

ALEXY, Robert. *La doble naturaleza del derecho*, Madrid, ed. Trotta, 2016, 101 pp.

Entre sus dos enormes, por longevas y densas, teorías (tituladas con el nombre de «la argumentación jurídica»¹ y de «los derechos fundamentales»² respectivamente), han transcurrido ya unos cuantos años de continuo enriquecimiento y debate muy fructífero en el ámbito de la filosofía jurídica contemporánea. Robert Alexy (Alemania, 1945) es un referente básico para todo jurista erudito con pretensiones de vincular una teoría del derecho bien defi-

¹ ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica (la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica)*, trad. de M. Atienza e I. Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, 347 pp. Título original: *Theorie der juristischen argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1997. Fruto de un concienzudo trabajo, elaborado a partir del manuscrito presentado en 1976 como tesis de doctorado en la *Universität de Göttingen*, en su edición en castellano se incluye una explícita *Nota de los traductores* (pp. 15-16), en la que se dice, entre otras cosas, que la teoría de la argumentación jurídica «ha conocido en los últimos años un extraordinario desarrollo, sobre todo por obra de teóricos y filósofos del Derecho de diversos países europeos « con un esfuerzo común por construir modelos de racionalidad que derivan como modelo de guía para la toma de decisiones jurídicas, tomando como punto de partida la teoría del discurso racional elaborada básicamente por J. Habermas y Patzig, desarrollada a partir de ésta como un caso especial del discurso práctico general. En la edición castellana, además de un *Prefacio*, se incluyó un *Postfacio (Respuesta a algunos críticos)*; pp. 289-318), con indicaciones y correcciones de autores de lengua alemana que prestó un interés añadido como «puesta al día» de las versiones alemana e inglesa previas.

² ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de E. Garzón Valdés y revisión técnica a cargo de R. Zimmerling, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, 607 pp. Versión alemana: *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1986. Por su parte, esta obra también fundamental, tiene un especial interés en tratar de conjugar e integrar tres dimensiones en el análisis de los derechos humanos que suelen darse por separado; es decir, por una parte, la dogmática jurídica y en particular la constitucional; y por otra parte, la perspectiva de la teoría del derecho y la de la filosofía práctica en el tratamiento global de los derechos humanos bajo un enfoque principialista (principios considerados como «mandatos de optimización») un tanto innovador por entonces, sobre todo con el objetivo de realizar una reinterpretación del sistema jurídico y de sus componentes o enunciados.

nida y articulada bajo la necesidad de argumentación consecuente, más con la estimulante presencia de un debate vivo, abierto y correcto que, como toda discusión interesante, suscita dudas en relación a algunos de los temas tratados o sugeridos. Por algunas de estas razones, sin duda es un autor que ha contribuido a hacer resurgir, desde su experiencia dogmática y profesional, algunos de los postulados y de las cuestiones básicas del pensamiento iusfilosófico sempiterno tamizado a través de perspectivas o puntos de vista actuales. Son unas posibilidades que están fuera del alcance de muchos académicos y de las que sin duda debemos aprender, pero por otra parte son cualidades intrínsecas que definen o determinan de manera convincente un pensamiento coherente y sistemático con muchas virtudes o solvencias a resaltar.

Como buena muestra de esa labor siempre y en buena medida inconclusa, sirvan las primeras páginas o el contenido de la solapa interior de este último y breve libro publicado por la editorial Trotta, que recoge cinco trabajos previamente difundidos en diversos foros, de un rigor que justifica su reunión en un volumen mínimo compuesto por cinco capítulos que a su vez recoge cinco de sus aportaciones sobre temas clave de su teoría jurídica. En ese lugar señalado, su autor comenta, de forma lacónica, que: «... En el centro de la filosofía del derecho se haya la tesis de la doble naturaleza del derecho: su dimensión real y su dimensión ideal. Mientras que la dimensión real se expresa en los elementos de la positividad autoritativa y de la eficacia social ligados con la decisión y la coerción, la dimensión ideal se define a través de la corrección de contenido y de procedimiento que, esencialmente, incluye la corrección moral en forma de justicia. El positivismo jurídico asocia el derecho exclusivamente con su dimensión real. Pero, tan pronto como se añade la corrección moral, el cuadro cambia radicalmente. Surge un concepto de derecho no positivista. La tesis de la doble naturaleza implica, por tanto, el no-positivismo jurídico...» (p. 9). A través de una expresión directa y diáfana, muestra el trazado por el que van a circular los breves ensayos recogidos en el volumen, que indican un cumplido resumen de su trayectoria científica contrastable en sus obras mayores con una marcada intensidad de detalles y precisiones.

