

De la sistemática normativa a la sistemática dialógica

Arnaldo Platas Martínez⁵

Desde sus inicios, el término de sistemática jurídica ha sido uno de los conceptos del Derecho más controvertidos. Tomado desde el siglo XIX se fue consolidando a través de todo el siglo XX. El término tuvo aceptación casi universal en el esquema del positivismo formalista que privilegió la idea de una estructura orgánica y funcional de las normas (Atienza, 2013). Ello detonó la consolidación del Estado liberal, al mismo tiempo que el orden jurídico emanado del mismo.

Sin embargo, a lo largo de los últimos años, cuando ese positivismo entra en crisis, el concepto de sistemática fue ásperamente criticado; a la vez, se han presentado diversas interpretaciones creándose una gama muy variada de delimitaciones sobre el vocablo. Se le ha llegado a confundir con ordenamiento, o con una simple organización de normas bajo la idea de dogmática.

La sistemática jurídica obedece al modelo epistemológico del positivismo reinante en el siglo XX. En este caso, deseo significar la no existencia de una sistemática aislada del paradigma cognitivo de Derecho. Cualquier explicación sobre sistemática jurídica de forma aislada significaría tanto como ignorar los modelos epistemológicos en los cuales se funda.

En el asunto particular del presente trabajo, la propuesta está hecha en un concepto de sistemática muy contemporáneo, ve al Derecho como un conjunto de piezas, no solo normativas, sino aquellas funcionalmente activas, de la sociedad en la cual emergen los principios.

Resultado de lo anterior es el modelo en el que se fundamenta el tránsito de una epistemología del positivismo hacia una epistemología del diálogo, implica una traslación donde, en el segundo, se incorporan elementos fundamentales para entender la inserción de los principios y la racionalidad práctica en el modelo particular propuesto por Robert Alexy.

Todo lo anterior se relaciona con los mecanismos de investigación dentro del campo de lo jurídico. Cuando se aborda una problemática jurídica, también se está abordando una sistemática del Derecho y, en consecuencia, un modelo epistemológico.

Una epistemología del Derecho explica el fenómeno de conocimiento jurídico en un trazo lineal como un proceso histórico. Cada ciencia logra avances a través de una cadena de procesos históricos proyectados en el presente. Se trata de un proceso de acumulación de conocimientos que otorga la capacidad para entender el fenómeno, tanto en su complejidad espacial como temporal. Es por ello que la Historia cobra un sentido muy importante en la construcción epistemológica de toda ciencia, y el Derecho no es la excepción.

⁵Docente de la Universidad de Xalapa e Investigador y docente de la Universidad Veracruzana. Correo: arnaldo.p@ux.edu.mx

Así, el análisis de la Historia es vital para comprender e interpretar el sentido o el alcance de los descubrimientos existentes.

La ciencia afirma que los desarrollos continuos no dependen de circunstancias externas a la propia ciencia; en cambio, la vinculación de sus descubrimientos depende en gran medida de la dinámica interna de los conceptos utilizados en la ciencia. Esto es significativo porque en el tema del Derecho son vínculos fuertemente atados a las instituciones jurídicas y a los desarrollos intersubjetivos.

El resultado final de la anterior exposición deriva en una relación directa entre las características históricas de un concepto y su utilización en la comunidad.

Todo proceso de investigación envuelve miradas múltiples hacia los contextos donde se desarrollan las actividades para determinar el objeto de estudio –el objeto de investigación en los procesos cognitivos contemporáneos es una construcción a partir del sujeto y su interrelación con un objeto de su entorno; es una dinámica constante–. Este proceso involucra una dialéctica entre la delimitación del objeto y la información del sujeto, en su propia función cognitiva, pues la realidad se construye a partir de esa reflexión. Tanto la objetividad o la subjetividad puras, en ningún contexto de la vida existen de forma particular o única, sino siempre se dan en combinaciones. La pureza de la objetividad y la subjetividad son meramente teóricas, ellas tienen la función de clarificar regiones epistemológicas o sus objetos.

Lo anterior posee varias consecuencias en el estudio emprendido en el presente artículo. Una de ellas consiste en que en el proceso de investigación siempre está presente la dialéctica mencionada, lo cual permite visualizar con mayor claridad las preguntas, las cuales están en relación directa con la posición del sujeto que conoce y las propias características de ese objeto, el cual se delinea de acuerdo con instrumentales en la metodología contemporánea.

En la realidad, concebida desde la perspectiva de una construcción epistemológica, la relación entre lo objetivo y lo subjetivo constituyen la piedra angular de cualquier tipo de investigación o de la determinación del objeto de estudio. Bajo las condiciones antes expresadas, es necesario afirmar que el Derecho es un constructo social relativo a una comunidad, donde se encuentran ubicados valores y maneras de percibir o describir la realidad.

En la actualidad, cualquier postura asumida desde el aspecto monista de la objetividad o de la subjetividad está condenada al fracaso, puesto que la llamada realidad está imbricada de las dos visiones del mundo. Esto tiene serios resultados en la noción de lo jurídico, además de en la manera en que vamos a visualizar el fenómeno del Derecho inserto en nuestra intersubjetividad.

Es a partir de esa intersubjetividad como construimos la idea de Derecho. No es cuestión de pensar en la relatividad del concepto, sino de plantear que esta categoría se encuentra en constante revisión. Para postular el Derecho ha de tenerse en cuenta que, en la actualidad, se reconoce que el sujeto no aprehende al objeto de forma directa, sino lo aprehende a través de una representación generada en la conciencia. Esta afirmación permite entender el

desplazamiento del positivismo jurídico para marginarlo, y la instauración del proyecto dialógico de las nuevas teorías epistemológicas.

