



*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarria S.C.
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada. Toluca, Estado de México. 7223898473*

RFC: ATI120618V12

Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.

<http://www.dilemascontemporaneoseducacionpoliticayvalores.com/>

Año: VIII Número: Edición Especial. Artículo no.:50 Período: Julio, 2021

TÍTULO: Objetivismo ético o constitucionalismo postpositivista: un camino hacia la interpretación jurídica razonable.

AUTORES:

1. Dra. Carmen Marina Méndez Cabrita.
2. Máster. Rosa Evelyn Chugá Quemac.
3. Máster. Jairo Mauricio Puetate Paucar.

RESUMEN: En el presente trabajo se realizó un análisis crítico hermenéutico de las distintas discusiones generadas con respecto a la interpretación jurídica y las nuevas orientaciones del objetivismo ético y el constitucionalismo post positivista. En ambas visiones se postuló la necesidad de una exigencia de razonabilidad, tanto en el derecho como en la norma jurídica por parte de los decisores jurídicos, recuperando con ello la dimensión ética de la práctica interpretativa del derecho. La importancia de estos acometimientos consistió en integrar, además de la dimensión normativa, la dimensión valorativa a partir de nuevos conceptos como lo justo o lo razonable, con lo cual ha podido arribarse a decisiones más rectas y justas por parte de los operadores jurídicos.

PALABRAS CLAVES: exigencia de razonabilidad, objetivismo ético, constitucionalismo post positivista.

TITLE: Ethical objectivism or post-positivist constitutionalism: a path towards reasonable legal interpretation.

AUTHORS:

1. Master. Carmen Marina Méndez Cabrita.
2. Master. Rosa Evelyn Chugá Quemac.
3. Master. Jairo Mauricio Puetate Paucar.

ABSTRACT: In the present work, a hermeneutical critical analysis of the different discussions generated regarding the legal interpretation and the new orientations of ethical objectivism and post-positivist constitutionalism was carried out. In both views, the need for a requirement of reasonableness was postulated, both in law and in the legal norm by legal decision-makers, thus recovering the ethical dimension of the interpretive practice of law. The importance of these undertakings consisted in integrating, in addition to the normative dimension, the evaluative dimension based on new concepts such as fairness or reasonableness, with which it has been possible to arrive at more straightforward and just decisions on the part of legal operators.

KEY WORDS: Requirement of reasonableness, ethical objectivism, post-positivist constitutionalism.

INTRODUCCIÓN.

Los sistemas jurídicos en el mundo occidental han entrado en una espiral constitucionalista, lo que ha despertado un especial interés por indagar a profundidad la naturaleza del derecho y con ello la interpretación jurídica. Por una parte, se presenta el positivismo jurídico que entiende al Derecho como conjunto de normas desligadas enteramente de la moral, y por otra parte, el llamado “neoconstitucionalismo”, que en oposición al anterior, ve al Derecho como un conjunto de principios

consagrados en la Constitución, y cuya aplicación es meramente valorativa, por lo que requiere de la moral en el Derecho (Atienza, 2017).

En este contexto, la argumentación jurídica ha cobrado una gran importancia en los últimos tiempos en correspondencia con la concepción valorativa del derecho como práctica social compleja. Este nuevo enfoque sostiene que el positivismo jurídico ha resultado insuficiente para dar cuenta de la nueva realidad del Estado Constitucional, razón por la cual se impone la necesidad de un nuevo modelo interpretativo que adopte, además de la dimensión normativa, la dimensión valorativa como un elemento de gran importancia en el razonamiento jurídico (Atienza & Ruiz, 2007). En este sentido, se impone la revisión de un conjunto de teorías que han venido suscribiendo la necesidad de repensar la actividad interpretativa del derecho, entre las que destacan las propuestas de Manuel Atienza, Theodor Viehweg, Chaim Perelman, Stephen Toulmin, Neil McCormick y Robert Alexy.

