

**Una aproximación al discurso moral para el Derecho: en búsqueda de
convergencia y divergencia entre teorías para la construcción de un consenso
crítico**

**An approach to moral discourse in Law: the quest for convergence and
divergence between theories for the construction of a critical consensus**

Daniel Calderón Bolaños

Pontificia Universidad Javeriana de Cali

dacalde@javerianacali.edu.co

Dalia Sofía Rueda Mora

Pontificia Universidad Javeriana de Cali

sofiaruedadm@javerianacali.edu.co

Resumen

Este trabajo pretende dilucidar algunos de los presupuestos fundamentales para la construcción de una teoría iusmoralista vista desde el objetivismo, así como la integración de un consenso entre teorías. Para ello, es necesario interpretar y dar cuenta de los presupuestos que subyacen al razonamiento y la práctica moral, esto a partir de un análisis crítico de las teorías de Manuel Atienza y John Rawls. Así, en un esfuerzo hermenéutico, se busca interpretar y resignificar la naturaleza del derecho como construcción teórico-epistémica, la cual no puede entenderse separada de objetivos morales.

Palabras clave: objetivismo, consenso, teorías rivales, hermenéutica-interpretación, filosofía del derecho y filosofía de la moral.

Abstract:

This work aims to elucidate some fundamental grounds for the construction of a iusmoralist theory and the integration of a consensus between theories. For this, it is necessary to interpret and account for the premises that underlie our moral reasoning and practice in Law, viewed from a critical analysis of the theories of Manuel Atienza and John Rawls. Furthermore, in a hermeneutic effort, it aims to articulate these latitudes to interpret and redefine the nature of Law as a social practice and as a theoretical-epistemic construction, which cannot be understood apart from moral objectives.

Key words: objectivism, consensus, rival theories, hermeneutics-interpretation, philosophy of law and moral philosophy.

Índice

<i>Introducción:</i>	5
<i>Planteamiento de metodología:</i>	5
<i>La tesis de inconmensurabilidad y el modelo pluralista propuesto por Howard Sankey como herramienta de diálogo entre teorías</i>	5
<i>Le tesis de la inconmensurabilidad</i>	6
<i>La noción de objetividad según Sankey</i>	9
<i>El modelo pluralista propuesto por Sankey</i>	9
Capítulo I	12
<i>Una aproximación al pensamiento de Manuel Atienza y al concepto de objetivismo moral mínimo del constitucionalismo post positivista</i>	12
<i>Acercamiento a la noción de derecho como argumentación</i>	12
<i>El cambio de paradigma que propone Manuel Atienza</i>	18
<i>El derecho como una acción colectiva</i>	19
<i>Del objetivismo moral mínimo</i>	21
<i>¿Qué significa ser objetivo?</i>	24
<i>Todo razonamiento implica un fin último, un valor</i>	25
<i>Críticas al objetivismo moral</i>	26

<i>El objetivismo es una concepción falibilista.....</i>	26
<i>¿Los juicios morales son semejantes a los juicios científicos?.....</i>	29
<i>Un análisis al concepto de verdad.....</i>	31
<i>De lo objetivo.....</i>	32
Capítulo II	34
<i>Una aproximación a la teoría de la justicia de John Rawls</i>	34
Capítulo III	42
<i>En búsqueda de convergencia y divergencia teórico-epistémica</i>	42
Conclusiones.....	49
<i>Extrapolando al Derecho el problema de la elección racional de teorías ..</i>	49
<i>La relación indisoluble entre lenguaje y Derecho</i>	53
<i>El Derecho como sistema abierto y flexible</i>	56
<i>Referencias</i>	59

Introducción:

El propósito fundamental de este trabajo es articular las teorías de Manuel Atienza y John Rawls que aparentemente pueden ser consideradas rivales, pero que como lo veremos, se puede encontrar en ellas aspectos comunes sobre los conceptos y significados que utilizan para la construcción de una moral justificada y objetiva, esto, gracias al diálogo que podemos entablar entre ellas de acuerdo con la tesis de inconmensurabilidad y el modelo pluralista propuesto por Howard Sankey. De esta forma, identificamos el lenguaje base de los autores para así reconocer las convergencias y divergencias propias de sus teorías. Esto, porque consideramos relevante resaltar la discusión entre la moral y el derecho, para ello, en este camino, determinaremos los elementos de “objetividad” de los autores, así como las herramientas hermenéutico-interpretativas que nos permiten llegar a postulados, prescripciones y conclusiones más razonables y racionales en el discurso moral, reconociendo la necesidad de construir dicho conocimiento a partir de un proceso argumentativo-discursivo que dé cuenta de las variaciones históricas y teóricas de las formas de pensamiento expresadas en lenguaje.

Planteamiento de metodología:

La tesis de inconmensurabilidad y el modelo pluralista propuesto por Howard Sankey como herramienta de diálogo entre teorías

En primer lugar, según la caracterización del conocimiento científico defendida especialmente por Kuhn, los criterios de racionalidad son constructos históricos asociados a paradigmas específicos, permeables a las variaciones de contexto. De esta forma, sus críticos manifestaban que su propuesta precipita la supresión de la racionalidad científica y la imposibilidad de elecciones racionalmente justificadas entre teorías rivales, lo cual habilitaba variedades de irracionalismo y relativismo epistémico. Por tanto, tal como expresa Melogno

(2014) “conducía a que el enfrentamiento entre teorías rivales esté atravesado por severos procesos de ininteligibilidad mutua, reorganización de la experiencia y variaciones de significado, que se comprimían en la célebre formulación kuhniana según la cual “científicos que trabajan en paradigmas diferentes viven en mundos diferentes.”

Ahora bien, a pesar de esta llamada “inconmensurabilidad” de teorías rivales, es posible construir una imagen más ajustada de la racionalidad en términos historicistas, bajo la presunción de que es posible defender una noción relevante de la racionalidad científica admitiendo la variación histórica de los criterios de evaluación de teorías. En efecto, a partir de los postulados de Sankey (2015) se sientan las bases para elucidar que una elección entre teorías puede ser racional, aunque no cuente con una noción de aceptabilidad racional inmune al cambio conceptual y a las variaciones del contexto histórico, desarrollando un modelo pluralista y no algorítmico de la racionalidad científica con base en el concepto de inconmensurabilidad acuñado por Kuhn.

Así las cosas, según Melogno (2014), los principales planos de la discusión se enmarcan en las relaciones entre lenguajes naturales y lenguajes científicos, la determinación de los límites de la racionalidad científica, y las relaciones entre la racionalidad y el consenso comunitario. A partir de la interpretación de estos elementos es posible proporcionar una imagen consistente de la variabilidad histórica de los criterios de elección entre teorías rivales y evitar el relativismo epistémico en favor de una perspectiva histórica de la racionalidad científica - la cual ha sido fundamentalmente físico-céntrica.

Le tesis de la inconmensurabilidad

Sankey (1994) afirma que el fenómeno de la inconmensurabilidad tiene que ver con las relaciones semánticas entre el lenguaje utilizado por teorías. De forma general, cuando se afirma que dos teorías son inconmensurables, ello implica que no comparten un lenguaje

común, o que los términos que usan tienen significados distintos. Por lo tanto, la inconmensurabilidad surge de la dependencia semántica del vocabulario empleado por una teoría frente al contexto teórico e incluso práctico en que se desenvuelve (p.1). Para ilustrar este punto, podemos referirnos al concepto mismo de teoría, el cual tiene diferentes usos (Hanfling, 2004). En primer lugar, el concepto teoría en un sentido diluido se usa para referirse a un punto de vista u opinión. En segundo lugar, la palabra teoría se usa como sinónimo de tesis. En tercer lugar, la palabra teoría se usa para referirse a las teorías que no buscan, como las científicas, demostrar una verdad universal sino sólo comprender lo manifiesto. Y, por último, en cuarto lugar, en su sentido más fuerte y propio, para referirse a las teorías, cuyo objetivo es, precisamente, demostrar una verdad universal, para efectos de este estudio, se tendrá en cuenta esta última determinación de Sankey, en efecto, las posturas ius naturalista y ius positivista se podrían entender como teorías “fuertes” del derecho, siempre y cuando, al hacerlo, nos apartemos del modelo físico-céntrico y las entendamos desde una dimensión más abierta o hermenéutica. Para el caso de la ciencia del Derecho, esta se caracteriza por su falta de homogeneidad epistémica y por la inexistencia de “consenso entre los teóricos del derecho acerca de cuál es, y en qué consiste, el objeto de estudio de esta rama (o ramas) del saber” (Sucar, 2008, p. 137). Además, las teorías acerca de la naturaleza del derecho no son teorías científicas o empíricas” (Sucar, 2008. p. 144) en el sentido tradicional del concepto de ciencia, pero algunos condicionamientos epistémicos generales, podrían acogerse en la construcción de una teoría para la ciencia del derecho. Según Sucar (2008), se tienen dos aspectos epistémicos que se relacionan con la construcción de una teoría. El primero son los múltiples planteamientos conceptuales, aclarando que en el Derecho no son homogéneos; el segundo consiste en que una teoría debe servir para explicar algo, pero también para ir más allá de ese algo, de aquello que aún es desconocido. En este punto, surge la posibilidad de revisar los lineamientos que debe tener una teoría. Así, se insinúa que una teoría para la ciencia del derecho debe poseer algunos de los siguientes aspectos: “ser general (...), valorativamente

neutra” y conceptual; todo ello bajo la necesidad de un proceso de descubrimiento de significados (Sucar, 2008, pp. 149-151). Por lo tanto, consideramos que ese proceso de descubrimiento de significados es en esencia, también un proceso transformativo, en la medida que descubrimos significados no solo por el simple hecho de descubrirlos, sino para construir con ellos una nueva idea sobre algo, llevándonos a una mejor comprensión de nuestro objeto de estudio.

Ahora bien, según Sankey (1994), el problema radica en distinguir los especializados sublenguajes -cercanías semánticas implícitas o escondidas- en que se expresa cada una de las teorías respecto del lenguaje natural de base (background natural language) empleado para su formulación -explicitaciones textuales-. A la luz de esta distinción, la dificultad en la comparación y traducción de teorías se explica en gran parte por las diferencias entre los sublenguajes teóricos de un mismo lenguaje base o compartido -escondido o implícito-, poniendo de presente que el enfrentamiento no se da propiamente entre totalidades lingüísticas independientes, sino entre sublenguajes que comparten una base común de significación e inteligibilidad. En consecuencia, “el lenguaje natural de base actúa como un metalenguaje respecto de los sublenguajes teóricos, por lo que el análisis de las características semánticas de los términos que componen cada uno de los sublenguajes involucrados debe llevarse a cabo en el natural de base” (Melogno, 2014; p.117). No obstante, ante la posible multiplicidad de lenguajes naturales de base para el análisis de teorías, Sankey propone que el metalenguaje base no tiene por qué ser necesariamente un lenguaje natural, pues bien podríamos utilizar el lenguaje de alguna otra teoría acerca del funcionamiento del mundo, siempre y cuando sea compartido por los sublenguajes que se enfrentan, al punto de hacer inteligible el cambio de significado.

Por otro lado, otra distinción importante que denota el autor es que la traducción implica una relación semántica entre dos lenguajes, mientras que la comprensión, una relación entre

un intérprete y un lenguaje, por lo que se trata de dos procesos cognitivos estructuralmente diferentes. Es decir, la traducción supone expresar en un lenguaje lo que originalmente está expresado en otro, mientras que la comprensión supone obtener conocimiento respecto de cómo se usa un término en un lenguaje, independientemente de si pueda expresar o no en un lenguaje alterno. De este modo, Sankey (1994) afirma que los límites semánticos de un lenguaje no implican una limitación para que *un intérprete* entienda un lenguaje alterno y, en consecuencia, la traducción puede fallar mientras que el intérprete puede lograr la comprensión del lenguaje. En esencia, el fallo de traducción no implicaría la imposibilidad de elección racional, ya que, si el intérprete tiene *la capacidad de comprender* el lenguaje de una teoría rival, no será necesaria su traducción para lograr una elección.

La noción de objetividad según Sankey

Al referirse a la objetividad, Sankey (2022) afirma que no es una noción completamente unívoca; más aún, está sujeta a cierta ambigüedad. Igualmente, distingue tres nociones primarias de objetividad que se pueden aplicar a las ciencias:

Hay un sentido ontológico de objetividad que se relaciona con el modo como existe el mundo natural con independencia del pensamiento humano; hay una forma semántica de objetividad que tiene que ver con la naturaleza de la verdad; y hay una noción epistémica de objetividad que se relaciona con las normas y procedimientos metodológicos que se emplean en las ciencias, así como con la justificación epistémica de las creencias y las teorías que son permitidas por esas normas y procedimientos. Idealmente, estas tres formas de objetividad se pueden pensar unidas (p.1).

El modelo pluralista propuesto por Sankey

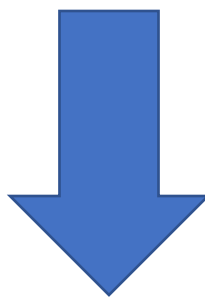
El propósito fundamental de Sankey (2015) es evitar que la racionalidad de las elecciones quede enteramente supeditada a los criterios que cada científico decida elegir de modo arbitrario, sin garantías epistémicas genuinas. Para ello propone un modelo no algorítmico de racionalidad tendiente a evitar las consecuencias relativistas o irracionalistas.

