

DERECHO, MORAL E INTERPRETACIÓN: CORRELACIÓN ENTRE LA FILOSOFÍA ANALÍTICA DE H. L. A. HART Y EL PENSAMIENTO DE LON FULLER Y RONALD DWORKIN*

*LAW, MORALITY AND INTERPRETATION: CORRELATIONS
BETWEEN THE ANALYTIC JURISPRUDENCE OF H. L. A. HART
AND THE THOUGHT OF LON FULLER AND RONALD DWORKIN*

Diego RAMÍREZ ANGUIANO**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La filosofía analítica de H. L. A. Hart*.
III. *El debate Hart-Fuller*. IV. *Los principios de Ronald
Dworkin*. V. *Conclusiones*. VI. *Fuentes consultadas*.

I. INTRODUCCIÓN

Prácticamente desde los postulados utilitaristas de John Austin y Jeremy Bentham, en los cuales constantemente se insistió en la necesidad de distinguir firmemente y con un grado máximo de claridad entre el derecho que es y el derecho como debe ser,¹ la teoría jurídica y filosofía del derecho contemporáneas han establecido dos rubros o apartados en aras de explicar el concepto y/o la naturaleza del derecho: a) la jurisprudencia analítica y b) la jurisprudencia normativa.

* Artículo recibido el 19 de enero de 2018 y aceptado para su publicación el 27 de agosto de 2018.

** Abogado por la Escuela Libre de Derecho, maestro en Derecho Internacional y Comparado por la Universidad de Iowa en los Estados Unidos de América y candidato a doctor en Derecho por la Universidad La Salle, México.

¹ Hart, H. L. A., "Positivism and the Separation of Law and Morals", *Harvard Law Review*, vol. 71, núm. 4, febrero de 1958, p. 594.

DIEGO RAMÍREZ ANGUIANO

- a) La labor de la jurisprudencia analítica consiste en buscar y explicar las propiedades esenciales del derecho, aquello que hace al derecho lo que “es”;² es decir, defiende la posibilidad de llevar a cabo una explicación del derecho totalmente libre de valoración alguna.³
- b) La jurisprudencia normativa establece que no puede tenerse una explicación adecuada del derecho sin dedicarnos a evaluaciones morales del mismo o, dicho de otra manera, no podemos tener una explicación del derecho sin llevar a cabo evaluaciones morales de las funciones o propósitos del derecho en su conjunto.⁴

Existe un tercer rubro a considerar, el cual puede decirse que está en medio de los dos anteriormente mencionados. Así, algunos teóricos dan una explicación del derecho basada en la premisa metodológica que para presentar adecuadamente una explicación del derecho “como es”, necesariamente tiene que tomarse una postura en torno al mérito o demérito del derecho; por tanto, de acuerdo con este punto de vista, la labor de caracterizar al derecho “como es” está necesariamente relacionada con la comprensión que uno tenga de cómo el derecho debe ser moralmente, por lo que las dos actividades no pueden separarse de la forma en que Bentham y Austin defendieron.⁵ El exponente más importante de esta manera de explicar el concepto y la naturaleza del derecho fue el filósofo estadounidense, Ronald Myles Dworkin.

Si bien en apartados posteriores se expondrá más a detalle, en estos momentos resulta importante mencionar que la explicación del derecho para Dworkin gira en torno a una teoría justificativo-valorativa, en la cual, entre otras cosas, considera al derecho como una práctica social interpretativa que tiene una justificación moral,⁶ insistiendo que sólo llegando a ciertas conclusiones en cuanto al más

² Dickson, J., *Evaluación en la teoría del derecho*, México, UNAM, 2006, p. 22.

³ *Ibidem*, p. 40.

⁴ *Idem*.

⁵ *Ibidem*, p. 9.

⁶ Véase Dworkin, R., *El imperio de la justicia*, 2a. ed., Barcelona, Gedisa, 2012, pp. 57-59.

amplio valor, propósito u objetivo moral del derecho, puede adecuadamente entender lo que es.⁷

La teoría de Dworkin surgió como contraargumento a la concepción que tenía acerca del derecho, el quizá positivista más importante del siglo XX, H. L. A. Hart, la cual fue desarrollada en su obra *El concepto del derecho* de 1961. Como se desarrollará más adelante, tanto en *El concepto del derecho* como en su *Post Scriptum*, Hart defendió una teoría descriptiva del derecho en el sentido de que es imparcial desde el punto de vista moral sin fin justificativo alguno.⁸ A raíz de esta teoría, Hart desarrolló su concepto de derecho y expuso ideas tales como las reglas primarias y secundarias, mismas que a su vez, también fueron criticadas por Dworkin.

Si bien a Dworkin se le conoce como el principal crítico de Hart, no fue el primero en hacerlo. Las críticas en contra de Hart surgieron incluso años antes de la publicación de *El concepto de derecho* y de *Los derechos en serio* del propio Dworkin —obra en la cual estructuró su ataque al pensamiento positivista de Hart—. En efecto, en 1957 Hart llevó a cabo una estancia en la Universidad de Harvard como visitante, invitándosele a que presentara la conferencia *Oliver Wendell Holmes*, en la cual decidió defender su postura positivista en la que afirma la existencia de una separación entre el derecho y la moral. Atento a lo anterior, Lon Luvois Fuller, profesor de filosofía del derecho en la Universidad de Harvard, pidió que se le concediera dar una respuesta a la ponencia de Hart con el fin de expresar su postura antipositivista.⁹

Al igual que Dworkin, la metodología de Fuller parte del rechazo a la postura positivista de Hart, respecto a que el fenómeno jurídico debe estudiarse desde un punto de vista neutral, libre de justificaciones y valoraciones de carácter moral. Como se expondrá más adelante, para Fuller, lo prescriptivo no puede separarse de lo descriptivo, aunado a que el derecho tiene una moral interna.¹⁰

⁷ Dickson, J., *op. cit.*, p. 10.

⁸ Hart, H. L. A., *Post scriptum al concepto de derecho*, México, UNAM, 2000, p. 12.

⁹ Véase Vega Gómez, J., "El debate Hart-Fuller", *Ensayos de Filosofía Jurídica Analítica*, México, Dykinson, 2014, pp. 17-35.

¹⁰ Cabe señalar que con posterioridad ambas ponencias fueron publicadas en la *Revista de Derecho de la Universidad de Harvard*: Hart, H. L. A., "Positivism and

DIEGO RAMÍREZ ANGUIANO

En virtud de la anterior afirmación, hay quienes aseveran que los argumentos de Fuller constituyen un análisis preliminar de las ideas de Dworkin,¹¹ y es por esa razón que se elabora el presente artículo, cuyo objetivo principal, más que esbozar una influencia de Fuller en Dworkin, es presentar una relación de ideas coincidentes entre las teorías de ambos autores, a partir de su crítica a la postura metodológica de Hart. Resulta interesante mencionar que el propio Hart reconoció a ambos autores como sus principales críticos.¹²

Por tal motivo, la estructura del ensayo se dividirá de la siguiente manera: *a)* el desarrollo de las principales ideas de la filosofía analítica de Hart, y *b)* la crítica por parte de Dworkin y Fuller a las ideas de Hart, así como la manera en que los puntos de vista de ambos autores se relacionan y coinciden.

II. LA FILOSOFÍA ANALÍTICA DE H. L. A. HART

No es novedad que en aras de exponer la teoría de Fuller y en particular la de Dworkin, autores expongan como punto de partida la postura positivista de H. L. A. Hart,¹³ fundamentalmente porque los teóricos nombrados en primer término desarrollaron primordialmente sus postulados jurídicos con base en las críticas dirigidas en contra de la filosofía analítica de Hart.

Ahora bien, de lo anterior surge una pregunta obligada: ¿por qué Hart resulta tan importante no sólo para Dworkin y Fuller, sino para gran parte de la filosofía del derecho del siglo XX? En mi opinión, la genialidad de Hart radica en la manera en cómo abordó la cuestión en torno a la problemática de proponer o dar una definición de la palabra “derecho”.

the Separation of Law and Morals”, *Harvard Law Review*, vol. 71, núm. 4, febrero de 1958, pp. 593-629; Fuller, L., “Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart”, *Harvard Law Review*, vol. 71, núm. 4, febrero de 1958, pp. 630-672.