Theodor Viehweg citado en Sanz (2013) propone la reivindicación de la tópica como instrumento jurídico, y su teoría sigue representando una excelente alternativa frente la concepción rígida del razonamiento jurídico. Cabe destacar, que este autor es pionero en la temática de la racionalidad práctica y precursor de la teoría de la argumentación jurídica, lo que lo coloca, junto a otros autores, en referente obligado para quienes siguen apostando por la mejora sostenida en el derecho (Méndez & Morillo, 2020). Uno de los aspectos centrales de este autor es que su tópica se construye sobre el fundamento de la filosofía de Heidegger y su círculo hermenéutico, y su finalidad es entender la racionalidad de la norma positiva a partir de esquemas comparativos entre distintos ordenamientos jurídicos, y de esta manera, poder entender el contenido del derecho en su racionalidad interna, en sus diversas manifestaciones (Fernández 2020).

En el caso de Viehweg, ya no se reduce el derecho a las determinaciones de lo verdadero y de lo falso, como suele ocurrir en las ciencias exactas, sino que la ponderación de los procesos se realiza a partir de nuevos conceptos como lo justo o lo razonable; en este sentido, la tópica posibilitará una óptima

efectivización de la misión del derecho, que no es otra que arribar a decisiones rectas y justas, mediante tópicos adecuados y lograr así soluciones jurídicas (Díez, 2020).

En el caso de Chaim Perelman, se ha dicho que su propuesta es un intento por construir una filosofía permanentemente abierta al debate (Álvarez, 2016), en sus tesis aboga por una nueva interpretación del derecho que lo promueva como un saber prudencial, un “peculiar saber práctico” que requiere de una especial profundización de la teórica jurídica (Contreras, 2006).

Perelman, a partir de su propuesta de la Nueva Retórica, impulsa un remozamiento en la interpretación jurídica, donde la reverencia a la norma ya no ocupa el primer lugar, sino que se impone la necesidad de adaptarla a las necesidades argumentativas de la actualidad. La Nueva Retórica se propone trascender el mero formalismo, ir más allá del criterio lógico de validez formal de la ley, trastocando el concepto de “consistencia del argumento” en el “grado de aceptación del auditorio” al cual va dirigido, y donde lo determinante es conocer con mucho detalle el auditorio al que va destinado el discurso, sus valores, sus creencias, sus jerarquías (Martín, 2016).

Toulmin siempre se preocupó por el razonamiento práctico en las actividades humanas (Gascón, 2018) dejando de lado la lógica formal, a la que formuló importantes críticas junto a Rieke, Janik, Chaïm Perelman y su colaboradora, la socióloga belga OlbrechtsTyteca, quienes dieron origen a la teoría moderna de la argumentación, y con ello, a la nueva interpretación, fueron los principales impulsores del movimiento de lógica informal, punto de inflexión que marca la ruptura definitiva con la tradición aristotélica, atendiendo de manera prioritaria todo lo concerniente a la retórica, al lenguaje natural y a la argumentación dialógica (Pinochet, 2015). Uno de los aportes fundamentales del modelo de Toulmin en materia argumentativa es su enfoque para estudiar lo que el filósofo británico denomina argumentos sustantivos; es decir, enfatizando el contenido de los mismos, con lo cual sigue marcando una profunda diferencia con la tradición aristotélica, cuyo énfasis siempre estuvo orientado a resaltar la forma o la estructura de los argumentos (Pinochet, 2015).

McCormick, al igual que Toulmin, se preocupó por formular una teoría del razonamiento jurídico como una rama del razonamiento práctico (McCormick, 2016), encontrando que la retórica puede ser la disciplina a partir de la cual se pueda generar una reconciliación entre la seguridad jurídica y el estado de derecho, tomando en cuenta tres lugares comunes, el primer lugar común, el carácter argumentable del derecho; el segundo lugar común, el estado de derecho, y el tercer lugar común, hacia la reconciliación.

Finalmente, Robert Alexy citado en (Pozzolo, 2018) quién elaboró su crítica al modelo interpretativo del positivismo jurídico desde lo que se conoce como una vertiente conceptual no positivista, realizó sus contribuciones en el tema interpretativo en conexión con la ética del discurso, a propósito del exhorto que hiciera el Tribunal Constitucional Federal en Alemania exigiendo a los jueces que basen sus decisiones en “argumentaciones racionales”. El propósito de esta exigencia de racionalidad es asegurar la legitimidad de las decisiones, y con ello, bordear los límites éticos de la argumentación. Todo ello aplica, no sólo para los teóricos del derecho o para los filósofos, sino directamente para los juristas prácticos. En este sentido, las valoraciones incorporadas a las decisiones jurídicas se consideran como morales en la literatura especializada, o por lo menos, como valoraciones moralmente correctas (Alexy, 2017).