En definitiva, el autor considera que el enfoque historicista no implica un abandono de la idea de que la ciencia es racional, sino que más bien conduce a una nueva concepción de la racionalidad científica que puede sintetizarse en cuatro tesis básicas (Melogno, 2014, p.119)

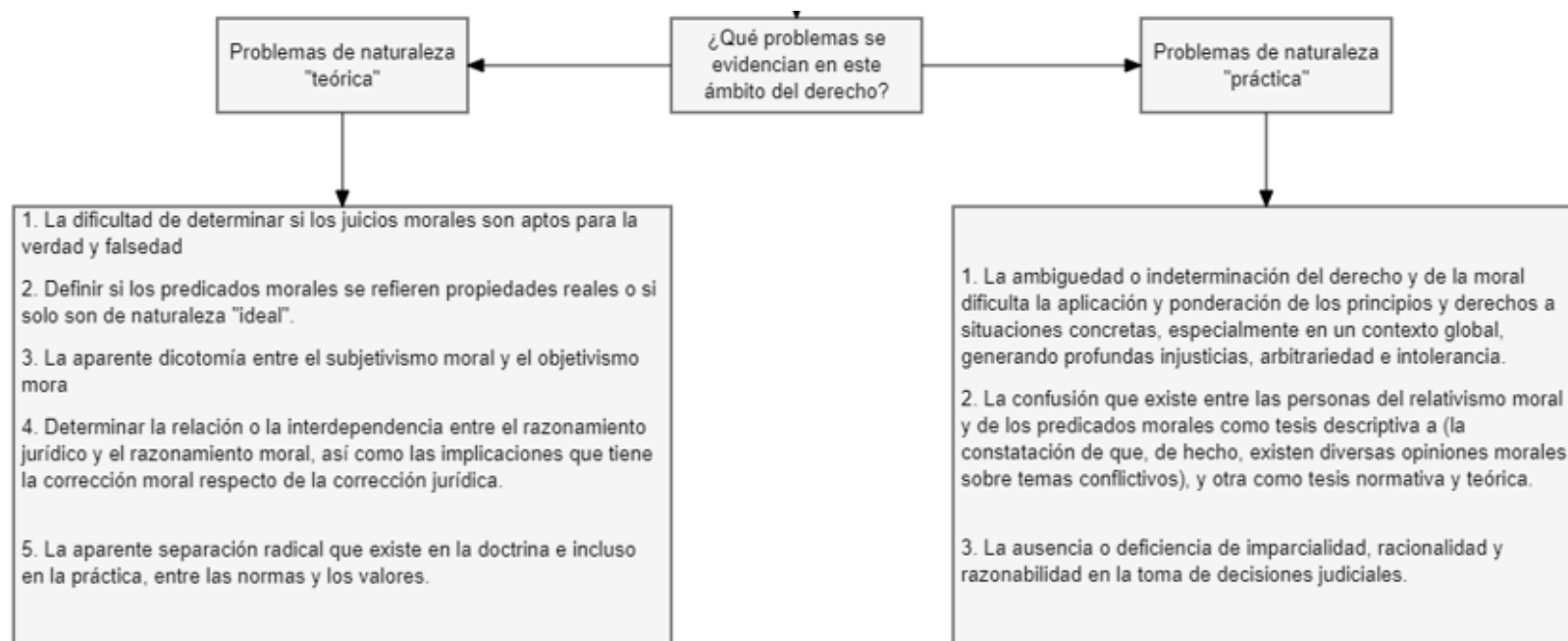
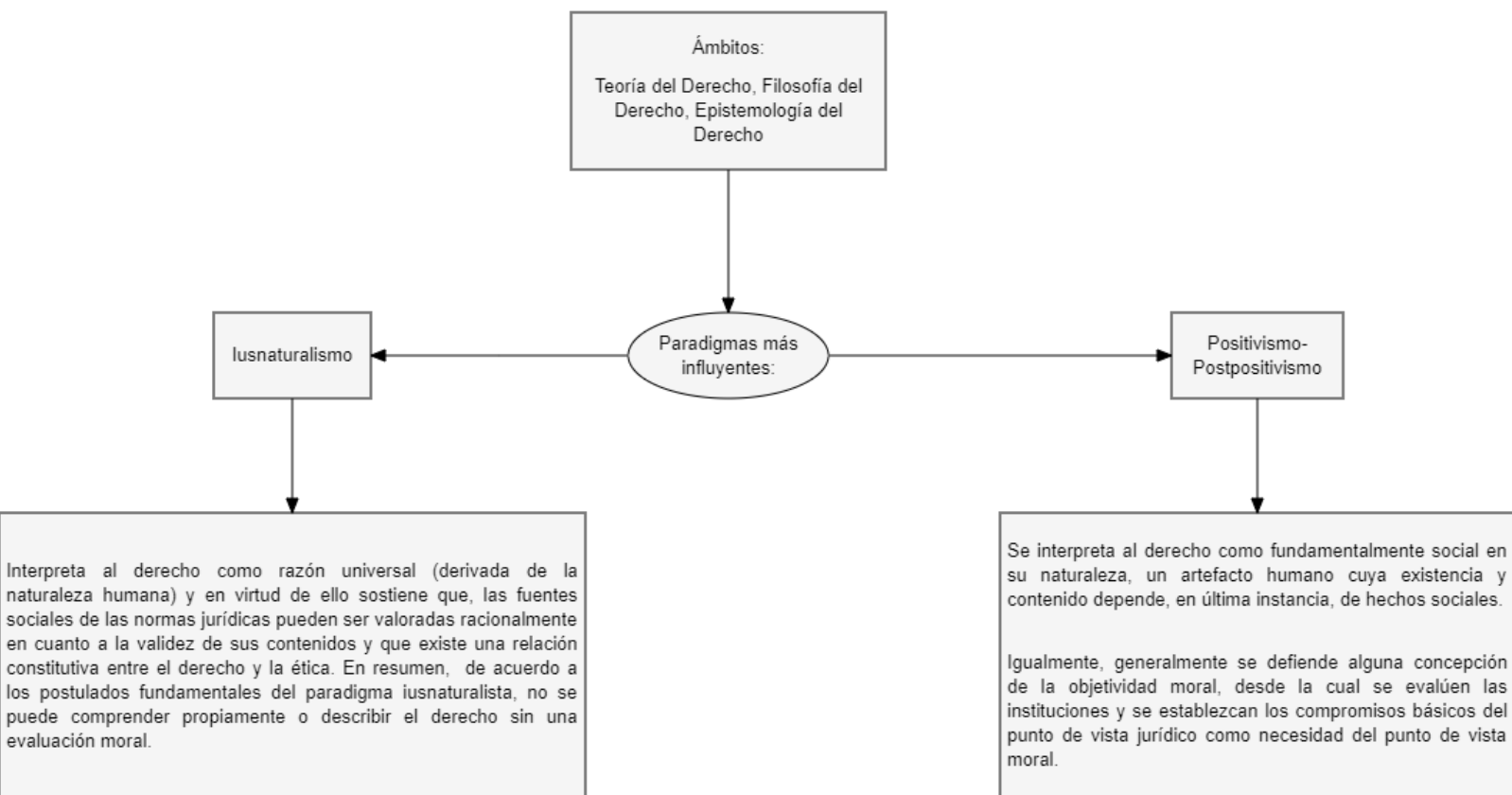
1. No existe un algoritmo que garantice la elección racional de teorías
2. Los científicos eligen en función de criterios que guían, pero no determinan, sus elecciones. En el caso de la epistemología, la elección se da en función de principios, no de reglas.
3. Diferentes criterios de elección pueden entrar en conflicto al aplicarse a diversas teorías.
4. Ningún criterio de evaluación es inviolable en toda circunstancia.

Sin embargo, más allá de los elementos necesarios para la traducibilidad, a lo largo de este trabajo pretendemos realizar un esfuerzo hermenéutico para la comprensión. Es decir, un esfuerzo que implica el reconocimiento de una relación entre intérprete y el lenguaje, lo cual, a su vez, supone expresar el contenido como interpretación de sentido y no únicamente como simple observación o traducción. (Ortiz, 2018; p.89).

Figura 1: diagrama descriptivo de los postulados generales de los paradigmas y los problemas de naturaleza teórico-práctica que enfrentan:



UNA APROXIMACIÓN AL DISCURSO MORAL PARA EL DERECHO



A la luz de lo expuesto anteriormente, se plantea la siguiente pregunta de investigación:

¿Cuáles son los puntos fundamentales de convergencia y divergencia entre la teoría de Manuel Atienza y la teoría de justicia planteada por John Rawls sobre las condiciones necesarias para un discurso moral racional y objetivo, evaluadas a través de la metodología de teorías rivales de Howard Sankey?

Capítulo I

Una aproximación al pensamiento de Manuel Atienza y al concepto de objetivismo moral mínimo del constitucionalismo post positivista

A lo largo de esta exposición se ilustrarán los aspectos más importantes de la construcción teórica en el derecho de Manuel Atienza, al analizar su trabajo observamos que ofrece un importante concepto de superación a la dicotomía del ser y el deber ser en el derecho. El autor edifica dicha construcción teórico-epistémica desde la argumentación jurídica y a través de ella expone los postulados básicos para una elaboración teórica y práctica del objetivismo moral.

Acercamiento a la noción de derecho como argumentación

Al ser el Derecho un fenómeno social cuyo objeto es, entre otras, la producción de normas, que posee expresiones inconmensurables (legislativas, judiciales, teóricas, consuetudinarias, entre muchas otras) La noción tradicional (positivista) del derecho ofrece un análisis de estructuras que categoriza el análisis mediante normas y hechos, la visión post positivista de Atienza, siguiendo a Alexy, Dworkin, Nino y, en parte a Ferrajoli, analiza una

nueva estructura, los valores; con esta evolución teórico- epistémica el autor le ha dado mayor participación y relevancia a la discusión moral en el derecho produciendo una evolución del debate de la exégesis. De esa manera, el principio de legalidad como único valor aceptable del ordenamiento jurídico y la literalidad que antes gobernaba al derecho se transforma. Así, el derecho como argumentación propone un enfoque 'renovado' que tuvo su auge con las sociedades democráticas y que de acuerdo con Ferrajoli (2000), el derecho se erige como garantía de limitación del poder en gran parte gracias a la "irrupción" de una moral objetiva en el derecho.

Para tal efecto, el modelo que presenta Atienza (1999) utiliza las concepciones tradicionales del derecho pero pretende su superación, para ello, propone una teoría del derecho ecléctica, moderada, y un tanto conciliadora, en la que toma en cuenta los atributos más importantes de dichas nociones, pero, al concebir al derecho más como una praxis social que como un conjunto apriorístico de fórmulas utilizables en la práctica jurídica, resalta y comprende al derecho como praxis argumental que no se agota solamente en la acción "puntual" "meramente técnica de la argumentación sino que usa la argumentación como ambiente natural de la praxis jurídica; los principios formales, deónticos y autoritativos son imprescindibles, según el autor es esta la perspectiva ideal de una teoría del derecho pragmáticamente útil. Entonces, el derecho como argumentación tiene una perspectiva pragmática, dinámica, e instrumental que pretende ser útil para resolver problemas prácticos. En síntesis, el derecho es un medio poderoso que, respetando principios y valores de la moral racionalmente justificada, pretende lograr objetivos sociales importantes poniendo en el derecho una visión instrumental y finalista.

Para el autor las nociones tradiciones de la ciencia jurídica son relevantes en la praxis jurídica pero no deben ser formalizadas como "leyes inmutables" o "formalismos

infranqueables” son construcciones teóricas que guían la praxis y sin los cuales el análisis racional de toda acción jurídica sería imposible:

Desde una perspectiva *estructural*, el derecho posee formas propias acuñadas por el positivismo jurídico en todas sus vertientes (*normativismo jurídico*), desde su concepción más extrema en la que se enfatiza en el análisis estructural del derecho, visto como un conjunto de normas -una ontología- y la que el aplicador debe prescindir de las condiciones sociales, políticas, y morales para la imputación normativa hasta sus vertientes más moderadas en donde se acepta un cierto análisis de las condiciones sociales de aplicación. Para su comprensión, se ilustra el siguiente ejemplo, un engranaje (o el conjunto de ellos) componen el sistema jurídico, uno a uno conforma las normas, los enunciados jurídicos, e incluso, los juicios de valor. No obstante, si se ve al derecho únicamente desde esta óptica, se reduce al lenguaje creado -formalismo-, por lo que esta línea teórico-jurídica se limita estrictamente a definir el derecho como es, pero no da chance a hacer un análisis extensivo, en el que se permita reflexionar al derecho cómo debería ser.

Por otra parte, el enfoque *realista* alude que el derecho es más que normas y lenguajes, el derecho también es *comportamiento humano, una praxis social* –especialmente judicial- en este punto será importante el funcionamiento de cada uno de esos engranajes. Sin embargo, al igual que los normativistas, los realistas se alejan de una propuesta objetiva sobre el deber ser al hacer la distinción -alejada- entre lo que el derecho es y debería ser.

Por último, la perspectiva de *idealidad* del derecho tiene en cuenta los requisitos que deben cumplir cada uno de los engranajes para que puedan ser parte del sistema y conformen un derecho justo (esto es el derecho natural, entendido como mecanismo que ayuda en la estipulación de “fines últimos del derecho” en sus diferentes versiones, contrarios a los estrictamente formalistas) propone cánones de idealidad y un modelo ideal de lo que será o

podría ser el sistema jurídico final. No obstante, no tiene en cuenta los problemas de ejecución ni los detalles para su configuración.

A partir de lo mencionado es importante resaltar que Atienza (1999) encuentra en la argumentación el engranaje capaz de hacer que las formas más moderadas, provenientes de estas tres vertientes teóricas confluyan en una praxis racional, dinámica e instrumental de la razón práctica que observa principios y valores para lograr objetivos sociales valiosos. (p.38).

La argumentación se centra en el discurso jurídico justificativo, no en la descripción y explicación de los procesos de toma de decisión, pues estos últimos obedecen a otros aspectos (económicos, psicológicos, e ideológicos) que no son propios del ejercicio argumentativo como justificación moral (p.70).

Bajo estas premisas, el derecho como argumentación, surge como *una necesidad de naturaleza teórica y práctica*, propiciada por el cambio en los sistemas jurídicos y el auge de los Estados Constitucionales; fue este cambio de estructura del poder que obligó al derecho a enfrentarse a nuevos retos epistémicos. Los cambios en las condiciones históricas de las sociedades implicaron cambios en los sistemas jurídicos, y con ello, una forzosa reconfiguración del pensamiento jurídico, un nuevo análisis moral y político que exigió la presencia de la argumentación como recurso justificativo de las actuaciones de los órganos públicos. Con los Estados constitucionales el ejercicio de poder se limitó a sí mismo, (a diferencia de otras estructuras del poder como la monarquía) como lo menciona Flores (2006) sus propios postulados ejercen un control interno. El poder se sometió a la razón, y con esto, el ejercicio justificativo -argumentativo- requirió una mayor exigencia para motivar las acciones y omisiones del Estado y sus instituciones. Esta exigencia racional de justificación problematiza las razones que permiten llegar a la toma de decisiones del Estado, y es aquí donde toma importancia el discurso jurídico justificativo y su fin axiológico en el que el derecho trasciende como mera práctica autoritativa -cuestión del ser y el deber ser- pues está encaminada a

alcanzar ciertos valores. Para Atienza (2006) esta nueva estructura del poder no solo presupone valores de tipo formal (previsibilidad) sino también de tipo material (justicia y/o verdad) y de tipo pragmático o político (aceptación), es por esto que la actividad argumentativa toma tal relevancia, pues es aquí donde toma vida a través de un modelo político que requiere de nuevas nociones jurídicas para su funcionamiento.

Autores como Radbruch (1951) buscan en el derecho natural que los valores del Estado Constitucional resalten, para él, *la validez del derecho no podía venir del propio derecho positivo, sino de algún valor de carácter supra positivo*, no obstante, este autor no niega la idea de que una ley moderadamente injusta sea válida -con su propuesta de las tres nociones de valor: justicia, adecuación al fin, y seguridad jurídica- toda vez que la seguridad jurídica es una forma de justicia, si una norma injustamente válida no pone en riesgo la seguridad jurídica, tampoco pone en riesgo la justicia. En el Derecho Constitucional los criterios constitucionales de validez suponen justicia, con este postulado fue con el que se prescindió progresivamente de la necesidad de apelar únicamente al derecho natural para justificar las premisas de estructura del poder y del derecho.

Atienza (2006) hace una observación interesante sobre el efecto de esta mutación jurídico-política frente al positivismo jurídico, lo atribuye como un ataque, así como el positivismo en siglo XVIII y XIX fue determinante en el pensamiento jurídico y atiborró al iusnaturalismo, los Estados constitucionales y el constitucionalismo representan un fin para el positivismo jurídico y su concepción formal en la que el contenido del derecho es válida si se cumple con los requisitos de la teoría de validez. Por el contrario, en el Estado constitucional para que el derecho pueda considerarse válido el contenido de las leyes debe contemplar ideas de moralidad y justicia, encarnados en los derechos fundamentales.¹ Como consecuencia, no será considerado derecho aquellas normas que sean contrarias a los postulados de moralidad

y justicia, es decir, a través de la garantía de los derechos fundamentales se pretende seguir alcanzando el mismo fin último, un orden social justo.