Las rutas epistemológicas del Derecho

Cuando se habla de epistemología jurídica hay confusiones que deben ser aclaradas para entender el instrumental para diseñar el objeto de estudio denominado Derecho.

En primer lugar, un enfoque epistemológico del Derecho refleja todo el fenómeno del conocimiento jurídico. Se trata de explicar las diferentes líneas en las cuales se cruzan los elementos de construcción del Derecho. Tomando en cuenta que la ciencia es un producto humano donde el conocimiento es acumulativo –pues los avances en las ciencias se logran a través de invenciones, descubrimientos o cambios–, los componentes en cualquier construcción epistemológica tienen que unirse con la Historia, para, así, comprender e interpretar el alcance y sentido de esos descubrimientos. En el Derecho o en el pensamiento jurídico existen conceptos que no dependen de las circunstancias extrínsecas, sino son fundamentados por la parte institucional, dichos conceptos tienen una movilidad interna que afecta a todo el entramado institucional de la sociedad. Una de las secuelas derivadas se traduce en que cualquier enfoque sobre lo jurídico tiene que explicarse con referencia al pasado.

En segundo lugar, son pocas las teorías que han intentado articular el fenómeno jurídico con la inserción histórica y la dinámica de las normas –cuando digo dinámica de las normas me refiero a los métodos, las instituciones, los conceptos, los hábitos de pensamiento, las estructuras internas, etc. del Derecho–, hasta hace poco, esta relación de piezas poco importaba en las teorías del Derecho, consecuentemente en la explicación de este; sin embargo, el advenimiento de la inteligencia artificial ha provocado que todos estos elementos deban entrar en interrelación recíproca para explicar el fenómeno jurídico.

El problema central para el presente de los juristas consiste en que su campo de conocimiento está en función de normas y principios, vinculados con la facticidad. Así, los dilemas en la epistemología jurídica contemporánea radican en la inteligencia legal, esto implica una revisión exhaustiva, tanto de la epistemología como de la metodología aplicada al Derecho. En esta situación particular, lo que se necesita es una visión mucho más amplia y plena del significado del conocimiento jurídico en la actualidad.

El Derecho como constructo social

Desde principios del siglo pasado se dio un giro en la materia de la organización del conocimiento, dejando detrás los principios metafísicos, para centrarse en el uso del lenguaje, pues es a partir del lenguaje donde se fundan los contenidos cognitivos para hacer comprensible la realidad.

El gran avance en materia de construcción epistemológica jurídica empezó con el llamado giro lingüístico, movimiento que hizo énfasis en la visión del lenguaje. Este movimiento fue bastante transcendental porque permitió establecer premisas sobre las cuales se construye el conocimiento.

Es a partir de los aportes de Saussure, Bloomfield, Bloch, Harris y Hockett, que se trazarían los ingredientes sustanciales sobre el uso de la lengua y su coyuntura en la sociedad. Después, con las ideas de Chomsky se incorpora un concepto de lingüística –la cual se encuentra vinculada a la comunidad que pertenece– como herramienta analítica. Para Vygotsky (1995) todo lenguaje es utilizado para expresar categorías del ser humano, como por ejemplo interioridades, necesidades para el intercambio de información en toda su complejidad.

En el Derecho, el lenguaje puede inducir a realizar determinados comportamientos de otras personas ubicadas en la comunidad. Los signos y herramientas del lenguaje permiten determinados aprendizajes, a la vez que el desarrollo del pensamiento; todos funcionan como procesos de interacción social en los que cada ser humano se encuentra incrustado.

Si bien es cierto que el lenguaje se da al interior de una sociedad en un intercambio de intereses y subjetividades, el mensaje va a depender de momentos, tópicos, o de las experiencias previas de los objetos (Vygotsky, 1978). Por lo tanto, el lenguaje constituye el instrumento central de las capacidades sociales de los sujetos y su propio desarrollo en función de la comunidad a la cual pertenecen.

De lo anterior se pueden derivar varias secuelas dentro del contexto del Derecho:

- toda construcción jurídica tiene como fundamento el lenguaje, pues participa de la estructura cognitiva de los sujetos en comunidad;
- ese lenguaje es parte de la comunidad a la que pertenece el propio Derecho, que participa tanto de la historicidad como de la tradición;
- todo proceso de investigación que tenga que ver con el Derecho se tiene que vincular al contexto social o intersubjetivo.

Como corolario, la idea de objetividad separada de la subjetividad no puede quebrarse en ninguna circunstancia, a menos que pretendamos seguir los modelos de ciencia del siglo XIX.

Contemporaneidad

Lo jurídico en la contemporaneidad ha dado un giro radical. La tradición positivista ha quedado detrás de las nuevas tendencias para conocer y aplicar un determinado ordenamiento. Actualmente, la investigación del Derecho en ninguna circunstancia se puede ubicar dentro del marco de las normas jurídicas de forma exclusiva, es necesario utilizar nuevos parámetros de relaciones multidisciplinares. Si bien es cierto que el mundo del Derecho se mueve bajo un esquema normativo, es importante pensar que esas normas son producto de un lenguaje, el cual tiene piezas incrustadas que se encuentran relacionadas con prácticas y valores, que en el momento de la interpretación o aplicación tienen que ser reformulados en función de la intersubjetividad a que hemos venido haciendo mención.

No se trata de un problema menor, sino que es el problema fundamental cuando se trata de resolver alguna cuestión alusiva a lo jurídico. Se parte de la idea de que el Derecho es producto de una construcción social y no son normas aisladas de la propia comunidad a la que pertenece, de esta forma, las normas jurídicas tienen que ser analizadas en función de esa comunidad y de los mecanismos que operan, para que el Derecho sea eficaz y, al mismo, tiempo válido.

Así, se tiene que analizar directa e inmediatamente la fenomenología de la juridicidad, independientemente de sus doctrinas o enfoques. Uno de los puntos a destacar en la materia que estamos analizando es que el Derecho es producto de la interacción de los seres humanos dentro de las comunidades.

En esta definición tenemos que destacar una doble división para entender el fenómeno jurídico: son dos cosas diferentes el concepto de lo jurídico como fenómeno comunitario y la justificación o legitimidad de las ideas acerca de lo jurídico. En primera instancia aparece un fenómeno de la sociabilidad humana, con características o atributos que nos permiten vivir de acuerdo con coordenadas sociales. En segundo lugar aparece el fenómeno de justificación de esas creencias o actitudes a través de enunciados mentales, que justifican la idea de lo jurídico al interior de una sociedad. Esta delimitación es vital para entender el análisis de lo jurídico dentro de la sociedad; involucra, por una parte, dejar de lado las situaciones de prejuicio sobre el acontecimiento jurídico, y analizar, en cierta medida, el Derecho de una sociedad en determinado momento como acontecimiento intersubjetivo.

En lo particular, habremos de seguir muy de cerca a Searle (2001), uno de los autores de mayor relieve en el campo de la mente colectiva, quien asevera que se hace necesario hacer una distinción de carácter factual: separar los hechos brutos y los hechos institucionales.

Los hechos brutos son hechos tal como se presentan en la realidad observada por alguno de los sentidos, son aquellos que existen independientemente de la existencia de los seres humanos. Por ejemplo: el ser humano como ente biológico, con todos sus atributos de esta naturaleza, constituye un hecho bruto en el sentido de lo establecido por el autor; a ese mismo ser humano lo podemos convertir en persona, con atributos no de carácter biológico, sino valorativos, sociales o jurídicos, y componentes de carácter institucional que todos los seres humanos reconocemos a través del orden jurídico o de otros sistemas de carácter cultural.

Un hecho institucional es aquel ingrediente que va mucho más allá de la propia naturaleza que tienen las cosas. Un ejemplo que puede ayudar para explicar esta situación lo podemos exponer en función de un documento público: en la cultura contemporánea, los documentos descansan en el papel, este material tiene ciertas características físicas, mismas que le fueron dotadas por la naturaleza; adicionalmente, hay elementos incorporados al papel que pueden expresar el mandato de una voluntad para transmitir la propiedad de ciertos bienes. Searle le asigna la denominación de función de estatus a este proceso de institucionalización, que obedece a relaciones lingüísticas de los seres humanos que se encuentran vinculados a dicha función. Esta función de estatus admite crear un orden jurídico alrededor de una sociedad y establecer una malla de comunicación institucional entre los diversos actores participantes en ese discurso jurídico.

Se tiene que entender que la realidad social es un cúmulo de hechos institucionales bajo la regla de un acuerdo humano. Searle, una vez que tiene la definición, pasa al segundo de los problemas, que consiste en contestar a la pregunta ¿cuál es la mecánica del acuerdo para llegar a constituir la realidad social? Para este autor, se puede resumir en los siguientes elementos: describe las características comunes de la realidad social y los rasgos generales y

constantes de los hechos institucionales. Trata de justificar la realidad social dentro del contexto en que se desarrollan las instituciones.

Además, el autor inglés incluye un tipo de acto de habla como decisivo en la construcción de la realidad social: las llamadas expresiones performativas, en las que se emiten construcciones de lenguaje con las que se configuran estados de cosas vitales para la constitución de la ontología social.

En la construcción de la realidad social, escribe Searle:

La expresión performativa de sentencias como: “Se aplaza la sesión”, “Lego toda mi fortuna a mi sobrino”, “Nombró a usted presidente de la sesión”, “Por la presente se declara la guerra”, etc., pueden crear hechos institucionales. Esas expresiones crean el estado de cosas mismo que representan; o sea el estado de cosas es un hecho institucional. (1997, p. 52)

De lo descrito es posible concluir que los hechos institucionales se originan en el lenguaje, el cual construye la realidad social. Pues gracias al lenguaje podemos hacer coincidir los pensamientos, compartir emociones y estados mentales bajo el rubro de la misma intencionalidad. Así, Searle define intencionalidad como la “propiedad de muchos estados y eventos mentales en virtud de la cual estos se dirigen a, o son sobre o de, objetos y estados de cosas del mundo” (1992, p. 17).

De lo anterior, podemos derivar algunas cuestiones para entender la categoría jurídica al interior del ámbito de la sociedad. En primer lugar, el Derecho puede considerarse como una expresión del ámbito social dentro de un proceso de institucionalización de esta, que obedece a acuerdos fundacionales del lenguaje. En segundo lugar, el derecho se encuentra cimentado por el lenguaje, permite, a su vez, reconstruirlo de modo constante, pues la sociedad está en permanente cambio a través de sus diferentes tipos de lenguaje, y esos acuerdos son renovados funcionalmente. Por último, todo Derecho es producto de su momento histórico y, por tanto, se niega la posibilidad de un proyecto jurídico permanente e inmutable.

Sistematica jurídica

En los años recientes, todo el orden jurídico occidental ha sufrido cambios sustanciales, mutaciones orientadas a transformar los paradigmas que se venían arrastrando desde el siglo XIX, para aplicar nuevos enfoques que permitan analizar todo el sistema jurídico desde las ópticas más críticas y axiológicas. El Derecho ha enfocado sus análisis dentro del lenguaje con su relación directa con la sociedad, con los discursos de las normas creadas por el legislador, donde después las aplicarán los operadores fácticos del derecho.

Lo anterior tiene que verse en relación directa con los cambios de paradigma de los modelos tradicionales para visualizar al Derecho y aplicarlo. Es necesario destacar que, en los últimos diez años, han aparecido análisis jurídicos que lo estudian desde perspectivas completamente diversas al positivismo clásico, donde un sistema jurídico no responde necesariamente a un conjunto de normas, sino a implementaciones técnicas mucho más complejas.

Esas formas de visibilizar al Derecho conducen a replantear los aparatos críticos y lógicos con que el Derecho fue concebido en un momento dado desde principios del siglo XX (Bartosz, 2020).

Bajo la visión del positivismo jurídico de carácter kelseniano, el Derecho se asumía como un enorme sistema integrado de normas construidas a partir de la voluntad del Estado, por medio de los órganos competentes para hacerlo. El sistema se planteaba desde una óptica de la ciencia para ese momento imperante, que correspondía de forma directa a una organización del Estado de carácter vertical, poco capacitado para entender la penetración paulatina de las instancias democráticas; un Estado concebido a la manera de la filosofía de Hegel (2000), que correspondía a la unidad monopolizadora del uso de la fuerza necesaria para imponer sus decisiones. Esta visión fue la más extendida en todo el mundo occidental, porque permitía entender al Estado como parte de un enorme sistema correlacionado con la política, con las formas de establecer las coordenadas de autoridad hacia los sujetos.

La reflexión sobre el Derecho estaba dotada de pensar al sistema jurídico en función de las normas (Kelsen, 2009) y los juicios de valor contenidos en las mismas, separadas del discurso moral o ético, la cual fue una de las características de mayor importancia en el desarrollo de las instituciones jurídicas. La observancia de esta dimensión implicaba resultados interesantes en la cualidad de hacer análisis de lo jurídico, puesto que cualquier paso de investigación se debía concretar en visualizar la norma, dejando de lado la interacción de la ley con la sociedad y los valores propios de las comunidades insertas en el orden jurídico.

De este modo, Joseph Raz (2013), autor colocado dentro del positivismo jurídico contemporáneo, hace énfasis sobre la idea del sistema jurídico, no simplemente de la estructura general de los cuerpos normativos; conjuntamente formula visiones de carácter histórico que permiten visualizar las transformaciones y los enfoques de las ideas sobre el sistema jurídico.

Para comprender un sistema jurídico, el sujeto debe colocarse dentro de la posición del propio Estado, pues un sistema jurídico se explica en función de la entidad estatal, ya que es el gran productor de las normas jurídicas, es decir, es la fuente fundamental del Derecho. Pero hay algo que agregar: el sistema de fuentes jurídicas propias del Estado permite articular lo que Hans Kelsen (2009) llamó, en su momento, la validez de lo jurídico. Es decir, el Derecho es válido, o vigente, a condición de que lo reconozca el propio Estado como parte de su propio sistema.

Una de las ramificaciones de lo anterior es que toda sistemática jurídica está vinculada al Estado, esto permite entender el esquema general de fuentes de lo jurídico. Replantear la idea de sistema jurídico en las condiciones actuales, trae consigo contradicciones y deslices argumentativos, que es ineludible analizar a la luz de las nuevas formulaciones científicas. Para iniciar el desmantelamiento de las categorías conceptuales, tanto del positivismo como de los otros enfoques del Derecho, es pertinente analizar categorías en las que se ha movido el Derecho en los últimos doscientos años, para el efecto de comprender las fronteras de lo normativo y de otras disciplinas que tienen vinculación con el mismo.

Uno de los elementos a destacar en cualquier estructura jurídica es la noción y diferenciación del ordenamiento jurídico respecto del sistema jurídico. En el lenguaje del Derecho se suelen tomar como sinónimos, pues proceden de una noción general del positivismo donde ordenamiento y sistema son productos de legislador. En el ordenamiento jurídico se trata de normas elaboradas a partir de la validez de legislador desde la visión de la hermenéutica del Derecho positivo, donde el texto constituye la parte central de ese ordenamiento. En cambio, cuando se habla de sistema jurídico es hacer referencia a rasgos construidos a partir de una teoría de interrelaciones entre las propias normas o contenidos establecidos por el legislador. Así, un sistema jurídico constituye un tejido compuesto por principios de lenguaje dotados de un significado particular orientado a concretar una conducta dentro de la realidad social.

Rafael Hernández Marín (2012) afirma que “un sistema es un conjunto de entidades relacionadas entre sí”, y coloca una diferencia de carácter semántico de contenido: cuando habla de entidad se asume determinar un nivel ontológico del sujeto.

Positivismo jurídico

Para entender la propuesta de Hans Kelsen (2009) en función del sistema jurídico, se debe partir de la idea de que el autor austriaco lo plantea en función de la norma jurídica. Todo sistema jurídico, en el positivismo formalista, implica normas emanadas de la autoridad del Estado, en uso de sus competencias coercitivas; además, todo sistema jurídico solo está comprometido a establecer una organización normativa en función del mandato coactivo de legislador, de este modo, cualquier análisis del Derecho se visualiza a partir de dichos mandatos.