¹¹ *Ibidem*, p. 26.

¹² Hart, H. L. A., *Post scriptum al concepto de derecho*, cit., p. 9.

¹³ Véase, por ejemplo, a Rojas Amandi, V., “El concepto de derecho en Ronald Dworkin”, *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, t. LVI, núm. 246, 2006, pp. 355- 415.

DERECHO, MORAL E INTERPRETACIÓN...

Hart abandonó todo intento de dar una definición de la palabra derecho ya que para él la misma resulta “vaga”, esto es, se sabe su significado, pero su aplicación resulta dudosa en determinadas circunstancias. En cambio, Hart propuso cambiar la pregunta: en lugar de que nos preguntemos: ¿qué es el derecho? o ¿cuál es la definición del derecho?, es mejor cuestionarnos sobre la naturaleza del derecho e identificar sus condiciones necesarias y suficientes.¹⁴

Así, en virtud de lo anterior, junto con el análisis del derecho desde un punto de vista interno,¹⁵ Hart consolidó su teoría respecto al concepto del derecho en la cual desarrolló diversas ideas que, para efectos del presente ensayo, destacan:

- 1) Separación entre el derecho y la moral.
- 2) El derecho como un conjunto de reglas primarias y secundarias.
- 3) Interpretación y discrecionalidad.

1. *Separación entre el derecho y la moral*

En líneas anteriores se señaló que la teoría de Hart es descriptiva en el sentido de que es imparcial desde el punto de vista moral y no tiene fines justificativos, puesto que no pretende encomiar por motivos morales o de otra índole, las formas y estructuras que figuran en el planteamiento general del derecho.¹⁶ Este sentido de “imparcialidad” entre el derecho y la moral obliga a realizar la siguiente aclaración.

¹⁴ Véase Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, 3a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012 (1961), pp. 5-7, 16-21.

Las condiciones necesarias son los requisitos indispensables para poder explicar un concepto, sin embargo dichas condiciones no agotan la explicación. En cambio, las condiciones suficientes al ser un conjunto de todas las condiciones necesarias, agotan la explicación del concepto.

¹⁵ El punto de vista interno del derecho implica la disposición permanente de las personas de adoptar las pautas del derecho como guía de su propia conducta en el futuro y, a la vez como criterios de crítica que pueden legitimar exigencias y diversas formas de presión para ajustarse a ellas. Véase Hart, H. L. A., *Post scriptum al concepto de derecho*, cit. p. 243.

¹⁶ *Supra*, nota 8.

DIEGO RAMÍREZ ANGUIANO

Anterior a Hart, el positivismo imperante de la época encabezado por el jurista austriaco Hans Kelsen abogó por elaborar una teoría científica del derecho en la que se prescindiera de todo elemento “extraño” que le impidiera describir y conocer su objeto de estudio. Entre dichos elementos “extraños” se incluyó a la moral, cuya exclusión dentro del estudio del fenómeno normativo se reforzó por el hecho de que Kelsen consideraba a la moral como un valor relativo.¹⁷ Para Kelsen, la separación entre el derecho y moral es total, esto es, no existe relación alguna entre ambos.

Contrario al pensamiento de Kelsen y sus seguidores, Hart jamás negó la relación o intersección entre el derecho y la moral; esto es, tanto la moral como el derecho se influyen mutuamente.¹⁸ Es más, en el capítulo IX de *El concepto de derecho*, Hart aseveró que el desarrollo del derecho ha estado profundamente influido tanto por la moral convencional y los ideales de grupos sociales particulares, como por formas de crítica moral esclarecida elaboradas por individuos cuyo horizonte moral ha trascendido las pautas corrientemente aceptadas.¹⁹ Lo que Hart niega “en general” es una *conexión necesaria entre el derecho y la moral*, es decir, entre el contenido del derecho y de la moral no hay necesariamente una relación conceptual.

Respecto a esta conexión necesaria, Hart distingue entre leyes particulares y el sistema jurídico en su conjunto. En el caso de las leyes particulares, a juicio de Hart no hay duda, para que exista una ley particular ésta no necesita pasar ninguna prueba moral, por tanto, en este caso no existe una conexión necesaria entre el derecho y la moral.²⁰ La cuestión importante surge en la segunda interrogante: ¿existe una conexión necesaria entre el derecho y la moral desde la perspectiva de un sistema jurídico en su conjunto? Siendo esta cuestión más compleja que la anterior, Hart “está dispuesto” a realizar dos concesiones importantes a favor de la conexión necesaria entre

¹⁷ Kelsen, H., *Teoría pura del derecho*, 16a. ed., México, Porrúa, 2017, pp. 15, 76-82.

¹⁸ Hart, H. L. A., *Positivism and the Separation of Law and Morals*, *cit.*, p. 598.

¹⁹ Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, *cit.*, p. 229.

²⁰ Vega Gómez, J., “El debate Hart-Fuller”, *cit.*, p. 30.

DERECHO, MORAL E INTERPRETACIÓN...

el derecho y la moral: a) contenido mínimo del derecho natural²¹ y b) germen de la justicia.²²

a) Contenido mínimo del derecho natural. Para establecer una conexión necesaria entre el derecho y la moral, Hart, sin menospreciar el bagaje histórico, teológico y filosófico del concepto, realizó primordialmente un *análisis simple-no filosófico* del derecho natural.

Hart atendió a una finalidad teleológica, en la cual se explica que los individuos son concebidos no sólo como seres que tienden a mantenerse en existencia, sino también como seres que se dirigen hacia un estado preciso óptimo que es el bien específico o el fin apropiado. Para Hart, lo que da sentido a este modo de pensamiento y de expresión es algo completamente obvio: el presupuesto tácito de que el fin propio de la actividad humana es la supervivencia, cuestión que reposa en el hecho contingente de que la mayoría de los hombres durante la mayor parte del tiempo desean continuar viviendo.

Esta “necesidad natural” que surge del hecho contingente de que los humanos son vulnerables y necesitan alimentos y de otros para sobrevivir, explica que todos los sistemas jurídicos contengan reglas mínimas de conducta para que la sociedad sea viable; reglas que prohíben el asesinato, la violencia, el robo y reglas que protegen la propiedad; todas ellas son normas jurídicas que se superponen a las normas morales y, por tal motivo, en este aspecto, Hart concede una conexión necesaria entre el derecho y la moral.²³

b) Germen de la justicia. El contenido mínimo de justicia que debe comprender el derecho o “germen”, Hart lo analizó en dos momentos. El primero de ellos tuvo lugar dentro de su artículo titulado *Positivismo y la separación entre el derecho y la moral*, publicado en febrero de 1958 en la revista jurídica de la Universidad de Harvard. En dicho artículo, Hart sostuvo que el elemento

²¹ Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, cit., cap. 9.2, pp. 237-247.

²² *Ibidem*, cap. 9.3, pp. 254 y 255.

²³ Vega Gómez, J., *El Debate Hart-Fuller*, cit., p. 31.

DIEGO RAMÍREZ ANGUIANO

esencial del concepto de justicia radica en el principio de tratar de igual manera los casos semejantes. Este aspecto implica “la justicia en la administración del derecho”, mas no la “justicia en el derecho”, de tal forma que la justicia procesal natural consiste en aquellos *principios de objetividad e imparcialidad en la administración del derecho que complementan este aspecto de él y que tienden a garantizar que las reglas sean aplicadas solamente a aquellos casos genuinamente comprendidos en ellas o, al menos, reducir el riesgo de inequidades en ese sentido.*²⁴

Tres años después, al presentar su obra *El concepto de derecho*, Hart extendió su concepción sobre el germen de la justicia, dejando de poner énfasis en el aspecto simple de la administración y aplicación del derecho. En ese sentido, Hart afirmó que se realiza un mínimo de justicia donde quiera que la conducta humana fuese controlada mediante reglas generales.²⁵ Dichas reglas son “generales” porque se refieren a una generalidad de casos y a una generalidad de personas, y a través de este carácter general de las reglas habrá una conexión con la justicia y con la noción de tratar los casos similares de forma similar.²⁶

Estas dos concesiones en las que se superponen el derecho y la moral, si bien resultan un gran avance para el positivismo, ambas no resultan suficientes para la teoría de Dworkin y Fuller, quienes, en su concepción en torno a la conexión necesaria entre el derecho y la moral, expondrán un aspecto más amplio sobre la influencia de la moral con relación al derecho.

