

Mi tesis central puede enunciarse de la siguiente manera: Comprometidos en el marco normativo de los derechos humanos, “la separacion conceptual entre derecho y moral” es insostenible. Esto propone una revisión al interior de las escuelas del positivismo juridico, claro está, en tanto han propuesto este enunciado, como eje de sus exposiciones (1)

Aunque la relación ética/derecho, desde la perspectiva “cosmopolitista” del derecho internacional de los derechos humanos, es inescindible (2), lo que quiero señalar es que el desplome de esta dicotomia (3), no resulta de la aceptacion de una teoria del derecho iusnaturalista que sostiene como afirmación necesaria la existencia de derechos naturales (4); sino de la “práctica discursiva” en la que se resuelve el concepto de derecho (5)

Lo que vengo a sostener es que, en la reflexion al interior de una concepción positivista del derecho, surge una redefinición de aquel enunciado – separación conceptual entre derecho y moral - sin afectación significativa del nucleo que diferencia esta posicion de cualquiera iusnaturalista. Si bien es cierto que, insertos en el sistema internacional de los derechos humanos, se reputará “válido” un sistema jurídico, en tanto garantice determinados derechos –redúndese, derechos humanos - a todo hombre vinculado a su soberanía; esto no resulta de un reconocimiento previo que nos vincule en una posición metaética (6) Los derechos humanos, que son derechos morales, son reconocidos como condicion para la existencia de un sistema juicio legitimo, en tanto este enunciado resulta de aquella práctica discursiva, de la deliberacion historica y permanente de sujetos situados (7). Asumir que hay una relacion conceptual entre derecho y moral no es problema. De esto no se infiere la relacion necesaria. El positivista seguirá pudiendo mantener integra su tesis: la relacion es contingente. (8). Esta contingencia se explica, no en la solución que nuestra posición adopte en relación a la existencia o inexistencia de derechos morales “naturales”, sino en el proceso dialógico resultante de nuestra experiencia humana común. Estar comprometido en el marco internacional de los derechos humanos es demandar de cualquier sistema juridico, el reconocimiento de derechos morales. Pero esta demanda – que conlleva una identificación conceptual - no puede comprenderse fuera de nuestra deliberacion, de nuestra practica discursiva. El concepto de derecho resulta así, de la narracion histórica. En esta narracion redefinimos, mientras tanto, todos los conceptos.

Notas: (1) John Austin; Herbert Hart; Hans Kelsen; Joseph Raz; entre otros.

(2) Para el concepto de cosmopolitismo, ver Seyla Benhabib “El futuro de la soberania democratica y del derecho trasnacional” en Catedra Norbert Lechner 2012/2013; Universidad Diego Portales, Chile, 2014

(3) “Desplome de dicotomías”, en alusion al titulo de Hilary Putnam “El desplome de la dicotomia hecho/valor y otros ensayos”, Ed. Paidós (Barcelona, 2004)

(4) Para aproximación al concepto de teoria iusnaturalista, ver: Carlos S. Nino, Cap. I “El concepto de derecho”, en “Introduccion al análisis del derecho”; Ed Astrea, Buenos Aires, ediciones varias.

(5) Ver Jürgen Habermas “Facticidad y validez”, Ed Trotta; Madrid 2010

(6) Para el desarrollo del concepto de metaética, ver, entre otros, Capitulo I “La tension entre la metaetica y la etica normativa”, en “Teorias de la Justicia y la Metaetica contemporanea”; Eduardo Barbarosch; Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; La Ley, 2013

(7) Para la concepción del hombre como sujeto “situado”, remitirse a las tesis del materialismo histórico. Ver, en la linea de este trabajo, J. Habermas “La reconstruccion del materialismo histórico”; Ed. Taurus; Barcelona, 1992

(8) Ver Herbert Hart; “Derecho y Moral. Contribuciones a su análisis”; Ed. Depalma, Buenos Aires, 1962

