

RECOMENDACION ES EDITORIALES

Criaturas de la moralidad

Reseña: Leo David Alvarado Roldán*

GARCÍA Figueroa, Alfonso. “*Criaturas de la moralidad. Una aproximación neoconstitucionalista al Derecho a través de los derechos*”. Madrid, Editorial Trotta. 2009. 265 p.



La Teoría del Derecho ha gravitado en torno a la dialéctica construida alrededor de los postulados sostenidos por el positivismo y el jusnaturalismo, quienes se han presentado como los “*eternos finalistas de la Copa del mundo de la filosofía del Derecho*”¹, dejando tras de sí a competidores renombrados como el realismo jurídico. La asunción, sin más, de esta conclusión nos ha situado ante una disyuntiva en la cual solamente podemos decantarnos por una de dichas opciones.

Imaginemos por un momento que esa versión dicotómica de la manera de entender el derecho no es la única plausible, sino que existe una *tercera vía* que nos ofrece la oportunidad de dejar de lado el paradigma jusnaturalista/positivista. Ésta es precisamente la oferta que nos hace Alfonso García Figueroa, nos invita a llevar a cabo una reconsideración de los dogmas sobre los cuales se instala la tradicional filosofía del Derecho. Para ello, se asienta sobre las bases del neoconstitucionalismo, pero no uno de cualquier clase sino uno de carácter fuerte: normativo, conceptual y no positivista; con ello, se une al pensamiento seminal de Ronald Dworkin, Robert Alexy o Carlos Santiago Nino, adhesión que, por otra parte, no está exenta de desencuentros teóricos importantes. Esta jura de bandera, como es natural, lo aleja de otras posturas neoconstitucionalistas débiles, meramente normativas, como las postuladas por Luigi Ferrajoli o Luis Prieto Sanchís.

* Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua; maestro en Impuestos por la Universidad Autónoma de Chihuahua; maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; actualmente Secretario de Estudio y Cuenta del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua.

¹ Expresión de Tony Honoré, citada por el autor.

No podemos pasar por alto que el libro constituye el quehacer de un apóstata, y ésta tal vez debiera ser la primera advertencia de la presente reseña, como sí lo es de la propia obra. Esta circunstancia puede servir como indicativo de la necesaria completitud de los argumentos que en ella se inscriben, pues el renegar de una fe para adherirse a una diversa, presupone el haber pasado por estadios de profunda reflexión respecto a los postulados de una y otra.

El autor, con la finalidad de hacer patente la diametralidad de las soluciones que pueden ofrecer los enfoques formalistas, crítico y neconstitucional, y de esta forma dar las bases para su planteamiento, hace uso de un ejemplo: se propone abrir una ventana al exterior del comedor de su casa, sin embargo, al tener vecinos muy cerca, considera necesario consultar con algún jurista. Así, introduciendo variables y condicionantes al problema propuesto, nos indica con puntualidad las opiniones que ante dicha necesidad le externaría cada uno de los especialistas según su afiliación. Al asumir el enfoque neoconstitucionalista, abre la ventana a la moral en el Estado constitucional.

La teoría que se nos ofrece como alternativa tiene como punto de partida la reconstrucción de los sistemas jurídicos en los Estados constitucionales, con lo cual deja de lado, de un modo eminentemente pragmático, la pretensión de generar una teoría general del Derecho, que si bien es dable extraer de los postulados que recoge, no constituye la finalidad principal de la propuesta. Esta segmentación de la realidad jurídica sobre la cual ha de incidir permite ubicar el contexto geográfico, temporal e ideológico sobre el cual se desarrolla la teoría y a su vez da lugar a la evocación de la razón a la que atiende el título de la obra, con la cual Ronald Dworkin atribuye a las criaturas constitucionales un bello carácter de “*criaturas de la moralidad*”.² En este derrotero, afirma que el constitucionalismo ha aproximado el Derecho a la moral, justamente mediante la incorporación de elementos valorativos en las constituciones (básicamente la incorporación de derechos fundamentales); así como también el constructivismo ético ha aproximado la moral al Derecho, al sostener, en contraposición al realismo moral, que la moral *ha dejado de ser un dominio individual y confinado a la conciencia de cada uno para transformarse en un discurso entre diversos participantes que siguen un procedimiento*.

