

ENTRE JUSTICIA Y MORALIDAD: CRITERIOS METATEÓRICOS EN CUANTO A LA JUSTICIA, LA MORAL Y EL DERECHO*

ASTRID ROCÍO GALÁN GALINDO
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

Resumen

El avance social de las últimas décadas supone la necesidad de replantearse los diversos esquemas jurídicos y la forma como estos se integran a la sociedad contemporánea. Por ello, se deben asumir como valores políticos y jurídicos la dignidad humana, los derechos humanos y el principio democrático que los fundamentan y, a la vez, los limitan, en aras del desarrollo colectivo. Lo anterior supone un sometimiento de los poderes y las instituciones a la Constitución y a los derechos fundamentales en las diversas esferas privadas y públicas que maneja el individuo, como la social, la cultural y la política.

Palabras clave: derechos humanos, participación ciudadana, ética pública, ética privada, moral de deber, moral de aspiración.

La autora: estudiante de décimo semestre de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, integrante del semillero del grupo de Estudios legales y sociales Phronesis, adscrito al Centro de Investigaciones Sociojurídicas (Cisjuc), de la Facultad de Derecho de la misma institución. Correo electrónico: argalan60@ucatolica.edu.co

Recibido: 31 de agosto de 2016; **evaluado:** 15 de septiembre de 2016; **aceptado:** 29 de septiembre de 2016.

* El presente escrito forma parte del trabajo de investigación de la autora en el grupo de Estudios Legales y Sociales Phronesis, adscrito al Centro de investigaciones sociojurídicas de la Universidad Católica de Colombia (Cisjuc), en el marco del proyecto de investigación titulado Metodología del positivismo jurídico: metateoría y formas contemporáneas.

BETWEEN JUSTICE AND MORALITY: META-THEORETICAL CRITERIA IN JUSTICE, MORALS, AND LAW

ASTRID ROCÍO GALÁN GALINDO
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

Abstract

The social advance of the last decades implies the need to rethink various legal schemes and the way they are integrated into contemporary society. For this reason, human dignity, human rights and the democratic principle, which serves as their foundation while, at the same time, limiting them too, must be assumed as political and legal values for the sake of collective development. This means the subjection of powers and institutions to the Constitution and to fundamental rights in diverse private and public spheres that individuals must handle, such as the social, cultural, and political spheres.

Keywords: Human rights, citizen participation, public ethics, private ethics, moral duty, moral aspiration.

About the author: She is a tenth semester law student at the Universidad Católica de Colombia, member of the hotbed of the Research Group on Legal and Social Studies “Phronesis,” affiliated to the Socio-Legal Research Center (Cisjuc) at the Faculty of Law of the Universidad Católica de Colombia. Email: argalan60@ucatolica.edu.co

Received: August 31, 2016; **evaluated:** September 15, 2016; **accepted:** September 29, 2016.

Introducción

*El Derecho es el conjunto de condiciones que permiten a la libertad de cada uno acomodarse a la libertad de todos.*¹

El sistema jurídico está conformado por proposiciones jurídicas que fundamentan el Derecho y su aplicación social; sin embargo, dentro del sistema se presentan algunas situaciones que ponen a prueba su operatividad. Dichas circunstancias hacen que el operador jurídico —en este caso, el juez— deba enfrentar problemáticas asociadas con estándares morales que hacen imposible poner en términos de verdad o falsedad la calidad de las proposiciones jurídicas y su aplicación.

En razón de lo anterior y dado que al adoptar sistemas jurídicos pluralistas surge un avance respecto a la inclusión social, jurídica y de las minorías, se origina la pregunta de la presente disertación: ¿Es posible hacer una correcta inclusión de los derechos humanos al sistema jurídico por medio de la moral o de una aspiración, dado que dicha integración debe responder a una ética pública y privada capaz de garantizar un ordenamiento jurídico pluralista e incluyente?

En principio se abordarán las consideraciones sobre el concepto de Estado. En segundo lugar, se expondrán algunas acepciones de la noción de Derecho. Más adelante, se tratarán la teoría discursiva del Derecho y la moral que lo posibilita. Luego, se tocarán la ética pública y privada. Enseguida, se examinan los derechos humanos como pretensión de garantía que da lugar a abordar el proceso de formación del Derecho a partir de Alexy y se culmina con algunas consideraciones que buscan rescatar los aspectos más importantes abordados dentro del escrito y dejar la puerta abierta a otros cuestionamientos que surgen de la problemática tratada en la presente disertación.