Por ese motivo, hagamos un breve recorrido a través de estos cinco trabajos. En concreto, si tuviéramos que partir de un esquema conceptual sobre la configuración del concepto de derecho y de su fundamentación, dependería de la forma y el contenido en relación a cómo hiciéramos participar estos tres elementos en una doble dimensión: real o fáctica (elemento autoritativo y de eficacia que conforman los hechos sociales, y la dimensión ideal o crítica, basada en el elemento de corrección. La tesis de la doble naturaleza del derecho es en principio abstracta y formal, ya que se trata de una sucesión que se puede obtener a través de tres pasos o argumentos consecutivos: a) el argumento en defensa de la dimensión ideal del derecho; b) el argumento en defensa de la dimensión real del derecho (o la positividad), y c) la reconciliación de lo ideal con lo real, que culminaría este proceso argumentativo complejo.

Los trabajos recogidos en este libro son los siguientes por orden cronológico, o sea, de aparición o publicación:

El primero de ellos, titulado: «Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica» (pp. 13-24), fue publicado originalmente en la revista *Doxa* 5 (1988), pp. 139-151 y traducido por Manuel Atienza. En el mismo, R. Alexy estableció, a partir de la teoría de R. Dworkin, una distinción característica entre reglas y principios que afectaba a la concepción de sistema jurídico y

en especial a la versión de este autor sobre la «única respuesta correcta», o sea, como dice el propio autor, corresponde a «uno de los problemas más discutidos de la actual filosofía del derecho» (p. 13). Tras una explicación sucinta de las cuestiones a debatir, R. Alexy se refiere a la argumentación jurídica y la razón práctica en un modelo de tres niveles del sistema jurídico y de las reglas del discurso práctico.

El segundo capítulo, que recoge su artículo: «Los principales elementos de mi filosofía del derecho (pp. 25-46), fue publicado en la revista *Doxa* 32 (2009), pp. 67-84 y traducido por A. D. Oliver-Lalana. Recoge también de forma escueta una exposición breve de la doble naturaleza del derecho, ya comentada unas líneas más arriba. Al hilo de ello, también son planteados problemas relacionados como son los que afectan a la institucionalización de la razón o al constitucionalismo democrático, planteándose tres cuestiones en torno a la tesis conocida como «pretensión de corrección», sobre la que hay que responder a tres cuestiones básicas: «a) ¿qué significa que el derecho plantea una pretensión?; b) ¿qué hemos de entender por necesidad de la pretensión?; c) ¿en qué consiste el contenido de la pretensión?» (pág. 26). En las páginas sucesivas se pretende dar una respuesta convincente a estos interrogantes.

«Justicia como corrección» (pp. 47-57), fue un estudio publicado en *Doxa* 26 (2003), pp. 161-173, y traducido directamente del italiano («*Giustizia come correttezza*») por Ana Inés Haquín; con la revisión técnica a cargo de la propia traductora y de Rodolfo L. Vigo. Ante la cuestión inicial sobre el sentido y el objeto actual de la justicia, se plantea el carácter ideal de la teoría del discurso a partir de la institucionalización del derecho y la exigencia del equilibrio y la exclusión sobre la base inequívoca de los principios jurídicos del sistema.

Por su parte, el trabajo: «¿Derechos humanos sin metafísica?» (pp. 59-72), fue publicado en *Doxa* 30 (2007), pp. 237-248, y traducido por E. R. Soderó, del original en alemán «*Menschenrechte ohne Metaphysik?*»; *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 52 (2004), pp. 15-24. Este interesante trabajo muestra un tono conceptual hasta cierto punto provocativo del cual no me resisto a repetir con exactitud sus primeras líneas para estimular así a su lectura hacia todos aquellos que todavía no lo hayan manejado. Dice en el texto R. Alexy: «La forma básica de la crítica a la metafísica es la negación de la existencia [...]: no hay ningún Dios. No hay ningún principio supremo unificador, del cual todo se deriva. No hay espíritu junto a la materia. No existen entes abstractos como los pensamientos, los conceptos y los números. No hay ninguna verdad. No hay ninguna libertad. Tampoco los derechos humanos. Tampoco los derechos humanos quedan a salvo de ser incluidos en frases de este tipo» (p. 59). Y sigue argumentando con razones de cariz analítico sobre el concepto y la fundamentación de los derechos humanos. Me remito al texto íntegro y completo, por supuesto.

