

ALEXY, Robert; KOCH, Hans-Joachim; KUHLEN, Lothar; RÜßMANN, Helmut, *Elemente einer juristischen Begründungslehre*, Nomos, Baden-Baden, 2003, 544 pp.

Asistimos a esta especie de alumbramiento colectivo que es la definición del nuevo paradigma cuyos efectos se hacen notar en todas las esferas del fenómeno jurídico. En este proceso de formación y expansión de un nuevo modelo jurídico-político en el que estamos inmersos y del que somos parte, el razonamiento jurídico ha pasado a ocupar, por diversos motivos (filosóficos, políticos y jurídicos), una posición privilegiada, como pone de manifiesto el grado de desarrollo alcanzado en las últimas décadas por las denominadas «Teorías de la argumentación jurídica». El abandono, tiempo ha, de una concepción mecanicista de la razón jurídica, propia de un enfoque estructural y estático del Derecho, dominada por el *método* y el *conocimiento*, en su acepción más científica, esto es, entendido como aproximación valorativamente neutral a la norma, ha dejado paso a una concepción del razonamiento jurídico gobernada por la idea de razón práctica que convierte la *justificación* o *fundamentación* (aquí términos equivalentes e intercambiables) en máxima aspiración de legitimidad de las decisiones jurídicas. Estos *Materiales para una teoría de la fundamentación jurídica* que ahora presentan Alexy, Koch, Kuhlen y Rüßmann participan del objeto principal de la moderna teoría de la argumentación jurídica, esto es, del concepto de justificación jurídica (o dicho de otro modo, de justificación racional en el marco del ordenamiento jurídico). La obra no es sino una reunión sistemáticamente ordenada de trabajos ya publicados dispersos en diversas revistas y obras colectivas. En ellos se abordan, haciendo uso del instrumental conceptual de la filosofía analítica y de la teoría de la ciencia, distintos aspectos de una metodología jurídica transformada ya por la amplitud de su objeto —que abarca desde la clásica teoría del silogismo jurídico o la argumentación relativa a hechos hasta el actual método de la ponderación— en auténtica *teoría comprehensiva de la fundamentación jurídica*.

Si la fundamentación jurídica consiste en una actividad lingüística orientada a justificar racionalmente las decisiones jurídicas (en el marco del ordenamiento jurídico), desde un punto de vista estrictamente formal, no es distinta a cualquier otro tipo de razonamiento teórico o práctico. Por ello, el primer elemento de una teoría de la fundamentación jurídica se refiere necesariamente a la estructura lógica del razonamiento o *postulado de la deductividad* (*Deduktivitätspostulat*), que establece como condición necesaria de todo razonamiento, también el jurídico, que éste pueda ser reconstruido como una inferencia deductiva, esto es, que la conclusión (decisión) derive lógicamente de las premisas. Pero, en la medida en que esta exigencia es únicamente condición necesaria, pero no suficiente, de la validez de un razonamiento, resulta obvio que la idea de fundamentación jurídica y la de deductividad no son coextensivas. En este sentido, la mayoría de los teóricos de la argumentación suelen distinguir entre dos aspectos de la fundamentación jurídica: la *justificación interna*, que intenta mostrar que la conclusión (decisión) del razonamiento se sigue lógicamente de las premisas, y la *justificación externa*, cuyo objeto es la verdad, corrección o aceptabilidad de las premisas aducidas en la justificación interna¹. Puede afirmarse, por tanto,

¹ WRÓBLEWSKI, J. «Legal Decision and its Justification», en Hubien, H. (ed.) *Legal Reasoning. Proceedings of the World congress for Legal and Social Philosophy*.

que mientras la justificación interna es una cuestión lógica o formal, la justificación externa es el ámbito propio del discurso jurídico, entendido éste como una práctica compleja en la que se despliegan argumentos de naturaleza diversa (en última instancia, teóricos o prácticos) en función del tipo de justificación que corresponde a cada una de las premisas (empíricas o normativas) que componen el razonamiento.