2. *El derecho como una unión entre reglas primarias y secundarias*

Como se señaló al comienzo del apartado, Hart evitó definir la palabra “derecho” debido a su vaguedad y, en cambio, intentó dilucidar el concepto de derecho y para ello propuso buscar la naturaleza y

²⁴ Hart, H. L. A., *Positivism and the Separation of Law and Morals*, cit., p. 624.

²⁵ Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, cit., p. 255.

²⁶ Vega Gómez, J., “El debate Hart-Fuller”, cit., p. 31.

DERECHO, MORAL E INTERPRETACIÓN...

las condiciones necesarias del derecho. En ese afán de búsqueda de la naturaleza y condiciones necesarias del derecho, y en su rechazo a la concepción que consideraba al derecho como un orden respaldado por amenazas debido a su insuficiente y escueta exposición del fenómeno jurídico, Hart afirmó que la mejor manera de entender al derecho es considerando al mismo como una combinación o unión entre reglas primarias y secundarias.

¿Qué es una regla dentro de la teoría Hart? Todas las reglas sociales incluidas las de corte jurídico, constituyen estándares, guías o pautas de conducta que pretenden regular las acciones de los individuos que las utilizan, es decir, son criterios de comportamiento a seguir obligatoriamente de los cuales no podemos apartarnos so pena de ser objeto de crítica por parte del grupo que utiliza tales reglas. Dichas reglas evidencian enunciados internos de aceptación que se manifiestan en enunciados lingüísticos.²⁷

Delimitado el concepto de regla, Hart aseveró que todo sistema jurídico está compuesto por dos tipos de reglas: a) reglas primarias y b) reglas secundarias.

- a) Las reglas primarias o de tipo básico prescriben que los individuos hagan u omitan ciertas acciones lo quieran o no, imponiendo deberes u obligaciones.²⁸ Este tipo de reglas se ven presentes principalmente en comunidades primitivas, las cuales, a través de diversos estudios, se ha demostrado que el único medio de control es aquella actitud general del grupo hacia sus pautas o criterios de comportamiento, en términos de los cuales se han caracterizado las obligaciones.²⁹

Hart considera que una regla impone obligaciones cuando la exigencia general en favor de la conformidad es insistente y la presión social ejercida sobre quienes se desvían o amenazan con hacerlo es

²⁷ Ramírez, J. "La regla de reconocimiento. Una somera visión de las tesis de Hart y Lipkin", *Lecciones y ensayos*, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, núm. 79, 2004, pp. 164 y 166.

²⁸ Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, cit., p. 101.

²⁹ *Ibidem*, p. 113.

DIEGO RAMÍREZ ANGUIANO

grande. La insistencia y seriedad en la presión social que se encuentra tras las reglas es el factor primordial que determina que ellas sean concebidas como obligaciones.³⁰

Estas reglas primarias se encuentran primordialmente en comunidades primitivas, sin embargo, dichas reglas resultan insuficientes en sociedades complejas. Tan es así, que Hart señaló tres defectos de las reglas primarias:

- *Falta de certeza.* En el evento de que surjan dudas sobre cuáles son las reglas o sobre el alcance de una regla determinada, no habrá procedimiento alguno para solucionar esas dudas.³¹
- *Carácter estático de las reglas.* Al tratarse únicamente de obligaciones, no habrá manera de adaptar deliberadamente las reglas a las circunstancias cambiantes, eliminando las antiguas o introduciendo nuevas.³²
- *Insuficiencia de la difusa presión social ejercida para cumplir las reglas,* toda vez que siempre habrá discusiones sobre si una regla ha sido violada o no, disputas que continuarán indefinidamente hasta en tanto exista un órgano con facultades para dirimir las controversias.³³

b) Para corregir los defectos de las reglas primarias, Hart introdujo las reglas secundarias, las cuales especifican la manera en cómo las reglas primarias pueden ser verificadas, introducidas, eliminadas, modificadas y su violación determinada de manera concluyente.³⁴ Hart propuso tres tipos de reglas secundarias, cada una ideada para enmendar las deficiencias de las reglas primarias:

i) *Reglas de cambio.* Son aquellas concebidas como el remedio para la cualidad estática de las reglas primarias, facultando a un individuo o cuerpo de personas a introducir nuevas reglas

³⁰ *Ibidem*, pp. 107 y 108.

³¹ *Ibidem*, p. 115.

³² *Idem*.

³³ *Ibidem*, p. 116.

³⁴ *Ibidem*, p. 117.

DERECHO, MORAL E INTERPRETACIÓN...

primarias para la conducción de la vida del grupo, o de alguna clase de hombres que forman parte de él, así como para dejar sin efecto las reglas anteriores.³⁵

- ii) *Reglas de adjudicación.* Introducidas como complemento para corregir la insuficiencia de la presión social difusa, confirmando potestades jurisdiccionales revestidas de autoridad, para determinar si en una ocasión particular se han transgredido las obligaciones derivadas de una regla primaria.³⁶
- iii) *Reglas de reconocimiento.* Son aquellas reglas que sirven de remedio para la falta de certeza dentro del régimen de reglas primarias. La regla de reconocimiento especificará ciertas características cuya posesión por una regla sugerida es considerada como una afirmación indiscutible de que se trata de una regla del grupo.³⁷

La regla de reconocimiento suministra los criterios de validez de las otras reglas del sistema, cuestión de la que se derivan dos características, el criterio supremo y la regla última. Un criterio de validez jurídica es supremo si las reglas identificadas por referencia a él son reconocidas como reglas del sistema, aun cuando contradigan reglas identificadas por referencia a otros criterios, mientras que las reglas identificadas por referencia a los últimos no sean reconocidas si contradicen las reglas identificadas por referencia al criterio supremo.³⁸

Por su parte, el criterio de regla última plantea que para resolver la cuestión sobre si una regla es jurídicamente válida debemos usar un criterio de validez suministrado por alguna otra regla y así sucesivamente para el resto del sistema hasta donde lleguemos a un punto en que nos detengamos respecto a nuestra búsqueda de validez, ya que habremos llegado a una regla que proporciona criterios para la

³⁵ *Ibidem*, p. 119.

³⁶ *Ibidem*, p. 120.

³⁷ *Ibidem*, p. 117.

³⁸ *Ibidem*, p. 132.

DIEGO RAMÍREZ ANGUIANO

determinación de la validez de otras reglas pero que no está subordinada a criterios de validez jurídica establecidos por otras reglas.³⁹

La validez de esta última regla no puede ser demostrada y por tanto para algunos “se da por admitida”, “postulada” o es una “hipótesis”.⁴⁰ Para Hart, esta regla de reconocimiento no puede ser válida ni inválida, simplemente se le acepta como adecuada para ser usada de esta manera y su existencia resulta una cuestión de hecho derivada de una “práctica compleja pero concordante de los tribunales, funcionarios y particulares, al identificar al derecho con referencia a tales criterios”.⁴¹

De tal forma, Hart concluye que la afirmación de que un sistema jurídico existe es un “enunciado bifronte”, ya que por un lado se ocupa de la obediencia por parte de los ciudadanos ordinarios y por otro lado se enfoca en la aceptación de las reglas secundarias como pautas de conducta oficial por parte de los funcionarios públicos.⁴²

Fuller y, en particular, Dworkin rechazaron tajantemente la anterior exposición del pensamiento de Hart. Como se verá adelante, ambos autores fueron renuentes a considerar al derecho como una unión entre normas primarias y secundarias, criticando ampliamente el alcance de la regla de reconocimiento así como su aceptación como criterio de validez.

3. Interpretación y discrecionalidad

A diferencia de Dworkin, Hart no se propuso como objetivo elaborar una teoría sobre la interpretación jurídica, sin embargo, fue consciente de la posibilidad de que en todo sistema jurídico habrá casos no reglamentados por la ley en que el derecho no imponga una decisión en uno u otro sentido, concluyendo que el mismo es parcialmente indeterminado e incompleto.⁴³

³⁹ *Ibidem*, p. 133.