Bajo este esbozo se funda la integridad del objeto de estudio; la característica principal de un sistema jurídico con esas características aporta todos los elementos de contenido, obtenida a través del análisis de una interpretación adecuada. El problema que se enfrenta con la proposición este autor, consiste en la propia postulación del análisis normativo, pues cualquier tipo de investigación llevada dentro de tal modelo está destinada a considerar las características internas de la norma, sin ninguna posibilidad de hacerla extensiva a otro orden de la sociedad.

Otra visión colocada en el camino de Hans Kelsen es la hecha por los positivistas posteriores a este autor: Alchourron y Bulygin (1998) parten de la idea de que un sistema jurídico es un sistema deductivo –siguiendo la propuesta de la teoría de la ciencia del siglo XIX–. En este orden de ideas, existe una correlación entre los enunciados normativos de legislador y los resultados marcados en la propia norma; lo llamativo es que el legislador instituye correlatos de carácter deontico para el mundo factual, y, de actualizarse el correlato, se llega al acto coactivo.

El ingrediente diferenciador se halla ubicado en la propia noción de sistema. Para los autores citados anteriormente, la sanción o el acto coactivo se encuentra dentro de alguna otra norma, y no necesariamente como un resultado del supuesto jurídico. Es el propio sistema quien otorga la coactividad a lo largo de su estructura de organización y fundamentación.

En particular, sigue teniendo los mismos problemas la investigación del Derecho, puesto que lo factual es una mención de la actualización normativa, donde el sistema debe estudiarse intrínsecamente, sin vincularse con la exterioridad. En tal escenario, toda investigación seguirá un modelo interno de análisis con procedimientos lógicos e internos. En fin, todo problema de investigación con tal sistemática tiene que verse al interior del sistema, no existe la posibilidad de salir de ese tipo de proyecto. Muchos de los análisis normativos se hicieron desde los dos aspectos anteriores y los logros no fueron alentadores, se perdieron oportunidades para entender el Derecho dentro de la sociedad.

La propuesta de Robert Alexy

Todo sistema jurídico posee atributos incorporados, tanto de las unidades denominadas normas jurídicas, como de otros operadores presentes en el mismo, pero no visibles, sino deducidos a partir de unidades lingüísticas de los sujetos que intervienen en ellas; me refiero a los llamados principios y a las directrices, aunque estos enunciados no son perfectos en la dimensión deontológica.

Cuando enfrentamos el Derecho, hay una doble perspectiva, donde lo jurídico está conectado como una estructura normativa o de principios, con elementos críticos o éticos. Por ello, la insistencia de autores contemporáneos en plantear una doble naturaleza de lo jurídico. Con esto, la definición del Derecho adquiere una dimensión bipolar integrada para perfeccionar el fenómeno de lo jurídico en el contexto de la investigación y en el proyecto de la aplicación a las situaciones particulares.

Robert Alexy (2008) ha insistido, en los años recientes, en proponer una definición de lo jurídico a partir de la afirmación de la insuficiencia de la lógica tradicional que, al mismo tiempo, daña por completo la visión del orden jurídico. Para ello se hace necesaria la doble conceptualización de lo jurídico, la cual se sintetiza de la siguiente forma:

El pensamiento de Robert Alexy gira en tres cuestiones fundamentales en la explicación de su teoría. El primero de los problemas es saber cuáles son los rasgos integrantes del sistema jurídico –esta determinación da paso a la estructura de la ontología de lo jurídico, no se trata de limitar a las entidades que conforman los cuerpos legales y las relaciones que se establecen entre ellas–. En segundo lugar, hay una cuestión relacionada con la realidad del Derecho, la cual responde a la pregunta de la dimensión real de lo jurídico –esta cuestión es relevante pues permite vincular lo jurídico con los ingredientes fácticos de la sociedad–. En tercer lugar, hay una pregunta que vincula a las dos anteriores, relacionada con la llamada corrección o legitimidad del Derecho, donde este adquiere un carácter válido para ser ligado a la sociedad. Para algunos de los autores es un problema de la relación entre Moral y Derecho, con lo cual se separa de manera directa e inmediata de cualquier tipo de positivismo.

Una vez caracterizados los tres problemas del Derecho en la época contemporánea, Alexy fragua una combinación para obtener una especie de síntesis de los diferentes aspectos. La primera combinación es el ámbito de la filosofía del Derecho, la cual no tiene que analizar problemas específicos de lo jurídico, sino que va a problemas generales de la reflexión de este carácter –es de destacar que la filosofía del Derecho, desde la propuesta de Alexy, se enlaza con los problemas de la Filosofía en general–. El segundo de los ámbitos opera en la

particularidad de la filosofía del Derecho como un aparato que atiende a las cuestiones jurídicas; en tal ambiente, este análisis permite visualizar la red de entramados filosóficos que subyacen en las estructuras legales. El tercer ámbito de la filosofía del Derecho está acoplado con las cuestiones de política y ética; como se apuntó con anterioridad, la cuestión del desarrollo de lo jurídico y su vinculación con los elementos factuales, poseen esa correspondencia con los entornos sociales y morales de cada sociedad en particular. El cuarto ámbito es el resultado sintético de los tres anteriores, que permite darle movilidad a cada uno de estos ingredientes para visualizar el fenómeno de lo jurídico.