Asegura Atienza (2016), que aunque dichos autores han realizado avances sustantivos en la construcción de un pensamiento de vanguardia desde el punto de vista de la argumentación y de la interpretación, sus teorías adolecen igualmente de consistencia crítica; por esta razón, propone que al considerar el derecho como argumentación, debemos tomar en cuenta que existen unos valores morales mínimos que son preexistentes a todo derecho y que deben adoptarse como referentes obligados para defender cualquier decisión que se tome. En este sentido, Manuel Atienza (2016) postula la existencia de un “objetivismo ético” que luego se traduce en constitucionalismo post positivista, con lo cual afirma la existencia de unos valores morales mínimos, los cuales constituyen

el punto de partida desde el que se va a empezar a argumentar en todas las instancias jurídicas (Ibáñez, 2020); en este sentido, el objetivo de este trabajo es realizar un análisis crítico en torno a la interpretación jurídica y las nuevas orientaciones del objetivismo ético y el constitucionalismo post positivista.

DESARROLLO.

Metodología y métodos.

La presente investigación en su modalidad cualitativa tiene como finalidad realizar un análisis crítico de los postulados y teorías de distintos autores que han acometido conceptualmente el tema de la interpretación, específicamente, en las obras de Manuel Atienza, Theodor Viehweg, Chaim Perelman, Stephen Toulmin, Neil McCormick y Robert Alexy.

El método apropiado para examinar dichos textos es el método hermenéutico, el cual interpreta la realidad a partir de los contenidos escritos. En este sentido, se examinan los aspectos generales y las características fundamentales de cada una de las propuestas, recogidas en distintos artículos científicos que han sido debidamente publicados en revistas indexadas; este método permite analizar los alcances y limitaciones de lo tematizado. De igual manera, se apela al método filosófico para orientar las distintas discusiones mediante argumentos que conduzca a la razonabilidad de las distintas tesis (Rodríguez-Puerto, 2010).

Resultados.

La interpretación y el objetivismo ético.

La tesis del objetivismo ético postula, a propósito de la interpretación, la existencia de valores cuya objetividad no se pone en duda por cuanto son considerados válidos y objetivos para todas las personas, todo el tiempo. En este sentido, no pueden ser considerados ni subjetivos, ni relativos, ni convencionales. Para esta corriente de pensamiento en el momento en que comprendemos e

interpretamos al fenómeno jurídico, los valores no pueden reducirse a la mera subjetividad, o a una cuestión de agrado; esto implica que su riguroso acometimiento debe hacerse desde la ontología. Los enfoques opuestos son el relativismo y el subjetivismo éticos.

El objetivismo ético ha sido defendido, entre otros, por Sócrates y Platón en la antigua Grecia, y de manera más reciente, por aquellos autores que como G.E. Moore, M. Scheler y N. Hartmann, han considerado los valores como objetos ideales. Hablar de "objetivismo ético" es designar una teoría interpretativa que se contrapone al relativismo ético, así lo expresa Marta Albert para quien el objetivismo ético recupera la esfera de lo absoluto en el ámbito de la ética; es decir, apela a la existencia de valores absolutos, pero no universalmente válidos. De acuerdo a esta autora, el objetivismo ético constituye la mejor reivindicación de diversidad interpretativa y de la relatividad de todas las valoraciones y la interdicción de la uniformidad en el terreno ético (Albert, 2009).

La interpretación y el constitucionalismo post positivista.

Además de su propuesta del objetivismo ético, Manuel Atienza adopta una posición “intermedia” frente al dilema positivismo jurídico-neoconstitucionalismo, y la designa como constitucionalismo post positivista. Antes de resumir algunas ideas con respecto a esta alternativa, vale la pena describir sucintamente de qué va cada uno de estos enfoques.

