

Ponderación y equidad: Alexy, Recaséns y la búsqueda de lo razonable en la argumentación jurídica.***

Balancing and equity: Alexy, