

# DISCRECIONALIDAD JURÍDICA Y LA DIDÁCTICA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

ANA LILIA ULLOA CUÉLLAR  
UNIVERSIDAD VERACRUZANA

1. Hace aproximadamente cuatro años, en una tarde de agosto, platicaba con el doctor Salmerón acerca de la posibilidad de hacer un cambio en mi línea de investigación. Su respuesta en términos generales fue la de siempre: "si usted tiene los conocimientos necesarios, si usted realiza un análisis crítico de la bibliografía pertinente e inicia con seriedad su nueva investigación, el cambio procede."

Durante varios años me había dedicado al estudio de la lógica matemática, así como al análisis de algunos problemas de ontología y filosofía del lenguaje. Sin embargo, debido a cambios laborales así como al deseo de recobrar mi interés por los estudios jurídicos que mantuve en los primeros años de la universidad, me surgió la inquietud de adentrarme en el terreno de la filosofía del derecho. Esta era la nueva línea de investigación para la cual pedía el consejo del Maestro.

Aquella tarde de agosto, el doctor Salmerón me señaló varias cosas sustanciales acerca del conocimiento iusfilosófico, me proporcionó también una larga lista bibliográfica y me dijo "... es necesario que usted maneje las teorías de estos autores..." En esa lista destacaban los nombres de Dworkin, Raz, Atienza, Alexy y Rawls, entre otros.

Algunos textos de esos autores fueron conseguidos y leídos en forma inmediata, otros llevó tiempo conseguirlos y mucho más tiempo entender la problemática que ellos planteaban. Sin embar-

go, desde aquella tarde mi pensamiento teórico y mi actividad académica fueron guiados por aquella enseñanza que Salmerón me brindó al proporcionarme esa serie de señalamientos.

Ahora, a cuatro años de aquella entrevista, su consejo y enseñanza ya ha tenido frutos.

2. Mis estudios filosóficos en el campo jurídico me han llevado, entre otras actividades, al desarrollo de nuevas estrategias para la didáctica de la filosofía del derecho así como a la reconstrucción de metodologías alternativas para el quehacer jurídico. Actualmente he estado reflexionando sobre la problemática de la discrecionalidad jurídica, especialmente en la propuesta de Dworkin. (cuya lectura me fue fuertemente recomendada por Salmerón.

A continuación presento esas reflexiones sobre la discrecionalidad jurídica, y con esto, quiero hacer un homenaje humilde pero sincero a la memoria del Maestro.

3. En términos generales podemos concebir a la filosofía del derecho como una filosofía de la ciencia, la cual se construye a través de cuatro disciplinas: la lógica, la epistemología, la ontología y la axiología jurídicas. De acuerdo con esto, una vía apropiada para la enseñanza de la filosofía del derecho es aquella que se desarrolla a partir de la enseñanza de tales disciplinas.

Sin embargo, los problemas jurídicos fundamentales son de gran magnitud que la enseñanza de la filosofía del derecho puede llevarse a cabo a través del análisis filosófico de alguno de ellos. En efecto, la complejidad de los problemas jurídicos básicos hace que el estudio filosófico de ellos nos lleve de problemas epistemológicos y lógicos a problemas de ontología y axiología jurídica. Ejemplo digno de esta situación lo constituye el problema de la discrecionalidad jurídica.

El análisis filosófico de la discrecionalidad jurídica nos remite, como más adelante veremos, al problema ontológico de la naturaleza del derecho, a la cuestión de cuál es la lógica que predomina en el quehacer jurídico: ¿la lógica deductiva o la lógica de la argumentación? Igualmente nos enfrenta con el ya tradicional problema de la relación o separación entre derecho y moral.

Pero, ¿qué entendemos por discrecionalidad jurídica?

Se dice que cuando un caso no puede subsumirse en una norma clara, el juez se encuentra con cierta libertad para decidir sobre el mismo, estableciendo lo que resulte ser un nuevo precedente legislativo. Los casos jurídicos que no son cubiertos por alguna norma jurídica reciben el nombre de casos difíciles. Debido a la complejidad de la realidad jurídica, siempre es posible que se presente un caso difícil y es entonces cuando se dice que el juez tiene discrecionalidad para dictar sentencia sobre él.

Algunos juristas, como los positivistas, sostienen que las normas jurídicas tienen límites inciertos y dan cuenta de los casos difíciles diciendo que los jueces tienen y ejercen la discreción para decidirlos mediante una nueva legislación.

“El modelo positivista de la discreción judicial (...) reconoce la existencia de casos difíciles en los cuales no existe norma aplicable. En los casos difíciles el juez tiene discrecionalidad en el sentido fuerte del término. Este modelo defiende el poder político del juez y le permite la aplicación de normas retroactivas. El derecho no ofrece respuestas correctas sino una variedad de posibles respuestas. El juez elige discrecionalmente entre ellas.”<sup>1</sup>

Pero vayamos en orden. El problema de la discrecionalidad se plantea cuando se concibe al derecho como un sistema normativo cuya característica principal es la coercitividad. Esta forma de concebir al derecho es reformulada por Raz en los siguientes términos: “El derecho tiene que ver con aquellas consideraciones que son apropiadas para que los tribunales se basen en ellas al justificar sus decisiones.”<sup>2</sup> Aquí, consideraciones y decisión remiten respectivamente a premisas y conclusiones de un argumento que en principio se supone deductivo y en donde las consideraciones se constituyen en base a leyes y hechos jurídicos.

Si el derecho es un conjunto de normas jurídicas, siempre es posible que en un litigio se presente un caso para el cual el juez no

<sup>1</sup> Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, Edit. Ariel, España, 1989, p. 20.

<sup>2</sup> Joseph Raz, “El problema de la naturaleza del derecho” en *Isonomía* p. 137.

cuenta con la o las normas pertinentes y tiene entonces que recurrir a *otras consideraciones* para dictar sentencia.

Debido a que esas *otras consideraciones* no son normas jurídicas y como se partió de concebir al Derecho como un conjunto de normas, se dice entonces que el juez ha producido sentencia recurriendo a algo que no es de derecho; el juez tuvo entonces discrecionalidad para formular su sentencia. Cuando se da esta situación se dice también que el juez ha creado derecho.

Como ya señalamos, la tradición positivista se caracteriza por sostener la tesis de la discreción jurídica. Hart, representante importante del positivismo, reconoce, al igual que Austin, que las normas jurídicas tienen límites inciertos (el dice que son de textura abierta) y, también como Austin, da cuenta de los casos difíciles diciendo que para ellos no existe respuesta correcta previa a la decisión del juez, que hay un marcado carácter discrecional. Los positivistas se caracterizan también por considerar que el derecho es sólo un conjunto de normas.

4. Con el propósito de hacer una crítica al modelo positivista, en el primer capítulo de *Los derechos en serio*, Dworkin presenta un excelente esquema sobre dicha propuesta. En tal esquema resaltan tres proposiciones centrales las cuales señalan, a su vez, la caracterización del derecho como un sistema normativo así como la discrecionalidad derivada de tal caracterización. A continuación lo reproducimos.

- a. El derecho de una comunidad es un conjunto de normas especiales usadas directa o indirectamente por la comunidad con el propósito de determinar qué comportamiento será castigado o sometido a coerción por los poderes públicos. Estas normas especiales pueden ser identificadas y distinguidas mediante criterios específicos, por pruebas que no se relación con su contenido, sino con su *pedigree* u origen, o con la manera en que fueron adoptadas o en que evolucionaron. Estas pruebas de origen se pueden usar para distinguir las normas jurídicas válidas de las espurias (aquellas que abogados y juristas defienden equivocadamente como reglas de derecho), y también de otro tipo de reglas sociales (agrupadas generalmente bajo el término

de "normas morales") que la comunidad sigue pero que no impone mediante la fuerza pública.

