

EL DEBATE DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN ROBERT ALEXY

*Mario Armando Echeverría Acuña**

Desde la perspectiva de Robert Alexy existen tantas escuelas, métodos, estilos, objetos e ideales referentes a la filosofía, que resulta difícil explicar su naturaleza. Una explicación general presupondría que todas, o por lo menos, muchas de las distintas concepciones que han aparecido en la historia de la Filosofía, tuvieran algo en común que pudiera concebirse como su significado esencial o su concepto.

Tal vez, la propiedad más general del concepto de filosofía sea la reflexividad. La filosofía es reflexiva, porque es razonamiento acerca del razonamiento; porque su objeto (la práctica humana de concebir el mundo por uno mismo y por lo demás, de un lado, y la acción humana, del otro) está determinado esencialmente por razones.

La filosofía del derecho, en cuanto filosofía, es una reflexión de índole general y sistemática, y tiene, exactamente como la filosofía en general, una dimensión normativa, otra analítica y otra holística. Su diferencia específica consiste en su objeto: el derecho. La filosofía del derecho no se dirige en general a las preguntas acerca de lo que existe, lo que

debe hacerse o es bueno, o lo que puede conocerse, sino a estas preguntas en relación con el derecho. Plantear estas preguntas en relación con el derecho es preguntar por la naturaleza del derecho. Esto parece llevar desde luego, a definir a la filosofía del derecho como razonamiento acerca de la naturaleza del derecho. No obstante, esto último puede ocasionar un problema. Se trata de un problema de circularidad que resulta del hecho de que, la filosofía del derecho no puede definirse sin usar el concepto de derecho. Lo anterior se resuelve con una precomprensión sugerida por la práctica establecida y luego elaborando esta última mediante una reflexión crítica y sistemática.

La precomprensión del derecho no solo es la precomprensión de una entidad que, en sí misma, es altamente compleja. La escala se extiende desde el “hombre malo” de Holmes, que define un punto de vista externo más bien independiente, hasta el “Juez Hércules” de Dworkin, que representa un punto de vista más bien interno e idealista. La filosofía del derecho como una empresa que al mismo tiempo es sistemática y crítica, no puede partir solo de una precomprensión².

1 Abogado de la Universidad Libre de Colombia, Especialista en Derecho Administrativo, Candidato a Magíster en Derecho. Docente investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Sede Cartagena. Miembro del grupo de investigación Justicia Constitucional.

2 ALEXY Robert, La naturaleza de la Filosofía del derecho, artículo publicado en *Associations* 7 (1), 2003, Pág. 63-75 Traducción de Carlos Bernal Pulido.

El carácter general de la filosofía del derecho como razonamiento sobre su naturaleza gira en torno a tres problemas, que de cierta manera han sido objeto de debate, ahora, desde la perspectiva de Alexy. El primero apunta a la siguiente pregunta: ¿en qué clase de entidades consiste el derecho, y cómo están conectadas éstas entidades de tal modo que conforman la entidad global que llamamos derecho?. Este problema es el concerniente al concepto de norma y de sistema normativo. El segundo y el tercero apuntan a la validez del derecho. El segundo es el área del positivismo jurídico. Aquí debe distinguirse entre dos polos. El primero está determinado por el concepto de expedición autoritativa y el segundo, por el de eficacia social. El tercer problema de la filosofía del derecho es el concerniente a la corrección o legitimidad del derecho. Aquí el asunto principal es la relación entre derecho y moral. Ocuparse de este asunto es ocuparse de la dimensión ideal o crítica del derecho. Esta tríada de problemas, es la que tomada conjuntamente, define el núcleo del problema acerca de la naturaleza del derecho.

Centrándonos un poco más en uno de los problemas paradigmáticos de la filosofía relativo a qué entidades consiste el derecho, y qué ha enfrentado desde la historia a las escuelas positivistas e iusnaturalistas, es claro que está representado el primero en Kelsen, cuando define el derecho como norma y las normas como significado y el único sentido

de este significado como deber ser y el deber ser como un categoría. Este es el lenguaje en que se describen las entidades abstractas. Kelsen insiste en que las normas, y por lo tanto, el derecho no pueden reducirse ni a eventos físicos ni a procesos psíquicos. Estas no pertenecen a una realidad natural sino a una realidad ideal. Por otro lado, la posición opuesta se encuentra en Kart Olivecrona, quien, sostiene en cambio que las reglas del derecho son una causa natural de las acciones de los jueces cuando se presentan litigios, así como del comportamiento en general de las personas en relación con las demás³.