No obstante, y de acuerdo con lo antes mencionado, Atienza no se aleja drásticamente de la perspectiva positivista, es más, encuentra importantes nociones que incluye en su teoría, una de ellas es el derecho como realidad convencional, desde esta perspectiva (Bayón, 2000). el derecho está construido por la actividad de seres humanos y conformada por un conjunto de creencias compartidas y de actitudes y expectativas interdependientes constitutivas de una práctica social. En consecuencia, los límites de las convenciones serán los límites del derecho. Por lo tanto, para explicar el contenido prescriptivo de una norma, resulta necesario evaluar las creencias compartidas en la comunidad jurídica que efectivamente determinan y condicionan sus enunciados. Ya veremos más adelante que según Atienza, una norma fundamentada moralmente proviene de un discurso racional y esto a su vez, será aceptado por personas racionales.

Dicho esto, y según lo planteado por el profesor Aguiló (2007), el positivismo clásico puede ser entendido como un modelo de reglas adecuado para explicar la estructura de un sistema jurídico. Por reglas hay que entender normas que correlacionan la descripción cerrada de un caso con una solución normativa. El ideal regulativo es el del principio de legalidad, es decir, normas generales y cerradas cuya aplicación excluye cualquier forma de actividad valorativa o práctica deliberativa del intérprete. Para el positivismo jurídico, las normas abiertas son imperfecciones por una falla en la técnica legislativa, en el poder normativo o por otra causa que origina la deliberación por parte de los destinatarios, y, por consiguiente, suponen una desviación del ideal regulativo de la certeza jurídica, y de la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de las conductas. Ahora bien, en nuestro concepto y en línea con el autor, la noción de normas cerradas es un yerro, pues desconoce la relación indisoluble entre el intérprete y el lenguaje que inherentemente se encuentra inmersa en todo acto de

comprensión, esto porque de acuerdo con una de las variantes más importantes del objetivismo moral como lo es el constructivismo; son correctos, racionales, o verdaderos los juicios morales cuyo contenido sea aceptado por un conjunto de personas que razonen bajo condiciones – ideales- que aseguren la imparcialidad (García, 2020) en consecuencia, consideramos que toda norma es abierta en realidad, pues siempre estará sujeta a la interpretación y a su corrección, tal como lo indica la postura de Atienza (2016).

El cambio de paradigma que propone Manuel Atienza

El autor dedica parte de su obra (Atienza, 2017) a defender una teoría del derecho constitucionalista y postpositivista *basada en la unidad de la razón práctica*, lo que supone un reconocimiento conceptual entre el derecho y la moral. La constitucionalización del orden jurídico como proceso histórico, además del reconocimiento de una interpretación extensiva de la Constitución como norma vinculante, implicó la superación de aquella concepción tajante del “imperio de la ley” (modelo positivista) para dar tránsito a un modelo postpositivista de Estado constitucional, caracterizado entonces por el reconocimiento de principios en la integración e interpretación de un sistema jurídico. (Guastini, 2006).ⁱⁱ

Atienza (2016)ⁱⁱⁱ afirma que las propiedades morales son propiedades funcionales, en la medida que contribuyen al florecimiento de los seres humanos, de esta forma podemos inferir que Atienza comparte las nociones de Habermas (2002) en las que expone que la corrección de los juicios morales se manifiesta por las mismas vías que la verdad de las oraciones descriptivas, es decir, mediante la argumentación. *Igual que no tenemos un acceso directo a las condiciones de verdad, tampoco tenemos acceso directo a las condiciones bajo las cuales las normas morales merecen reconocimiento universal* (p.20). En este sentido, en ambos casos la validez de los enunciados sólo puede demostrarse por vía discursiva a través del medio de las razones disponibles. Este es el llamado concepto de “corrección”, supone que nosotros - como intérpretes y partícipes del proceso discursivo- contribuimos a la satisfacción de las

condiciones de validez de los juicios y normas morales mediante la construcción de un mundo de relaciones interpersonales bien ordenadas.

El derecho como una acción colectiva

Manuel Atienza dedica parte de su obra a hacer una propuesta teórica para los países latinos -exclusivamente- esto, porque de acuerdo con lo ya mencionado defiende una teoría del derecho constitucionalista y postpositivista; la importancia de los Estados constitucionales radica en que esa base política implica intrínsecamente la participación del objetivismo moral, con ello nos surge un interrogante, este fenómeno (la construcción teórica propia para el territorio) ¿es una respuesta a la ferviente pasión por el positivismo normativista en nuestra cultura? (tesis defendida por Bobbio, 1950) en la que el derecho se reduce al lenguaje y a sus construcciones legislativas que se desprenden de una dimensión valorativa) ¿o será más bien una propuesta novedosa? Pues bien, consideramos que es una propuesta novedosa y una respuesta con moción de ofensiva a la tradición jurídica fallida que prescindió de la moral, esto es el positivismo jurídico clásico y el principio de legalidad. Posteriormente quedó demostrado su insuficiencia, pues no ofrecieron las herramientas propias de interpretación y aplicación de las normas jurídicas, condición esencial para el derecho. *El desconocer el carácter práctico - moral del derecho fue un desacierto que más allá de ser un vacío conceptual es un vacío ontológico del derecho*, en últimas, una teoría del derecho que no tome el objetivismo moral con el compromiso que compete, no sería una tesis apropiada

En este punto haremos una salvedad importante a la propuesta por el autor, y es que, el enfoque de Atienza para la aplicación de su teoría en el mundo latino puede resultar impropio, ya que, en concordancia con una discusión objetivista, la teoría del derecho debe estar orientada a la construcción de conceptos aplicables a todos los ordenamientos, sistemas y ámbitos jurídicos posibles; para ello debe desprenderse de la conexión con un territorio- u ordenamiento jurídico- determinado, pues la noción de territorio y sus particularidades obstruirá

la pretensión de generalidad propia de una teoría, planteamiento al cual volveremos más adelante.

Entonces, la propuesta de Atienza (2014) es una teoría en la que el derecho además de ser una *práctica autoritativa que pretende lograr ciertos valores, compromete la participación de un objetivismo mínimo en materia valorativa*, Citando a Nino, Atienza enfatiza en que el *Derecho es una acción colectiva, una práctica social que obliga al derecho a permearse de la praxis y ser parte de ella*. Esta teoría debe contener un elemento axiológico como lo es, una filosofía moral y política. Atienza, al igual que Nino defienden la idea de que el derecho debe entenderse en el *contexto de la razón práctica con carácter unitario* -orientada por la moral-, en términos de interconexión con la filosofía moral y política, por ello y como ya hemos explicado, la base política sobre la que debe edificarse esta propuesta filosófica es el Estado constitucional puesto que constituye la forma de organización política casi sin excepciones en el mundo latino, pero aún más importante es que, este sistema involucra una dimensión valorativa en sí misma, así lo menciona Ferrajoli (200), este conjunto de vínculos y de reglas racionales impuestos a todos los poderes en tutela de los derechos de todos representa el único remedio para los poderes salvajes, *el derecho es entonces una garantía de control para todos los poderes*. Podemos observar bajo esta aseveración que Atienza propone un carácter sustantivo en el derecho, esto es, los valores que intenta proteger y esto lo orienta como fundamento prescriptivo de su teoría, no obstante, no explica -o no dice- cuál es su método, ni qué fundamento epistemológico usa para llegar a este concepto. Esta situación nos lleva a pensar que, (recordando que es producto de una recopilación de elementos propios del iusnaturalismo y del iuspositivismo) podemos estar ante una teoría débil desde el punto de vista metodológico que como consecuencia se queda corta como lenguaje verdaderamente prescriptivo, pero que a fin de cuentas es pragmáticamente útil.

Del objetivismo moral mínimo

Hasta aquí hemos dado los suficientes matices para acercar con claridad al lector al objetivismo moral, a partir de este momento haremos un desarrollo y análisis más exhaustivo sobre el objetivismo moral propuesto por Manuel Atienza (2016). Es la construcción objetiva la que apela a los principios morales y la que ejerce un control racional sobre los mismos, este ejercicio de racionalidad práctico permite que los juicios morales sean observados y cumplidos. Defender la objetividad de los valores y del discurso moral no significa apelar a que su existencia y comprobación esté en el mundo físico, los valores son propiedades de las acciones y de las cosas –no arbitrarias- que satisfacen necesidades básicas de los individuos y les proveen capacidades para desarrollar una vida buena. Lo que el objetivismo quiere decir en últimas, es que los juicios morales y sus enunciados gozan de una pretensión de corrección, y esta no depende exclusivamente de su comprobación en el mundo, por lo que la discusión racional queda abierta al debate. Por otra parte, con el objetivismo moral se reconoce que los principios y la moral está relacionada con la necesidad creciente de argumentación. Es decir, hay normas que establecen una solución normativa pero no indican cuándo son aplicables esas soluciones normativas en concreto. En este sentido, los principios, así entendidos, dotan de sentido a las reglas como instrumentos para la protección y promoción de ciertos bienes o valores jurídicos. Por otro lado, como resultados de un balance, ponderación o compromiso entre principios para el caso que ellas regulan. En consecuencia, guiar la conducta mediante principios, así como su aplicación misma, exige siempre deliberación práctica por parte de los sujetos normativos, así como una actividad valorativa constante de parte del intérprete (Aguiló, 2007).

Frente a esto último, Atienza en su obra *una filosofía del Derecho para el mundo latino* menciona que el formalismo es *un obstáculo* para la cultura jurídica, el arraigo ideológico de nuestra cultura hacia el formalismo es dañino para el derecho, puesto que esta concepción

reduce el derecho a reglas y lo aísla de otros fenómenos sociales y culturales relevantes en nuestra sociedad.

En la misma obra, y en *el Derecho como argumentación* el autor rescata la identidad del formalismo, porque constituye un límite para la apertura del derecho, exhortando a no ignorar que el Derecho es un fenómeno autoritativo y que las reglas juegan un papel muy importante. Reducir el derecho a principios, y valores hará que él pierda sus rasgos de identidad. Es fundamental que el derecho se distinga de otros elementos de la realidad social para que su autonomía prevalezca.

Como ya se mencionó, Atienza defiende la idea de que bajo el constitucionalismo (en el que se uniría a Dworkin, Alexy, Nino y MarcCormick) debe desarrollarse la filosofía del derecho en el mundo latino (esta es una vía diferente a la del positivismo y el iusnaturalismo) en este sentido y de acuerdo con Ferrajoli (2000) la política se convierte en un instrumento en favor del derecho y de los derechos fundamentales como presupuesto jurídico y político contenido en la constitución. El constitucionalismo contemporáneo hace las siguientes críticas al positivismo 1) la pretensión de que el derecho puede identificarse e interpretarse prescindiendo de la moral y con esto, el aislamiento del derecho a la razón práctica. 2) el escepticismo axiológico, la negación de que los juicios de naturaleza ética sean susceptibles de justificación racional. Por su lado, Chiassoni (2011) considera como tesis explicativa fundamental del no-cognitvismo ético la siguiente premisa: la acción moral depende, en última instancia, de emociones, sentimientos y actitudes y no del conocimiento de valores y normas objetivos (p.148). En contraposición, los objetivistas hacen una crítica en materia ética a los escépticos o no cognoscitivistas, mencionan que sus posturas no permiten dar cuenta de aspectos importantes de las prácticas sociales, de la moral, y el derecho. Según Atienza (2013), esta es una de las características del positivismo jurídico que, en el mundo latino, defienden muchos iusfilósofos

analíticos es el escepticismo moral. A la luz de esto, objetivista moral sería todo aquel que sostenga al menos una de las siguientes tesis:

- Que hay una realidad moral objetiva; que hay valores morales objetivos; ii) que hay propiedades morales objetivas de acciones y/o estados de cosas; iii) que hay normas morales objetivas; iv) que hay hechos morales objetivos; v) que los juicios morales son o pueden ser objetivos; vi) que las proposiciones morales son o pueden ser objetivas; vii) que se da un conocimiento moral objetivo.

A partir de aquí se distinguen dos tipos de objetivismo moral: uno “radical” y otro “temperado”. Mientras que el primero sería “genuinamente” objetivista, el segundo, que incluye las concepciones de constructivismo moral, como las de Rawls, Habermas o Nino es un cuasi-objetivismo (Atienza, 2013, p. 625).

Así, con la negativa de los positivistas de relacionar internamente a la moral con el derecho, los no cognoscitivistas niegan el objetivismo ético basándose en el *concepto de verdad* de las ciencias naturales o formales, ignorando que el objetivismo ético no defiende las verdades éticas en el mismo sentido en que se habla de verdad en las ciencias formales. *El objetivismo moral considera que los juicios morales pueden estar o no justificados en términos racionales y que pueden ser correctos o incorrectos, no que sean verdaderos o falsos, ni mucho menos absolutos* (otro criterio que identifica por qué el objetivismo de Atienza es mínimo). *Los criterios de corrección* son los que determinan el procedimiento de la discusión racional y, en consecuencia, que los juicios de validez objetiva estén abiertos a la discusión, así, nuevos argumentos considerados hasta el momento podrían hacer que tuviésemos que corregir un juicio considerado hasta entonces como correcto. Entonces, el objetivismo moral no es absolutismo moral. *Los juicios morales incorporan una pretensión de corrección, no de verdad absoluta*, a esto podríamos añadir que, los juicios morales si bien incorporan razones

últimas, están abiertos a la crítica, pues como ya vimos, los argumentos dados son susceptibles de corrección y, por lo tanto, falibles.

¿Qué significa ser objetivo?

Para responder este interrogante, se propone el ejemplo por la defensa del Estado laico (seminario con Paolo Comanducci, 2015) cuando dos personas defienden un mismo postulado, las consecuencias son las mismas, entonces, ¿cuál es la diferencia? la diferencia radica en las razones que se emplean para defender dicha posición, las razones del objetivista serán de carácter objetivo y las otras, pueden atribuirse a: inclinaciones políticas, gustos, o preferencias personales. El objetivista no está aludiendo a inclinaciones personales, para él, *su posición es la correcta*, lo que esa persona quiere decir es que, ese supuesto es el correcto y en principio, no puede ser otro (ya se abordará con más claridad) y esto implica que cualquier persona racional debería aceptar esa premisa. Entonces, es claro que habrá cuestiones que estén relacionadas con las preferencias de cada individuo (por ejemplo, la moda) pero hay otro tipo de cuestiones que no pueden estar justificadas en la mera inclinación personal, por ejemplo, las necesidades básicas como la salud y la alimentación, (lo que Ferrajoli llamaría los cuatro valores que son precisos para las personas: vida, dignidad, libertad y supervivencia) es obvio que esta cuestión no admite un debate, no es algo que se pueda preferir o no porque es la base para la supervivencia de todos y todas, el mínimo de supervivencia no depende de la elección. Si una persona elige estar enferma en lugar de estar saludable, será una elección incorrecta. Incluso, una vez más retomando el debate entre la distinción de moral y derecho Atienza (2017) menciona que en ciertos contextos es posible y necesario separar al derecho de la moral, pero en otros no puede hacerse, -como en el ejemplo anteriormente mencionado)- en estos eventos el juez no puede identificar el derecho aplicable a un caso sin acudir a razones morales, y, en consecuencia, no puede justificar su decisión sin recurrir a la moral.

Todo razonamiento implica un fin último, un valor.