En un trabajo anterior, Koch y Rüßmann² analizan los distintos tipos de premisas que puede incorporar un esquema deductivo complejo hipotético cuya reconstrucción podría formularse del siguiente modo³:

- (1) $(x) (Tx \rightarrow ORx)$
- (2) $(x) (M^1x \rightarrow Tx)$
- (3) $(x) (M^2x \rightarrow M^1x)$
-
-
-
- (4) $(x) (Sx \rightarrow M^n x)$
- (5) Sa
- (6) $ORa (1)-(5)$

Según este análisis, las premisas de un razonamiento jurídico complejo pueden consistir en:

- (a) Normas jurídicas establecidas a partir de uno o más preceptos jurídicos y que, en todo caso, formulan una norma universal $[(x) (Tx \rightarrow ORx)]$;
- (b) Enunciados que expresan la/s interpretación/es semántica/s de las expresiones jurídicas $[(x) (M^1x, M^2x, \dots, M^n x \rightarrow T)]$;
- (c) Enunciados que completan el supuesto de hecho de una norma y no constituyen una interpretación semántica de la misma [por ejemplo, enunciados del tipo $C \rightarrow (P_1 \text{ P } P_2)$, que establecen una relación de

Bruylant. Bruselas. 1971; Id. «Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision». *Rechtstheorie* 5 (1974). Planteamientos similares al respecto pueden verse en PECZENICK (*On Law and Reason*. Kluwer. Dordrecht / Boston / London. 1989, p. 117); AARNIO (*Lo racional como razonable*. Trad. E. Garzón Valdés. CEC. Madrid. 1987, pp. 168 y ss.); MacCormick, que distingue entre «justificación deductiva» o «de primer orden» y «justificación de segundo orden» (*Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford University Press. Oxford. 1994 (2.^a ed.), pp. 67-68 y 101); KOCH y RÜßMANN, que se refieren a un «Hauptschemata» (esquema principal) y un «Nebenschemata» (esquema secundario) en la justificación jurídica (*Juristische Begründungslehre. Eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft*. Beck. München. 1982, pp. 56 y ss.); o BUCHWALD, que distingue entre «Kernbegründung» (núcleo) y «Mantelbegründung» (cubierta) (*Der Begriff der rationalen juristischen Begründung. Zur Theorie der juristischen Vernunft*. Nomos. Baden-Baden. 1990, pp. 277 y ss.).

² *Juristische Begründungslehre*, p. 119.

³ Este esquema es similar al formulado por Alexy en su *Teoría de la argumentación jurídica* como forma (J.1.2) de la justificación interna (Trad. M. Atienza e I. Espejo. CEC. Madrid. 1997, p. 219), donde « (x) » es un cuantificador universal («para todo x vale que...»); « T » es un predicado descriptivo del supuesto de hecho de la norma; « x » es una variable individual; « \rightarrow » es un condicional («si..., entonces...»); « O » es el operador deóntico (intercambiable por cualquiera de los valores deónticos: obligación, prohibición o permisión); « R » es un predicado descriptivo de una acción que, junto a O , conforma la consecuencia jurídica de la norma; « $M^1x, M^2x, \dots, M^n x$ » son propiedades intensionales de T ; « S » es un predicado descriptivo de unos hechos; y « a » es una constante de individuo (un valor de x , por ejemplo, un nombre propio).

precedencia condicionada entre dos principios $-P_1 (OR)$ y $P_2 (O\rightarrow R)$ — y constituyen auténticos tipos normativos abstractos y universalizables que prescriben la consecuencia jurídica del principio precedente en determinadas condiciones (C), de donde resultaría que $C (= T) \rightarrow OR$ o lo que es lo mismo, vale la norma $(x) (Tx \rightarrow ORx)$];

(d) Enunciados descriptivos de los hechos $[(Sa)]$;

(e) Enunciados que expresan una relación empírica entre las propiedades resultantes de (b) y (c) y estas mismas propiedades en la descripción de los hechos $[(x) (Sx \rightarrow M^n x)$ y, por tanto $(x) (Sx \rightarrow Tx)]$;

(f) Normas extrajurídicas.

(a), (b), (c) y (f) son enunciados normativos; (d) y (e) enunciados empíricos⁴.