- b. El conjunto de estas normas jurídicas válidas agota el concepto de "derecho", de modo que si alguna de tales normas no cubre claramente el caso de alguien (porque no hay ninguna que parezca apropiada, o porque las que parecen apropiadas son vagas o por alguna otra razón), entonces el caso no se puede decidir "aplicando la ley". Ha de ser decidido por algún funcionario, por ejemplo un juez, que "ejerce su discreción", lo que significa ir más allá de la ley en busca de algún otro tipo de estándar que lo guíe en la preparación de una norma nueva o en la ampliación de una existente.
- c. Decir que alguien tiene una "obligación jurídica" equivale a afirmar que su caso se incluye dentro de una norma jurídica válida que le exige hacer algo que le prohíbe que lo haga. (Decir que un hombre tiene un derecho jurídico, o que tiene algún tipo de poder jurídico, o un privilegio o inmunidad jurídica, es una forma taquigráfica de aseverar que otros tienen obligaciones jurídicas, reales o hipotéticas, de actuar o de no actuar de ciertas maneras que a él le afectan.) En ausencia de tal norma jurídica válida no hay obligación jurídica; de ello se sigue que cuando el juez decide un conflicto ejerciendo su discreción, no está imponiendo un derecho jurídico en lo referente a ese conflicto.<sup>3</sup>

Como es fácil ver, la discrecionalidad jurídica atenta con la certeza del derecho y por ende con la seguridad del individuo. Además, si hay discrecionalidad, el juez crea derecho y la teoría de los tres poderes no se mantiene del todo.

Dworkin no está dispuesto a aceptar ni la reducción del derecho a normas jurídicas ni mucho menos la inseguridad del individuo vía la incertidumbre del derecho.

"...los jueces no son ni deben ser legisladores, y el conocido supuesto según el cual cuando van más allá de las decisiones políticas tomadas ya por algún otro, están legislando, es engañoso."<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Dworkin, *Op. cit.* pp. 65-66.

<sup>4</sup> *Ibid.* pp. 147-148.

En su obra, *Los derechos en serio*, Dworkin trata de construir una teoría general del derecho que dé cuenta de los casos difíciles, que asegure los derechos individuales aún por encima de los derechos colectivos. Gran parte de su trabajo se centra en el análisis de la supuesta discrecionalidad jurídica y su estrategia, como el mismo ha señalado, se organiza "... en torno del hecho de que cuando los juristas razonan o discuten sobre derechos y obligaciones jurídicas, especialmente en aquellos casos difíciles en que nuestros problemas con tales conceptos parecen agudizarse más, echan mano de estándares que no funcionan como normas, sino que operan de manera diferente, como principios, directrices políticas y otros tipos de pautas. (Argumenta) que el positivismo es un modelo de y para un sistema de normas, y (sostiene) que su idea central de una única fuente de derecho legislativa nos obliga a pasar por alto los importantes papeles de aquellos estándares que no son normas."<sup>5</sup>

Dworkin selecciona casos especiales resueltos por la jurisprudencia, los estudia y analiza en forma detallada y llega a la conclusión de que la teoría de la discreción judicial no explica en forma completa dichos casos. Cuando se trata de un caso difícil el juez nunca puede quedar en libertad para decidir sobre él. Y no puede quedar en libertad porque el juez no está legitimado ni para dictar normas ni para aplicarlas en forma retroactiva pues hacer esto implica automáticamente la volición de un estado democrático. Dworkin propugna entonces por una función judicial garantizadora y no creadora. El juez tiene la obligación de buscar los criterios necesarios para la fundamentación de su decisión. A su vez los criterios deben estar integrados en toda una teoría del derecho de tal manera que las decisiones siempre sean consistentes con la teoría.

El derecho no se reduce entonces al conjunto de normas jurídicas sino que abarca también un cierto conjunto de principios generales. "... cuando abogados y jueces discuten y deciden un

---

<sup>5</sup> *Ibid.* p. 72.

proceso, no apelan sólo a las normas jurídicas, sino también a otro tipo de estándares, que yo llamo principios jurídicos...”<sup>6</sup>

A diferencia de las normas, los principios y directrices políticas se caracterizan por su contenido y fuerza argumentativa. Además, mientras las normas se aplican o no se aplican a un determinado caso, los principios sólo dan razones para decidir en un sentido determinado pero su enunciado no determina las condiciones de su aplicación.