Al defender un postulado se puede encontrar diferentes ideas (con las que se puede estar o no de acuerdo) pero el razonamiento implica un fin último *-un valor-* con el que se justifica o no una acción, en el primer ejemplo formulado, el postulado contiene un valor político moral, y es por esto que el Estado y sus instituciones actuarían incorrectamente si ejerce tratos diferenciales a partir de las preferencias religiosas de los ciudadanos. En este sentido, debe entenderse que el juez al motivar una sentencia ofrecer una justificación de su decisión, no una explicación, puesto que el razonamiento jurídico es justificativo y no explicativo. Este punto es crucial pues determina una cuestión metaética que consiste en la distinción entre el ser y el deber ser.

Precisemos, las decisiones contienen razones que pueden distinguirse:

- Las explicativas, exponen por qué se tomó una decisión (la causa en que se fundamenta) y para qué (su finalidad). No son enunciados del deber ser.
- Las justificativas: pretenden que la decisión sea aceptable o correcta.

Esta distinción y precisión es esencial pues nos permitirá comprender qué se conoce por razonamiento práctico y qué se conoce por razonamiento jurídico. Un argumento propio del razonamiento práctico estará referido a las acciones humanas, además de estar dirigido a ordenar el tipo comportamiento, por lo que evidentemente el razonamiento práctico y justificativo coinciden. Entonces, los razonamientos explicativos (teóricos) y los justificativos (prácticos) si bien son diferentes, convergen al momento de ofrecer las razones que justifican una decisión, por ejemplo, (Atienza, 1999) lo que explica que un juez haya tomado x decisión es lo que él considera justificado ¿Por qué X realizó Y? podrá ser que lo hizo “por causa de Z” o “con el propósito de lograr F”; pero “X debía realizar Y” no es una explicación, sino una justificación de la conducta de X.

Críticas al objetivismo moral

El *Manifiesto* propuesto por Atienza (2008), hace una aproximación importante de lo que será una de las discusiones sobre el objetivismo moral, el absolutismo, y el relativismo. Esto es, hacer semejante la filosofía del derecho a las matemáticas, a la física o a las ciencias exactas.

Estas disciplinas científicas tienen diferencias considerables, los trabajos iusfilosóficos del derecho -y de otras disciplinas- no pueden competir entre sí en un plano de igualdad con trabajos propios de las ciencias naturales, esta comparación no tiene cabida porque este tipo de diálogo *-racional-* presupone ciertos requisitos que están ausentes en el ámbito de la filosofía del derecho (...) *la ciencia de derecho hoy por hoy sigue siendo en buena medida, una ciencia de cada pueblo o de cada cultura* (p. 308), es decir, una de las críticas que atacan con mayor fuerza al objetivismo moral es la imposibilidad de afirmar que los conceptos morales tienen valor de verdad o falsedad, el autor se defiende mencionando que lo que obtenemos del razonamiento moral es un enunciado normativo o de valor que no puede considerarse verdadero o falso, para comprender este postulado es necesario primeramente tener clara la distinción entre enunciados descriptivos, prescriptivos, evaluativos y axiológicos.

El objetivismo es una concepción falibilista

La crítica que el absolutismo y dogmatismo hacen al objetivismo fundamenta su principal argumento *en la imposibilidad de atribuir a los juicios morales un valor de verdad o falsedad*, es por esto que teóricos como Francisco Laporta aluden a que *no hay vínculo racional* en las opciones morales, ello porque solo se podría razonar con aquellas personas que compartan los mismos criterios morales, y en caso contrario no podría haber tan siquiera una conversación, esto precisamente *por ausencia del vínculo racional*. En suma, la crítica está dirigida a que *las tesis sobre la naturaleza moral son erróneas o no están justificadas pues existe imposibilidad de verificación* y, en consecuencia, la ciencia jurídica, concretamente el objetivismo moral termina siendo arbitrario y ofreciendo juicios arbitrarios e infundados. Todo

esto porque al considerar que existen valores objetivos, lógicamente se infiere que los valores objetivos de los otros -contrarios- no lo son y como consecuencia, se impondrá unos valores sobre los otros -falsos-.

Recordemos que la postura absolutista supone un carácter inviolable que no se puede cuestionar y que por tanto es universal, y es de obligatorio cumplimiento sin excepciones. Dicho esto, es notorio que el absolutismo y el objetivismo son posturas antagónicas, pues el absolutismo estaría predicando la irrefutabilidad de las normas y de los juicios morales que las fundamentan, por su parte, el objetivismo moral mínimo no es dogmático, es una concepción falibilista de corrección moral, es por eso, que los juicios morales conllevan una pretensión de corrección que admiten revisión y en tal caso negación, dicho de otra manera, los juicios morales al igual que los científicos gozan de la pretensión de ser correctos o verdaderos, y esto de acuerdo con la tesis conceptual del sistema de la ética construida por Garzón (1992) y que en nuestra opinión convierte a la tolerancia en uno de los principios más importantes de objetivismo toda vez que fundamenta su implantación, hemos identificado sus presupuestos más relevantes;

- I. Todo individuo con competencia para prohibir una acción que atente contra una de las normas del sistema tiene la obligación de efectuar una deliberación y posterior a ello determinar si la prohibición puede ser dejada sin efecto.
- II. En caso de que en la anterior situación el individuo encuentre una buena razón, y una vez verificando que, a) el sistema normativo no sufre un grave perjuicio b) el mismo sistema normativo ofrece un justificante que debe prevalecer, tiene la obligación de ser tolerante.
- III. Nadie puede ser tolerante con respecto a acciones moralmente prohibidas. El individuo debe ser tolerante (esta es la tesis de tolerancia como principio moral necesario para sostener el objetivismo moral).

Atienza (2016) agrega a esta concepción que, además de ser una propiedad disposicional, es una propiedad de acto de las normas y del sistema, y al admitirse que el sistema normativo lo conforman reglas y principios, y que algunas de esas normas pueden ser derrotables, esto es, si una acción en principio está prohibida, al ser considerada y discutida eventualmente podrá ser permitida y esta decisión no será una contradicción deóntica, ni incorrecta, porque está precedida del coto vedado que además de ser otro de los principios del sistema de la ética de Garzón (1989) constituye el límite de la tolerancia, esto significa que el análisis se hará respetando los bienes básicos primarios necesarios para la vida y esto porque estas necesidades básicas naturales son las mismas en todas las sociedades y para todos los hombres, pero que requieren de importante atención porque esas necesidades básicas también son derivadas y abiertas a la expansión y/o revisión, aquí jugará un papel preponderante la pretensión de corrección que propone el objetivismo moral, pero lo sustancialmente importante en relación al coto vedado es que este busca la satisfacción efectiva de los derechos contenidas en él, al igual que el derecho como práctica social busca ese mínimo de justicia. En este sentido, cuando el individuo en el análisis de permisibilidad de la norma fundamentada moralmente se percate de que esa decisión puede irrumpir esos mínimos, no podrá determinar su aprobación, pues esa decisión será contraria al derecho y a la moral que lo fundamenta.

La conclusión de esta discusión es que un enunciado normativo o de valor no puede considerarse en términos de verdad o falsedad, porque las proposiciones últimas de carácter moral no son ni verdaderas ni falsas pues no existe en el mundo ningún objeto ni propiedad a la que pueda referirse. No obstante, Alexy (2011) defiende el presupuesto de que el discurso jurídico no debe separarse del concepto de verdad, cuando él habla de hechos morales abre la posibilidad de clasificación (como verdaderos o falsos) de los juicios morales -poniéndolos en el plano del ser- y con ello, la posibilidad de hablar de hechos normativos y juicios normativamente válidos, la ejemplificación que propone es, si se menciona que 'la nieve es

blanca' esto corresponde a que ciertamente la nieve es blanca, de manera que, si el enunciado que se propone ahora es 'x debe ser realizado' corresponde a que, en efecto x debe ser realizado, entonces, es necesario avenir la existencia de reglas y principios en una teoría del derecho, la certeza de las reglas y la flexibilidad que necesita el material jurídico solo es posible reconociendo también la relevancia de los principios, pues en ellos se encuentra la justificación para aceptar las excepciones eventuales que se presenten en las reglas o normas.

Las críticas aquí presentadas evidencian la necesidad de inclusión y participación del pragmatismo en el desarrollo filosófico, el diseñar un modelo de teoría del derecho pragmáticamente útil no solo permitirá que el derecho atienda los problemas relevantes de la comunidad jurídica, sino que su implementación será realmente provechosa, ya que estará dirigida a resolver verdaderos problemas que jueces, abogados, y estudiantes enfrentan diariamente, y con esto, dejar atrás las discusiones filosóficas en torno a un contexto ajeno que no atiende los problemas jurídicos relevantes de nuestras regiones.

Lo dicho hasta el momento claramente tiene fundamento en el positivismo jurídico que se predica incompatible del objetivismo moral, toda vez que este último concibe la moral desde una *perspectiva interna del derecho* en cambio, los positivistas sostienen que la función de la moral es *servir desde fuera para la crítica del derecho*, porque de introducirla se corre el riesgo de terminar reduciendo el derecho a la moral –positivismo ideológico-.

¿Los juicios morales son semejantes a los juicios científicos?

"It is the job of a philosopher, so far as possible, to give an account of our practice rather than to tell us that we all ought to be doing something else. To the extent that this cannot be done, it is normally a fault in the philosophy rather than in the practice" (Dancy, 1993)^{iv}

Nino (s.f) en su teoría metaética defiende una concepción de hechos morales y de verdad moral, en otras palabras, *será verdadero un juicio racional si el principio al que alude es aceptable en determinadas condiciones* (estas condiciones dependerán del autor propuesto ej.

discurso racional de habermasiano-alexiano) la aceptabilidad a la que se refiere, es una circunstancia contra fáctica, es decir, se plantea preguntas sobre lo que sucedería si ocurriera un hecho que en realidad no ocurre, (que alguien sea completamente imparcial y racional) el ejemplo con el que ilustra Nino; *“es bueno el estado de cosas en el que todos tienen un igual acceso a la salud”* este enunciado es verdadero porque refleja el hecho moral de que ese estado de cosas contribuye al bienestar del ser humano, y como resultado, además de ser verdadero tendrá la aceptación de todos- cumpliéndose los requisitos del diálogo racional-. Para continuar resulta importante hacer una aclaración, y es que Manuel Atienza se aleja del realismo moral (vertiente del objetivismo moral) que defiende la tesis que los enunciados morales son susceptibles de ser calificados como verdaderos o falsos. El autor critica ese tipo de realismo que alinea los enunciados morales al mundo real (natural y social) entre estas dos ópticas hay una diferencia sustancial, pues para el objetivismo moral mínimo ambos razonamientos son distintos, los enunciados científicos van dirigidos a conformar creencias susceptibles (si el mundo las desmiente) de alteración sobre cómo es el mundo, y los enunciados morales por su parte, están dirigidos a guiar, justificar, o desaprobar nuestra conducta, estos enunciados son resistentes a cómo es el mundo. Dicho con palabras de Atienza el afirmar que los juicios morales son verdaderos debilita la distinción entre razón teórica y práctica, entre la que pretende describir y explicar cómo es el mundo y la que quiere establecer cómo deberíamos actuar en el mundo para que este fuera como debería ser. (2016, p.19) En este sentido, no se puede clasificar el razonamiento moral en términos de evaluación, pese a que sea correcto –de acuerdo con Macki, Dworkin y Habermas- señalar que los juicios morales tienen una pretensión de validez semejante a la pretensión de verdad de los enunciados científicos, no es la misma, toda vez que hay una pretensión general de validez que se desglosa en una pretensión de verdad en un caso, una pretensión de corrección en el otro. Nuevamente encontramos una dificultad teórica en la propuesta de Atienza, pues no defiende con precisión la distinción que tanto enuncia, y que diferencia su posición con la de otros

iumoralistas realistas, quienes, si defienden el carácter de verdad de los juicios morales, el autor fundamenta que los juicios morales son diferentes a los científicos porque no gozan de esa validez científica, pero luego le da la razón a Habermas en que los juicios morales si gozan de una pretensión de validez pero no explica en qué la validez para los juicios morales y los científicos.

Un análisis al concepto de verdad

Atienza (2006) le da la razón a Habermas en que existe una pretensión de validez general, pero para los juicios morales es una, y para los enunciados científicos es otra. Si bien, ambos se manifiestan a través de la argumentación, las pretensiones de validez morales no cuentan con las características propias del mundo que caracteriza a las pretensiones de verdad científicas. El concepto de verdad trasciende la justificación porque lo que es verdad, lo es siempre, entonces, este concepto de verdad no puede coincidir con el concepto de aseverabilidad idealmente justificada (Habermas 2002 pp. 273-4), ni mucho menos pueden equipararse. Sobre este punto, Atienza parece ubicar el concepto de verdad en el marco epistémico de la verdad como correspondencia, siendo propia de la proposición y que consiste en su relación con el mundo, relación entendida como correspondencia con los hechos. Lo anterior, se contrapone al reconocimiento de la verdad como un elemento epistémico esencial en la construcción de teorías en la ciencia del derecho a partir de la necesidad de explicar el carácter racional y razonable que deben tener las razones con las que se estructura un discurso científico. En efecto, autores como Brandom y Gadamer plantean que cualquier discurso implica un compromiso con la verdad de este, no solo con lo que se dice, sino lo implica aquello que se dijo, como también lo que presupone (2020).

Para Habermas, Vega encabo, y Gil Martín (2002) la pretensión de corrección *solo se predica de las normas* porque, como enunciados deónticos están dirigidos a satisfacer expectativas de comportamiento interpersonales que son generalizadas y cuyo criterio de

validez es la pretensión de corrección, en cuanto a los valores, estos reflejan preferencias socioculturales intersubjetivas, por lo que su *validez es gradual y con niveles de preferencia*. De acuerdo con el recorrido aquí elaborado, para Atienza esto no es correcto, pues Habermas estaría proponiendo que las *normas son inequívocas y no admiten excepciones*, además, omite las normas de fin propias de los Estados constitucionales (obligación de alcanzar un estado de cosas) y solo se refiere a las de acción. No puede trazarse una distinción entre normas y valores porque las primeras presuponen juicios de valor, e incluso pueden ser el resultado de consideración entre unos y otros (por esto se admite la legítima defensa). En consecuencia, Atienza niega la separación habermesiana entre las normas y valores, pues para él las normas requieren juicios de valor, por lo que los enunciados deónticos son el resultado de ponderación de valores, y relativizar los valores supone relativizar las normas, puesto que si los enunciados axiológicos en los que se base una norma no tiene carácter objetivo, tampoco podrán ser objetivos los enunciados deónticos, así, el concepto de norma y valor *no son conceptos escindibles, ni separables, ambos hacen parte del razonamiento jurídico, del discurso racional y del derecho*, el resultado de esto es un objetivismo moral mínimo bien direccionado.

De lo objetivo

Debemos ahora pensar, cómo se construye un discurso objetivo, lo primero, claro y evidente es que un objetivista arribará a la discusión con razones de carácter objetivo, y a su vez, los criterios objetivos de un juicio moral los otorga la argumentación racional aceptada por un grupo de personas razonables, esta es la expresión del constructivismo de inspiración Kantiana, lo objetivamente correcto es el resultado de una discusión que apunten a la imparcialidad (según autores como Rawls o Habermas). Para que un individuo haga parte del discurso racional debe respetar las reglas de discusión -actos de habla- que hacen de la discusión una práctica racional, esto porque recordemos, se está apelando a un criterio de corrección en relación con los juicios morales y en los que necesariamente se ofrecen

únicamente razones razonables objetivas, y no subjetivas. Empero, estas condiciones pueden chocar entre contextos o culturas -no son universales- y es probable que un individuo no esté dispuesto aceptarlas, en este evento, el individuo no podrá hacer parte del discurso de forma racional.