⁴⁰ Kelsen, H., *Teoría pura del derecho*, cit., p. 202.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 136 y 137.

⁴² *Ibidem*, p. 145.

⁴³ Hart, H. L. A., *Post scriptum al concepto de derecho*, cit., p. 259.

DERECHO, MORAL E INTERPRETACIÓN...

Atento a lo anterior, Hart reconoció que en determinados casos pueden surgir dudas sobre cuáles son las formas de conducta exigidas por las reglas generales verbalmente formuladas. Si bien existirán casos claros —con un núcleo central de significado— en los que los términos generales parecen no necesitar interpretación y el reconocimiento de los ejemplos parece ser automático, es un hecho la presencia de casos de incertidumbre en los cuales no resulta claro si las expresiones generales resultan aplicables o no y, por tanto, el aplicador del derecho hace uso de cánones de interpretación que no eliminan pero sí disminuyen tales incertidumbres.⁴⁴

Para Hart, si hemos de expresar nuestras intenciones para que determinada conducta sea regulada por normas jurídicas, se requiere que las palabras generales que usemos tengan algún ejemplo típico respecto del cual no existan dudas acerca de la aplicación de aquellas y por tanto exista un núcleo central de significado; sin embargo, también habrá una penumbra de casos discutibles en la que las palabras no resultarán obviamente aplicables, ni obviamente descartadas.⁴⁵ Los problemas de penumbra surgen fuera del núcleo rígido de ejemplos típicos o de significado establecido y, por tanto, no pueden ser objeto de materia de deducción lógica.⁴⁶ Esta postura de Hart constituye un ataque directo a la concepción formalista o aplicación literal-deductiva del derecho.

Los problemas de penumbra implican que las pautas o criterios de conducta en algún momento al ser aplicados resultarán ser indeterminados, circunstancia que nos conduce a la idea de la “textura abierta”. La textura abierta del derecho significa que existirán áreas de conducta que podrán ser desarrolladas por los tribunales o los cuerpos administrativos según sea el caso; en otras palabras, en la zona marginal de las reglas, los tribunales desempeñan una función productora de reglas.⁴⁷

No obstante que el derecho resulte parcialmente indeterminado e incompleto, los jueces están obligados a fallar y no pueden decla-

⁴⁴ Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, cit., pp. 157 y 158.

⁴⁵ Hart, H. L. A., *Positivism and the Separation of Law and Morals*, cit., p. 607.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, cit., pp. 168 y 169.

DIEGO RAMÍREZ ANGUIANO

rarse incompetentes o remitir los aspectos no reglamentados por la ley vigente al Poder Legislativo a fin de que se pronuncie al respecto; por tal motivo, están obligados a ejercer su discreción y crear derecho en lugar de limitarse a la aplicación del derecho preexistente.⁴⁸

Por todo lo anterior y en opinión de Hart, habrá casos en que el derecho vigente no imponga ninguna decisión tildada de correcta y para resolverlos los jueces deberán ejercer su facultad de creación del derecho, no de manera arbitraria, sino tomando en cuenta razones generales que justifiquen su decisión, decidiendo de acuerdo con sus propias convicciones y valores.⁴⁹ Para algunos autores, esta idea de Hart acerca de la creación del derecho implica una aceptación por parte de él sobre la retroactividad al momento de aplicar el derecho.

III. EL DEBATE HART-FULLER

Como se mencionó anteriormente, uno de los objetivos del presente ensayo consiste en presentar las principales críticas de Lon Fuller y Ronald Dworkin en contra de la filosofía analítica de H. L. A. Hart. Se expondrán en primer término las ideas de Fuller al ser probablemente el crítico inicial del positivismo de Hart y por haber establecido las bases teóricas de los postulados de Ronald Dworkin.

Fuller, en primer término, objetó la ponencia de Hart presentada en la Conferencia *Oliver Wendell Holmes* con su artículo de 1958 publicado en la *Revista de Derecho de la Universidad de Harvard* titulado *Positivism and Fidelity to Law (Positivism y fidelidad al derecho)*. Posteriormente, tras la publicación de *El concepto de derecho* por parte de Hart en 1961, Fuller volvió a la carga en contra de él, al presentar en 1964 su libro *The Morality of Law (La moral del derecho)*, obra en la que dedicó un capítulo entero para criticar determinadas ideas de Hart, el cual tituló —por referencia al propio Hart— *El concepto de derecho*.

⁴⁸ Hart, H. L. A., *Post scriptum al concepto de derecho*, cit., p. 260.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 261.

Teniendo en cuenta estos antecedentes y para mantener un orden lógico dentro del trabajo que nos compete, la réplica de Fuller que se presenta a continuación tendrá relación con las ideas de Hart expuestas en el apartado anterior.

1. *La moralidad interna del derecho*

Lon Fuller, similar a Hart, presentó una concepción de una superposición entre el derecho y la moral, sin embargo, contrario a como lo hizo el profesor de Oxford, no se limitó en exponer simples concesiones, sino que en aras de establecer una conexión necesaria entre el derecho y la moral, desarrolló una teoría en la cual se afirma que “existe un doble sentido en el que es verdad que el derecho no puede construirse sobre el derecho”.⁵⁰ Estamos hablando de la moralidad externa y la moralidad interna del derecho.

La “moralidad externa que hace posible al derecho” implica que la autoridad para crear derecho debe estar apoyada por actitudes morales que le confieran la competencia que reclama. Sin embargo, esto no es suficiente, ya que para que podamos tener derecho, la autoridad debe aceptar la moralidad interna del mismo.⁵¹

Fuller consideró al derecho como un “orden funcional” que guía la conducta de sus ciudadanos, y para lograr dicho objetivo posee una moral interna, caracterizada por ser una cuestión de grados.⁵² Este orden dotado de moral interna inherente al derecho es lo que conocemos como *Estado de derecho* y el mismo existe cuando están presentes ciertos requisitos procedimentales en las reglas a saber: 1) generalidad, 2) promulgación, 3) irretroactividad, 4) claridad, 5) comprensión, 6) no exigir lo imposible, 7) reformas periódicas y 8) congruencia entre el derecho y la acción oficial.⁵³

⁵⁰ Fuller, L. *Positivism and Fidelity to Law*, cit., p. 645.

⁵¹ *Idem*.

⁵² *Ibidem*, p. 646.

⁵³ Fuller, L. *La Moral del Derecho*, México, Trillas, 1967 (1964), p. 49; Siltala, R. “Derecho, moral y leyes inmorales”, *Doxa*, Alicante, núm. 8, 1990, p. 159.

DIEGO RAMÍREZ ANGUIANO

Tomando en cuenta estos requisitos de moralidad interna propuestos, no son pocas las personas que pueden señalar que no existe diferencia entre Fuller y Hart, máxime que uno de los requisitos de Fuller concuerda con una de las concesiones de Hart, la generalidad; además, para ambos existe una superposición importante entre el derecho y la moral. Entonces, ¿en dónde radica el desacuerdo entre ambos? Para Hart, sus dos concesiones respecto a una conexión necesaria entre el derecho y la moral son compatibles incluso en sistemas jurídicos perniciosos,⁵⁴ mientras que para Fuller ante la presencia de una perversión importante de la moral interna, el sistema jurídico deja de ser jurídico.⁵⁵

En efecto, Fuller aseveró que un fracaso total en cualquiera de los requisitos de la moral interna no produce simplemente un mal sistema de derecho, sino que produce algo que propiamente no puede llamarse sistema jurídico.⁵⁶ La anterior afirmación por parte de Fuller no se trata de un simple juego de palabras, sino que lleva consigo toda una argumentación:

Quando un sistema que se llama a sí mismo derecho se funda sobre un desprecio general por parte de los jueces de los términos de las leyes que aparentan hacer valer, cuando este sistema corrige sus irregularidades jurídicas, incluso las más burdas, por medio de leyes retroactivas, cuando solo necesita recurrir a incursiones de terror en las calles, que nadie se atreve a desafiar, para escapar incluso de aquellas escasas restricciones impuestas por la apariencia de legalidad, no es difícil, al menos para mí, negarle el nombre de derecho.⁵⁷

En conclusión, para Fuller existe una conexión necesaria entre el derecho y la moral total, sin limitarse a las meras concesiones esbozadas por Hart. Por tanto, bajo la óptica de Fuller, para que el derecho sea válido, además de tomar en cuenta directrices de carácter formal, debe tener un contenido de carácter moral.

