralista consiste en un enfoque filosófico que trata de analizar un campo específico como un sistema complejo de partes relacionadas entre sí, por ello en términos amplios el estructuralismo busca la disposición estructural a través de las cuales se produce el significado dentro de una cultura. De acuerdo con esta teoría, el significado es producido y reproducido a través de varias prácticas, fenómenos y actividades que sirven como sistemas de significación.

El estructuralismo es una de las herramientas filosóficas de mayor utilidad, pero a la vez de mayor peligro de la filosofía, en especial cuando se tratan fenómenos antropológicos, ya que elimina todo sustrato fundacional del fenómeno y de ese modo termina por aniquilar la ética, convirtiéndose en una posición reduccionista y dogmática que obliga al hombre a desintegrarse hasta el punto que Alberto Buela denomina el mundo del sintagma. Pese a ello es un mecanismo notable para el entendimiento de las complejas interacciones del mundo social. Esta corriente surge a partir de las carencias políticas que evidenció el existencialismo alineado al marxismo propuesto por el último Sartre, y puede considerarse como una reacción exacerbada del cientificismo positivo, al afecta la esencia misma del derecho, al tomar elementos analíticos propuestos por Karl Marx y arrebatarles los sesgos de la ética rousseauiana presente en la “teoría científica marxista”, dotando así al filósofo de elementos no dogmáticos que permitan una mejor comprensión de fenómenos de estudio sociales.

Es así que la aplicación del estructuralismo puede enriquecer el estudio analítico del fenómeno jurídico (siempre que no se elimine su componente ético), mediante la creación de una nueva metodología que se sustenta en la comprensión renovada de los elementos sociológicos, psicológicos, económicos y políticos que subyacen a los postulados primarios de la teoría ius filosófica. De esa forma es posible encontrar en el derecho cuatro diferentes elementos de interacción: (a) lingüístico-psicológico, (b) fáctico-sociológico, (c) democrático-político, (d) ético-moral. Dichos elementos se levantan sobre una base material-histórica e interaccionan sobre un tejido teórico que puede identificarse cognitivamente.

El adecuado reconocimiento de estructuras teóricas funcionales que operan, interactúan y se retroalimentan sobre elementos mínimos (a saber normas, principios y directrices que pueden individualizarse) que conforman el fenómeno jurídico, es la clave primordial para la construcción de una metodología objetiva (imparcial en cuanto a la identificación de la totalidad de un objeto de estudio) que permita acercarse a la solución de grandes problemas en la lista de espera de la filosofía del derecho.

5. CONCLUSIONES

La regla de reconocimiento propuesta por Herbert Hart, y los mecanismos de identificación del fenómeno jurídico empleados por el positivismo jurídico, no excluyen de hecho la existencia de principios ético-morales que fundamenten las decisiones judiciales al interior del mismo.

Existe una tensión notable entre la existencia de una regla de reconocimiento, u otros mecanismos de verificación propuestos por el positivismo jurídico y la presencia de principios al interior de un ordenamiento normativo, sobre todo en cuanto a los procedimientos metodológicos para identificar dichos valores mediante mecanismos cognitivos estables; habrá que convenir en todo caso la posibilidad de caracterizar los principios que integran un orden normativo, para que estos puedan ser identificados sin recurrir a juicios morales abstractos.

Un análisis de corte estructural evidencia la existencia de una tensión más profunda, por lo menos en apariencia en relación a la compatibilidad entre un derecho cerrado que identifica normas y princi-

pios por el cumplimiento de parámetros fijos, y un derecho que puede construirse permanentemente a través de la democracia liberal. Dicha controversia se levanta sobre un error notable de la teoría de Ronald Dworkin, dicho autor no distingue la diferencia existente entre un fenómeno observable y su mecanismo de estudio. Pese a ello hay que admitir en favor de Dworkin que las denominadas ciencias sociales cuyo objeto de estudio no es un fenómeno natural presentan un problema particular cuando las construcciones teóricas que describen el objeto a estudiar se difuminan con el propio objeto de estudio igualmente teórico. Habrá que discurrir hasta qué punto los objetos de estudio teóricos y no fenoménicos en el sentido natural pueden ser sujetos de un análisis científico.

La aplicación del estructuralismo filosófico puede enriquecer el estudio analítico del fenómeno jurídico (siempre que no se elimine su componente ético), mediante la creación de una nueva metodología que se sustenta en la comprensión renovada de los elementos sociológicos, psicológicos, económicos y políticos que subyacen a los postulados primarios de la teoría ius filosófica.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bigliani, P. (2017). Rasgos morales en el derecho. Lima: Universidad Santo Tomás.

Bovino, A. (2015). Justicia Penal y derechos humanos. (2 da. Ed). Buenos Aires: Editores del Puerto.

Bruker, L. (2018). Contingencia moral. Santiago: Ariel filosófico.

Cárdenas, C. y Guarín, E. (2010). Filosofía y teoría del derecho: Tomás de Aquino en diálogo con Kelsen, Hart, Dworkin y Kaufmann. Lima: Universidad Santo Tomás.

Dworkin, D. (2012). Los derechos en serio. (2da.ed. en español). Barcelona: Editorial Ariel.

Espezúa, B. (2011). Filosofía del derecho: Manual y lecturas para una reflexión crítica. Ciudad: Universidad Nacional del Altiplano.

Guastini, R., Vigo, R., Moreso, J., Redondo, M., Iturralde, V., Iglesias, M., Mendonca, D., Navarro, P., Lifante, I., Hernández, R., Portela, M., Bonorino, P., Gimeno, M. (2010). *Pensar el derecho: Ensayos de teoría jurídica contemporánea*. Madrid: Ara Editores.

Hart, H. (2011). *El concepto de derecho*. (3ra.ed. en español). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Lejada, F. (2016). *Moral Constitucional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Nino, C. (2003). *Introducción al análisis del derecho*. (2da.ed). Buenos Aires: Astrea.

Prieto, L. (2011). *Apuntes de teoría del derecho*. (6ta. ed.). Madrid: Editorial Trota.

Recibido: 20/08/2019

Aprobado: 13/11/2019

Ramiro Andrés Urgilés: Investigador jurídico

Correo electrónico: andre.e.iglesiasb3l@gmail.com