

J. Alberto del Real Alcalá, Jaén

¿Certeza del Derecho vs. Indeterminación Jurídica? El debate entre Positivistas y Antipositivistas*

Sumario

I. Introducción. II. La 'doctrina de la indeterminación' del Derecho en el positivismo jurídico contemporáneo: H.L.A. Hart. III. La 'doctrina de la completitud' del Derecho en el antipositivismo contemporáneo: L.L. Fuller y R. Dworkin. IV. Conclusión: ¿certeza del Derecho vs. indeterminación jurídica?

I. Introducción

La polémica en torno a la tesis de la *indeterminación* del Derecho envuelve una buena parte del debate contemporáneo entre positivistas y antipositivistas acerca de qué teoría jurídica describe más satisfactoriamente la realidad del Derecho. Las posiciones de unas y otras teorías del Derecho sobre la *completitud* y *certeza* del Derecho, por una parte, y sobre la *indeterminación* jurídica por otra, pueden sintetizarse en la metáfora que nos legó H.L.A. Hart sobre la *Pesadilla* y el *Noble Sueño*¹.

La "doctrina de la indeterminación del Derecho" que defiende el positivismo contemporáneo se sustenta en una teoría positivista de la *adjudicación* que incluye la tesis de la *discrecionalidad judicial*. Y, claro está, la teoría positivista de la adjudicación en su versión *hartiana* está conectada con las tesis de la "separación conceptual entre el Derecho y la moral" y con la de las "fuentes sociales del Derecho", que, como es conocido, identifican la descripción positivista de la realidad jurídica. Cuya consecuencia, es que desde el positivismo contemporáneo la polémica sobre la indeterminación afecta a gran parte de sus disputas con los antipositivistas. Del mismo modo, las posiciones antipositivistas contemporáneas, que han reducido en buena medida la teoría del Derecho a una teoría del proceso judicial², abogan por la "doctrina de la completitud del Derecho", según la cual en alguno de los momentos del Derecho prevalece siempre finalmente su *identificación* y *certeza* para cada caso dado, frente a una posible indeterminación que será en todo caso, si es que se da, coyuntural, pero que no forma parte ni las características que describen al Derecho ni alcanza a su concepto.

Que la polémica sobre indeterminación y completitud/certeza del Derecho envuelva el debate entre positivismo y antipositivismo lo reconoció el propio HART en el *Postscript* cuando adujo que "el conflicto más tajante entre la teoría [...] [positivista

* Este texto tiene su origen en el *Paper* "¿Certeza del Derecho vs. indeterminación jurídica?", presentado y leído en el *XXII World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy: Law and Justice in a Global Society*, International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR), Working-Group: *Theories of Legal Interpretation*, Room 9, Escolapios School, 16:00 h., Universidad de Granada, Granada (España), 25 de Mayo de 2005. Agradezco a Rafael de Asís y F. Javier Ansuátegui la lectura del manuscrito y los interesantes comentarios que me han realizado sobre él.

1 Hart, H.L.A.: "Una mirada inglesa a la teoría del Derecho norteamericana: la pesadilla y el noble sueño", en Casanovas, P. y Moreso, J.J. (eds.), *El ámbito de lo jurídico*, Crítica, Barcelona, 1994, p. 348.

2 Hart, H.L.A.: "Una mirada inglesa a la teoría del Derecho norteamericana...", *op. cit.*, pp. 327-328: "un enfoque casi obsesivo del proceso judicial, esto es, lo que hacen y deben hacer los tribunales, cómo razonan y deben razonar los jueces al decidir los casos particulares."