⁵⁴ Hart, H. L. A. *El concepto de derecho*, cit., pp. 255 y 256.

⁵⁵ Vega Gómez, J., "El debate Hart-Fuller", cit., p. 32.

⁵⁶ Fuller, L., *La moral del derecho*, cit., p. 49.

⁵⁷ Fuller, L., *Positivism and Fidelity to Law*, cit., p. 660.

2. *El concepto de derecho y la regla de reconocimiento*

Otra cuestión en la cual Fuller difirió de manera importante con Hart es la relacionada con el concepto de derecho, incluso el primero como ya se mencionó, tituló como “El concepto de derecho” un capítulo de su libro *La moral del derecho*, en clara alusión a la obra cumbre del profesor de Oxford, y esto no fue simple casualidad, sino que Fuller lo hizo con el fin de dar preámbulo a un ataque en contra de determinadas ideas de Hart, en particular a su opinión sobre el concepto del derecho y la regla de reconocimiento.

Fuller, contrario a Hart, sí intentó definir la palabra derecho y al hacerlo rechazó de manera implícita el concepto de derecho propuesto por Hart. Esto es así, porque Fuller no se limitó a aceptar como concepto de derecho a una unión de reglas que impusieran derechos, deberes y obligaciones. Para Fuller, la única fórmula que podría considerarse como una definición de derecho estima al mismo como la empresa de sujetar la conducta humana al gobierno de normas, opinión que trata al derecho como una actividad y considera al sistema legal como el resultado de un esfuerzo encaminado a un fin.⁵⁸ Es a través de esta definición que Fuller objeta diversas ideas derivadas de teorías positivistas en torno al concepto de derecho tales como “la existencia de un orden público”, “la primacía de la fuerza” o “la estructura jerárquica”.⁵⁹

El rechazo a estas ideas parte de la consideración por parte de Fuller de que las mismas no resuelven los problemas que encara el derecho y en este sentido el propio Fuller justifica su definición de derecho, al considerar a éste como una empresa que implica un esfuerzo intencional destinado a crear y mantener un sistema para dirigir la conducta humana por medio de reglas, de tal manera que si hemos de comprender dicho esfuerzo, debemos saber que muchos de sus fines y problemas —si no es que todos— tienen naturaleza moral.⁶⁰

Cabe aclarar que no todo fue crítica por parte de Fuller hacia Hart, incluso consideró que *El concepto de derecho* resultó una gran

⁵⁸ Fuller, L., *La moral del derecho*, cit., p. 120.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 132.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 121.

DIEGO RAMÍREZ ANGUIANO

contribución a la literatura jurisprudencial como antes no se había visto, representando un intento de presentar soluciones propias a los principales problemas del derecho.⁶¹ Sin embargo, tras el halago vino el desencanto por parte de Fuller, el cual se originó respecto a la “regla de reconocimiento”, tema central de la citada obra de Hart y contribución más importante.

Fuller vio con cierto escepticismo el valor que otorgó Hart a su distinción entre normas que imponen deberes con aquellas que confieren poderes legales, el cual aumentaba cuando esta distinción se relacionaba con la “regla de reconocimiento”. La afirmación hartiana respecto a que la regla de reconocimiento debe considerarse como una norma que confiere poderes, para Fuller, parece casi un axioma.⁶² Entre las diversas observaciones que Fuller realizó a la regla de reconocimiento destacan dos:

- a) Fuller sugiere que para conservar la distinción fundamental de Hart, es decir, normas que imponen deberes y normas que confieren poderes, el intérprete está obligado a suponer que la autoridad para crear derecho no puede ser legalmente revocada, ya que en caso contrario la distinción antes apuntada resultaría ambigua.

La anterior idea que sin reparo podría considerarse un tanto confusa, sirvió de apoyo para que Fuller afirmara que Hart cayó en una “trampa” temida por muchos en el campo de la filosofía del derecho, al señalar que el profesor de Oxford aplicó a *las actitudes que crean y apoyan un sistema legal, distinciones jurídicas que no tienen sentido en esta aplicación*, puesto que si bien un sistema legal se apoya fundamentalmente en el sentido de estar en “lo justo”, al derivarse de expectativas y aceptaciones tácitas, este sentido no puede expresarse en términos tales como obligaciones y capacidades.⁶³

⁶¹ *Ibidem*, p. 148.

⁶² *Ibidem*, p. 153.

⁶³ *Idem*.

b) Para Fuller resulta desatinada la aplicación de la regla de reconocimiento cuando Hart explica la transición de una sociedad primitiva hacia “el mundo legal”. De una lectura a la exposición realizada en el apartado segundo del presente ensayo respecto a las reglas secundarias, se infiere que para Hart las mismas implican una noción de que una ley puede conferir el poder para hacer o cambiar las normas de obligación. Para Fuller, sin embargo, esta argumentación hartiana resulta también una mala aplicación de distinciones jurídicas en un contexto que no las tolerará.⁶⁴

Lo anterior es así porque la sociedad primitiva a la que se refiere Hart es una comunidad en la que predomina la creencia en la magia, la naturaleza se invoca por medio de una fórmula y, por ende, no puede haber una distinción clara entre poderes naturales y legales. De tal forma, al legislador “carismático” no le está permitido por ninguna regla de reconocimiento crear derecho,⁶⁵ más bien, la autoridad de la cual disfruta en la comunidad proviene de la *creencia de que posee una capacidad especial para discernir y declarar el derecho*.⁶⁶

Asimismo, en opinión de Fuller, si es que existe la posibilidad de hablar de una “regla explícita de reconocimiento”, ésta se ha llevado a cabo en el transcurso de siglos y significó un cambio gradual en la noción de poderes como un atributo de la persona a poderes conferidos por un papel social asignado; en consecuencia, antes de que se complete la citada transición, se ha abandonado cualquier concepto que pudiese considerarse como un estado primitivo de la sociedad y, por tanto, la transición nunca está segura de no caer en nociones primitivas.⁶⁷

Finalmente, Fuller considera como dudoso el hecho de que las comunidades primitivas se hayan regido por algo parecido a lo que conocemos actualmente como obligación, siendo discutible que en-

⁶⁴ *Ibidem*, p. 158.

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 159.

⁶⁷ *Idem*.

DIEGO RAMÍREZ ANGUIANO

tre el poder y la obligación, el primero representa el concepto más primitivo, toda vez que lo que ahora consideraríamos como castigo en sociedades primitivas tomó generalmente la forma de “poderes mágicos” sobre el acusado para purgar a la comunidad de una impureza.⁶⁸

A consideración de Fuller el concepto de obligación sólo surge cuando se tienen diversos remedios para la violación de un solo deber, o varios deberes que pueden obligarse a cumplir mediante un solo remedio. Así, mientras las consecuencias de un delito se identifican con las medidas formales necesarias para remediarlo, parece que se habla más de una noción de poder que de una obligación, lo que conduce a Fuller a concluir que la regla de reconocimiento *no se dirige principalmente hacia una institución humana facultada por la regla para legislar, sino hacia un procedimiento*.⁶⁹

Después de esta extensa exposición queda claro que Fuller no sólo no coincidió con el concepto de derecho de Hart, sino que también consideró desde otra perspectiva la distinción entre deber y poder, además de que la regla de reconocimiento tiene un alcance diverso al que quiso otorgarle Hart.

3. Interpretación, discrecionalidad y retroactividad

Contrario a lo afirmado por Hart, Fuller considera que el profesor de Oxford, tanto en su artículo de 1958 como en *El concepto de derecho* de 1961, presentó una teoría de la interpretación y más aún, una teoría interpretativa prescriptiva, afirmación que resulta totalmente contraria al pensamiento hartiano; sin embargo, Fuller tiene sus razones para llegar a dicha conclusión.

Fuller, al analizar las ideas interpretativas de Hart desmenuzó los conceptos de núcleo de significado y el área de penumbra. Por una parte, señaló que el intérprete de la norma tiene que entender que la comunicación es posible solamente porque las palabras tienen un caso estándar o núcleo de significado que permanece relativamente

⁶⁸ *Idem*.