La estructura sistemática de *Materiales para una teoría de la fundamentación jurídica* sigue este esquema analítico, de manera que cada uno de los capítulos de la obra en que están agrupados los trabajos guarda correspondencia con un tipo de premisa de las que pueden formar parte del razonamiento jurídico y sus procedimientos de justificación.

Exigencia ineludible de la teoría de la fundamentación jurídica es que el esquema justificatorio se sustente en una premisa consistente en un enunciado jurídico que formule una norma universal $[(x) (Tx \rightarrow ORx)]$, ya se encuentre esta recogida como tal en el ordenamiento, ya pueda derivarse del mismo de un modo u otro. Esta condición presenta, además de un sentido lógico evidente (pues no es posible el razonamiento deductivo sin enunciados universales), una importante dimensión política en relación a los, fundamentales en el Estado de derecho, postulados de sujeción a la ley (*Gesetzbindung postulat*) e igualdad formal, de cuya realización es condición necesaria el carácter deductivo del razonamiento. Estas cuestiones son tratadas en el primer capítulo de la obra.

El conjunto de trabajos que componen el segundo capítulo establecen las bases para la fundamentación de los enunciados interpretativos de las expresiones jurídicas. Los enunciados interpretativos son afirmaciones acerca del sentido de las expresiones jurídicas, esto es, establecen la intensión de los términos o conceptos utilizados en las expresiones jurídicas $[(x) (M^1 x, M^2 x, \dots, M^n x \rightarrow T)]$; se trata, por tanto, de enunciados extrajurídicos acerca de cuya corrección nada dice las premisas jurídicas. Con base en distintos argumentos interpretativos —lingüísticos, genéticos (subjetivo/objetivo), sistemáticos o prácticos⁵— son posibles distintas atribuciones de sentido a las expre-

⁴ Podría objetarse que las premisas de tipo (b) no tienen carácter normativo si consideramos que $M^1 \dots M^n$ describen los usos lingüísticos existentes. Sin embargo, aunque, en efecto, las interpretaciones semánticas de las expresiones jurídicas puedan sustentarse en el uso convencional de los términos empleados en su formulación, la afirmación de que $(M^1 x, M^2 x, \dots, M^n x \rightarrow T)$, esto es, que $M^1 \dots M^n$ (y únicamente $M^1 \dots M^n$) son propiedades de T relevantes para el razonamiento jurídico, establece qué propiedades de T generan consecuencias jurídicas. Se trataría, por tanto, de un enunciado normativo.

⁵ Sigo aquí la clasificación propuesta por ALEXY en «Die juristische Argumentation als rationaler Diskurs», en pp. 113-122 (p. 120). RÜBMANN, se refiere, en lo que sin duda se trata de una mera diferencia terminológica, a «lo dicho» (*gesagte*) o «lo querido» (*gewolte*) por el legislador o «lo racional» (*vernünftige*), como argumentos interpretativos («Möglichkeit und Grenzen der Gesetzesbindung», pp. 135-154, en especial, p. 139).

siones jurídicas; la necesidad de discriminar entre las distintas opciones interpretativas, tomando en consideración las dimensiones institucional (especialmente la constitucional) y sustantiva de los distintos argumentos en que éstas se sustentan, vendría a poner de manifiesto el sentido práctico (y, por ende, político), tanto de la teoría de la interpretación jurídica, como de su aplicación.

El método de la ponderación en el Derecho es objeto de estudio en el tercer capítulo. Como es sabido, se denomina así al razonamiento práctico que establece, tomando en consideración circunstancias determinadas, preferencias entre principios, valores u objetivos cuyo valor en abstracto es equivalente $[C \rightarrow (P_1, P_2)]$. El encaje de este método en el esquema planteado tiene lugar en la determinación de la premisa jurídica en cuanto que el resultado de la ponderación no hace sino definir o completar el supuesto de hecho de una norma; no se trata, sin embargo, de una interpretación semántica de la norma, sino de la dilucidación de las condiciones en las que, considerando la/s norma/s jurídica/s concurrentes (no necesariamente varias normas, como es el caso de las normas de discrecionalidad de planificación y actuación administrativas) y las circunstancias fácticas concretas, está justificado seguir o imponer un curso de acción determinado.