Las reglas antes mencionadas no son suficientes para la racionalidad moral, pues se requiere de un criterio sustantivo como la *dignidad*, necesario para adoptar una actitud impersonal, el criterio sustantivo hará considerar que cada persona es un fin en sí misma. Al aceptar la concepción de dignidad, aceptamos que todas las personas tienen derecho moral (derecho a tener derechos) a la satisfacción de sus necesidades básicas (Atienza, 2006; 2014).

Entonces, el concepto de objetivismo moral mínimo es de gran relevancia para el trabajo académico de Manuel Atienza y un gran aporte para la teoría del Derecho, pues permite comprender que el carácter autoritativo del derecho, debe acompañarse de la unidad de la razón práctica, la moral también es un elemento esencial para las producciones filosóficas del derecho, para el modelo social y político, para las instituciones del Estado, sus juristas, y la sociedad en general, no se puede prescindir de consideraciones axiológicas, ni formales, ni deontológicas, pues las mismas son inescindibles en la creación y aplicación de normas. Los juicios de validez objetiva incorporan una pretensión de corrección abierta a nuevas consideraciones –si se cumple con los presupuestos nombrados- pues no se consideran absolutos. Además, resulta necesario para comprender esta discusión que la existencia de juicios morales no postula su existencia en hechos u objetos del mundo físico, por lo que objetivismo moral no es realismo moral, consideramos que este es uno de los aciertos más importantes de esta postura, la validez deóntica de los juicios morales no está supeditada a un concepto de fidelidad o verdad absoluta ni verificable en hechos u objetos del mundo, y esto no los hace más ni menos ‘verdaderos’ pues ni siquiera se alude a esa categoría, lo que defiende el objetivismo moral es una concepción de corrección cuyo razonamiento implica un fin último;

un valor y este es un grado teórico superior en comparación con otras teorías como el escepticismo o el no cognitivismo.

Capítulo II

Una aproximación a la teoría de la justicia de John Rawls^v

En primera instancia, vale la pena decir que existe una patente dificultad para describir la auténtica posición metaética¹ de Rawls, puesto que esta teoría constituye una alternativa del pensamiento utilitarista en general y en parte por el hecho de que apela a una plétora de recursos para fundamentar sus dos principios de justicia, particularmente con relación a aquellos que se han utilizado en la historia de la filosofía para sustentar intersubjetivamente principios morales tales como: el consentimiento, el autointerés, las intuiciones y los presupuestos formales del razonamiento moral. En cuanto a los principios básicos que plantea, podrían explicarse brevemente de la siguiente forma: i) *el principio de prioridad de la libertad*, que prescribe una distribución igualitaria de derechos civiles y políticos; y ii) *el principio de diferencia*, que sólo permite desigualdades económicas y sociales en la medida en que estén adscritas a cargos abiertos a todos y que vayan en beneficio de los miembros menos favorecidos de la sociedad (Nino, 1988). No obstante, lo que Rawls ha tratado de hacer es generalizar y llevar la teoría tradicional del contrato social representada por Locke, Rousseau y Kant, a un nivel más elevado de abstracción, pues según el autor, la concepción contractualista constituye la base moral más apropiada para una sociedad democrática, en virtud de la cual, el contenido de un acuerdo apropiado radica en aceptar ciertos principios morales (Rawls, 1971), subrayando al consentimiento como recurso de justificación moral. Por otro lado, como menciona Nino (1988), cuando Rawls recurre al auto-interés como fundamento de sus

¹ En gran medida, busca justificar la acción moral mediante la praxis-la discusión colectiva.

principios, parece adecuar su teoría bajo una concepción de decisión racional², “ya que los sujetos eligen los principios de justicia, siendo egoístas racionales, sobre la base de su interés en maximizar su acceso a «bienes primarios» (aquellos bienes, como la libertad y los recursos económicos, que todos quieren cualquiera sea su plan de vida)” (p. 88).

Así, entonces, la teoría de Rawls (1971) se propone jugar un papel esclarecedor, crítico y orientador del sentido de justicia. Para tal efecto, define el sentido de justicia como la capacidad moral que tenemos para juzgar cosas como justas, apoyar esos juicios *en razones*, actuar de acuerdo con ellos y desear que otros actúen de igual modo. Sin embargo, este proceso se da a nivel de los individuos en el marco de la sociedad y su estructura básica, refiriéndose a aquellas instituciones esenciales de orden económico, social, y jurídico; pues su teoría de justicia se ocupa, en gran medida, de la adecuada distribución de derechos y deberes que debe ser adjudicada por las instituciones sociales (Caballero, 2006).

Ahora bien, en Rawls (1971), encontramos una relación indisoluble entre moralidad y la dimensión social. Sobre este punto, es posible interpretar que el criterio moral fundamental planteado por el autor para la determinación de principios básicos de justicia es la *imparcialidad*. En efecto, uno de los supuestos que defiende es que es tan solo a partir de un “velo de la ignorancia” es posible acoger los principios de justicia, pues desde esta llamada “*posición original*”, nadie sabe cuál es su lugar en la sociedad, estatus social; su suerte en la distribución de ventajas y capacidades naturales, su inteligencia, su fortaleza, etc. En esta medida, un velo de ignorancia asegura que los resultados del azar natural o de las contingencias de las circunstancias sociales no darán a nadie ventajas ni desventajas al escoger los principios y, en consecuencia, serán el resultado de un *acuerdo o de un convenio justo* al cual se llega gracias a una posición inicial de igualdad que determina los términos fundamentales de cooperación, esto

² Sobre este punto, Rawls concibe la racionalidad desde la misma perspectiva de la economía clásica, es decir, como la maximización de la propia utilidad.

porque es en la posición original en la que los grupos son iguales, y al gozar de los mismos derechos podrán escoger los mismos principios. Todo esto sometido a la aceptación racional, pues el autor plantea la deliberación como condición necesaria en el procedimiento mediante el cual se decidirán las concepciones de justicia. Es por esta razón que la teoría de la justicia de Rawls está conectada con la teoría de la elección racional (p.25).

En consecuencia, es válido preguntarnos ¿quiénes eligen dichos principios? Y ¿cómo los eligen? Pues bien, quienes eligen los principios deben ser personas libres y racionales con fines en común en una posición de igualdad -condición necesaria-y así, establecer los términos de asociación. El procedimiento que se aplica es propio de la teoría social, ya que las decisiones que toman los individuos obedecen al razonamiento deductivo a partir de sus creencias e intereses y de las opciones a escoger. Para ello, el autor hace un interesante símil con la teoría de los precios y el equilibrio del mercado³, ya que la elección resultante puede corresponder a un equilibrio o estabilidad, pero esto no significa que sea justa o correcta, pues deberá tenerse en cuenta la teoría moral, que es la interpretación filosófica de la situación inicial la que incorpora condiciones razonables para elegir los principios. De esta manera, la posición original intenta dar cuenta de nuestros puntos morales y explica nuestro sentido de justicia. (p.119)

A partir de una lectura detallada de estos supuestos, es patente concluir que el pensamiento de Rawls se alinea con los postulados fundamentales del paradigma iusnaturalista del derecho, específicamente, el iusnaturalismo racionalista de corte contractualista, reconociendo una naturaleza moral propia e inherente al ser humano. En el caso de este paradigma, la cuestión de la validez y obligatoriedad de las normas jurídicas reviste una exigencia de contenido, ya

³ En este evento, los individuos promueven sus propios intereses, y ceden a los demás aquello de lo que pueden prescindir fácilmente y a cambio, reciben lo que desean. El equilibrio es el resultado de acuerdos libres entre comerciantes bien dispuestos, la mejor situación será aquella en la que pueda obtener mediante el libre intercambio compatible con el derecho y la libertad de los demás para promover sus intereses de la misma manera. (Rawls 197; p,120)

que indica que sus directivas han de ordenarse a la coordinación de las conductas sociales de los miembros de una comunidad política para orientarlas al bien común. En otras palabras, desde la perspectiva del iusnaturalismo clásico, para que una norma tenga validez jurídica y resulte por lo tanto obligatoria, son necesarias dos cosas: i) que haya sido producida por alguna fuente institucional de normas y ii) que sus contenidos sigan y respeten las exigencias de moralidad universal (Massini, 2018).

Según Marcone (2005), si bien el iusnaturalismo puede ser abordado desde distintas escuelas, es posible distinguir sus elementos fundamentales, dentro de lo cual se destaca que:

Este derecho natural, que se supone supremo y trascendente, no depende en lo más mínimo de las consideraciones ni de las formulaciones humanas o estatales. Los derechos naturales existen por sí mismos porque provienen de la propia naturaleza humana. Dicha naturaleza, determina la existencia y el contenido de esos derechos, los cuales, independientemente del reconocimiento que tengan en el derecho positivo, existen y resultan universalmente válidos y necesarios. ii) El iusnaturalismo sostiene que el derecho vale y, por ende, obliga, no porque lo haya creado un legislador soberano o porque tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o *justicia intrínsecas* de su contenido. iii) Su validez universal deriva del supuesto de que cualquiera que hiciera uso de su propia razón podría distinguir lo bueno de lo malo, y lo justo de lo injusto, conforme a un hipotético *orden justo, racional, universal y necesario*, que en Rawls ese orden justo sería configurado tan solo a partir de la *posición original*.

En definitiva, según este paradigma, los seres racionales pueden y deben conocer ciertos principios normativos de la conducta humana que, dado que están en su propia naturaleza, deben constituir el fundamento de sus acciones. Así, entonces, el iusnaturalismo supone la existencia de un derecho trascendente y anterior al derecho positivo, derecho que es

asumido como el único orden regulador de validez universal, al que los hombres, guiados por la "recta razón", pueden aspirar. Para Rawls, esto es lo que constituye *la justicia como imparcialidad*; la concordancia que se logra entre las condiciones de la posición original, los juicios derivados de ella y nuestros juicios morales ponderados, que además obedece a un proceso de mutuo ajuste en la construcción de la teoría. Cabe anotar que, para el autor, los principios de justicia están justificados porque hay consenso sobre ellos, y este consenso tiene como base la igualdad (1971; p.33). Esto es denominado por Rawls como un *equilibrio reflexivo*, el cual presenta de la siguiente forma:

“Se debe empezar por encontrar condiciones generalmente compartidas entre todos los individuos que participan del discurso a partir de las cuales se puedan crear un conjunto significativo de principios. Si esto no es posible, se deben buscar⁴-en el discurso- ulteriores premisas igualmente razonables. Sin embargo, advierte que en este proceso habrá discrepancias. Por lo tanto, tenemos que elegir si modificar la situación inicial, o revisar los juicios existentes, ya que aún los juicios que provisionalmente tomamos como puntos fijos son susceptibles de revisión. Este ejercicio de *discusión colectiva* implica que podrán alterarse las condiciones de las circunstancias contractuales o retirarse los juicios para conformarlos a los principios de justicia. Eventualmente será posible alcanzar una descripción de la situación inicial que a la vez exprese condiciones razonables, y produzca principios que correspondan a nuestros juicios debidamente conformados y adaptados. Es a este estado de cosas que se refiere como ‘equilibrio reflexivo’. *Es un equilibrio porque finalmente nuestros principios y juicios coinciden*; y es reflexivo puesto que *sabemos a qué principios se ajustan nuestros juicios reflexivos, conociendo las premisas de su derivación*” (Rawls, 1971; p.32)

⁴ Consideramos que el término “buscar” no es del todo apropiado en este contexto. Más bien, se *construyen* nuevas premisas a partir de una acción colectiva de discusión.

De esta forma, resulta lógico comprender que el mencionado equilibrio no es del todo estable, pues está sujeto a las condiciones contractuales y los casos particulares. Esta situación evidentemente nos lleva a revisar los juicios, pero el resultado es la deliberación de varias consideraciones enfocadas en una visión coherente. Por otro lado, a la hora de llegar a un “equilibrio”, es evidente la importancia de las intuiciones en la teoría de Rawls, pues se logra un consenso al realizar ajustes mutuos entre principios generales. Es decir, los ajustes en las condiciones y los principios que consideramos aceptables requieren la consideración de nuestras intuiciones sobre la justicia e injusticia de soluciones para casos específicos, “abandonando las soluciones más débiles que no se compadecen con principios plausibles y reformulando los principios que no permiten homologar las intuiciones más fuertes” (Nino, 1988; p.88). Sin embargo, consideramos que un elemento que no queda claro en la teoría de Rawls es aquello que entiende por razonable, especialmente teniendo en cuenta que recurre a este término múltiples veces en su obra. Sobre este punto, interpretamos la razonabilidad en Rawls como aquello que ha sido efectivamente sometido al escrutinio del discurso moral y que, en consecuencia, como resultado de dicha construcción y de una acción colectiva⁵, se logran unas condiciones que satisfacen ciertas necesidades humanas a la luz del principio de igualdad. Además, es curioso también que para Rawls lo razonable no solo implica el uso de la lógica, sino que reconoce que hay ciertas intuiciones sobre la justicia que aceptamos como válidas sin que necesariamente deban ser sometidas a una justificación lógica o filosófica, lo cual se asimila a la concepción iusnaturalista de la “recta razón” en el ser humano. En palabras de Nino (1988) “las intuiciones pueden tener un valor indicativo si se las considera como expresiones de la forma de la teoría moral que cada uno tiene en sí mismo” (p.91).

⁵ Esta concepción del discurso moral como una acción necesariamente colectiva es un punto central que también comparten ambos autores.

Ahora bien, tal como resalta Nino (1988), Rawls acude a ciertos presupuestos formales del *discurso moral*, en la medida que los principios que se pretenden construir deben satisfacer restricciones formales como las *de generalidad, universalidad, publicidad, finalidad*; máxime considerando que concibe la teoría moral como una forma descriptiva de nuestra capacidad moral, apoyando nuestro sentido de justicia de las cosas en razones, las cuales deberían satisfacer las restricciones mencionadas (1971; p.55). De esta forma, según Nino (1988), los presupuestos formales del razonamiento moral realmente son los que forman la arquitectura metaética de la teoría de la justicia de Rawls, pues es en función de aquellos criterios que se logra interpretar y construir los demás recursos a los cuales acude. Además, esta visión de la teoría de Rawls incluye una cierta caracterización de la verdad en materia moral, que según Nino (1988):

“un juicio moral es verdadero cuando él deriva de un principio que sería aceptado en la posición originaria, vale decir él deriva de un principio general, universal, público, final, etc., que sería aceptado unánimemente en condiciones de imparcialidad, racionalidad, conocimiento de los hechos relevantes, etc.” (p.91). Sin embargo, una crítica que debemos anotar aquí es que, Rawls no es explícito en la forma o el procedimiento que debemos emplear para llegar a esa supuesta verdad moral, a lo cual podríamos tan solo acercarnos de forma plausible desde nuestra reflexión individual, ya que parece adoptar un concepto de autonomía que incluye la idea de que en materia moral cada uno es su propia autoridad epistémica (Nino, 1988).⁶

En cuanto a la noción de *objetividad* en Rawls, la caracteriza de un modo coherente por referencia a la situación original hipotética para adoptar los principios de justicia. En consecuencia, la situación original y sus condiciones incorporan también las de la objetividad,

⁶ Esto no quiere decir que el intercambio de opiniones con otros no tenga en la teoría de Rawls algún valor epistémico. No obstante, según Nino (1988) probablemente Rawls mantendría que uno debe guiarse finalmente por el resultado de la propia reflexión. Incluso dando cuenta de los mandatos de una autoridad Nino plantea que “obedecer a otro siempre parece implicar seguir nuestras propias razones, sean éstas morales o prudenciales” (p.92).

por cuanto expresan las restricciones (fundadas en argumentos y razones) que nos obligan a considerar la elección de principios que excluyan las singularidades de las circunstancias en que nos encontramos. Es decir, miramos objetivamente nuestra sociedad y nuestro lugar en ella; por tanto, podremos compartir con otros un punto de vista común, pero no formaremos nuestros juicios desde una inclinación personal. De esta forma, *nuestros principios y convicciones morales son objetivos* en la medida en que han sido alcanzados y probados por la adopción de este punto de vista general y *por la valoración de los argumentos* en su favor mediante las restricciones expresadas por la concepción de la situación original. Luego, según Rawls, la *objetividad* se atribuye a aquellos juicios que satisfacen todas las normas que el propio agente, en su libertad, ha decidido que son pertinentes, sobre la base de su interés en maximizar su acceso a bienes primarios como la libertad y los recursos económicos (Nino; 1998).