1. Consideraciones acerca del concepto Estado

La evolución del concepto Estado tiene dos perspectivas. La primera de ellas se relaciona con la dimensión histórico-normativa, que se remonta a los ideales de la Ilustración y concreta la igualdad, la equidad, la autonomía, la razón, la ética, la política, la democracia y el Derecho mediante el imperio de la ley. Este último sirve como límite a la actuación de los poderes ejercidos por las entidades institucionales

¹ Immanuel Kant, citado en Eduardo Palomo, *Cita-logia* (Sevilla: Punto Rojo Libreos, 2013), 88.

como las libertades religiosas, la soberanía popular, las garantías procesales y la libertad de expresión, entre otras.

La segunda perspectiva se enfoca en la explicación del Estado, estudia la descriptiva lógico-epistemológica y trata de comprender el entorno por medio de normas jurídicas que impongan tanto derechos como obligaciones. En esta corriente se ubica Kelsen, quien expresa: “En todo Estado ha de haber una autoridad con competencia para aplicar las normas, siendo por esto Estado de Derecho de donde se deriva el orden jurídico como sistema compuesto por reglas que hay que obedecer”.²

Sin embargo, hay que ver al Derecho más allá de su denominación descriptiva e incluir categorías prescriptivas y de legitimidad. Por ejemplo, Ferrajoli presenta un concepto de Estado constitucional que va mucho más allá y muestra una clara evolución del Derecho.

El Estado constitucional de Ferrajoli se caracteriza por un plano formal, es decir, por un principio de legalidad en virtud del cual el poder público, ya sea administrativo, judicial o legislativo, está subordinado a leyes que, por lo general, son abstractas y delimitan la forma de su ejercicio, cuya observancia se encuentra sometida a un control de legitimidad por parte de una entidad separada e independiente del ente que las aplica. En otras palabras, no es más que el sistema de pesos y contrapesos en su máxima expresión.

Por otra parte, está “el plano sustancial, en el que se encuentran supeditados todos los poderes de un Estado y que pretenden garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos”.³

Desde este entendido, se puede observar que no es posible un Estado sin democracia y, por ende, sin derechos humanos, que puedan llegar a ser positivizados con el objeto de convertirse en derechos fundamentales aplicables dentro del sistema jurídico.

² Hans Kelsen, *Teoría pura del Derecho*. 4a ed. (Buenos Aires: Eudeba, 1999), 12.

³ Luigi Ferrajoli, *Teoría del garantismo penal* (Madrid: Trotta, 1995), 857.

2. Las diversas acepciones del concepto Derecho

Con el tiempo, el concepto Derecho ha sufrido grandes transformaciones, razón por la cual debe entenderse desde diversos puntos de vista.

Desde el punto de vista sociológico, con referencia en Dworkin, el Derecho puede verse como “una suerte de estructura social institucionalizada, que no debe confundirse con un sistema jurídico, el cual desarrolla la universalidad de las normas tanto de derechos como de obligaciones”.⁴

Desde un enfoque político, puede considerarse que el Derecho es la entidad organizadora de la comunidad política, en la que existe una suerte de reglas de carácter jurídico diferentes a las morales, consuetudinarias o de otro tipo.

Asimismo, la óptica deontológica muestra que el Derecho es un concepto que sigue dos corrientes: por un lado, se encuentran quienes afirman que el imperio de la ley es un ideal de carácter formal, que se satisface a sí mismo cuando las autoridades actúan con los estándares operativos de acción; por otra parte, están quienes piensan que el imperio de la ley es un ideal sustancial, fundamentado en que la legalidad existe cuando las autoridades respetan una serie de derechos fundamentales para los ciudadanos.

3. La teoría discursiva del Derecho

Desde esta perspectiva, el Estado debe acoplarse con el principio democrático y ser capaz de institucionalizar el principio discursivo mediante los diversos mecanismos que ofrece el Derecho.

Así las cosas, en palabras de Habermas, el Estado pasa a ser un estado democrático, plenamente facultado para evaluar las manifestaciones sociales que se presenten en el contexto histórico, político y económico de un país.⁵ Además, podrá tener la capacidad jurídica y democrática de vincular los procedimientos comunicativos a la propia comunidad.