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 159-161.

DERECHO, MORAL E INTERPRETACIÓN...

constante, sea cual sea el contexto en el que dichas palabras aparezcan y, a consideración de Hart, al aplicar el núcleo de significado a las palabras, el intérprete no puede asumir rol creativo alguno, simplemente aplica la ley “como es”. Por otra parte, adicionalmente al núcleo de significado central, las palabras también tienen una penumbra en su significado que, a diferencia del núcleo de significado, varía de contexto a contexto, forzando al juez a asumir un rol creativo y, para ello, deberá por primera vez emprender una interpretación de la norma a la luz de su propósito o alcance.⁷⁰

En virtud de la anterior idea, Fuller obtiene la concepción de que Hart no sólo expuso una teoría interpretativa sino que la misma es de naturaleza interpretativa, pues Fuller considera que cuando surgen cuestiones sobre el propósito o el alcance de la norma, hay al menos una intersección en lo que “es” y lo que “debe ser”, puesto que el juez al decidir lo que la norma “es” lo hace apoyándose en nociones de lo que “debe ser” con el fin de que la norma lleve a cabo su propósito.⁷¹

Tras este análisis, Fuller prosiguió a criticar la supuesta teoría interpretativa de Hart. Fuller consideró que Hart se equivocaba al recomendar que los textos jurídicos se interpretaran con un análisis aislado del resto de sus disposiciones, toda vez que en la interpretación se debe considerar el contexto que da pie a los problemas interpretativos y tomar en cuenta una perspectiva más integral de la disposición y del derecho en general. Además, para Fuller la cuestión de la interpretación es una oportunidad para que la moral juegue un papel importante ya que gracias a ella en la aplicación del derecho se responden interrogantes tales como: ¿para qué puede servir esta regla? ¿Qué mal evita? ¿Qué bien intenta promover? Así, puede colegirse que en aras de determinar lo que la regla “es”, Fuller realiza preguntas de “deber ser”.⁷²

En esta tesitura, Fuller recomienda que al momento de interpretar determinada regla veamos siempre cuál es el propósito de la misma, incluso en los casos fáciles, ya que al ubicarse dentro del núcleo de

⁷⁰ Fuller, L., *Positivism and Fidelity to Law*, cit., p. 622.

⁷¹ *Idem*.

⁷² Vega Gómez, Juan, *op. cit.*, p. 23.

DIEGO RAMÍREZ ANGUIANO

significado central, podemos ver en ellos el propósito general de la regla. Por tal motivo, Fuller afirmó que la interpretación es una actividad que siempre exige un análisis de una cuestión del “deber”.⁷³

Con esta última argumentación Fuller se separará de una de las ideas más importantes de Hart: la discrecionalidad y labor creativa del juez. Esto es así porque para Fuller no importa tanto la distinción entre palabras con significado central y significado de penumbra, ya que todo se interpreta para encontrar el sentido y propósito de la regla, de tal manera que, al hacer un análisis del “deber” ello nos conducirá a lo que la regla “es” y, por ende, bajo esta tesitura del análisis teleológico de las normas, en toda disputa jurídica existirá una respuesta correcta, sin dar espacio, como ya se mencionó, a la labor creativa del juez.

El rechazo de la discrecionalidad y labor creativa del juez automáticamente elimina otra posibilidad en la teoría de Hart: la idea de leyes retroactivas; sin embargo, esta es una opinión personal. Fuller fue más directo y puntual en su rechazo hacia las leyes retroactivas.

Debe recordarse que dentro de los requisitos de orden de la moral interna Fuller incluye la prohibición de leyes retroactivas, principio de imprescindible presencia en todo sistema jurídico que pretenda tener un mínimo de eficacia en la regulación de las conductas humanas.⁷⁴ Inclusive, Fuller fue más severo, pues llegó a sostener que considerada por sí misma y haciendo abstracción de su posible aplicación en un sistema de leyes que son mayormente leyes prospectivas, una ley retroactiva es verdaderamente una “monstruosidad”.⁷⁵

No se pierde de vista que Fuller manifestó que resultaba normal que una norma operase prospectivamente y que “puede ser discutible que nunca pueda operar de otra forma, aunque en el fondo cualquier afirmación de que la retroactividad viola la naturaleza misma del derecho sería incapaz de persuadir a nadie”.⁷⁶ Sin embargo, acto seguido, durante la discusión acerca del régimen nazi entre Hart, Radbruch y él, Fuller de nueva cuenta manifestó la monstruosidad de

⁷³ *Ibidem*, pp. 23 y 24.

⁷⁴ Escudero Aday, R., “Argumentos para la recuperación de la teoría de Lon Fuller”, *Anuario de Filosofía de Derecho*, Madrid, núm. 19, 2002, p. 315.

⁷⁵ Fuller, L., *La moral del derecho*, cit., p. 64.

⁷⁶ Fuller, L., *Positivism and Fidelity to Law*, cit., pp. 650 y 651.

la retroactividad al señalar que durante el mandato de Hitler al ser tan desenfrenada toda la moralidad del derecho, no resultaba tan fácil saber qué debería considerarse como una ley en virtud de las interpretaciones escandalosas de aquellos que administraban el derecho.⁷⁷

Por lo anterior y para concluir el presente apartado, debe considerarse que el desencanto de Fuller respecto a la retroactividad del derecho no es total. Básicamente su rechazo se da en situaciones de interpretación, en las cuales el administrador del derecho ya sea por ignorancia o malicia, al momento de aplicar la norma jurídica lo hace incorrectamente, pasando por alto el fin o propósito de la misma, circunstancia que trae consigo un efecto retroactivo de la regla, cuestión que termina por perjudicar al particular que se beneficiaba con la aplicación correcta de la norma.

IV. LOS PRINCIPIOS DE RONALD DWORKIN

Si bien la estructura de cada apartado en el presente ensayo se ha subdividido para su mejor comprensión en apartados que desarrollan las ideas de Hart con su correspondiente crítica, para el caso de Dworkin el estudio de sus postulados y objeciones a la filosofía analítica de Hart se realizará de manera integral a partir de una idea primordial: *los principios*.

Como se propuso desde un comienzo en *Los derechos en serio*, Dworkin encaminó un ataque general hacia el positivismo, usando de blanco general la versión presentada por Hart y, para ello, argumentó que la idea central del positivismo sobre un sistema jurídico con una única fuente de derecho de carácter legislativo pasa por alto el papel importante que fungen aquellos estándares que no son reglas.⁷⁸

En efecto, para Dworkin resulta insuficiente e incompleto el concepto de derecho propuesto por Hart considerando a éste como una unión de reglas primarias y secundarias, toda vez que en la discu-

⁷⁷ *Ibidem*, p. 661.

⁷⁸ Dworkin, R., *Los derechos en serio*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1989, p. 72.

DIEGO RAMÍREZ ANGUIANO

sión y resolución de asuntos, el intérprete hace uso de estándares de diversa naturaleza que las reglas. De esta manera Dworkin introdujo el concepto de principio.

Dworkin llamó “principio” a un estándar que ha de ser observado debido a que es una exigencia de justicia, equidad o alguna otra dimensión de la moralidad,⁷⁹ y para demostrar la afirmada diferencia de éstos con las normas jurídicas propuso las siguientes diferencias:

- a) *Lógica*. Las reglas son aplicables o no aplicables, es decir, si se actualizan los presupuestos de la hipótesis normativa, las consecuencias de derecho deben aplicarse; las reglas tienen un carácter de todo o nada; en cambio, los principios no pretenden siquiera establecer las condiciones que hacen necesaria su aplicación, sino que enuncian una razón que discurre en una sola dirección sin exigir una decisión en particular.⁸⁰
- b) *De validez*. Las reglas son válidas o inválidas, se encuentran dentro del sistema jurídico o están fuera de él. En cambio, los principios no están sujetos a cuestiones de validez, se aplican en el caso concreto en relación con su peso o importancia y no con base en una regla específica de validez.

La introducción del concepto de principios aunado a sus diferencias con las normas jurídicas según Dworkin nos conduce a un tema central en la filosofía dworkiniana: *la interpretación*.