El positivismo jurídico comprende al derecho, fundamentalmente, como un sistema de normas emanadas de la autoridad competente y cuyo proceso de expedición se encuentra completamente desvinculado de la moral. Por su parte, el neoconstitucionalismo posee como rasgo fundamental, en total oposición al anterior, considerar al derecho como un conjunto de principios, consagrados en la Constitución, cuya aplicación es meramente valorativa y, por ende, supone la conexión entre moral y derecho; por cierto, que en Ecuador se considera que la Constitución de 2008 está inscrita dentro de la órbita del neoconstitucionalismo, apoyada por una sentencia del Tribunal Constitucional del 23

de julio del 2009, en la que se establece que “la ciencia jurídica que rige al Estado ecuatoriano es el neoconstitucionalismo”; no obstante, uno de los principales voceros del movimiento neoconstitucionalista ecuatoriano, Ramiro Ávila (citado en Urbina, 2011), asegura que su “neoconstitucionalismo transformador” tiene matices diferenciadores con respecto al “neoconstitucionalismo europeo continental”, y afirma que su neoconstitucionalismo es una mezcla entre el garantismo ferrajoliano y el pluralismo jurídico de Boaventura de Sousa Santos (Wolkmer, 2003).

El constitucionalismo post positivista, el cual concibe al Derecho de una manera mucho más amplia, incluyendo tanto aspectos normativos como valorativos, debe seguir, según Atienza, orientando la práctica del jurista, ya que se trata, como diría este autor, de una difícil tarea de equilibrio que requiere habilidades tanto teóricas como prácticas (McCormick, 2016).

El constitucionalismo post positivista es una teoría argumentativa del Derecho que sostiene que la práctica tiene un carácter argumentativo. La contundencia de esta aseveración le posibilita al jurista grandes posibilidades de actuación, y de esta manera optimizar la práctica interpretativa, mediante la inserción de toda la artillería valorativa. Esta propuesta de alguna manera supone la conjunción de la teoría del Derecho con las ciencias sociales y con la filosofía, para lo cual se necesita un concepto de argumentación suficientemente amplio y sistemático que permita articular la dimensión lógico-formal con la dimensión material y la dimensión pragmática (retórica y dialéctica) (Atienza, 2017).

La interpretación como “aplicación” a partir del paradigma ético.

Gadamer explica el concepto de aplicación a partir de los paradigmas de la ética aristotélica y de la hermenéutica jurídica, tal como lo afirma Gómez Ramos (2000), quien plantea que el filósofo analiza el concepto de aplicación; por una parte, a la luz del paradigma de la ética aristotélica, el cual consiste en la aplicación de la razón moral–universal a una situación particular, y por la otra, de la

hermenéutica jurídica, el cual consiste en la aplicación de la ley general a un caso particular. En este sentido, afirma que para el pensador de Marburgo, cuando se habla de aplicación, se alude directamente a una sabiduría práctica que permite ubicar la solución adecuada para cada caso, ya sea de la ley para juzgar o de la virtud para obrar (Gómez, 2000).

En la interpretación jurídica, la aplicación supone el encuentro entre textos de ley del pasado y el juez, como intérprete de esa ley, en el presente. El pasado llega hasta el presente para ser escuchado, para obrar como historia efectual. En el caso de la hermenéutica jurídica, se fusionan ambos horizontes hasta dar lugar a un conjunto de decisiones que, aplicadas a una situación actual, terminan resolviendo con justicia el caso en cuestión, y esto es la interpretación, concretar la ley en cada caso; es decir, en su aplicación.

La interpretación y la nueva hermenéutica.

La interpretación de la norma que realizan los juristas es una tarea eminentemente práctica, que consiste, en cada caso, en la mediación de la norma jurídica con el presente. Gadamer expresa que se trata de la exigencia hermenéutica más clara: comprender lo que dice un texto desde la situación concreta en la que se produjo (Gadamer, 2012). Esta dimensión práctica revela que la hermenéutica jurídica representa una valiosa oportunidad para profundizar en la interpretación jurídica y en su rol de conferimiento y redescubrimiento de nuevos sentidos.

La recepción de dicho autor en el pensamiento jurídico, y su trascendencia en la comprensión de las nuevas formas interpretativas, se fundamenta en la importancia que el mismo le atribuyó en su obra *Verdad y Método*, a la hermenéutica jurídica, en un sentido paradigmático. En *Fundamentos para una teoría de la experiencia hermenéutica*, Gadamer desarrolla un capítulo denominado *Recuperación del problema hermenéutico fundamental*, y dentro de ese marco, tematiza dicho carácter ejemplar en materia de resolución de las tareas prácticas; es decir, en concretar la ley en su

aplicación (Gadamer & Parada, 1998), y comienza afirmando que la hermenéutica jurídica nada tiene que ver con la hermenéutica espiritual-científica, ya que su pretensión no es comprender la tradición, sino servir de medio auxiliar en la praxis jurídica.