El mecanismo central en la teoría de este autor es la llamada institucionalización de la razón. Lo anterior tiene como resultado una conceptualización del Derecho con dos líneas: la primera de ellas es una dimensión denominada fáctica, es decir, vinculada con la realidad circundante de los sujetos y su normatividad; la segunda es la llamada dimensión crítica o ideal, la cual se encuentra vinculada con el discurso ético. Estas dos dimensiones tienen que ser reconciliadas por medio de la llamada institucionalización de la razón, lo cual implica estructuras argumentativas para establecer los nexos indispensables para esa conciliación.

El presupuesto básico de esta denominada institucionalización de la razón conduce a estructuras jurídicas como los derechos humanos y fundamentales, la democracia, y el control de constitucionalidad; al final de cuentas, ellos producen las bases centrales del constitucionalismo discursivo. Con los anteriores rasgos se ofrece un sistema jurídico articulado entre el orden del Derecho y la Filosofía práctica.

En el esquema de Robert Alexy se pueden visualizar seis elementos como componentes de la estructura de la institucionalización de la razón. Los mencionamos de manera enunciativa, para después pasar al análisis pormenorizado de los mismos y su dinámica en el propio sistema propuesto por el autor de la Universidad de Kiel.

1. La racionalidad discursiva
2. La tesis del caso especial
3. La tesis de la corrección
4. La tesis de los principios
5. La tesis de la injusticia extrema
6. La tesis de la doble naturaleza

Matias Klatt (2020) hace una síntesis de los principios anteriores, pues afirma que pueden reducirse a tres los componentes centrales de la teoría de Alexy. Estas tres tesis juegan un papel vital en el desarrollo de la teoría del autor germano, ya que permiten instituir la estructura argumentativa:

1. La tesis del discurso
2. La tesis de los principios
3. La tesis de la doble naturaleza

La más conocida de estas premisas es la denominada doble naturaleza del Derecho. Envuelve la combinación de un sistema normativo de carácter autoritativo, creado por el legislador con procesos argumentativos. Este elemento llama la atención ya que es la fisonomía de la estructura normativa del Estado. Puede afirmarse que es la parte sistemática a través de la cual hay piezas tanto normativas como decisorias. Se trata, sin lugar a dudas, de un bosquejo

normativo proveniente de un discurso jurídico formal, con conexión al discurso de carácter moral.

La segunda conduce al discurso de razonamiento moral, o planteamiento crítico, del propio sistema normativo. Este planteamiento de carácter ético procede de funciones no normativas, sino de carácter moral o crítico.

La función de conexión de estos dos ingredientes que se hayan en estructuras escindidas, la realiza la argumentación. Esta juega un papel vital en el desarrollo de las subsecuentes conexiones entre el mundo de lo normativo o factual, el mundo ideal o crítico, transformado en discurso de carácter ético. Por ello, la argumentación es el punto de unión.

Como resultado de lo anterior, el Derecho tiene una doble naturaleza que corresponde a combinaciones entre el mundo institucional y el mundo crítico o ético. Durante muchos años, el intento de definir al Derecho se daba a partir de la perspectiva lógica normativa, lo cual imposibilitaba un acuerdo epistemológico sobre la dimensión de lo jurídico. En cambio, el autor asume al Derecho con una doble dimensión, en la cual se agita el sistema jurídico. Es importante destacar que el Derecho tiene su fundamento particular en la parte institucional como sistema de normas, las cuales se encuentran vinculadas con el poder, sin embargo, esto no es suficiente para tener una noción de lo jurídico, si no que es indispensable añadir el aparato crítico.

Si bien es cierto que estas dimensiones son sustanciales, para obtener la definición de lo jurídico tiene que aceptarse que la estructura argumentativa debe estar vinculada de forma directa con la estructura sistémica del orden de derecho, que, al final de cuentas, es ella el nexo, tanto formal como dialéctico, de unidad de los ámbitos citados.

La conclusión derivada de esta dialéctica es la llamada institucionalización de la razón. Este fenómeno opera como una forma de introducir al interior del discurso jurídico elementos que permitan llevar a cabo un análisis congruente con el aspecto crítico de la propia comunidad. Es necesario hacer algunos apuntamientos sustanciales para tener una visión más completa de la tesis del autor alemán:

El concepto de institucionalización parte de la idea de la existencia de regulación del Estado. Esto implica la necesidad de que el Estado posea dos rasgos: su justificación y legitimidad. Por consiguiente, las instituciones permiten interactuar con la propia organización del Estado y el ordenamiento jurídico. Este es un principio central para que exista la llamada institucionalización.

La enciclopedia Británica define a este proceso como "*Institutionalization, process of developing or transforming rules and procedures that influence a set of human interactions*". De la definición anterior se pueden obtener algunos rasgos de importancia para entenderlo en la dinámica que Alexy desea darle, como son el desarrollo o transformación de las reglas y los procesos que determinan las interacciones humanas.