A la luz de lo expuesto anteriormente y teniendo una aproximación a las posturas de ambos autores, procederemos a interpretar sus puntos de mayor relevancia y buscar en ellos convergencia y divergencia; ello con el propósito fundamental que construir un consenso crítico entre ambas teorías. Siendo así, la pregunta de investigación que orientará nuestro análisis y nos servirá de horizonte interpretativo es la siguiente:

¿Cuáles son los puntos fundamentales de convergencia y divergencia entre la teoría de Manuel Atienza y la teoría de justicia planteada por John Rawls sobre las condiciones necesarias para un discurso racional y objetivo, evaluadas a través de la metodología de teorías rivales de Howard Sankey?

Capítulo III

En búsqueda de convergencia y divergencia teórico-epistémica

En primer lugar, vale la pena resaltar que nuestro objetivo es construir un consenso a partir de un discurso de divergencia y convergencia sobre la fundamentación teórica-epistémica de Atienza y Rawls. En esencia, a pesar del hecho de que las teorías que desarrollan implican métodos y disciplinas analíticas disímiles, la teoría de Sankey nos incita a plantear algún modelo epistémico a partir del cual se logre establecer de manera racional una comunicación entre ellas, buscando un “conjunto superior de estándares” (2013).

Ahora bien, a la luz de las premisas que plantea Sankey para lograr un consenso, resulta necesario determinar, al menos con cierto grado de precisión, *el lenguaje natural base* que podrían compartir las teorías propuestas por Atienza y Rawls. Así, encontramos que la respuesta a este interrogante no es unidimensional, más bien, se requiere de una multiplicidad de componentes lingüísticos y hermenéuticos comunes que permitan una correcta interpretación y comprensión teórica.

En concordancia con lo anterior, podemos observar que el sublenguaje común, que además sirve de arquitectura metalingüística para ambos, es el *lenguaje prescriptivo o directivo*, es decir, aquel que específicamente se orienta a la acción, buscando mover la voluntad de los individuos a realizar determinado tipo de acciones o abstenerse de realizarlas (Robles, Ortiz; 2018). Además, pudimos evidenciar que ambos autores se mueven en el mundo del lenguaje que requiere la comprensión de *aspectos ónticos y deontológicos*, de la relación entre los mundos del ser y el deber ser. Sobre este punto en particular, hemos identificado la categoría de, pretensión de neutralidad valorativa, y es que ambos autores comparten cierta relación intrínseca en el discurso del otro, esto porque como hemos mencionado a lo largo de este escrito, ambos resaltan la importancia de la moral objetiva para

la construcción de juicios racionales justos y aceptables respecto del rol primordial del lenguaje en la filosofía y en la construcción del conocimiento. No obstante, advertimos que Rawls acierta de forma preponderante en comparación a Atienza, quien realmente no profundiza mucho sobre las implicaciones del lenguaje en la construcción de su teoría. Empero, ambos autores se mueven en un ámbito de la epistemología que se retroalimenta de tópicos comunes; por su parte, Rawls afirma que:

“Nuestra comprensión del modo en que aprendemos nuestro lenguaje está limitada por lo que sabemos de su estructura gramatical y semántica. Así como la psicolingüística depende de la lingüística, la teoría del aprendizaje moral depende de una interpretación de la naturaleza de la moral y de sus diversas formas.” (Rawls, 1971; p.444).

Es patente concluir que tanto Atienza como Rawls, dan un valor trascendental a la *argumentación y al proceso discursivo* en la construcción e interpretación de los predicados morales, pero Rawls logra una solidez epistemológica que Atienza simplemente no alcanza, especialmente porque Rawls parte de un marco hermenéutico-interpretativo concreto (la teoría liberal contractualista), fijando las condiciones que, según él, son ideales para lograr un consenso moral, al menos respecto del sentido de justicia y la distribución de derechos o ventajas en una sociedad, es decir, el autor parte de un horizonte hermenéutico-interpretativo al proponer una deliberación racional, neutral, y común con las condiciones ideales iniciales que fundamentan todo tipo de juicio. En esta medida, Rawls parte de una pretensión de universalidad al impartir ideas morales dentro de lo que él considera neutralidad. Por otro lado, Atienza tiene otro punto de partida: la cultura, pues a partir de sus condiciones y las de los sujetos racionales que aceptan conjuntamente los juicios morales se determina el límite de validez propio de su teoría. Sin embargo, un punto de partida que comparte Atienza (2006) que su teoría del derecho constitucionalista, analizada como estructura del poder presupone valores de tipo formal (previsibilidad) y material (justicia y/o verdad). A pesar de esto, es perfectamente

posible la traducción entre ambas teorías, máxime considerando que comparten el significado esencial del contenido de la justicia, facilitando así el proceso de inteligibilidad y compartiendo una plétora de significados en los términos que utilizan: racionalidad, moralidad, corrección, discurso, entre otros, que confluyen para orientar el razonamiento moral práctico.

Por un lado, respecto de la cercanía semántica sobre el significado esencial del contenido de la justicia, ambos autores convienen en reconocer la neutralidad como un elemento necesario para posibilitar la argumentación racional y objetiva, articulando aquella concepción falibilista en la construcción del discurso, lo que a su vez significa que el discurso moral siempre lleva impresa una pretensión de corrección, de la superación de sus deficiencias. Esta cercanía semántica radica en que particularmente ambos autores consideran la seguridad jurídica como una forma de justicia, recordemos las condiciones mínimas morales que Atienza propone y que están abiertas al diálogo racional, cuyo resultado puede ser omitir su aplicación, o permitir otra siempre que nos encontremos dentro de los límites de seguridad y justicia, igualmente Rawls menciona que el equilibrio no es del todo estable, y que los juicios están sujetos a revisión siempre que se considere las instituciones de justicia o injusticia que deben gobernar los casos específicos. Sin embargo, anotamos que Rawls no se esmera mucho en fundamentar su teoría buscando una racionalidad conforme a los cánones de la lógica formal. Más bien, y en esto se parece a Atienza, justifican el razonamiento moral mediante la discusión colectiva. En consecuencia, creemos que es apropiada la premisa de Nino (1988) para caracterizar de forma general la postura de Atienza y Rawls respecto del discurso moral al afirmar que:

“la verdad moral se constituye por el consenso que resulta efectivamente de la práctica real de la discusión moral cuando ella es llevada a cabo siguiendo restricciones procedimentales de los argumentos como el de que un principio propuesto debe ser aceptable o no rechazable por todos bajo condiciones ideales de imparcialidad, racionalidad y conocimiento” (p.99).

Por otra parte, al evaluar e interpretar el pensamiento de Rawls, evidenciamos que no se trata de una teoría de la moral en general sino de una teoría de la justicia social; más en concreto, de la estructura básica de la sociedad. Según las propias palabras del autor, el objeto primordial de su obra es el modo en que las principales instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la distribución de las ventajas de la cooperación social (Rodríguez, 1994). En consecuencia, encontramos una divergencia fundamental sobre este punto, pues a la luz de los postulados del objetivismo moral que plantea Atienza, bien podría atribuírsele una pretensión de generalidad en cuanto teoría, más aún si se piensa en su aplicación para el Derecho, pues desarrolla postulados que nos sirven para la construcción de juicios morales, los cuales son esenciales para la edificación de una teoría de la justicia como la que plantea Rawls. En esta medida, podemos afirmar que, si bien Atienza profundiza de forma más exhaustiva sobre los juicios morales como uno de los componentes sustanciales para la construcción de una teoría de justicia, Rawls articula de forma multidisciplinaria e interdependiente los componentes que hacen parte de la dimensión social, integrando factores de orden político, sociológico, psicológico, económico, etc. Este vacío multidisciplinar (en el que Rawls si se puso a la tarea) Atienza lo atribuye a otras áreas del conocimiento, y ciertamente puede tener en razón en cuanto el análisis de otras disciplinas requiere de una exigencia propia y rigurosa de cada área del conocimiento. No obstante, esta carencia pone en aprietos el fin último del autor, pues una teoría general del Derecho cuyo objetivo es alcanzar ciertos fines y valores en pro de un orden social más justo, no parece ser coherente con la propuesta de diseñar una ciencia del Derecho propia para cada cultura, pues el estudio político, sociológico, y psicológico necesariamente será diverso, y su aplicación a una teoría general supondrá un reto importante que el autor no asume, lo que a su vez hace que su postura se quede corta o sea débil como lenguaje verdaderamente prescriptivo.

Por otro lado, vale la pena distinguir que un análisis filosófico como el que propone Rawls al reflexionar sobre el fenómeno jurídico suele derivar hacia la ética o la filosofía política, dejando al margen algunos aspectos más técnicos y esenciales del derecho. Por lo tanto, consideramos que es precisamente por esta razón que un análisis entre Atienza-Rawls es muy útil y complementario, y pese a que sean métodos desemejantes de conocimiento (jurista-filósofo), la interpretación de ambas teorías nos brinda reflexiones importantes para la ciencia jurídica. Igualmente, pensamos que, el enfoque que Atienza da al contexto latino puede resultar contraproducente, ya que una teoría del derecho debe estar orientada a la construcción de una red de conceptos aplicables a todos los ordenamientos, sistemas y ámbitos jurídicos posibles, como ocurre con el sentido de justicia que pretendemos que prevalezca para el bienestar de la humanidad. Para ello, debe desprenderse de la conexión con un territorio u ordenamiento jurídico determinado (Ortiz; 2018, p.66). Es por esto por lo que Atienza puede carecer de abstracción teórica que permita una aplicación más general de su teoría. No obstante, consideramos que es posible construir un puente razonable entre aquella pretensión de universalidad de los principios de justicia que plantea Rawls y el reconocimiento de las condiciones particulares del contexto que propone Atienza, en la medida que, como mencionamos anteriormente, una teoría de la moral y del derecho pueda orientarse a edificar una red de conceptos aplicables a todos los ámbitos posibles, sin perder de vista las particularidades que son necesarias para adecuar dichos conceptos a un contexto específico de tal forma que favorezcan a una sociedad en la mayor medida de lo posible. Es decir, lo anterior implica que la justicia es un devenir histórico que se resignifica constantemente y que es necesario propiciar un discurso racional para determinar qué cursos de acción son más favorables, qué principios más adecuados, qué prácticas más benévolas para promover la prosperidad de una sociedad o comunidad.

Ahora bien, encontramos un consenso crítico en el razonamiento propuesto por Atienza para justificar el *objetivismo mínimo y el mínimo social (condiciones ideales)* que plantea Rawls. En efecto, Atienza afirma que la postura más adecuada es la de un constructivismo moral. La base de estas posturas es que los principios de una moral justificada serían aquellos a los que llegarían por *consenso* una serie de agentes que discutieran respetando ciertas reglas más o menos idealizadas y, en esta medida, los criterios para evaluar los juicios morales remitirían a la *argumentación racional*. De esta forma, Atienza está de acuerdo con Rawls sobre el hecho de que, dadas las circunstancias de una sociedad bien ordenada bajo los parámetros generales expuestos anteriormente, permite la autonomía de las personas y la *objetividad de sus juicios* de derecho y de justicia (Rawls, 1971; p.452). En consecuencia, Atienza se adhiere a las condiciones para la discusión racional que se reflejan en el *equilibrio reflexivo* que propone Rawls, así como la noción de imparcialidad, pues precisamente son estas condiciones las que establecen las reglas de discusión que permiten a los individuos participar activamente del diálogo racional.

Es así como, a partir de una interpretación detallada de los planteamientos de Atienza y Rawls, es posible concluir que su razonamiento se orienta hacia lo que Nino ha denominado como “constructivismo epistemológico”, tratándose de una concepción según la cual, la práctica social es un medio apto para lograr el conocimiento sobre la moral (1988; p.1). Por lo tanto, el constructivismo se fundamenta en las siguientes premisas; por un lado, reconocer la importancia de la reflexión individual para la discusión moral y; por otro lado, que dicha reflexión individual debe desarrollarse en el marco de *la discusión y decisión colectiva*, ya que la exigencia de *imparcialidad* solo puede detectarse en forma cooperativa (Nino; 1988).

En concordancia con lo anterior, al referirnos a los presupuestos que subyacen al entramado de convicciones, juicios y actitudes que articulan nuestra práctica moral, consideramos pertinente mencionar a Moreso (2003), quien sostiene que un componente

esencial para un análisis apropiado es -según la denominación del autor- el de *procedimiento*. Este presupuesto indica que cuando discrepamos acerca de cuestiones morales, intentamos resolver el desacuerdo buscando otras materias en las que podamos hallar acuerdo y revisamos nuestras convicciones a partir de las razones que otros nos ofrecen. Esto es parte de lo que Rawls trata de capturar con la idea del equilibrio reflexivo, pues su teoría nos invita a revisar juicios existentes, ya que aún los juicios que provisionalmente tomados como puntos fijos *son susceptibles de revisión (pretensión de corrección)* -desarrollada igualmente por Atienza-. A la luz de lo anterior, es posible llegar a la conclusión de que, en términos rawlsianos, las concepciones que fracasan en la reconstrucción de estas latitudes son teorías irrazonables, incapaces de integrar un consenso crítico entre teorías comprensivas (Moreso, 2003). Según Nino:

Si partimos de la base de que nadie conoce mejor sus propios intereses que uno mismo y que la expresión de esos intereses tiene un carácter constitutivo del balance de preferencias en conflicto, entonces sólo mediante la efectiva participación de los interesados en el *procedimiento* de decisión se asegura esa *imparcialidad* (1988; p.103).