La resolución de los objetivos prácticos por parte del juez siempre se realiza desde la relación entre pasado y presente, y esto lo coloca en la posición del historiador frente a situaciones que lo han ocupado como juez, al igual que el historiador que intenta comprender una ley, no puede ignorar su pervivencia jurídica. El juez intenta siempre comprender un texto de la ley con vistas a su aplicación a un caso preciso, el juez no se encuentra en una situación diferente de la del historiador del derecho, porque el juez debe “comprender” históricamente, el texto legal a ser aplicado. Aquí la noción de comprensión como fundación de sentido complicativo es semejante a la noción de aplicación, en el sentido que ambas se encuentran orientadas hacia la solución de un caso concreto. Esto vale, en el mismo sentido, para la interpretación desarrollada por el historiador del derecho; insiste Gadamer que el oficio de este no consiste solamente en reconstruir el sentido de la ley, como lo sostiene Betti, sino que se alcanza aplicándolo. (Gadamer & Parada, 1998)

La interpretación como razonabilidad.

Según Huerta, el significado del derecho depende de su interpretación; por esa razón, es fácilmente concebible, que a la hora de generar algún entendimiento respecto de lo jurídico, no sólo debe priorizarse una única respuesta apegada a la norma, sino que debe promoverse igualmente una justificación racional; es decir, un argumento material coherente (Huerta, 2017).

Esa noción de razonabilidad, tanto del derecho como de la norma jurídica, le imprime a su vez una indiscutible dimensión ética, que tal como lo expresan Arrieta & Arguelles (2017), el razonamiento que debe desplegarse en el proceso de interpretación de lo jurídico, no puede estar gobernado bajo reglas inflexibles, por cuanto el juzgador no debería someterse a otro imperio que no sea el de

la libertad desde la razonabilidad; es decir, su razonamiento debe estar sometido a la prudencia jurídica, al mejor tenor de lo que enseñaba Aristóteles, que lo jurídico deviene de la deliberación colectiva. En este sentido, no debería desestimarse la noción que establece que el derecho es, básicamente, conocimiento de la prudencia, de donde, por cierto, deriva el término jurisprudencia, que es equivalente a decir derecho creado en la aplicación, interpretación y comprensión resultado del diálogo en la prudencia (Arrieta & Arguelles, 2017).

Esta noción de prudencia o *phrónesis*, no es ni episteme ni techne, se trata de una virtud que está más allá de lo meramente lógico-judicativo. Es un saber, que a diferencia del técnico que sirve a fines particulares, *afecta al vivir correctamente en general* y contiene la misma tarea de la aplicación que se reconoce como la dimensión central de la hermenéutica (Gadamer, 2012).

Aristóteles en su *Ética Nicomaquea*, establece que la prudencia es una disposición acompañada de razón justa, dirigida hacia la acción y con referencia a lo que es bueno o malo para el hombre (Aristóteles, 1988). Se trataría entonces de una disposición, un modo de ser, un estar referido a una situación práctica, en medio de la que se ve envuelto el hombre y que lo interpela para un discernimiento entre lo bueno y lo malo. El juzgador o juez debe estar siempre prevenido para aplicar su prudencia y su saber moral a la situación concreta o a los casos particulares sometidos a su fuero jurisdiccional. Como puede observarse, se trata de un conocimiento práctico que determina la conducta ideal, tomando en cuenta las circunstancias particulares y la experiencia moral.

La *phrónesis*, como virtud intelectual, es indispensable para la consecución y realización de las virtudes morales (Velásquez, 2018). Se trata efectivamente de una virtud relacionada con una especie de sabiduría práctica, que permite un discernimiento en el modo en que el juzgador debe actuar, frente a las situaciones concretas que se le presenten, y respecto de las cuales debe tomar decisiones fundadas en una cabal comprensión de la situación; no obstante, no se trata, como en otros casos, de

un requisito de exactitud, sino de instaurar un verdadero sentido que reconozca la alteridad del otro o de lo otro en un intercambio vivamente dialógico (Gadamer & Parada, 1998).