Dworkin al exponer su concepto del “aguijón semántico” criticó implícitamente la regla de reconocimiento de Hart en el sentido de considerar a ésta como una práctica social en la cual juristas y abogados se ponen de acuerdo previamente en los fundamentos de derecho al discutir o resolver casos controvertidos, ya que en un inicio hay desacuerdos y siempre se discute acerca de los fundamentos de derecho.⁸¹ Es por ello que, para Dworkin, el derecho implica un proceso interpretativo que consta de tres fases:

⁷⁹ *Idem*.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 76.

⁸¹ Dworkin, R., *El imperio de la justicia*, cit., pp. 35-38.

DERECHO, MORAL E INTERPRETACIÓN...

- i) *Preinterpretativa*. Fase en donde se identifican las reglas y normas que proporcionan el contenido provisorio de la práctica. En este punto los interlocutores se ponen de acuerdo sobre el tema que van a discutir.⁸²
- ii) *Interpretativa*. Fase en la cual el intérprete establece una justificación general de los principales elementos de la práctica identificada en la etapa preinterpretativa.⁸³ Esta justificación de la práctica es de carácter moral.
- iii) *Posinterpretativa*. También llamada fase reformadora, donde la práctica ajusta su sentido sobre qué necesita en realidad la práctica para adecuarse mejor a su justificación que se estableció en la etapa interpretativa.⁸⁴

Ahora bien, si relacionamos lo conceptos antes expuestos —principios e interpretación—, se puede arribar a dos conclusiones respecto a la teoría de Dworkin, mismas que son totalmente opuestas a la teoría jurídica de Hart: *a)* existe una conexión necesaria entre el derecho y moral, y *b)* la negación de la discrecionalidad y labor creativa del juzgador.

Cabe aclarar que Dworkin, a diferencia de Hart, dentro de su obra jamás discurrió en dilucidar si el derecho se erigía como un concepto con características necesarias, es más, consideró al derecho como un concepto interpretativo, susceptible de ser estudiado bajo tres teorías: pragmatismo, convencionalismo e integridad.⁸⁵ Sin embargo, de una reflexión a las ideas expuestas tanto en *Los derechos en serio* como en el *Imperio de la justicia*, se infiere que Dworkin favorece la idea de una conexión necesaria o indispensable entre el derecho y la moral, lo cual se da por dos razones:

La primera razón se debe al hecho de que, si aceptamos a la totalidad del derecho como un proceso interpretativo, en su segunda fase, la interpretativa, el jurista tendrá como labor principal la de *justificar moralmente* la práctica social en estudio, de modo tal, que

⁸² *Ibidem*, p. 57.

⁸³ *Ibidem*, p. 58.

⁸⁴ *Idem*.

⁸⁵ *Ibidem*, caps. IV, V y VI.

DIEGO RAMÍREZ ANGUIANO

la mejor manera de entender al derecho se da a través de su dimensión normativa y de justificación. Dworkin consideraba importante esta afirmación porque estimaba valioso el concepto de Estado de derecho y, por ende, podría resolver interrogantes tales como el límite y requisitos para el ejercicio del poder. Dworkin vio como la principal noción del derecho, aquella que justificase la coerción por parte del Estado.⁸⁶

La segunda razón surge a raíz de la afirmación de Dworkin respecto a la concepción incompleta e insuficiente que del derecho tuvo Hart. Como ya se mencionó, Dworkin manifestó que el derecho no sólo es un conjunto de reglas primarias y reglas secundarias, sino que también dentro del componente y la esencia del derecho encontramos otros elementos, como los principios, que son aquellos estándares de *carácter moral* que implican una dimensión de equidad y justicia.

Por tal motivo, si la labor del jurista es esencialmente un proceso interpretativo justificativo de carácter moral y uno de los elementos esenciales del derecho se constituye de estándares de carácter eminentemente moral, es clara la conexión necesaria entre el derecho y la moral en la teoría jurídica de Dworkin.

Con base en esta idea de justificación, Dworkin desarrolló una de sus posturas más radicales en la que manifestó que el análisis conceptual descriptivo y moralmente neutral de conceptos jurídicos constituye también una postura de justificación, porque incluso los positivistas al momento de discutir controversias jurídicas propondrán la manera en cómo *debe* resolverse el caso concreto.⁸⁷

En lo que respecta a la labor creativa del juez, Dworkin rechazó la teoría de la discrecionalidad judicial de los positivistas que sostiene que si un caso no está controlado por una norma establecida, el juez deberá resolver mediante el ejercicio de su discreción. Para Dworkin, los principios hacen fracasar dicha afirmación positivista, ya que aquéllos al cubrir la totalidad del ámbito jurídico cierran la puerta de considerar al derecho como parcialmente indeterminado

⁸⁶ Vega Gómez, Juan, "La postura metodológica de Dworkin. Lo «interesante» de la crítica", *Ensayos de filosofía jurídica analítica*, México, Dykinson, 2014, pp. 45 y 46.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 47.

DERECHO, MORAL E INTERPRETACIÓN...

o incompleto⁸⁸ y, en esa tesitura, en toda controversia jurídica siempre habrá una tesis única, una respuesta correcta, toda vez que ante la insuficiencia de las normas los principios nos dan los mecanismos para resolver los llamados “casos difíciles”.

Por lo tanto, tomando en cuenta que sólo existe una respuesta correcta en cada controversia jurídica, la labor del juez se limita a descubrir dicha respuesta, mas no a crear una nueva, ya que de aceptar dicha posibilidad ello traería consigo una aplicación retroactiva del derecho en perjuicio de los justiciables.

Para concluir la exposición de Dworkin, es importante mencionar una crítica más que el autor dirigió hacia la regla de reconocimiento. A Dworkin le interesaba establecer algún criterio que permitiera identificar los principios que cuentan como derecho y para ello tomó como punto de partida la prueba sugerida por Hart para identificar las normas válidas de derecho y así poder saber si la misma resultaba aplicable para los principios.

Dworkin al comprender que para Hart la mayoría de las normas de derecho son válidas porque alguna institución competente las promulgó, concluyó que este tipo de circunstancia no resultaba aplicable para los principios, cuyo origen no se basa en una decisión particular de algún tribunal u órgano legislativo, sino en un sentido de conveniencia u oportunidad que se desarrolla con el tiempo; por tanto, para poder abogar por un principio en particular se debe lidiar con todo un conjunto de estándares cambiantes, que evolucionan e interactúan entre sí, referentes a la responsabilidad institucional, interpretación legal, fuerza persuasiva de diversos tipos de precedentes, entre otros. Así, para Dworkin es imposible reunir dichos estándares para formar una “única norma” y si pudiésemos, se apartaría de la imagen que Hart presenta de la regla de reconocimiento como una regla maestra bastante estable.⁸⁹

⁸⁸ Véase Dworkin, R., *Los derechos en serio*, cit., pp. 83-94, y Escudero Aday, R., “Argumentos para la recuperación de la teoría de Lon Fuller”, cit., p. 329.

⁸⁹ *Ibidem*, pp. 94 y 95.