El artículo: «El no-positivismo incluyente» (pp. 73-83), fue publicado en la revista *Doxa* 36 (2013), en sus pp. 15-23, y traducido por M. Claudia Quimbayo Duarte. En el mismo, se explica de forma sencilla las tesis de la separación y de la conexión entre derecho y moral, y sus recovecos conceptuales que dan lugar a estas diferencias de planteamiento teórico o modelos cognoscitivos para debatir. De nuevo, el argumento de la doble naturaleza del derecho aparece tratado de forma explícita y clara.

Por último, «La naturaleza de la filosofía del derecho» (pp. 85-98), fue publicado en *Doxa* 26 (2003), en las pp. 147-159 y traducido por Carlos Bernal

Pulido. Es un buen final con el que cerrar o concluir el libro, pues condensa todo lo anteriormente formulado; son unas páginas finales que responden a su tratamiento y forma de observar el fenómeno jurídico en toda su intensidad, pero sin mayores pormenorizaciones que las estrictamente necesarias.

Me detendré para finalizar en el problema del límite exterior en relación con la tesis de la doble naturaleza del derecho; es decir, en la dicotomía que se plantea entre el positivismo excluyente (por ejemplo, de J. Raz), para el cual la moral está necesariamente excluida del concepto de derecho, ya que para el observador o participante en el proceso es éste quien se pregunta cuál es la respuesta correcta (pretensión de corrección, a fin de cuentas) ya que debe referirse tanto a la seguridad jurídica como a la justicia, y el positivismo incluyente (por ejemplo, de J. Coleman), para quien la moral no está necesariamente ni excluida ni incluida en el concepto de derecho puesto que su inclusión es un aspecto contingente que depende más bien de lo que el ordenamiento jurídico disponga. Por este motivo, solo el no-positivismo es compatible con la tesis de la doble naturaleza, pero solo la versión o fórmula de G. Radbruch del no-positivismo inclusivo o límite externo, es la que para R. Alexy representa de forma adecuada la doble naturaleza del derecho; por eso se refiere a que el positivismo exclusivo falla al no reconocer la dimensión ideal del derecho; así también falla el no-positivismo super-inclusivo al no atribuir un peso suficiente al principio de justicia en tanto expresión de la dimensión ideal del derecho, de tal modo que le permita imponerse frente al principio de seguridad jurídica en los casos de injusticia extrema. La tesis del no-positivismo inclusivo sostiene que dicho peso debe ser atribuido a la justicia. El no positivismo inclusivo no afirma que los deméritos morales siempre socavan la validez jurídica o que nunca puedan hacerlo. De acuerdo con la fórmula, para R. Alexy acertada de G. Radbruch, el no-positivismo inclusivo sostiene que los deméritos morales socavan la validez jurídica si y solo si se transgrede el umbral de la injusticia extrema. La injusticia por debajo de este umbral está contenida dentro del concepto de derecho defectuoso pero válido. En este sentido, ambos lados de la naturaleza dual del derecho son determinados en función de su peso o importancia.

Cabe advertir y añadir algo más, por otra parte obvio en este preciso contexto y con las variables endógenas y exógenas entre las que nos manejamos en este complejo y difícil contexto o ámbito de conocimiento. En el sistema jurídico siempre está presente, de forma interna, además de externa, la conexión entre positividad (real) y corrección (ideal), que solo es posible hoy en día si se hace a través del modelo político del constitucionalismo democrático y discursivo, cuyos referentes básicos son la idea más o menos actual de democracia deliberativa y/o participativa y de los derechos protegidos con garantías fundamentales, ambos a su vez con una naturaleza dual, es decir, con presencia inequívoca de un componente ideal (un proceso argumentativo racional equilibrado o ponderado) y otro requisito real (un proceso discursivo amparado por el principio de la mayoría democrática), junto al pleno reconocimiento de unos derechos humanos y fundamentales, bajo el auspicio del discurso programático y metodológico, indispensable de la argumentación jurídica. Son exigencias obvias para todo discurso jurídico que pretende ser fundamentado al menos con corrección.

Mario RUIZ SANZ
Universitat Rovira i Virgili