“La diferencia entre principios y normas es una distinción lógica. Ambos conjuntos de estándares apuntan a decisiones particulares referentes a la obligación jurídica en determinadas circunstancias, pero difieren en el carácter de la orientación que dan. Las normas son aplicables a la manera de disyuntivas. Si los hechos que estipula una norma están dados, entonces o bien la norma es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada, o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión.”<sup>7</sup>

“Ni siquiera los (principios) que más se asemejan a normas establecen consecuencias jurídicas que se sigan automáticamente cuando se satisfacen las condiciones previstas. Decimos que nuestro derecho respeta el principio de que nadie puede beneficiarse de su propio delito, pero no queremos decir con ello que la ley nunca permite que un hombre se beneficie de las injusticias que comete. De hecho, es frecuente que la gente se beneficie, de manera perfectamente legal, de sus injusticias. El caso más notorio es el de la usucapión: si penetro reiteradamente en predio ajeno, algún día tendré el derecho de atravesarlo siempre que quiera. Hay muchos ejemplos menos espectaculares. Si un hombre deja un trabajo por otro mucho mejor pagado, y para hacerlo incumple un contrato, es posible que tenga que indemnizarlo por daños y perjuicios a su primer patrono, pero por lo común tiene derecho a conservar su nuevo salario. Si alguien quebranta la libertad bajo fianza para ir a hacer una inversión provechosa atravesando los límites estatales [...] es posible que lo envíen de vuelta a la cárcel, pero seguirá obteniendo los beneficios.”<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> *Ibid.* p. 102.

<sup>7</sup> *Ibid.* pp. 74- 75

<sup>8</sup> *Ibid.* p 76.

En la misma obra, Dworkin establece también una distinción entre directriz política y principio.

“Llamo “directriz” o “directriz política” al tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado; generalmente, una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad [...] llamo “principio” a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.”<sup>9</sup>

Pero volviendo a nuestra distinción general entre principios y normas, cabe señalar también que “Cuando decimos que un determinado principio es un principio de nuestro derecho, lo que eso quiere decir es que el principio es tal que los funcionarios deben tenerlo en cuenta, si viene al caso, como criterio que les determine a inclinarse en uno u otro sentido.”<sup>10</sup>

Que el juez tiene el *deber* de tomar en cuenta el principio pertinente al caso difícil es, así lo considero, una parte medular en la propuesta de Dworkin ya que ello cierra el acceso a la discrecionalidad jurídica. Ante los casos difíciles, el juez no tiene discreción porque está *determinado por los principios*.

Dentro de los argumentos que Dworkin presenta para sostener esto, está el que señala que cualquier norma se fundamenta en un principio.

“A no ser que se reconozca que por lo menos algunos principios son obligatorios para los jueces y que exigen de ellos, como grupo, que tomen determinadas decisiones, tampoco se puede decir que alguna norma —o, en todo caso, muy pocas— sea obligatoria para ellos.

En la mayoría de las jurisdicciones norteamericanas, y actualmente también en Inglaterra, no es raro que los tribunales superiores no apliquen normas establecidas. En ocasiones, se anulan directamente las normas del *Common Law* —las establecidas por decisiones previas de los tribunales— y otras veces hay formulaciones nuevas que las alteran radicalmente. Las normas

---

<sup>9</sup> *Ibid.* p. 72.

<sup>10</sup> *Ibid.* p. 77.



legales se ven sometidas a interpretaciones y reinterpretaciones, a veces incluso cuando el resultado no es llevar a la práctica lo que se llama "la voluntad del legislador". Si los tribunales pueden modificar las normas establecidas, entonces naturalmente tales normas no serían obligatorias para ellos, y por tanto no serían derecho según el modelo positivista. Por consiguiente, el positivista debe argumentar que hay estándares, que en sí son obligatorios para los jueces, que determinan cuándo un juez puede anular o alterar una norma establecida, y cuándo no.