DIEGO RAMÍREZ ANGUIANO

V. CONCLUSIONES

Es evidente que gran parte del desarrollo del pensamiento de Lon Fuller y Ronald Dworkin se fundamentó en las ideas de Hart, aun cuando éste haya sido gestado con base en una crítica a dichas ideas. De igual manera, queda clara la influencia que tuvo Fuller en el esquema argumentativo de Dworkin al sentar las bases metodológicas en la crítica dirigida hacia el positivismo de Hart. Sin embargo, lo que resulta más interesante es que desde sus respectivas “trincheras” Fuller y Dworkin coinciden en diversas ideas, algunas argumentadas de distinta manera, mismas que se presentan a continuación como conclusión del presente ensayo:

- a) *Hart*. Aunque parezca una obviedad ya que se mencionó en el párrafo anterior, así como en la introducción, tanto Fuller como Dworkin desarrollaron gran parte de sus teorías jurídicas con base en las críticas en contra de la filosofía analítica de Hart. Primero fue Fuller que en 1958 a través de su artículo “Positivismo y fidelidad al derecho” criticó el ensayo de Hart “Positivismo y la separación del derecho y la moral”, ambos publicados en la *Revista de Derecho de la Universidad de Harvard* y posteriormente, tras la publicación de *El concepto de derecho* en 1961, Fuller publicó en 1964 *La moral del derecho* en el cual dedicó un capítulo entero para objetar el concepto de derecho hartiano. Por su parte, Dworkin reconoció dirigir un ataque al positivismo, en particular el de Hart, en sus dos principales obras: *Los derechos en serio* de 1977 y *El imperio de la justicia* de 1986.
- b) *Conexión necesaria entre el derecho y la moral*. A diferencia de Hart quien sólo destacó “dos concesiones” para considerar una conexión necesaria entre el derecho y la moral, Fuller y Dworkin afirmaron que la moral estaba ligada de manera necesaria con el derecho. Fuller manifestó que el derecho tiene una moral interna compuesta de ciertos requisitos los cuales si son violados o pasados por alto no puede considerarse como un sistema jurídico. Por su parte, Dworkin consideró al derecho como un proceso interpretativo en el cual se busca la justificación moral de cada práctica dentro del sistema; además, ubicó como

DERECHO, MORAL E INTERPRETACIÓN...

elementos esenciales del derecho a los principios, entendidos éstos como estándares de carácter moral con exigencias de justicia y equidad.

- c) *Estado de derecho*. Tanto para Fuller como para Dworkin la noción de “Estado de derecho” resulta importante dentro de sus teorías. Para Fuller el conjunto de requisitos de la moral interna conformaba un orden, el cual se materializaba en lo que nosotros conocemos en la actualidad como Estado de derecho; en cambio, Dworkin consideró importante el concepto de Estado de derecho porque a partir de él podría lograr la justificación del poder del Estado a través de la coerción.⁹⁰
- d) *Hart como intérprete descriptivo*. Fuller y Dworkin de manera coincidente manifestaron que Hart no sólo propuso una teoría interpretativa sino que la misma fue de naturaleza prescriptiva. En efecto, Fuller al analizar el rol creativo del juez propuesto por Hart en el cual éste debía realizar una interpretación de la regla a la luz de su propósito o alcance, aseveró que en esta labor el juez al decidir lo que la norma “es” lo hace apoyándose en nociones de “deber ser”. Por su parte, Dworkin sostuvo que los positivistas, entre ellos Hart, al dar una solución en las controversias suscitadas proponían la manera en cómo debían resolverse las mismas exponiendo argumentos que justificasen sus respuestas.
- e) *Rechazo de la discreción y la labor creativa del juez*. Fuller y Dworkin negaron la posibilidad de que en los casos difíciles el juez tuviera una facultad discrecional para crear derecho en virtud de que las normas jurídicas no proporcionaran una solución al caso concreto en estudio. Fuller articuló la idea de que si el intérprete realiza un análisis teleológico de las normas, en toda disputa jurídica existirá una respuesta correcta;

⁹⁰ Véase Dworkin, R., *El imperio de la justicia*, cit., p. 76. “Sobre esa base, la ley de una comunidad es el esquema de derechos y responsabilidades que responden a esa compleja norma: permiten la coerción que provienen de decisiones anteriores correctas. Por lo tanto, son derechos y responsabilidades “legales”. Esta caracterización del concepto de derecho establece lo que a veces se denomina “regla” del derecho (Estado de Derecho)”. Asimismo, véase Vega Gómez, J., “La postura metodológica de Dworkin. Lo “interesante” de la crítica”, cit., p. 46.

DIEGO RAMÍREZ ANGUIANO

por su parte, Dworkin, si bien reconoce las insuficiencias de las normas jurídicas, menciona también que los principios forman parte del sistema jurídico y son ellos los que proporcionan los mecanismos para resolver cualquier disputa ante el silencio de las reglas, reforzando de esta manera la idea de que en cada controversia existe una única respuesta correcta.

- f) *Retroactividad*. A consideración de Fuller y de Dworkin, la retroactividad de las normas jurídicas no tiene cabida dentro del sistema jurídico, pero cabe aclarar que si bien estos dos autores no distinguieron expresamente a qué tipo de retroactividad se referían, si se lee con detenimiento su exposición se concluye que rechazaban la aplicación retroactiva de las normas en perjuicio del justiciable. Así, Fuller consideró la irretroactividad de las normas como uno de los requisitos de la moral interna del derecho basado en el temor fundado que causó el régimen nazi, el cual para sustentar su poder y por medio de sus funcionarios modificaba la interpretación y aplicación de diversas normas jurídicas en el momento y sin previo aviso, dejando en estado de indefensión y en total incertidumbre a los particulares. Por su parte, Dworkin, con fundamento en su tesis de la única respuesta correcta en toda controversia jurídica, manifestó que la labor del juez se limita a descubrir dicha respuesta mas no a crear una nueva regla jurídica, ya que, de lo contrario, cometería una injusticia al aplicar retroactivamente una norma en perjuicio del justiciable.
- g) *El concepto de derecho*. Como se sabe, Hart no quiso definir la palabra derecho sino más bien desentrañar su naturaleza y, en esa labor, concluyó que el derecho debe considerarse como una unión de reglas primarias y secundarias. Dicho concepto, a consideración de Fuller y Dworkin resulta insuficiente e incompleto. Para Fuller dicho concepto resulta incompleto porque la referida unión de reglas no comprende en su haber el entendimiento del derecho como una práctica dirigida a un fin o propósito de naturaleza moral. Dworkin fue más concreto, ya que señaló que a la unión de reglas mencionada por Hart le hace falta un elemento que impregna de manera necesaria al derecho, el cual

DERECHO, MORAL E INTERPRETACIÓN...

se materializa en los principios, los cuales son estándares de carácter moral constituidos por exigencias de equidad y justicia.

- h) *La regla de reconocimiento*. Contrario a la mayoría de los autores, Fuller y Dworkin restaron valor a una de las aportaciones más importantes de Hart, si no es que la más, la regla de reconocimiento. Fuller fue incisivo en las distinciones de Hart entre obligación y poder, así como los momentos de transición de una sociedad primitiva a una moderna, concluyendo que la introducción de la regla de reconocimiento como manifiesta Hart no sucede realmente dentro de la señalada transición entre dichos tipos de sociedades. Dworkin al desarrollar su concepto de principios y fundamentar la validez de los mismos, aseguró que el esquema de una regla única maestra de reconocimiento no puede aplicarse en la estructura de los principios debido a la gran variedad de elementos que componen a éstos.

VI. FUENTES CONSULTADAS

- DICKSON, Julie, *Evaluación en la teoría del derecho*, México, UNAM, 2006.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1989.
- DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, 2a. ed., Barcelona, Gedisa, 2012.
- ESCUADERO ADAY, Rafael, "Argumentos para la recuperación de la teoría de Lon Fuller", *Anuario de Filosofía de Derecho*, Madrid, núm. 19, 2002.
- FULLER, Lon, "Positivism and Fidelity to Law: a Reply to Professor Hart", *Harvard Law Review*, vol. 71, núm. 4, febrero de 1958.
- FULLER, Lon, *La moral del derecho*, México, Trillas, 1967 (1964).
- HART, H. L. A., "Positivism and the Separation of Law and Morals", *Harvard Law Review*, vol. 71, núm. 4, febrero de 1958.
- HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, 3a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012 (1961).

DIEGO RAMÍREZ ANGUIANO

- HART, H. L. A., *Post scriptum al concepto de derecho*, México, UNAM, 2000.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 16a. ed., México, Porrúa, 2017.
- RAMÍREZ, Jorge, “La regla de reconocimiento, una somera visión de las tesis de Hart y Lipkin”, *Lecciones y ensayos*, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, núm. 79, 2004.
- ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, “El concepto de derecho en Ronald Dworkin”, *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, t. LVI, núm. 246, 2006.
- SILTALA, Raimo, “Derecho, moral y leyes inmorales”, *DOXA*, núm. 8, 1990.
- VEGA GÓMEZ, Juan, “El debate Hart-Fuller”, *Ensayos de filosofía jurídica analítica*, México, Dykinson, 2014.
- VEGA GÓMEZ, Juan, “La postura metodológica de Dworkin. Lo “interesante” de la crítica”, *Ensayos de filosofía jurídica analítica*, México, Dykinson, 2014.