⁴ Ronald Dworkin, *La justicia con toga* (Madrid: Marcial Pons, 2010), 15.

⁵ Jürgen Habermas, *Facticidad y validez* (Madrid: Taurus, 2005), 50.

Habermas entiende el Estado democrático de Derecho como la institucionalización de los discursos públicos que tienen origen dentro del Derecho legítimo, con el fin de garantizar la autonomía privada. En él, los procedimientos y presupuestos comunicativos hacen posible la formación de una voluntad y de una opinión que, a su vez, genera la producción legítima de normas o lo que se conoce como autonomía pública. En otras palabras, se conjuga la opinión pública con las decisiones administrativas y judiciales provenientes del Estado.

3.1. Aproximación a la teoría discursiva del Derecho desde Alexy

La teoría del discurso jurídico que maneja Alexy está influenciada por la argumentación jurídica y busca reemplazar los modelos clásicos de interpretación jurídica que presenta graves déficits.

Asimismo, Alexy expresa que “la prevalencia de un derecho fundamental sobre otro de la misma jerarquía será determinada por un factor de tipo argumentativo”.⁶

3.2. Aproximación a la teoría discursiva del Derecho desde Habermas

La teoría discursiva que maneja el autor se fundamenta en la construcción discursiva de normas democráticas y legítimas, que a su vez constituyen el sistema de derechos fundamentales.⁷ Sin embargo, tales derechos están cimentados en la condición de posibilidad. Los ciudadanos miembros de una comunidad tienen la posibilidad de ejercer una coparticipación en la construcción del Estado democrático, gracias al carácter de libertad e igualdad que poseen.

4. La moral que posibilita el Derecho

La interacción de la moral con el Derecho parte de una perspectiva humanista propia de la cultura occidental. Esto supone la aparición de la dignidad humana como eje del pensamiento moral, jurídico y político que propugna por alcanzar la racionalización y humanización de la sociedad y del individuo.

La idea de dignidad humana se sustenta en la esquematización del individuo:

⁶ Robert Alexy, *Teoría del discurso y derechos humanos* (Bogotá: Siglo del hombre, 2010), 34.

⁷ Habermas, *Facticidad y validez*, (Madrid: Taurus, 2005), 100.

Ser libre, con capacidad de elegir, ser racional, con capacidad de construir conceptos generales, ser moral con habilitación para escoger y asumir un ideal de vida, que puede ser presentado como susceptible de ser universalizable, y ser comunicativo, capaz de diálogo con los otros, y de transmisión oral o escrita de su propia semilla de creación.⁸

Este ideal de la dignidad humana busca garantizar el mutuo reconocimiento de la misma tanto del sujeto como de la sociedad que él integra. Asimismo, se hace imperativa la aceptación de la vida en sociedad dentro de los parámetros de igual libertad y solidaridad.

No obstante, no todas las opciones morales tienen el mismo valor y se desarrollan de diversa forma según el contexto en el que se apliquen y los sistemas democráticos que se manejen. Así lo expresa Eusebio Fernández:

Si entendemos hoy las exigencias de la dignidad humana como un resultado cultural e histórico y sus logros morales como algo que no permite un paso atrás sino nuevos añadidos y complementos, hemos de saber seleccionar entre opciones morales, ideas del bien y proyectos vitales. Elección que constituye un acto racional, aunque también empeñe y comprometa nuestros sentimientos y convicciones más íntimas.⁹

4.1. La distinción de las morales con base en Fuller

Desde la perspectiva de Fuller, se presenta la moral del deber y la moral de aspiración. Propone una escala imaginaria que principia con los deberes morales más simples y esenciales con imperio de la moral de deber —por ejemplo, cumplimiento ontológico— y asciende hasta los ideales deontológicos a los que aspira el ser humano.

4.2. Perspectiva de la moral interna del Derecho

Desde el punto de vista utópico legal, las leyes son claras las unas con las otras, son conocidas por todos los ciudadanos y nunca son retroactivas. Por ende, dichas leyes permanecen inmutables; sin embargo, la moral interna del Derecho pretende

⁸ Gregorio Peces-Barba, *Ética, poder y Derecho* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995), 59.