El cuarto capítulo está dedicado, asumiendo como presupuesto la posibilidad de su delimitación, a la relación entre las cuestiones de hecho y las cuestiones de Derecho. Se trataría aquí del establecimiento de relaciones de identidad semántica entre el supuesto de hecho de la norma jurídica y la descripción de los hechos, o más exactamente, entre las propiedades que definen el supuesto de hecho de la norma jurídica y la concurrencia de estas mismas propiedades en la descripción de los hechos. En este proceso de asociación (subsunción) de enunciados sobre un hecho acaecido y enunciados que describen el supuesto de hecho de la norma presentando aquél como un caso de éste $[(x) (Sx \rightarrow Tx)]$ la dificultad reside, como es sabido, no ya en establecer la identidad de las propiedades que definen el supuesto de hecho y aquéllas de éstas que concurren en la descripción de los hechos, sino en determinar cuándo concurren o no [esto es, cuándo $(x) (Sx \rightarrow M^n x)$]; lo primero es una cuestión empírica, lo segundo implica en muchos casos algún tipo de valoración.

Únicamente la determinación de los hechos es una cuestión puramente empírica. Las dificultades que se plantean en la justificación de la premisa que formula la descripción de los hechos $[(Sa)]$ vienen dadas por la imposibilidad de contar siempre y en todo caso con los elementos necesarios para la construcción de un razonamiento demostrativo del que resulte inequívocamente la verdad del enunciado. A suplir este déficit de certeza en el discurso de los hechos sirven los trabajos acerca del razonamiento indiciario y probabilístico (de la presunción racional, en definitiva) que componen el quinto capítulo del libro.

El sexto capítulo agrupa, bajo el epígrafe *Gesetzespositivismus oder Radbruchsche Formel* («positivismo legal o la Fórmula Radbruch»), una serie de artículos que reproducen algunos de los argumentos del debate entre positivistas y no positivistas en sus términos más actuales. Según la *Fórmula Radbruch*, una norma positiva (aparentemente válida) carece de naturaleza jurídica si es extremadamente injusta, o dicho en otros términos, la validez jurídica es dependiente en última instancia del contenido de las normas. En el marco de la teoría de fundamentación jurídica que desarrolla esta obra, la discusión acerca de la validez jurídica sobre la base de una apreciación moral

afecta tanto a las premisas normativas extrajurídicas –así, el enunciado que establece la extrema injusticia de una norma positiva, que es un enunciado normativo moral⁶–, como a las premisas que contienen normas jurídicas, ya que las premisas normativas extrajurídicas están orientadas a justificar la validez o invalidez de una norma $[(x) (Tx \rightarrow ORx)]$ y, por tanto, de su incorporación o expulsión del razonamiento jurídico justificatorio.

La perspectiva analítica que proporciona esta obra constituye, en fin, una notable aportación para la teoría de la argumentación jurídica. Más que cada uno de los trabajos que la componen –ninguno inédito, por otra parte– es el conjunto y, especialmente, el esquema analítico a que responde su ordenación sistemática lo que proporciona un valor añadido a estos *Materiales para una teoría de la fundamentación jurídica*. Esto mismo justificaría la referencia a una teoría comprensiva de la fundamentación jurídica, aunque con alguna matización al respecto, ya que, y esto es algo unánimemente admitido, la incorporación de juicios de valor es inevitable en el razonamiento jurídico, de manera que la teoría de la fundamentación jurídica debe acompañarse –al modo de Alexy– de una teoría del razonamiento práctico general. En otros términos, la aproximación analítica no agota la cuestión de la fundamentación jurídica, pero, en cambio, sí muestra qué y de qué modo debe ser fundamentado en el razonamiento jurídico.

José Manuel CABRA APALATEGUI
Universidad de Málaga

⁶ Además de los enunciados normativos de naturaleza moral, tienen cabida en esta categoría los de tipo pragmático (adecuación medios-fines).