5. ¿Cuándo se le permite, entonces, a un juez, que cambie una norma jurídica existente? Los principios figuran de dos maneras en la respuesta. Primero, es necesario, aunque no suficiente, que el juez considere que el cambio favorecería algún principio, que así viene a ser el que justifica el cambio. Pero cualquier principio no sirve para justificar un cambio, porque entonces ninguna norma estaría jamás a salvo. Debe haber algunos principios que cuentan y otros que no cuentan, y debe haber unos que cuentan más que otros. Eso no podría depender de las preferencias del propio juez, entre multitud de normas extrajurídicas, todas respetables y, en principios, elegibles, porque si así fuera, no podríamos decir que ninguna regla fuese obligatoria. Siempre podríamos imaginarnos un juez cuyas preferencias entre los estándares extrajurídicos fueran tales que justificasen un cambio o una reinterpretación radical, incluso de la más firmemente arraigada, de las normas.

En segundo lugar, cualquier juez que se proponga cambiar la doctrina existente debe tener en cuenta algunos estándares importantes que desaconsejan apartarse de la doctrina establecida, y que son también, en su mayoría, principios. Incluyen la doctrina de la "supremacía legislativa", un conjunto de principios que exigen que los tribunales muestren el debido respeto a los actos de legislación. Incluyen también la doctrina del precedente, otro conjunto de principios que reflejan el valor y la eficiencia de la coherencia. Las doctrinas de la supremacía legislativa y del precedente, cada una a su manera, tienden a respetar el *statu quo*, pero no hacen de ello un mandato. Los jueces, sin embargo, no son libres de elegir y escoger entre los principios y las directrices que constituyen estas

doctrinas; si lo fueran, tampoco podría decirse que ninguna norma fuese obligatoria.”<sup>11</sup>

Todavía hay un paso más: no sólo no hay discrecionalidad en la propuesta dworkiniana; sino además hay siempre una respuesta, la respuesta correcta.

“... aún cuando ninguna norma establecida resuelva el caso, es posible que una de las partes tenga derecho a ganarlo. No deja de ser deber del juez, incluso en los casos difíciles, descubrir cuáles son los derechos de las partes, en vez de inventar retroactivamente derechos nuevos.”<sup>12</sup> Así, “... una vez que abandonamos (la doctrina positivista) y tratamos los principios como derechos, planteamos la posibilidad de que una obligación jurídica pueda ser impuesta tanto por una constelación de principios como por una norma establecida. Podríamos expresarlo diciendo que existe una obligación jurídica siempre que las razones que fundamentan tal obligación, en función de diferentes clases de principios jurídicos obligatorios, son más fuertes que las razones o argumentos contrarios.”<sup>13</sup>

Incluso desde las primeras hojas de la introducción a *Los derechos en serio*, Dworkin nos dice: “... los individuos pueden tener derechos legales diferentes de los creados por una decisión o práctica explícita; es decir, que pueden tener derecho a resoluciones judiciales específicas incluso en casos difíciles en que no hay una decisión o una práctica explícita que exija una decisión en ningún sentido.”<sup>14</sup>

Tenemos entonces que el material jurídico compuesto por normas, directrices y principios es suficiente para llegar a la respuesta correcta y cerrar toda puerta a la discrecionalidad.

Sin embargo, aunque Dworkin insiste una y otra vez que hay una respuesta correcta y que el juez tiene la obligación de encontrarla, también está consciente que la obtención de dicha respuesta en los casos difíciles es una labor que tiene un alto grado de dificultad. No existe una jerarquía preestablecida de los

---

<sup>11</sup> *Ibid.* p. 92.

<sup>12</sup> *Ibid.* p. 146.

<sup>13</sup> *Ibid.* p. 100.

<sup>14</sup> *Ibid.* p. 38.

principios, siempre es posible que se presenten conflictos entre ellos. Además estos siempre están en continuo cambio. La obtención de la respuesta correcta no implica entonces ni un trabajo mecánico por parte del juez ni tampoco razonamientos deductivos entran en juego. Se trata más bien de una labor compleja de análisis y reflexión que da lugar a toda una actividad argumentativa.