Las ideas anteriores pueden combinarse con la estructura de organización institucional que aparece en el Diccionario de Sociología de Giner. Dicho diccionario define a la institucionalización de la siguiente manera:

En un sentido más estricto, se entiende por institucionalización el proceso mediante el cual un conjunto de pautas de comportamiento que regula la actividad considerada importante para la sociedad adquiere regulación jurídica formal. En un sentido más amplio, la institucionalización es el proceso de cristalización de pautas de comportamiento, tanto de modelos que atañen a una compleja serie de actividades tanto jurídicas como no jurídicas. En un sentido más laxo constituye el proceso de producción y objetivación de cualquiera de los elementos culturales, normas de significados, valores, conocimientos, etc. Este último sentido es el que se utiliza más a menudo en sociología y según el cual la institucionalización es sinónimo de constitución del orden social de sometimiento al control social. Se trata por lo tanto del proceso de externalización del sistema sociocultural, de forma tal que termine definiendo como una realidad objetiva y coercitiva. El mecanismo básico más simple que posibilita la labor se encuentra en la repetición de los comportamientos, lo cual provoca a su vez, tanto la habituación de la propia conducta en el actor, como la previsión de la conducta de la gente con la que se interactúa, con la consiguiente economía de esfuerzos que ambas cosas suponen. La institucionalización se produce en todos los niveles de la sociabilidad, desde el nivel de las sociedades globales hasta el de la simple interacción de dos personas pasando por las organizaciones de más grupos intermedios. Hay que recordar que Simmel lo fijó en tres el número mínimo de personas para que se produjera este proceso de cristalización sociocultural. De cualquier forma, también tiene lugar en cualquier área del comportamiento humano. Se origina un entramado complejo y poco coherente de procesos que da lugar al orden institucional. (Salvador, 2001)

Aquí encontramos algunos aspectos relevantes acerca de la institucionalidad, y es necesario rescatarlos para una mejor lectura de la propuesta de Alexy: es destacable que la institucionalización es una incorporación de procesos al orden jurídico, la siguiente característica de la institucionalización es la relativa a la incorporación de valores a los procesos jurídicos de absorción de dichas pautas.

Por otro lado, la racionalidad discursiva se encuentra vinculada con la pretensión de corrección, esta consiste en unir la afirmación del discurso con la propia definición del Derecho con todo el aparato de la racionalidad crítica (Alexy, 2008). El autor establece un segundo vínculo con la tesis del caso especial, la cual tiene como sustento una relación dependiente entre Derecho y Moral. Es de notar que estos vínculos tienen coordenadas filosóficas, políticas y jurídicas: la situación de la Filosofía como fundamentación de los Derechos humanos, que están estructurados alrededor de la afirmación del discurso; y en la política, esta teoría del discurso se encuentra en la fórmula ya establecida de la institucionalización de los Derechos fundamentales; desde la óptica jurídica se sostiene a partir de los principios. Se debe tomar en cuenta el otro elemento adicional que es la idea de la ponderación como un rasgo jurídico.

El siguiente cuadro puede auxiliar a comprender la dimensión trifásica de los vínculos que establece Alexy:

Dimensión	Elementos	Inserción
Filosófica	Fundamentación	Teoría del Discurso
Política	Institucionalización	Teoría del Discurso
Jurídica	Principios y Ponderación	Teoría del Discurso

Hacia una sistemática dialógica

Como se sostiene en el presente trabajo, la sistemática dialógica parte de la idea central de una argumentación fundada en la idea de que las normas jurídicas, y también los principios de la misma naturaleza, deben analizarse a la luz del discurso democrático. Esto trae como consecuencia la idea de que la ponderación juega un papel vital en la construcción de un discurso que permita otorgar una solución, no solamente en función de la norma jurídica, sino del discurso práctico.

La argumentabilidad de un caso requiere de elementos que permitan organizar al derecho desde las perspectivas más disímiles, y que las mismas confluyan en una solución en función de los parámetros éticos de la propia sociedad. Lo anterior conlleva directamente a replantear la sistemática jurídica como un elemento central de la argumentación y de la organización, tanto del esquema normativo tradicional y la lectura adecuada de los principios jurídicos. Una de las consecuencias que se derivan de lo anterior consiste en replantear la organización, dinámica formulación de la sistemática jurídica al interior del Estado contemporáneo. Lo anterior implica reestructurar la racionalidad de los poderes judiciales, los cuales habrán de dejar abandonar los esquemas tradicionales de la logicidad del positivismo.

Las anteriores afirmaciones colocan en el escenario a la intervención de los poderes judiciales como centros de la racionalidad epistémica y jurídica indispensable para la lógica dialógica que se está proponiendo en el presente apartado. Y el legislador queda en un lugar secundario.

Conclusiones

Como se explicó a lo largo del presente ensayo, el modelo positivista de investigación se conecta con un modelo de ciencia y epistemología vinculados a una idea de separación entre el sujeto y el objeto, lo cual permitía entender al Derecho desde el aspecto de la realidad diversificada que construye conocimiento. Este modelo, en los años ochenta, sufrió una enorme crisis debido a su posición respecto del discurso crítico y el planteamiento de una sistemática jurídica jerarquizada a partir del Estado. En la década de los noventa, empiezan a emerger corrientes críticas orientadas a la manera de ser interpretada la norma jurídica, para colocar el énfasis en el discurso crítico, la ética y la política. A partir de ese momento se construye un modelo epistemológico vinculado con la ontología y la ética, con lo cual se combinan con la realidad construida a partir del lenguaje; todo lo anterior va a permitir

entender al Derecho como un sistema dialógico al interior de la propia sociedad, que posibilite la incorporación de los Derechos humanos como un discurso ético, donde sean absorbidos por el orden jurídico como parte de un proceso del diálogo entre todos los sujetos de la sociedad.