La ética aristotélica se encuentra fundamentada en la virtud, y desde ella, se deben sentar las bases para identificar las virtudes que deben ser incorporadas en el desempeño del abogado. Virtudes como la justicia, la prudencia, la sabiduría entendida como intelecto y ciencia; intelecto porque se refiere a los principios y ciencia porque se refiere a cosas susceptibles de demostración a partir de principios, son algunas subyacencias valorativas que no pueden ser desestimadas al momento en que se administre justicia.

El jurista Luis Rodolfo Vigo asegura que el servicio del jurista ya no se circumscribe a realizar una mera interpretación silogística de la norma, o sea a desentrañar su sentido proyectándolo silogísticamente, sino razonando de manera lógica y persuasiva mediante enunciados que estarían justificados por medio de razones o argumentos jurídicamente válidos (Vigo, 2017). El exhorto del ciudadano es que el derecho de los juristas resulte racional sea susceptible de ser aceptado razonablemente, y en esa tarea “jurisdiccional”, la ley tiene un papel inexcusable que cumplir, pero no excluyente ni exclusivo. Claro que hay más derecho que el contenido en la ley, y si bien éste es “razón prima facie o presuntiva”, no exime al jurista del juicio definitivo de validez jurídica ni del esfuerzo por encontrar la mejor respuesta jurídica disponible en el derecho vigente.

La phrónesis, en definitiva, supone un abrirse al mundo de la vida, de “cuidar” el mundo fáctico, un modo de custodia del momento presente, respecto del cual se ve concernido el jurista, y ante el que debe responder fácticamente mediante la instauración de un sentido. El interpretar entendido como instauración de sentido, es un caso de aplicación de lo general a lo particular; es decir, que junto a la phrónesis aparece la comprensión cuando se efectúa el tránsito a la plena concreción de la situación en la que tiene que actuar el otro (Gadamer, 2012).

Discusión de resultados.

Manuel Atienza (20160, al referirse al derecho como argumentación o interpretación, advierte que existen unos valores morales mínimos, que son anteriores a todo derecho, y que deben servir de fundamento para defender cualquier decisión que se tome. Esto implica, según Atienza (2016), postular la existencia de un “objetivismo ético”, que entraña como premisa la existencia de unos valores morales mínimos, los cuales se erigen en punto de partida, y a partir de ellos debe comenzar a argumentarse en todas las instancias jurídicas (Ibáñez, 2020). Analizar el derecho como argumentación exige una revisión de este concepto y la importancia de su aplicación en la defensa de esos valores morales primarios en diversos contextos.

En lo que respecta a la argumentación judicial, a diferencia de la legislativa, es llevada a cabo por el juzgador, quien decide en torno a los casos concretos sometidos a su jurisdicción, mientras que la legislativa tiene que ver con un cuerpo colegiado, operando en abstracto, atendiendo a la generalidad de la situación que pretende regular. En este último caso; es decir, en la práctica legislativa, pareciera desestimarse todo lo relacionado con los parámetros de racionalidad, razón por la cual Atienza genera todo un conjunto de contenidos que demuestran su interés por desarrollar una teoría de la legislación, que difiere de la llamada técnica legislativa, en el sentido que esta última se ocupa de dar respuestas prácticas a las crisis y de enseñarnos a construir leyes, mientras que la teoría legislativa se orienta a dar respuesta a la necesidad de encontrar una explicación teórica del fenómeno de la producción legislativa, y de analizar si las leyes están correctamente construidas.

La teoría de la legislación, que propone Atienza, comienza por dar respuesta a la pregunta de qué es la racionalidad legislativa, y con este propósito, sugiere la existencia de cinco niveles de racionalidad:

- 1) Racionalidad comunicativa o lingüística. En el caso del poder legislativo, éste le comunica a su potencial destinatario qué normas debe seguir, en este sentido, una ley es irracional si no consigue hacer entendible el mensaje deseado a los destinatarios; es decir, si fracasa como acto de

comunicación, por ejemplo, el uso de un lenguaje excesivamente técnico que el destinatario de la norma no pueda comprender el contenido de la misma.

2) Racionalidad jurídico formal. En este nivel de racionalidad, la finalidad es que la norma sea incluida de forma correcta en el sistema jurídico existente previo a su nacimiento, y no incurrir en contradicciones. Una ley es irracional en este nivel si no encaja en la estructura del ordenamiento jurídico.