De otra parte, de acuerdo con la postura objetivista de Atienza, no es lo mismo defender el objetivismo moral que el absolutismo moral; el objetivista sostiene que los juicios morales no son absolutos, ya que incorporan una *pretensión de corrección*, pero siempre están abiertos a la crítica, a la *discusión racional* y, por tanto, pueden ser modificados. Además, la pretensión de corrección de los juicios morales no se identifica con la pretensión de verdad de los juicios científicos y, en consecuencia, la objetividad moral^{vi} será análoga pero no equivalente a la científica. En efecto, nadie pretende que existan criterios de verificación o de falsación de las teorías morales como los que se aplican a las teorías científicas o, en todo caso, no es necesario hacerlo para sostener el objetivismo moral; que haya criterios objetivos para determinar que una proposición moral es o no correcta no supone pensar necesariamente que

existen hechos morales, a partir de lo cual se puede concluir que objetivismo moral no equivale a realismo moral (Atienza, 2013).

A la luz de esto, se evidencia en ambos autores el reconocimiento del *proceso discursivo y racional* como el medio necesario e idóneo para construir los principios de una moral justificada, que además pueda dar cuenta de la *objetividad* en la formación del conocimiento (Ortiz, 2018; p.77). Por otra parte, según lo ha detallado Robert Brandom, el proceso de *racionalidad* entendido de esta forma se fundamenta en fases de justificación, es decir, se relaciona con la necesidad de dar y recibir razones sobre el proceso de producción del conocimiento (2002). Igualmente, nosotros agregaríamos a estos componentes el rol fundamental de la *hermenéutica* para lograr el descubrimiento de significados y para la construcción del conocimiento del Derecho.

Conclusiones

Extrapolando al Derecho el problema de la elección racional de teorías

El problema de la elección racional de teorías adquiere un significado y dificultad aún mayor en el ámbito de un fenómeno tan dinámico como el Derecho. Sin embargo, a partir de nuestro análisis, pudimos concluir que el metalenguaje que ambas teorías comparten para su construcción teórico-epistémica es el *prescriptivo*, como aquel que está específicamente orientado a la acción. Por un lado, Atienza propone que los enunciados deontológicos fundamentados moral y axiológicamente gozan de una pretensión de corrección, y John Rawls por su parte afirma que la *imparcialidad* brinda las condiciones morales para construir juicios y evaluar las cosas como justas, siendo esta una condición necesaria para la construcción del metalenguaje deontológico (directivo).

Lo anterior pone de presente que el Derecho -al igual que otras ciencias- no tiene un método de interpretación o argumentación invariable, ni existen criterios universales de

evaluación, ni mucho menos un algoritmo de selección. Por esta razón, cada intérprete justificará su decisión de forma recursiva apelando a los criterios de la teoría que previamente asume como válida. Como ya mencionamos en un capítulo anterior, a pesar de que una teoría como la que propone Atienza carece de abstracción teórica, es útil; consideramos que, si integramos los aspectos más específicos del derecho abordados por Atienza con las condiciones generales propuestas por Rawls, es posible construir una teoría más comprensiva y general para el derecho, una que, como resultado de un proceso *discursivo, argumentativo racional y objetivo*, integre una pretensión de corrección, no de verdad absoluta.

No obstante, pese a que Atienza no nos ofrece razones realmente sólidas desde el punto de vista epistemológico para defender su posición iusmoralista, especialmente por su falta de profundización sobre el concepto de verdad; sí debemos reconocer que su aporte es significativo para la discusión moral en el derecho, y que se alinea con las nociones de objetividad, argumentación y consenso anotadas por Moreso cuando afirma que el pluralismo no es incompatible con la objetividad:

“Es obvio que es necesario disponer de criterios capaces de excluir los planes de vida incorrectos. Para ello, de nuevo, no hay otra vía que la de la argumentación moral, la vía de ofrecer razones que ningún ser humano razonable, esto es, situado en condiciones ideales, rechazaría (posición original en Rawls). La esperanza reside en que, si esta empresa tiene éxito, si nuestras instituciones políticas procuran que más personas cada vez estén más cercanas a las condiciones ideales en las que se han de decidir nuestros diseños institucionales, entonces también habremos generado los motivos para que dichas personas acepten ese diseño institucional” (Moreso, 2003; p.150)

Ahora bien, extrapolando las premisas y parámetros fijados por Sankey para la elección racional de teorías; para la ciencia del derecho se debería elegir aquella que permita dar cuenta de las variaciones históricas y lingüísticas, de tal forma que pueda adecuarse al cambio

conceptual en la construcción del *lenguaje prescriptivo*, pudiendo adoptar criterios de racionalidad que no son invariables. Así, tal como sugiere la teoría comunicacional de Robles, “conocer el Derecho implica construir, comprender e interpretar una serie de teorías que pueden ser rivales” (Ortiz, 2018). Por otro lado, los planteamientos de Brandom y Gadamer nos dan una visión irrefutablemente disruptiva frente a la relación dicotómica sujeto-objeto, pues conciben el lenguaje como ser en sí mismo, como un fenómeno social que está en un estado de creación y producción continua, gracias a la interpretación y las relaciones normativas de la comunidad lingüística (Ortiz; Giraldo, 2020). En efecto, consideramos que tanto en Rawls como en Atria se evidencia este reconocimiento, al menos de forma indirecta, al aceptar y recordar que el proceso discursivo requiere de un esfuerzo continuo de construcción y corrección, convirtiéndose en un fenómeno donde, en esencia, interactúan dos sujetos: el intérprete y el lenguaje. Es decir, reconociendo que el lenguaje se concibe como ser en sí mismo, adquiere vida y forma propia, de tal manera que es posible cuestionarlo, encontrar respuestas en él, navegarlo; pero al igual que el intérprete, siempre siendo susceptible de ser transformado y enriquecido.

En este sentido, la historia tiene un rol protagónico en la construcción del conocimiento, pues tal como lo señalan las profesoras Ortiz y Giraldo (2020):

La historia actúa como ser en sí mismo y como escenario epistémico donde nada es inmediato, sino que se atraviesa, se transita, en discontinuidad, en saltos en el denominado “dándose”. Tanto en Gadamer como en Brandom, el concepto y significado de la verdad se insertan en el escenario lingüístico-histórico que involucra al intérprete en un diálogo interno y en una necesaria acción externa (p. 375).

En pocas palabras, implica el reconocimiento fundamental de la relación que existe entre el intérprete y el lenguaje como objeto de interpretación, una relación en la cual ambos componentes interactúan y se transforman para constituir un todo; una creación de significado

que se expresa gracias a un esfuerzo constructivo hermenéutico y lingüístico. No obstante, si bien en ambos autores observamos que convienen sobre la interacción entre el intérprete y el lenguaje, creemos que podrían haber hecho más explícito el valor trascendental que tiene la historia en la construcción epistémica. Es decir, el reconocimiento de que el proceso discursivo siempre pasa por una acción hermenéutica genealógica – histórica- expresada en distintas formas lingüísticas. Por lo tanto, resulta sumamente pertinente reflexionar y escrutar los esquemas de pensamiento y paradigmas (particularmente aquellos que ha heredado de otras escuelas de pensamiento) que fundamentan la postura de un autor, ya que de esta forma llegaremos a una mejor comprensión de sus premisas, además de tener mayores herramientas que nos permitan navegarlas y cuestionarlas.

Por otro lado, consideramos que la contrastación breve que realizamos entre el paradigma positivista-iusnaturalista nos orienta hacia la conclusión ya esgrimida por Moreso; esto es, que solo una *reconstrucción objetivista* de nuestra práctica moral es capaz de dotar de sentido nuestros diseños institucionales que reconocen derechos humanos universales (2003; p.117). Sin duda alguna, todo parece indicar que, en la actualidad, estos paradigmas tienen muchos más puntos de convergencia y un consenso moral que supera los debates en cuanto a su divergencia, y que tanto Rawls como Atienza reconocen y defienden.

Al respecto, Marquise (2019) afirma que:

“La cuestión de la normatividad jurídica no admite hoy el viejo marco de discusión basado en la dicotomía positivismo/iusnaturalismo. En un modelo normativo de argumentación, el positivismo no puede considerarse una teoría sino un conjunto de énfasis, unificados por la pertinencia de las distinciones ser/deber ser, y creación/aplicación del derecho. El adversario contemporáneo del positivismo no es el iusnaturalismo sino el formalismo jurídico que ignora o manipula esas distinciones. El tipo de formalismo con el que se enfrenta hoy el positivismo no es el decimonónico de la exégesis -que afirmaba una plena determinación del derecho por las

leyes que hacía casi siempre innecesaria la interpretación- sino otro basado en una visión de la Constitución como un orden objetivo de valores que autonomiza por completo al derecho y una concepción amplificadora de la interpretación, frecuentemente textualista, cuya finalidad es ignorar las intenciones legislativas. Los énfasis positivistas se justifican en una ética jurídica democrática que concibe la creación y aplicación del derecho al servicio de la responsabilidad de cada ciudadano por dar forma al mundo social común” (p.69-70).

En definitiva, encontramos que una de las tesis epistemológicas que mejor da cuenta del reconocimiento del *proceso discursivo* como el medio necesario e idóneo para construir los principios de una moral justificada es la que plantea Nino (1988) al describir el constructivismo epistemológico entre Rawls y Habermas, que consideramos puede ser empleada para interpretar las posturas de Atienza y Rawls de forma coherente:

“La discusión y la decisión intersubjetiva es el procedimiento más confiable de acceso a la verdad moral, ya que el intercambio de ideas y la necesidad de justificarse frente a los demás no sólo amplía el conocimiento y permite detectar fallas de razonamiento sino que, principalmente, permite determinar la satisfacción del requisito de atención imparcial de los intereses de todos, bajo el presupuesto de que no hay mejores jueces de los intereses involucrados que los mismos afectados que participan en el proceso colectivo de discusión” (p.99).

La relación indisoluble entre lenguaje y Derecho

En un primer momento, salta a la vista que existe una relación entre el lenguaje y el derecho. Empero, el problema verdaderamente complejo y de amplia discusión es el de la forma exacta en que se da tal relación. Esta relación es expresada por Aulis Aarnio de la siguiente manera:

“Las normas jurídicas se manifiestan a través de lenguaje. Las decisiones de los tribunales que aplican las normas en la práctica son lenguaje. Incluso, si en ocasiones es incierto lo que está escrito en la ley, todo el material interpretativo, como los debates legislativos (trabajos preparatorios), se materializa también en lenguaje escrito. Así, el lenguaje es interpretado por lenguaje y el resultado se expresa por medio de lenguaje’ (2000, p. 12)”.

Es irrefutable entonces, en el Derecho se evidencia una fuerte relación entre el intérprete y el lenguaje, como una acción fundamental de comunicación, expresada en la capacidad de formar conceptos en un mundo metalingüístico a partir de un proceso interpretativo lingüístico y de entendimiento intersubjetivo (Ortiz, 2018). Por ello:

“una ampliación de sentido, en un mundo hermenéutico, significa dejar de lado la observación directa y abandonar el método descriptivo, que había tenido respaldo tradicionalmente por las ciencias físicas, y ponderar la hermenéutica sobre la descripción y sobre la verdad como correspondencia” (Ortiz, 2018; p.73).

Por otro lado, siguiendo las conclusiones de Alf Ross (1977) al describir las funciones del lenguaje jurídico, afirma que el lenguaje en el cual se expresa el derecho es de naturaleza eminentemente *directiva*, es decir, que está encaminado a la acción y a ejercer influencia en el destinatario, ello con el propósito de que ajuste su comportamiento conforme a lo ordenado por el derecho. No obstante, lo que nos ha interesado más para nuestro análisis, radica en la descripción e interpretación -que nos lleve a la comprensión - de aquellos componentes que posibilitan la creación de normas; es decir, la forma en que se construyen los juicios morales que las justifican, el sentido de justicia al cual se orientan, el *proceso discursivo* necesario para su construcción, así como el lenguaje en que se expresan, lo cual por supuesto solo hemos podido exponer de forma superficial en este trabajo.

A la luz de lo anterior, una de las enseñanzas fundamentales para el Derecho que nos deja la tesis de la inconmensurabilidad y el modelo propuesto por Sankey como respuesta ante aquella dificultad de traducción, es la vehemente rigurosidad que se debe tener con el lenguaje para la construcción de su significado, así como sus implicaciones prácticas. Para ilustrar este punto, basta con referirnos al término "persona" o "sujeto de derechos" como una de las transformaciones más significativas que ha tenido el lenguaje en esta ciencia. En efecto, la variación en el significado y sus subsecuentes implicaciones del término ha generado cambios como:

- i) Otorgar derechos- y obligaciones- a las personas jurídicas
- ii) Otorgar derechos a los animales^{vii}
- iii) Otorgar derechos a la naturaleza

Igualmente, a modo de ejemplo, es pertinente resaltar la variación que ha tenido el término "capacidad" en Colombia. Sin duda alguna, la implementación de la ley 1996 de 2019 trajo consigo una variación drástica de significado para nuestro ordenamiento jurídico de lo que implica ser capaz de manifestar la voluntad. Aún más, para llegar a conclusiones respecto de cuál es la mejor forma de acompañar el proceso volitivo de una persona que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad y discapacidad, el derecho debe servirse del conocimiento y de la experticia de otras ramas, como la psicología o la medicina. Ejemplo de ello es la figura de valoración de apoyos de la ley 1996 como el proceso que se realiza, con base en estándares técnicos, que tiene como finalidad determinar cuáles son los apoyos formales que requiere una persona para tomar decisiones relacionadas con el ejercicio de su capacidad legal.

Sobra decir que nuestro interés sobre el lenguaje es de máxima trascendencia, pues en nuestra humilde opinión, es posible afirmar que es tal vez la herramienta más útil que el ser humano tiene y ha tenido a su disposición. En esencia, es la arquitectura "meta-constitutiva" de toda nuestra actividad, a partir de la cual ha sido posible la construcción de nuestra civilización:

la música (o incluso cualquier forma de arte), la psicología, la política, el derecho, la economía, incluso ciencias como la física, la matemática, etc; dependen en alguna u otra medida de nuestra capacidad para crear, estructurar, transformar, corregir y comunicar conceptos, significados e interpretaciones de forma relativamente coherente y ordenada. A su vez, esto supone que cualquier arquitectura teórica debe tener un compromiso con un metadiscurso que explique “los presupuestos, métodos, posibilidades, naturaleza y estructura de su objeto temático” (Sucar, 2008).

El Derecho como sistema abierto y flexible

Ante todo, podríamos preguntar entonces, pero ¿qué es el Derecho? Esta pregunta podría tener sentido ontológico, ya que podemos dar una plétora de respuestas que a primera vista podrían ser satisfactorias (pero insuficientes para una teoría comprensiva): i) un sistema de normas ii) relaciones de poder interdependientes iii) cuerpo de normas constituido por valores, principios, reglas, etc. iv) el conjunto de facultades concretas atribuidas a la persona cuya situación se subsuma en la hipótesis de una norma.

Sin embargo, desde una visión epistemológica, consideramos que la naturaleza propia del Derecho es inasible, al menos desde el punto de vista temporal, precisamente por ser dinámica y perspectivista; esto es, que su ontología dependerá del paradigma y del estatuto epistémico a partir del cual se interprete. Ese reconocimiento nos permitirá fijar las bases de una construcción teórica y epistémica más robusta que dé cuenta de las transformaciones constantes de esta ciencia; el reconocimiento de que es un sistema siempre abierto y susceptible al cambio, a la reinterpretación y a la corrección de sus postulados. En definitiva, el Derecho, como el lenguaje, es un fenómeno evolutivo que está creándose y desarrollándose continuamente, un proceso que debe estar sujeto a la interdependencia del conocimiento, siendo cada vez más importante la multidisciplinariedad en la construcción de teorías comprensivas. Empero, si bien es difícil-por no decir imposible- describir la naturaleza concreta

del Derecho como disciplina; sí es posible situarlo en el plano lingüístico, en el mundo de la argumentación (Ortiz; 2020). Así, a la luz de las teorías de Atienza y Rawls, al ubicar al derecho en el mundo conceptual, su centro de atención se expresa como un espacio comunicativo ligado al ámbito de construcción y producción racional de razones (Aarnio;1991).