También se pregunta ALEXY sobre la naturaleza del derecho, cuestionándose sobre sus propiedades necesarias, precisando que son dos las propiedades esenciales para el derecho: La coerción o fuerza de un lado, y la corrección o rectitud, del otro. La primera se refiere al elemento central de la eficacia social del derecho; la segunda expresa su dimensión ideal o crítica. La segunda expresa su dimensión ideal o crítica. La pregunta central de la filosofía del derecho es ¿Cómo se relacionan estos dos conceptos con el concepto de derecho y, mediante ese último, entre sí mismos?.

La coerción en el concepto de derecho, es adecuado a su objeto, el derecho, porque refleja una necesidad práctica necesariamente vinculada con el derecho. La coerción es

3 Ibidem, Pág. 153.



necesaria, si el derecho está llamado a ser una práctica social que cumpla en la mayor medida de sus funciones formales básicas, tal y como las definen los valores de la certeza y la eficacia jurídica. Esta necesidad práctica expuesta por HART, se refleja en una necesidad conceptual implícita en el uso del lenguaje.

La segunda propiedad central del derecho es su pretensión de corrección, esta pretensión está en genuina oposición a la coerción o fuerza, uno de los signos esenciales del derecho consiste en que éste comprenda la diferencia entre estos dos conceptos. La necesidad de corrección está basada en una necesidad práctica definida por una relación de medio a fin. En este sentido, tiene un carácter teleológico. La necesidad de la pretensión de corrección resulta de la estructura de los actos y razonamiento jurídicos. Tiene un carácter deontológico⁴.

El derecho y la moral en Alexy.

Uno de los debates tradicionales de la filosofía del derecho es la conexidad conceptual entre derecho y moral, es una cuestión en torno a cómo se entiende el derecho y cómo la ciencia jurídica y la práctica del derecho, lo cual explicaría porqué subsisten los desacuerdos en torno al mismo. Las teorías positivistas defienden la tesis de que el concepto de derecho no puede definirse incluyendo elementos morales, y, por tanto,

los elementos definitorios del derecho se encuentran en la decisión de autoridad o en la eficacia o efectividad social; esta podría denominarse la tesis de la desvinculación⁵. La tesis que defiende Alexy, es la de que existe una relación conceptual necesaria entre el derecho y la moral, y es por ello, al igual que Dworkin, se opone a la tesis del positivismo jurídico. Su tesis podría denominarse la tesis de la vinculación.

Respecto al argumento de la injusticia, este puede referirse a normas individuales o a sistemas jurídicos, el primero estaría encarnado por el argumento de Radbruch, según el cual, cuando hay conflicto entre seguridad jurídica y la justicia debe darse la razón al derecho positivo, excepto cuando la contradicción de este con la justicia se vuelve intolerable. Para Alexy, lo que es correcto para una norma individual no lo es para el sistema jurídico; por ello, hay que preguntarse si existe una conexión conceptual necesaria entre sistema jurídico en su totalidad y la moral⁶.

Finalmente, según ALEXY, existe una relación interna entre la teoría de los derechos y la teoría del razonamiento jurídico, de manera que no puede existir una teoría de los derechos sin tener una teoría del razonamiento jurídico, y viceversa, una teoría del razonamiento jurídico adecuada supone una teoría de los derechos.

4 Ibidem, Pág. 156.

5 ALEXY Robert, "sobre las relaciones necesarias entre el derecho y la moral" en: CARRILLO DE LA ROSA Yesid, *Temas y Problemas de la filosofía del derecho*, Ediciones doctrina y ley Ltda., Bogotá, 2008, Pág. 133.

6 Ibidem, Pág. 135.

El concepto fuerte de los derechos supone que todos aquellos rasgos que son considerados importantes (sustanciales), en conexión con los derechos, son elementos del concepto de derecho. Alexy pone el ejemplo del concepto de derecho de Ihering, que considera como elemento básico el interés jurídicamente protegido. La teoría débil supone que los derechos son relaciones jurídicas, siendo la relación más importante la de pretensión-derecho. Esta teoría supone que los derechos son tipos especiales de normas, lo que no significa que todas las normas expresen un derecho, pero sí, que si hay un derecho hay una obligación relativa, y si hay una obligación relativa hay un derecho⁷.