⁹ Eusebio Fernández, *Entre la razón de Estado y el Estado de Derecho: la racionalidad política* (Madrid: Dykinson, 1997), 44.

ir mucho más allá y demostrar que estas ideas resultan incompatibles en los casos que presenta el sistema jurídico.

La moral interna del Derecho recoge las acepciones de la moral del deber. La moral básica de la vida social se representa por los deberes que afectan a la comunidad en general, en oposición a aquellos que conciernen a individuos en particular, por ejemplo, no matar, no estafar, etc.

Los deberes legales y morales pueden ser el punto de partida para la creación de normas que indiquen la presunción de un comportamiento social que se quiere agregar o evitar.

La moral interna del Derecho es la fuente que posibilita el conocimiento de la ley, con la mayor claridad y coherencia posibles; no obstante, medir de manera específica el grado de moral de aspiración puede representar una seria dificultad, por lo que:

Se debe partir de una presunción ontológica de respeto, hacia la dignidad humana representada a través de la garantía de derechos humanos de cada uno de los miembros, por parte de las constituciones y los tribunales imperantes dentro del sistema jurídico.¹⁰

5. La ética pública y la ética privada

Si bien el concepto de ética no representa novedad para el Derecho, sí lo hacen las acepciones o tipologías que diversos pensadores ofrecen sobre la moral. Por ejemplo, Peces-Barba y Habermas presentan una distinción entre la ética privada y la ética pública: la primera se refiere a una ética individual o bienestar particular que debe desarrollarse dentro del ámbito moral de la sociedad. El titular de la ética privada no es nadie más que el mismo individuo que debe regirse por un imperativo categórico que lo lleve a la racionalidad. También supone un compromiso con la sociedad en la que se desarrolla, puesto que sus elecciones pueden o no afectar a los demás.

Al contrario de lo que muchos podrían pensar, la práctica de esta moralidad supone un reto para el individuo, ya que debe conjugar la moral de aspiración —lo que el sujeto anhela llegar a ser o a convertirse— con la moral de deber —lo que la

¹⁰ Lon Fuller, *La moral del Derecho* (México D. E.: Trillas, 1967), 54.

sociedad y la ley piden—. Por esto, la mayoría de los individuos prefiere una adaptación pura y sin restricción a la moral de deber que proponen instituciones como la religión sin objeción alguna. La ética privada parte siempre desde la aceptación y no desde la imposición.

La segunda —la ética pública— hace referencia al conjunto de objetivos que debe alcanzar el poder político por medio de su Derecho y tiene como finalidad el desarrollo integral de cada persona, bajo el imperio del deber sobre la aspiración del individuo. Esta moral es reconocida por el Derecho con el término de justicia, mientras el origen o ejercicio del poder se conoce como legitimidad.

El concepto de dignidad humana se sustenta en las pretensiones o prescripciones morales que constituyen el contenido de la ética pública, la cual señala qué deben hacer los poderes, las autoridades y los funcionarios, con el fin de que los ciudadanos sean libres, iguales y responsables respecto a la orientación de la moralidad privada.

Por esto, la ética pública puede entenderse desde una perspectiva de universalidad que combina la racionalidad y la dignidad humana representada en los derechos humanos. Ello le brinda una doble validez en el tiempo y en el espacio, en la medida en que se adhieran los Estados que conformen una comunidad internacional a dicha ética pública.

Esa comunidad internacional debe ser pluralista y aceptar las diversas concepciones ideológicas sobre el interés general y el bien común. La dimensión de la ética pública permite distinguir las posiciones políticas y sus programas desde los valores de libertad, de igualdad y solidaridad, para que los ciudadanos puedan elegir periódicamente entre ellos por medio de los mecanismos de participación ciudadana, con respeto por los principios constitucionales e internacionales.

Sin embargo, la concepción política que se defiende con la participación ciudadana no debe imponerse forzosamente en la dimensión privada del individuo, pues se estaría disolviendo al sujeto en la sociedad sin la posibilidad de que ejerza su autonomía.