Se crea una sistemática jurídica con los principios y normas impregnados de derechos humanos, y todo proceso de investigación tiene que estar orientado a la cúspide de ese sistema denominado discurso ético de los derechos humanos. Es importante destacar que el vehículo central de la sistemática dialógica se encuentra impregnada de manera total del magma de los derechos humanos. No se trata de replantear la racionalidad del juez en función de una ética particular, sino de la ética que sustenta el discurso de la racionalidad de la dignidad humana. Por ello, es importante el planteamiento de una democracia a partir del principio antes apuntado, el cual se constituye, a su vez, como una metodología de trabajo en la construcción de la racionalidad, y como el marco teleológico de la organización de la misma racionalidad.

Replantear la sistemática jurídica con los modelos epistemológicos contemporáneos y de la filosofía práctica conduce, de manera indispensable, a reformular los planteamientos lógicos estructurados en la organización jurídica del positivismo, que todavía sigue vigente en muchos Estados contemporáneos; y también a esbozar la necesidad de una lógica que permita la ponderación como elemento central, que enlace tanto a la metodología como a la propia filosofía práctica mencionada líneas arriba.

Fuentes de consulta

- Aarnio, A. (2016). Lo racional como razonable. Lima: Palestra.
- Agudelo Giraldo, Óscar Alexis . (2017). Lógica apliacaada al razonamiento del Derecho . Bogotá: Colombia .
- Alchourron, C. y Bulygin, E. (1998). Introducción a la Metodología y Ciencias Jurídicas . Buenos Aires: Astrea.
- Alexy, R. (2008). El Concepto y naturaleza de Derecho. Madrid: Marcial Pons.
- Alexy, R. (2016). Doble naturaleza del Derecho. Madrid: Marcial Pons .
- Atienza, M. (2005). El sentido del Derecho. México: Ariel.
- Atienza, M. (2013). Curso de Argumentación Jurídica. Madrid: Trotta.
- Avila, H. (2011). Teoría de los Principios. Madrid: Marcial Pons.
- Bartosz, B. (2020). The legal Mind. Cambridge: Cambridge University Press.
- Berger, P. Y. (1984). La construcción social de la realidad. Buenos Aires: Amorrortu- Munguía.

- Bunaga, C. Ó. (2016). *Metodología del Razonamiento Jurídico-práctico*. Madrid: Dykinson.
- Cáceres Nieto, E. (2014). *Epistemología Jurídica aplicada al Derecho*. En *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas .
- Cárdenas Gracia, J. (2015). *La argumentación como Derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM .
- Chiassoni, P. (2019). *El discreto placer del Positivismo jurídico*. Lima: Palestra.
- Clammer, J. (2019). *Cultural Rights and Justice*. Singaore: Palgrave.
- Duarte, C. (1995). *El Lenguaje Jurídico*. Buenos Aires: A-Z Editores.
- Dworkin, R. (1991). *Los derechos en Serio* . Barcelona: Gedisa.
- Dwyer, P. (2000). *Welfare Rights and Responsibilities. Contesting Social Citizenship*. London: Policy Press.
- Dyzenhaus, D. (1999). *Recrafting the rule of law: The limits of legal order*. Oxford/Portland: Hart Publishing.
- Encyclopedia Britannica. *Institutionalization | Definition, Sociology, & Theories*, (2022)
- Estévez, A. (2017). *El discurso de los derechos humanos como gramática en disputa. Discurso y Sociedad*.
- Ferrajoli, L. (2009). *La Teoría del Derecho en el paradigma constitucional*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Ferrajoli, L. (2013). *Dos modelos de constitucionalismo*. Madrid: Trotta.
- Hegel, G. W. (2000). *Rasgos fundamentales de la Filosofía del Derecho*. Madrid: Biblioteca Nueva.
- Hernández Marín, R. (2012). *Compendio de Filosofía del Derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Kelsen, H. (2009). *Pure Theory of Law*. New Jersey: Princeton.
- Klatt, M. (2020). *La filosofía del Derecho de Robert Alexy como sistema*. Doxa 43, 219-252.
- Raz, J. (2013). *Entre la autoridad y la interpretación*. Madrid: Marcial Pons.
- Rojas Amandi, V. (2006). *Cuatro Paradigmas de la Epistemología Jurídica*. Anuario Universidad Iberoamericana, 241-267.
- Salojarvi, L. M. (2020). *Human Rights Redefining Legal Thought*. Switerland: Springer.

- Salvador, G. (2001). Diccionario de Sociología. Madrid: Alianza Editorial.
- Searle, J. R. (1992). The rediscovery of the mind. Bradford Books. (112-123)
- Searle, J. R. (1997). La construccion de la realidad social. Ediciones Paidos Iberica. 54-59
- Searle, J. (2001). Mente, lenguaje sociedad. Madrid: Alianza Editorial.
- Shecaira, F. (2019). Teoría de la Argumentación Jurídica. Lima : Grijley.
- Sieckmann, J. (2011). La teoría principalista de los Derechos Humanos. Madrid: Marcial Pons.
- Sieckmann, J. (2015). Norma Jurídica. En J. L. Frabra Zamora, Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho (págs. 895-945). México: Instituto de Investigaciones jurídicas .
- Urieta Guerra, J. A. (2010). Técnicas de Argumentación Jurídica. Lima: Jurista Editores.
- Vazquez, R. (2008). Teoría del Derecho. México: Oxford.
- Vilasajona, J. (2016). El Derecho en Acción. Madrid: Marcial Pons .
- Villa, V. (2011). Constructivismo y Teorías del Derecho. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM .
- Vygotsky, L. (1995). Pensamiento y Lenguaje. Buenos Aires: Fausto.
- Vygotsky, L. S. (2012). Thought and Language. MIT Press. (92)
- Wright, G. H. (2001). Normas, verdad y lógia. México: Fontamara.