En ese sentido, distingue dos tipos de normas: reglas y principios. Las reglas son normas que, dadas determinadas condiciones, ordenan, prohíben, permiten u otorgan un poder de manera definitiva; de ahí que comúnmente se identifican como mandatos definitivos o derechos definitivos. Los principios, en cambio, son mandatos de optimización, normas que ordenan se realice algo en la mayor medida fáctica y jurídicamente posible. Se caracterizan por eso, porque pueden ser cumplidos en diversos grados, pues su cumplimiento depende de sus posibilidades fácticas y jurídicas cuyos campos están compuestos por otras reglas y otros principios opuestos.

De todo lo anterior se puede concluir que para Alexy, la filosofía del derecho no está confinada a ciertos problemas especiales relativos al derecho; todos los problemas de la filosofía pueden presentarse en la filosofía del derecho. En este sentido, la filosofía del derecho incluye sustancialmente los problemas de la filosofía en general. Como segunda tesis, señala que existen problemas específicos de la filosofía del derecho. Estos se deben al carácter específico del derecho, que resulta del hecho de que el derecho es necesariamente autoritativo e institucional, así como crítico e ideal. Como tercer punto, agrega que, existe una relación especial entre la filosofía del derecho y otras áreas de la filosofía práctica, especialmente las de la moral y la filosofía política. Y por último, la que engloba las anteriores y se trata de la idea de que la filosofía del derecho puede tener éxito, únicamente, si alcanza el nivel no sólo de uno o dos de estos puntos, sino el de todos tres, en lo que se conoce como el ideal comprensivo que tiene la filosofía del derecho.

La idea de los derechos fundamentales introduce en la práctica del razonamiento jurídico la noción de ponderación y balanceo, que para algunos no es más que una forma de encubrir las intuiciones o preferencias personales, tesis que debería admitirse si sobre tal proceso no fuere posible ejercer cierto control o crítica racional.

7 ALEXY Robert, Derecho y Razón Práctica, en: CARRILLO DE LA ROSA Yesid, Temas y Problemas de la filosofía del derecho, Ediciones doctrina y ley Ltda., Bogotá, 2008, Pág. 139.



La propuesta de Alexy en el anterior sentido es que existe un procedimiento racional de ponderación, de suerte que los derechos fundamentales apoyados en principios presuponen una estructura racional de argumentación que se orienta por la noción de ponderación, y que una racional argumentación jurídica presupone que los derechos fundamentales se basan en principios.

Este aporte de Alexy al debate actual de la filosofía del derecho, se da en una coyuntura donde los Tribunales Constitucionales, más que defender una postura positivista o iusnaturalista, se constituyen en garantía para la protección de derechos fundamentales a partir de la noción de ponderación y argumentación jurídica, que acerca la aplicación de la norma, no a un estado ideal, sino a una realidad social que se está construyendo y debatiendo con los aportes de las nuevas corrientes denominadas neo-constitucionalistas.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALEXY, Robert. La institucionalización de la justicia, traducción de José Antonio Seoane, editorial comares, granada, 2005.
2. ALEXY, Robert. La naturaleza de la Filosofía del derecho, artículo publicado en *Associations* 7 (1), 2003.
3. CARRILLO DE LA ROSA, Yesid. *Temas y Problemas de la filosofía del derecho*, Ediciones doctrina y ley Ltda., Bogotá, 2008.
4. CARRILLO DE LA ROSA, Yesid. *Teorías de la Argumentación y del Razonamiento Jurídico*, Ediciones doctrina y ley Ltda., Bogotá, 2009.
5. GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Ensayos de filosofía jurídica*, Editorial Temis, Bogotá, 2003.
6. LLERENA Ramírez, Elizabeth. *La investigación socio jurídica aproximaciones críticas*, Edición Doctrina y Ley, Bogotá, 2001.
7. NINO S. Carlos, *Algunos Modelos Metodológicos de "Ciencia" Jurídica*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, 2005.
8. QUINTANA, Oscar Mejía. *Teoría política, democracia radical y filosofía del derecho, legitimidad, validez y eficacia en el pensamiento contemporáneo*, editorial Temis, Bogotá, 2005.
9. RODRIGUEZ, Cesar. *La decisión judicial el debate Hart - Dworkin estudio preliminar, siglo del hombre editores universidad de los andes*, Bogotá, 2008.