Cuando se pretende que la ética privada se convierta en fundamento de la ética pública, se induce a la producción de un poder tergiversado por parte de quien lo ostenta, al anteponer su propia ética privada a la de la sociedad; se organiza así un Derecho que establece prohibiciones, permisiones u obligaciones sobre la base de

su sola concepción de bienestar individual, como ejemplo de esto se encuentran las dictaduras, los estados confesional o de fundamentalismos religiosos. En efecto como lo expresa Elías Díaz:

La conexión entre ética pública y ética privada debe ser interactiva la una con la otra para que de esta forma se pueda desarrollar un modelo propio de una sociedad democrática caracterizada por la participación activa de los integrantes de la sociedad.¹¹

6. Los derechos humanos como pretensión de garantía

La fundamentación de los derechos humanos surge de la dignidad del individuo y del Estado, cuyo resultado es la aparición de los derechos fundamentales. Es necesario partir de un principio democrático que sirva de principio jurídico positivizado en las Constituciones, que permita una amplia proyección en el sistema jurídico y sirva como fuente de la fundación y de la aplicación normativa. De esta forma, quedará trazado el camino de avance en la construcción social, política y jurídica.

En línea con Habermas, se puede afirmar que la validez toma una doble dimensión, al contar con un carácter formal y a la vez material, que obliga a redefinir los momentos de existencia y validez jurídica para hacer una mejor evaluación normativa a la hora de establecer cuando una norma es legítima y amoldada al ordenamiento jurídico. La idea de la doble dimensión aparece como un mecanismo guardián que faculta a los individuos y a las colectividades en la delimitación de los poderes públicos.

Desde otro punto de vista, en su parte material, los derechos representan las pretensiones y necesidades básicas de un colectivo o una población, lo cual implica que el Estado debe respetar y proteger ciertos derechos, si desea garantizar la operatividad de los principios propios del modelo jurídico y de Estado que se pretenden implantar en un colectivo social determinado.

Por otro lado, la parte formal de los derechos “se preocupa por la interconexión que esta tiene con la validez y vigencia de los mismos derechos dentro del ordenamiento jurídico”.¹²

¹¹ Elías Díaz, “Estado de Derecho exigencias internas y dimensiones sociales”, *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 125 (1995): 128.

¹² Riccardo Guastini, *Distinguiendo: estudios de teoría y metateoría del Derecho* (Barcelona: Gedisa, 1999), 200.

Desde esta óptica, los derechos humanos integrados al ordenamiento jurídico sufren una metamorfosis y adquieren el nombre de derechos fundamentales y configuran obligaciones estatales hacia los sujetos que comparten el estatus jurídico. Por ello, los “derechos constituyen una garantía de imparcial para cualquiera de los afectados ya sea en la etapa de fundamentación o de aplicación”.¹³

Así, dentro del marco institucional vigente, los ciudadanos tienen garantizados los derechos políticos de participación ciudadana, los derechos individuales y el sometimiento de los poderes públicos a los procedimientos democráticos y a la Constitución; esto lleva a la existencia de ciertos derechos que no pueden ser modificados arbitrariamente por quienes ostentan el poder, por lo que los derechos legitiman o deslegitiman el orden vigente. Según Ferrajoli:

Los derechos fundamentales están estructurados desde el punto de vista formal como aquellas expectativas de prestaciones o de no lesiones que se atribuyen, de manera universal e indisponible a todos los sujetos en cuanto personas con capacidad de obrar, es decir, permiten adquirir la calidad de persona jurídica.¹⁴

Los derechos representan las garantías hacia los más débiles respecto a los que detentan el poder. Minimizan la operación de los últimos sobre los primeros, por medio de los derechos consagrados y garantizados constitucionalmente con el propósito de fortalecer los mecanismos democráticos y los derechos fundamentales desde la Constitución pluralista, producto del consenso-disenso. Se sigue así el ideal del Artículo 16 de la Revolución francesa, que dispone: “[...] toda sociedad en la cual la garantía de los Derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene una Constitución”; por ello, la democracia en el Estado de Derecho sirve como referente tanto para normas como principios, creados mediante mecanismos de participación establecidos que garanticen los derechos de los ciudadanos.

Los derechos fundamentales se instituyen en los ordenamientos jurídicos con pretensiones de ser reconocidos como válidos, tanto por parte del Legislador como por los operadores jurídicos, aun sin que estos quieran garantizarlo; por ello, los derechos poseen en sí mismos un criterio amplio de justificación que debe ser aceptado por todos.