3) Racionalidad pragmática: En este nivel de racionalidad, el soberano político comunica a sus destinatarios cómo deben comportarse, el objetivo es conseguir que los receptores de este mensaje se comporten de determinada manera y acaten lo que la norma dispone; por lo tanto, una ley es irracional si no influye en el comportamiento de sus destinatarios y no consigue convertir los enunciados del derecho en un cambio real.

4) Racionalidad teleológica. En este nivel de racionalidad se concibe al sistema jurídico como un medio para conseguir unos fines, y se valora si la norma cumple los objetivos para los cuales se ha creado; por lo tanto, una norma será irracional si no cumple los objetivos propuestos para su creación.

5) Racionalidad ética. En este nivel el sistema jurídico se concibe como un conjunto de normas en el cual subyacen una serie de valores morales o fines primarios, sustrato común que Atienza identifica con los valores de la libertad, la igualdad y la justicia. En este nivel, se considera que una ley es irracional si no está justificada moralmente, si los fines trazados no son aceptables desde el punto de vista moral (Ibáñez 2020).

CONCLUSIONES.

Con esta investigación se concluye que el positivismo jurídico ha resultado ser un modelo insuficiente para dar cuenta de las nuevas demandas en materia de interpretación jurídica, razón por la cual se impone la necesidad de un nuevo modelo interpretativo que integre, además de la dimensión

normativa, la dimensión valorativa como elemento de vital importancia en toda correcta práctica interpretativa.

El nuevo enfoque debe estar sustentado en las propuestas que confieren a la ética y a los valores un lugar preponderante en la actividad interpretativa; es el caso del Objetivismo Ético, el cual apela a la existencia de valores absolutos, y del Constitucionalismo Post positivista que propugna la necesidad de hacer énfasis en la dimensión ética, prescribiendo una articulación entre la dimensión lógico-formal y la dimensión ético-valorativa. Se debe concebir, analizar, comprender e interpretar todo ordenamiento jurídico en estricta vinculación con los principios más importantes del derecho, específicamente, con los valores por autonomía del derecho como son la justicia y la equidad, o como lo diría Aarnio, asegurando que además de los rasgos racionales, en la interpretación jurídica se confiera una posición central a la teoría de los valores, especialmente a la teoría de la justicia (Aarnio, 2016).

Finalmente, la actividad interpretativa, pensada desde estos nuevos enfoques el objetivismo ético y del constitucionalismo post positivista, supone la posibilidad de exigir al decisor una justificación racional, es decir, un argumento coherente en cada una de las providencias que resuelva. Esta exigencia de razonabilidad, tanto en el derecho como en la norma jurídica, le imprime una indiscutible dimensión ética a la interpretación jurídica en la medida en que proporciona lineamientos útiles indispensables para la correcta práctica interpretativa de los operadores jurídicos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Aarnio, A. (2016). Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica. Perú: Palestra Editores.
2. Albert, M. (2009). Relativismo ético, ¿absolutismo jurídico? Revista Persona y Derecho. 61, 33-52.

3. Alexy, R. (2017). Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Perú: Palestra Editores.
4. Álvarez, Íñigo. (2016). La retórica hoy: Holzapfel y Perelman. *Cinta de moebio*, 57, 296-304.
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0717-554X2016000300005&script=sci_arttext
5. Aristóteles. (1988). Política. Madrid: Gredos.
[https://bcn.gob.ar/uploads/ARISTOTELES,%20Politica%20\(Gredos\).pdf](https://bcn.gob.ar/uploads/ARISTOTELES,%20Politica%20(Gredos).pdf)
6. Arrieta, J. A. P., & Arguelles, A. T. (2017). La interpretación jurídica en el litigio estratégico en defensa de los derechos humanos en Colombia. *Justicia*. 22(32), 227-242.
7. Atienza, Manuel. (2016). Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. Perú: Palestra Editores.
8. Atienza, Manuel. (2017). Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo post positivista. *Revista CAP Jurídica*, 2(3), 52-102.
9. Atienza, Manuel, & Ruiz Manero, Juan. (2007). Dejemos atrás el positivismo jurídico. *Isonomía*, 27, 07-28.
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S140502182007000200001&lng=es&tlang=es
10. Contreras Acevedo, R. (2006). Epistemología jurídica. México: Universidad de Guadalajara.
11. Díez S., Silvia. (2020) La tópica como método en el derecho público. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*. 1, 363-396.
<http://www.revistasmarcialpons.es/revistaderechopublico/article/view/31>
12. Fernández G., Joseba (2020). Concepto y funciones de la tópica jurídica en el derecho público. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*. 2, 51-72.
<http://www.revistasmarcialpons.es/revistaderechopublico/article/view/340>