En definitiva, si bien los postulados que hemos expuesto no nos ofrecen todas las respuestas a los interrogantes que se suscitan en el ámbito de la discusión moral, consideramos que un *constructivismo* como el que plantea Rawls, *el discurso racional, la hermenéutica, la objetividad y la argumentación* son los mejores medios disponibles para lograr un consenso crítico. Más aún, puede que constituyan las condiciones ideales para este cometido. Como mínimo, podemos tomar estas propuestas como la mejor apuesta de futuro; obremos como si las cosas fueran así, tratemos de acercarnos a dichas condiciones en nuestros debates morales y, al final del día, veremos lo que ocurre^{viii} (Moreso, 2003).

Comentario final:

Queremos manifestar nuestra genuina y profunda gratitud por el esfuerzo de todos los individuos que han facilitado y aportado para la construcción de este trabajo y por comunicar sus ideas de la forma más coherente y clara posible. Esperamos que nuestro análisis aporte al menos una gota de valor para este gran océano del conocimiento y el majestuoso mundo del lenguaje.

Referencias

- 1) Aulis, A. (1991). Lo racional como Razonable. Un tratado sobre justificación jurídica, trad. de Ernesto Garzón Valdez, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- 2) Aarnio, A. (2002). Derecho, racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre Filosofía del Derecho. México: Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política.
- 3) Aguirre, R; Orlando, J. (2008). La relación lenguaje y derecho: Jürgen Habermas y el debate iusfilosófico. *Opinión Jurídica*, 7(13), 139-162. Retrieved September 13, 2022, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302008000100007&lng=en&tlng=es.
- 4) Aguiló Regla J. (2007). "Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras." Recuperado el 23 de mayo del 2022 de: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/13160/1/DOXA_30_55.pdf
- 5) Alexy, R. (2011) Algunas reflexiones en torno a cómo mi pensamiento ha ido desarrollándose con el paso de los años” en Carlos Bernal (ed) la doble dimensión del Derecho. Autoridad y razón en la obra de Robert Alexy, Palestra, Lima.
- 6) Atienza, M (1999). El derecho como argumentación. Universidad de Alicante. Recuperado de: <https://www.teem.gob.mx/PDF/dimensiones%20de%20argumentacion.pdf>
- 7) Atienza, M. (2006) El derecho como argumentación. Ariel derecho, Barcelona.
- 8) Atienza, M. (2008). ¿Es el positivismo jurídico una teoría aceptable del Derecho? Ideas para una filosofía del Derecho. Una propuesta para el mundo latino, Lim: Universidad Inca Garcilaso.

- 9) Atienza, M y Ruiz Manero J. (2009). Dejemos atrás el positivismo jurídico en para una teoría postpositivista del Derecho. Lima/Bogotá: Palestra/Themis.
- 10) Atienza, M. (2012). "Una teoría pragmática del diritto" en doxa núm. 22
- 11) Atienza, M. (2014) Una filosofía del derecho para el mundo latino. Otra vuelta de tuerca. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho. ISSN 2386-4702. Disponible en: <https://doxa.ua.es/article/view/2014-n37-una-filosofia-del-derecho-para-el-mundo-latino-otra-vuelta-de-tuerca>
- 12) Atienza, M (2016). "OBJETIVISMO MORAL Y DERECHO." Recuperado el 20 de mayo del 2022 de: <https://dfddip.ua.es/es/documentos/objetivismo-moral-y-derecho.pdf?noCache=1458554296851>
- 13) Atienza, M. 2017. Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista. Vol. 2 Núm. 3 (2017): CAP Jurídica.Universidad de Alicante.
- 14) Bayón, J. (2000). Derrotabilidad, indeterminación del derecho y positivismo jurídico. Isonomía : Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. Núm. 13, octubre 2000
- 15) Brandom, R. (2002). La articulación de Razones. Una introducción al inferencialismo. Silo Veintiuno Editores, Madrid.
- 16) Caballero, G (s.f) La Teoría de la Justicia de John Rawls Iberóforum. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana vol. I núm. II 200 pp. 1-22 Universidad Iberoamericana Ciudad de México Distrito Federal México.
- 17) Ciencia Sentido Común y Realidad Howard Sankey. (2010). Conferencia pronunciada por el filósofo realista de la ciencia Howard Sankey en el marco de las Departamental Seminar Series en la Universidad de Otago Nueva Zelanda Traducción del inglés por Juan Carlos Aguirre García Universidad del Cauca.

- 18) Cofré Lagos Juan Omar. (2006). MANUEL ATIENZA: El derecho como argumentación. *Revista de derecho (Valdivia)* 19(2) 285-286
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502006000200015>
- 19) Ferrajoli, L. (2000). *El garantismo y la filosofía del derecho*. Universidad Externado de Colombia.
<https://marcelagonzalezduarte.files.wordpress.com/2018/03/el-garantismo-y-la-filosofaa-del-derecho-ferrajoli-luigi.pdf>
- 20) Flores d'Arcais, Paolo. (2006). *El soberano y el disidente*.
- 21) García Amado J. A. (2020). Objetivismo moral y Derecho. Argumentos para e debate con Manuel Atienza. *Teoría & Derecho. Revista De Pensamiento jurídico* (27) 14–43.
<https://doi.org/10.36151/td.2020.001>
- 22) García Amado J. A. (2022). Iuspositivismo objetivismo moral y Estado constitucional. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 56 pp. 7-31.
- 23) Garzón, E. (1989) Algo más acerca del «coto vedado». Universidad de Alicante.
- 24) Giraldo, A.M; Ortiz, L. (2020). El concepto de verdad en Gadamer y Brandom: presupuestos para la construcción de teorías en la ciencia del Derecho. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*
- 25) Guastini, R. 2006: *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, Turín: G. Giappichelli editore, pp. 239 y ss.
- 26) Habermas Jürgen (2002). *Verdad y justificación: ensayos filosóficos*, trota, Madrid.
- 27) Hanfling, O. (2004). The Use of 'Theory' in Philosophy. In: E. Ammereller; E. Fischer (eds.), *Wittgenstein at work: Method in the Philosophical Investigations*. Oxon, Routledge, p. 183-200.

- 28) Marcone, J. (2005). Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo. *Andamios*, 1(2), 123-148. Recuperado en 25 de septiembre de 2022, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632005000300006&lng=es&tlng=es.
- 29) Marquisio, R. (2019). Argumentos positivistas en la era postpositivista. *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga Facultad de Derecho)* (19) 49-75.
<https://doi.org/10.22235/rd.v0i19.1733>
- 30) Massini, C. (2018). "Sobre iusnaturalismo y validez del derecho", en *Dikaion*, 28, 1, 7-34. DOI: 10.5294/dika.2019.28.1.1.
- 31) Melogno, P (2014). RACIONALIDAD Y ELECCIÓN DE TEORÍAS: UNA APROXIMACIÓN A HOWARD SANKEY. *Revista Colombiana de Filosofía de la Ciencia* 14(29)113-138.[fecha de Consulta 1 de Mayo de 2022]. ISSN: 0124-4620.
Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=41438646006>
- 32) Moreso José Juan. (2003). El reino de los derechos y la objetividad de la moral *Análisis filosófico* 23 (2) 117-150. Recuperado en 20 de mayo de 2022 de:
http://www.scielo.org.ar/scielo.phpscript=sci_arttext&pid=S18519636200300020001&lng=es&tlng=es.
- 33) Nino, C, S. (1988). Constructivismo epistemológico: entre Rawls y Habermas. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, [S.l.], n. 5, p. 87-105, nov. 1988. ISSN 2386-4702. Disponible en: <https://doxa.ua.es/article/view/1988-n5-constructivismo-epistemologico-entre-rawls-y-habermas>
- 34) Osuna, B; Portillo, C; Vilorio, JG. (2012). "ENSAYO SOBRE LAS TEORIAS DE LA ARGUMENTACIÓN SEGÚN MANUEL ATIENZA Recuperado el 20 de mayo del 2022 de:
http://www.ula.ve/cienciasjuridicaspoliticas/images/NuevaWeb/Prof_Bartolome/bart5.pdf
- 35) Ortiz, L. (2020). RETÓRICA Y HERMENÉUTICA, ASPECTOS COMUNES EN EL CONCEPTO DE VERDAD, PARA UNA CONSTRUCCIÓN

EPISTEMOLÓGICA DEL DERECHO. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

- 36) Ross, A. (1977) Sobre el derecho y la justicia. Eudeba, Buenos Aires.
- 37) Robles, G; Ortiz. L (2018). Comunicación, lenguaje y derecho; contribuciones a la teoría comunicacional del derecho.
- 38) Sankey, H. (2015). Ciencia realidad y racionalidad / Howard Sankey; Trad. Juan Carlos Aguirre. Popayán: Universidad del Cauca Sello Editorial
- 39) Sankey, H. (2022). La objetividad de la ciencia. En L. Jaramillo y J. Aguirre (Eds.). La objetividad en las ciencias humanas. Popayán: Samava Ediciones.

Bibliografía:

- Dworkin, R (1996). Objectivity and Truth: You'd Better Believe it Philosophy and Public Affairs Vol. 25 No. 2. (Spring 1996) pp. 87-139. Stable
URL: <http://links.jstor.org/sici?sici=00483915%28199621%2925%3A2%3C87%3AOA%3E2.0.CO%3B2-X>
- Dworkin, R. (2013). Justice for Hedgehogs Cambridge Mass. Harvard University Press 2 506 pp. Díkaion Revista de Fundamentación Jurídica vol. 26 núm. 2 pp. 356-365 2017. Universidad de la Sabana.
- Gadamer, H. (2012). Verdad y Método, 5a ed., trad. de Manuel Olasagasti, Sígueme,
- Garzón, E (1993) Derecho, ética y política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993.
- Harman, G. (1975). "Moral Relativism Defended" Philosophical Review 85. 3-22. Reprinted by kind permission of the author.
- Leiter, B. (2012). Naturalismo y teoría del Derecho, en José Juan Moreso Mateos y Jordi Ferrer Beltrán (coord.), trad. de Giovanni Battista Ratti, Madrid, Marcial Pons.

- Moreso, J; Queralt, J (2014). "BOSQUEJO DE DWORKIN: LA IMBRICACIÓN ENTRE EL DERECHO Y LA MORALIDAD." Recuperado el 15 de mayo del 2022 de: <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n41/n41a7.pdf>
 - Moreso, J. (2000). "Algunas Consideraciones sobre la interpretación constitucional." Recuperado el 15 de mayo del 2022 de: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10244/1/doxa23_04.pdf
 - Moreso, J. (s.f). "Una (relativa) refutación del relativismo moral". Recuperado el 15 de mayo del 2022 de: <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=63809608201312601907401402002609509105303902300402206009611502607200109009101608700510000703200702402601412510607101903100507504500501007905107902608709406401611508802801301600112123080087101125121108064127064018108006114014099127068086094064098065127&EXT=pdf&INDEX=TRUE>
 - Priel, D. (2002). Alexy on the Connection Between Law and Morality. A review essay on Robert Alexy. *The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism* (Stanley L Paulson and Bonnie Litschewski Paulson trans 2002) [trans of Begriff und Geltung des Rechts]
 - Rawls, J. (2000). *Lectures on the History of Moral Philosophy* Cambridge Mass.: Harvard University Press.
 - Mooney, R,J. (1992). *The Realm of Rights* 90 MICH. L. REV. 1569. Available at: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol90/iss6/28>
-

Notas

ⁱ Moreno R. (2007) El modelo garantista de Luigi Ferrajoli p. 830. El punto de atención para contestar a ¿qué derechos deben ser fundamentales? Está dado, conforme al profesor italiano, por el valor de la persona humana en el sentido kantiano: ser siempre un fin y nunca un medio. Vistas, así las cosas, Ferrajoli manifiesta que hay cuatro valores que son precisos para las personas: vida, dignidad, libertad y supervivencia. Estos valores tienen que servir de cuatro fines o criterios axiológicos: 1) La igualdad jurídica; 2) El nexo entre derechos fundamentales y democracia; 3) El nexo entre derechos fundamentales y paz, y 4) Finalmente, el papel de los derechos fundamentales como la ley del más débil.

ⁱⁱ Al respecto, véase a GUASTINI, 2006: *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, Turín: G. Giappichelli editore, pp. 239 y ss.

ⁱⁱⁱ Manuel Atienza refiriéndose a la relación entre objetivismo moral y Derecho: véase el documento <https://dfddip.ua.es/es/documentos/objetivismo-moral-y-derecho.pdf?noCache=1458554296851>

^{iv} Jonathan Dancy, *Moral Reasons* (Oxford: Blackwell, 1993), p. 67. Esta frase del autor estaría en perfecta concordancia con la tesis del paradigma positivista clásico del derecho, la cual excluye generalmente la función deontológica desde la moral.

^v Rawls, John. Nace en Baltimore Maryland (USA), el 21 de febrero de 1921, y muere el 24 de noviembre del 2002. Demostró en sus obras el profundo interés por la filosofía, la moral, la política y la interpretación filosófica. Estudió en la Universidad de Princeton. Fue profesor asistente en la Universidad de Cornell; Cátedra John Cowles de Filadelfia y Harvard desde 1976. Su labor como teórico de la Filosofía moral y política alcanzó notable prestigio tras publicar "Una teoría de la Justicia" en 1971.

^{vi} Hay diversas formas de plantear los requisitos de una *objetividad moral*. Para algunos, se requiere que nuestro discurso refiera "al modo en que las cosas realmente son" de modo independiente "a como pensamos que son", es decir, la objetividad moral se plantea en cuanto a sus exigencias, en términos metafísicos y epistemológicos, en sentido similar a la objetividad del discurso científico u otros discursos descriptivos. Para otros, en cambio, la objetividad de la moral -y, en general, de las cuestiones normativas- es específica a la práctica argumentativa interna y no puede ser traducida a categorías metafísicas o epistemológicas. Para un panorama general de esta discusión ver [Brian Leiter](#) (ed.), *Objectivity in Law and Morals* (New York: Cambridge University Press, 2001).

^{vii} Al respecto, véase la Sentencia SU016 de 2020.

^{viii} En palabras de Derek Parfit, al final de su libro *Reasons and Persons* (Oxford: Oxford University Press. 1984), p. 454: " There could clearly be higher achievements in the struggle for a wholly just world-wide community. And there could be higher achievements in all of the Arts and Sciences. But the progress could be greatest in what is now the least advanced of these Arts or Sciences. Thus, I have claimed, is Non-Religious Ethics. Belief in God, or in many goods, prevented the free development of moral reasoning. Disbelief in God, openly admitted by a majority, is a recent event, not yet completed. Because this event is so recent, Non-Religious Ethics is at very early stage. We cannot yet predict whether, as in Mathematics, we will all reach agreement. Since we cannot know how Ethics will develop, it is not irrational to have high hopes".