¹³ Jon Elster, *La democracia deliberativa* (Barcelona: Gedisa, 2001), 20-21.

¹⁴ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón* (Madrid: Trotta, 2001), 936.

Un buen ejemplo de ello sería lo planteado por Dworkin, cuando señala que los derechos deben ser entendidos como triunfos frente a las decisiones adoptadas arbitrariamente por la mayoría. Esto significa que un derecho es válido cuando, al ser reclamado por individuos y colectivos, su petición debe ser garantizada legítimamente.

Otro buen ejemplo se observa en el Preámbulo de la Declaración universal de los derechos humanos, de 1948:

[...] considerando la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad humana intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la comunidad. Por tanto, los derechos humanos son protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y opresión.

Al igual se promueve el desarrollo de relaciones amistosas entre las Naciones, entendiéndose que los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, promoviendo el progreso social.¹⁵

6.1. Categorizaciones de los derechos fundamentales desde la perspectiva de Habermas

Habermas se basa en su teoría del principio discursivo y del procedimiento democrático para introducir el concepto de categoría de los derechos fundamentales que se encuentran garantizados constitucionalmente:

En una primera categoría se pueden encontrar los derechos fundamentales, que resultan del desarrollo y de la configuración políticamente autónomos del Derecho. En él se efectúa la mayor graduación posible de libertades subjetivas de acción. En la segunda categoría se demarca la correlación entre los derechos fundamentales y la asociación voluntaria, que es la comunidad jurídica.

¹⁵ Organización de Naciones Unidas [ONU], *Declaración universal de los derechos humanos (DUDH)*, Resolución 217 (A) de la Asamblea General (París, 10 de diciembre de 1948), Preámbulo.

La tercera categoría resulta de la posibilidad de reclamar jurídicamente su cumplimiento y del desarrollo y de la configuración política autónoma de protección de los derechos individuales.

La cuarta se enfoca en la igualdad de oportunidades en los procesos de participación comunitaria, en la que los ciudadanos ejercen su autonomía política con un derecho legítimo. En otras palabras, a esta categoría se le asigna un carácter de derechos políticos y de participación sustentada en la autonomía pública, de modo que la participación ciudadana convierte al ciudadano en legislador de su propio Derecho, basado en la voluntad popular.

En la quinta categoría están los derechos fundamentales que garantizan condiciones de vida con factores sociales, técnicos y ecológicos seguros y acordes al menester social presente y futuro por medio de los derechos civiles. Las tres primeras categorías hacen referencia a la autonomía privada de los sujetos, mientras la cuarta corresponde a la autonomía pública, lo cual posibilita que los sujetos sean coautores de las normas y los derechos que se pretendan implantar.

La última categoría busca satisfacer las condiciones materiales que facilitan el cumplimiento de los derechos ya expuestos y que en ocasiones cumplen con la función de principios y normas que debe tomar en cuenta el Legislativo a la hora de producir nuevas disposiciones y aplicarlas a cada caso concreto por los operadores jurídicos.

Se pretende retomar la teoría de la justicia y el liberalismo político de J. Rawls, que propone la protección de la esfera privada de los individuos ante la intromisión arbitraria de los poderes públicos, por medio de la legitimidad que representa un Estado incluyente y pluralista. Busca orientar la voluntad democrática y política transicional mediante el accionar de las sociedades civiles en los espacios públicos.

No se puede olvidar que las Naciones presentan diferencias y asimetrías en diversos campos como la tecnología, la educación, etc. Afirma Vargas-Machuca:

En un mundo donde abundan las asimetrías de poder y la desigualdad de recursos, los grupos mejor situados tratan de valerse de cualquier regla de decisión para mejorar sus opciones de poder y de bloquear todo intento de alteración del orden establecido cuando su posición preeminente depende de su mantenimiento.¹⁶

¹⁶ Ramón Vargas-Machuca, "Democracia y justicia", *Eikasia. Revista de Filosofía* II, núm. 7 (noviembre 2006): 96.

Ante esto, “en un Estado Constitucional las mayorías no pueden prescribir a las minorías la propia forma de vida cultural como pretenden las culturas dominantes”.¹⁷

Por tanto, es deber del Estado garantizar las condiciones apropiadas para que dichas minorías o individuos no sean excluidos de hecho de los procesos políticos y reconocer sus derechos mediante la participación en la esfera pública; con ello se aboga por una solidaridad universal a la que están llamados los individuos y los pueblos y se genera inclusión política en la esfera pública de personas en vulneración.