13. Gadamer, H. (2012). *Verdad y Método*. Salamanca, España: Ediciones Sigueme.
 14. Gadamer, H. G., & Parada, A. (1998). *El giro hermenéutico*. Madrid: Cátedra.
 15. Gascón, J. (2018). *Una introducción al razonamiento*. Toulmin, Rieke y Janik. Perú: Palestra Editorial.
 16. Gómez Ramos, A. (2000). *Entre las líneas Gadamer y la pertinencia del traducir*. Madrid: Visor.
 17. Huerta Ochoa, C. (2017). Interpretación y argumentación en el derecho. *Problema anuario de filosofía y teoría del derecho*. 11, 379-415.
 18. Ibáñez, Álvaro. (2020). *La teoría de la legislación de Manuel Atienza: aproximación y aplicación práctica al análisis de la Ley de Amnistía de 1977*. España. Derecho y Filosofía jurídica.
 19. McCormick, N. (2016). *Retórica y Estado de Derecho: Una teoría del razonamiento jurídico*. Perú: Palestra Editores.
 20. Martín, Jesús. (2016) *Técnicas de argumentación según Chaïm Perelman. Argumentos rigurosos y su aplicación jurídica*. España: Universidad de La Rioja.
 21. Méndez, C., & Morillo, M. (2020). La teoría tridimensional del derecho de Miguel Reale. Un enfoque crítico para una nueva epistemología. *EPISTEME Revista digital de ciencia, tecnología e innovación*. 7, 888-892.
- <http://45.238.216.13/ojs/index.php/EPISTEME/article/view/2130/1515>
22. Pinochet, J. (2015). El modelo argumentativo de Toulmin y la educación en ciencias. *Ciência & Educação*. 21(2), 307-327.
- <https://www.scielo.br/j/ciedu/a/7YdvRj8TkNTMLkgpj4czbt/?lang=es>
23. Pozzolo, S. (2018). *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*. Perú: Palestra Editores.
 24. Rodríguez-Puerto, M. J. (2010). Métodos de interpretación, hermenéutica y Derecho natural. *Díkaion*, 19(2), 319-347. <https://www.redalyc.org/pdf/720/72016987004.pdf>

25. Sanz Bayón, P. (2013). Sobre la Tópica Jurídica en Viehweg (About Viehweg's Topics and Law). *Revista telemática de filosofía del derecho*, (16), 83-108.
26. Urbina, P. B. (2011). El neoconstitucionalismo transformador: el Estado de Derecho en la Constitución de 2008. *Foro Revista de Derecho*, 16, 157-179.
27. Velázquez, J. L. (2018). The appropriation of phronesis (The debate between Gadamer and Tugendhat). *Praxis Filosófica*, 47, 157-167.
28. Vigo, R. (2017). La interpretación (argumentación) jurídica en el estado de derecho constitucional. México: Tirant lo Blanch.
https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/interpretacion_argumentacion.pdf
29. Wolkmer, A. C. (2003). Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina. *M. Villegas, & C. Rodríguez, Derecho y sociedad en América Latina: Un debate sobre los estudios jurídico-críticos*, 247-259.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Agudelo Giraldo, O. A. (2017). Subsunción y aplicación en el derecho. En O. A. Agudelo Giraldo, M. A. Prieto Salas, J. E. León Molina & Y. Reyes Alfonso. *Lógica aplicada al razonamiento del derecho* (pp. 23-58). 2a ed. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

DATOS DE LOS AUTORES.

1. **Carmen Marina Méndez Cabrita.** Doctora en Filosofía. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ecuador. E-mail: ut.carmenmmc56@uniandes.edu.ec
2. **Rosa Evelyn Chugá Quemac.** Máster en Derecho Procesal y Litigación Oral. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ecuador. E-mail: ut.rosachuga@uniandes.edu.ec

3. Jairo Mauricio Puetate Paucar. Máster en Derecho Procesal y Litigación Oral. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ecuador. E-mail: ut.jairopuetate@uniandes.edu.ec

RECIBIDO: 31 de mayo del 2021.

APROBADO: 21 de junio del 2021.