“... debo decir sin demora que (mi propuesta) no afirma en parte alguna la existencia de ningún procedimiento mecánico para demostrar cuáles son los derechos de las partes en los casos difíciles. Por el contrario, mi argumentación supone que, con frecuencia, abogados y jueces razonables estarán en desacuerdo sobre los derechos, así como ciudadanos y estadistas discrepan en cuanto a los derechos políticos.”<sup>15</sup>

Por otra parte, es importante destacar que la propuesta de Dworkin se caracteriza también por presentar una visión integral del derecho. Afirma que ha de condenarse “la práctica de tomar decisiones que aisladamente parecen correctas, pero que no pueden ser incluidas en una teoría que abarque tanto principios como directrices políticas generales, y que sea congruente con otras decisiones a las que también se considera correctas.”<sup>16</sup>

Junto a los principios de justicia e imparcialidad, Dworkin coloca a la integridad como una virtud. “... la integridad es la llave de la mejor interpretación constructiva de nuestras específicas prácticas jurídicas y particularmente de la manera en que los jueces deciden los casos difíciles en el ámbito del derecho”<sup>17</sup>

La integridad como principio tiene implicaciones tanto para la actividad judicial como para la actividad legislativa. Las decisiones políticas de la “... legislatura deben proteger los derechos políticos y morales que cada uno deba tener, de modo que los estándares públicos expresen un esquema coherente de justicia e imparcialidad.”<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> *Ibid.* p. 146.

<sup>16</sup> *Ibid.* p. 154.

<sup>17</sup> Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Fontana, London, 1986, p. 188.

<sup>18</sup> *Ibid.* p. 221.

Esta es entonces la respuesta que Dworkin tiene para el problema de la discrecionalidad jurídica. Veámos ahora como la *sistematicidad* (complejidad) de ese problema jurídico nos conecta con los problemas fundamentales de cada una de las áreas que conforman la filosofía del derecho.

6. Uno de los problemas centrales de la ontología jurídica es la reconstrucción de la naturaleza del derecho. Gran número de juristas consideran que la naturaleza del derecho está dada por la naturaleza normativa del sistema jurídico. Para la mayor parte de los juristas derecho es un conjunto de normas. Pero con el estudio de la discrecionalidad jurídica que llevó a cabo Dworkin se vio que sostener que el derecho es sólo un conjunto de normas jurídicas es presentar una naturaleza reductiva y errónea de lo que es el derecho. La naturaleza del derecho está dada no sólo por las normas jurídicas sino también por otro tipo de estándares. Nuestra definición de derecho debe entonces abarcar también a los principios. El tratamiento que Dworkin realiza de los casos difíciles no sólo resuelve el problema de la discrecionalidad jurídica sino que reconstruye también la noción de derecho, aspecto medular de la ontología jurídica.

7. En cuanto a la lógica jurídica, el análisis de la discreción jurídica nos devela que en el quehacer jurídico lo que predomina no es la lógica deductiva o la lógica del silogismo jurídico, menos aún el trabajo mecánico de formulación directa de sentencias a partir de normas jurídicas. Se trata más bien de un procedimiento de argumentación racional. La sentencia jurídica no siempre se sigue lógicamente de las normas jurídicas vigentes juntamente con los enunciados empíricos que hay que reconocer como verdaderos o probados. Además, la argumentación jurídica viene a ser un caso de argumentación práctica. A su vez, la teoría de la argumentación práctica tiene como paradigma la teoría del discurso racional. Un enunciado es correcto cuando es el resultado de un procedimiento racional.

Pero la propuesta dworkiniana no tiene sólo implicaciones para la ontología y la lógica jurídica, también tiene implicaciones políticas. De hecho el trabajo que Dworkin realiza sobre la

problemática de la discrecionalidad jurídica constituye una propuesta política acerca de la defensa de los derechos individuales.

El objetivo principal de Dworkin no es un objetivo ontológico o lógico. No le interesa en sí la reconstrucción del concepto de derecho y todas las implicaciones que conlleva ello. El objetivo principal es un asunto de filosofía política: asegurar los derechos de los individuos, asegurarlos por encima de cualquier otro derecho social colectivo. Para Dworkin, la garantía de los derechos individuales es la función principal del sistema jurídico. Los derechos individuales nunca deben estar a merced de la discreción del juez. Los derechos individuales son, triunfos políticos frente a la mayoría y al estado. Ninguna directriz política ni objetivo social colectivo puede triunfar frente a un auténtico derecho. La garantía de los derechos individuales es la función más importante del sistema jurídico.

La integridad exige que las decisiones judiciales se configuren de acuerdo con un esquema de principios sustantivos de moralidad política, aun a costa de apartarse parcialmente de la historia legislativa. La concepción del derecho como integridad exige también un total respeto a la justicia, la imparcialidad y al debido proceso en toda actividad judicial.<sup>19</sup>

Con respecto a la epistemología jurídica tenemos que el modelo dworkiniano presenta una tercera vía metodológica que intenta superar los errores del iusnaturalismo y el positivismo. Se trata de un modelo de reconstrucción racional aplicado al conocimiento y a la crítica del derecho. Es una nueva propuesta metodológica integral que parte de la recuperación del plano moral en la consideraciones jurídica.

Dworkin descubre "... que el razonamiento jurídico es un ejercicio de interpretación constructiva, que derecho consiste en la mejor justificación de las práctica legales considerables global-

---

<sup>19</sup> Cf. *Ibid.* pp.219-227.

mente, que aquel consiste en la historia narrativa que hace que esas prácticas sean las mejores posibles.<sup>20</sup>

8. Por su parte las cuestiones centrales de la axiología jurídica hacen también su aparición en el análisis de la discrecionalidad jurídica. ¿Existe realmente la pureza del derecho o éste de hecho no puede darse al margen de la valoración?

Uno de los juristas más representativos del siglo XX es sin duda Kelsen y, como sabido es, gran parte del trabajo de este autor se enfocó en el establecimiento de la separación entre el derecho y la moral. Las cuestiones valorativas contaminan, de acuerdo con Kelsen, la pureza del derecho la cual debe salvaguardarse a toda costa.

Sin embargo, como sostiene Dworkin, “una vez que identificamos los principios jurídicos como una clase de estándares aparte, diferente de las normas jurídicas, comprobamos de pronto que estamos completamente rodeados de ellos. Los profesores de derecho los enseñan, los textos los citan, los historiadores del derecho los celebran. Pero donde parecen funcionar con el máximo de fuerza y tener el mayor peso es en los casos difíciles (allí) los principios desempeñan un papel esencial en los argumentos que fundamentan juicios referentes a determinados derechos y obligaciones jurídicas.”<sup>21</sup>

Además, como ya señalamos, la labor argumentativa del jurista no es una actividad mecánica. En los casos difíciles, al que decide le queda un campo de acción en el que tiene que elegir la respuesta correcta entre varias soluciones, es entonces cuando entra el plano de las valoraciones. Actualmente casi todos los autores coinciden en señalar que la jurisprudencia no puede prescindir de las valoraciones.

9. Al igual que Dworkin consideramos que no hay una separación tajante entre derecho y moral. Además, si como señala Dworkin, las consideraciones que deben ser usadas por los tribunales son

---

<sup>20</sup> *Ibid.* p. vii.

<sup>21</sup> *Ibid.* p. 80.

consideraciones jurídicas, entonces la teoría sobre la naturaleza del derecho es una teoría moral.

Pero no sólo la propuesta dworkiniana tiene implicaciones morales también tiene implicaciones políticas. De hecho su trabajo realizado sobre la problemática de la discrecionalidad jurídica constituye una propuesta política acerca de la defensa de los derechos individuales.

Es de esta forma como las cuatro áreas que conforman la filosofía del derecho (lógica jurídica, ontología jurídica, axiología jurídica y epistemología jurídica) pueden ser trabajadas a través de una didáctica de la filosofía del derecho que parta del análisis filosófico de problemas jurídicos fundamentales como el de la discrecionalidad jurídica.

Para finalizar diremos que mientras Dworkin insiste en señalar que una teoría del derecho que no toma en cuenta los derechos individuales es una teoría que no considera los derechos en serio, nosotros insistimos en que una enseñanza de la filosofía del derecho que no hace análisis filosófico de teorías de autores de la talla de Dworkin, es sólo una pseudoenseñanza que no toma en serio a la Academia.