7. El proceso de formación del Derecho con base en Alexy

Este autor apuesta por las deliberaciones racionales que determinan las decisiones políticas y judiciales desde la garantía, la autonomía y los derechos fundamentales como límite al soberano y a los poderes incontrolados que restringen su desarrollo. Con esto se garantiza:

El proceso de formación del Derecho como deber ser democrático, con lo que se busca establecer una pretensión de corrección del Derecho no sea abandonada con la transferencia de la decisión a procedimientos jurídicos, por tanto, la teoría del discurso resulta ser así, una teoría básica del Estado constitucional democrático.¹⁸

Conclusiones

El Estado garantista se somete a él mismo desde el momento en el que los poderes públicos obedecen tanto al principio democrático como a los derechos fundamentales. Esto trae como resultado la ratificación de la soberanía popular y la validez interna del ordenamiento jurídico.

Por consiguiente, se podría resolver la pregunta investigativa planteada al comienzo de la disertación de la siguiente manera: sí es posible hacer una correcta inclusión de los derechos humanos por medio de la moral de aspiración y de deber, puesto que a partir de la integración de una ética pública y una privada se puede garantizar

¹⁷ Ana María López Sala, “Los retos políticos de la inmigración”, *Isegoria*, núm. 26 (2002): 102.

¹⁸ Robert Alexy, *El concepto de validez del Derecho* (Barcelona: Gedisa, 1999), 155.

un ordenamiento jurídico pluralista e incluyente que inserte a las minorías en un entorno social y jurídico.

Cabe anotar que el sistema jurídico posee deber moral *prima facie* y, en ocasiones, puede ser inmoral. Es deber de todo juez acatar el deber moral en sí mismo; sin embargo, debe aplicar un procedimiento de ponderación que le permita contrastar el carácter de moralidad o inmoralidad para así aplicarlo o abstenerse de hacerlo en un caso concreto y retirarlo del sistema jurídico por atentar contra el garantismo constitucional que supone la protección de los derechos fundamentales, cuyo núcleo sea la dignidad humana.

El reconocimiento y la garantía de los derechos participativos implican la validez del estatus de ciudadano del mundo, lo que permite participación activa, plural y diversidad de sus asociados. Esto traerá como consecuencia que los derechos humanos trasciendan la frontera Estado-Nación y se conviertan en potenciadores democráticos de estructuras de la cohesión social e intercultural.

Referencias

- Alexy, Robert. *El concepto de validez del Derecho*. Barcelona: Gedisa, 1999.
- Alexy, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Bogotá: Siglo del hombre, 2010.
- Díaz, Elías. "Estado de Derecho exigencias internas y dimensiones sociales". *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 125 (1995): 5-22.
- Dworkin, Ronald. *La justicia con toga*. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- Elster, Jon. *La democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 2001.
- Fernández, Eusebio. *Entre la razón de Estado y el Estado de Derecho: la racionalidad política*. Madrid: Dykinson, 1997.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón*. Madrid: Trotta, 2001.
- Ferrajoli, Luigi. *Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995.
- Fuller, Lon. *La moral del Derecho*. México D. F.: Trillas, 1967.
- Guastini, Riccardo. *Distinguiendo: estudios de teoría y metateoría del Derecho*. Barcelona: Gedisa, 1999.
- Habermas, Jürgen. *Facticidad y validez*. Madrid: Taurus, 2005.
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*. 4a ed. Buenos Aires: Eudeba, 1999.
- López Sala, Ana María. "Los retos políticos de la inmigración". *Isegoria*, núm. 26 (2002): 85-105.
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. *Declaración universal de los derechos humanos (DUDH), Resolución 217 (A) de la Asamblea General*. París, 10 de diciembre de 1948.

Palomo, Eduardo. *Cita-logía*. Sevilla: Punto Rojo Libreos, 2013.

Peces-Barba, Gregorio. *Ética, poder y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

Vargas-Machuca, Ramón. "Democracia y justicia". *Eikasia. Revista de Filosofía* II, núm. 7 (noviembre 2006): 73-101.