² “*But legal and <<moral>> rights are nevetheless species of a common genus: they are both [...] creatures of morality*” Citado por el autor.

Admitido el carácter valorativo que subyace en el constitucionalismo, el autor se ocupa de una serie de tópicos que atañen a la problemática intrínseca de la teoría del Derecho. Analiza, por ejemplo, la temática atinente a las reglas y los principios y se manifiesta a favor de asumir una distinción *muy débil* entre éstos; de esta manera se aparta de la clasificación tradicional en el tema (las tesis de: la conformidad, de la débil separación y de la fuerte separación). Las razones que soportan su postura lo alejan ahora de lo que, sobre el particular, sostienen Dworkin, Alexy, Atienza y Ruiz Manero. También, se destaca que nuestro autor considera a las “*normas jurídicas*” como *derrotables*, sin participar en la distinción que realizan otros autores en optar por la derrotabilidad ya de las reglas, ya de los principios, cuestión que, por otra parte, resulta evidente al tener presente que el autor no admite esa diferenciación.

La derrotabilidad de las normas consiste en que sus excepciones no pueden ser fijadas exhaustivamente en abstracto, sino que ello se logra a través de un ejercicio dialógico, de bases éticas para nuestro autor, que se construye a partir de la admisión de la argumentación jurídica como paradigma de justificación del quehacer interpretativo.

Es imposible pretender particularizar sobre cada uno de los temas tratados en la obra, por la evidente imposibilidad de lograr tal cometido en un ejercicio como el que nos ocupa, sin embargo, no es posible dejar de destacar dos capítulos específicos del libro. El primero, “El dilema del positivismo jurídico”, en donde la problemática de la derrotabilidad de las normas se liga con la del concepto de derecho, sus límites y su relación con otros órdenes normativos, singularmente con la moral. Es aquí, donde el autor se ocupa de esgrimir los argumentos que a su juicio hacen cuestionables las distintas vertientes del positivismo jurídico. El otro capítulo es el que denomina “Elementos para un programa neoconstitucionalista”, en el cual sienta las bases y directrices que desde su óptica deben primar para consolidar este nuevo paradigma jurídico.

Es importante dejar sentado que la utilidad del libro no obedece únicamente a razones de mera contemplación o que incide solamente en discusiones filosóficas, el neoconstitucionalismo que nos propone el maestro García Figueroa, pretende tender un puente entre la filosofía del Derecho y la dogmática, es decir, tiende a ser una “*filosofía del Derecho aplicada*”,³ por tanto, las implicaciones prácticas resultan

³ Expresión de Eduardo Moreira, citado por el autor.

muy importantes y que deben ser tomadas en cuenta a la hora de realizar su lectura.

En nuestro entorno jurídico, ¿cuales son los indicios de esas aplicaciones prácticas? Me ocupo solamente de dos: el primero de ellos lo corresponden los ejercicios interpretativos que ha llevado a cabo desde hace algunos años la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y, más recientemente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actividad que evidentemente tendrá que aumentar en el orden jurisdiccional a partir de la reforma en materia de derechos humanos del mes de junio de dos mil once, siendo éste, precisamente, el segundo de los indicios que deben servir de aliciente para ocuparnos de la lectura de obras que tengan como objeto el Derecho de los estados constitucionales, ya que su aplicación práctica resulta innegable. La reforma referida nos pone de frente con una realidad que antes se escondía en los entresijos de la doctrina y una discreta actividad jurisdiccional, pero que en la actualidad es una realidad objetivada en normas constitucionales que le dan reconocimiento y vigencia a derechos fundamentales, cuyo contenido está cargado de elementos valorativos.

En suma, la riqueza conceptual de la obra y la situación que priva en nuestro entorno, particularmente por lo que toca a la materia jurídico-constitucional, me permiten recomendar ampliamente ***Criaturas de la moralidad*** del profesor Alfonso García Figueroa.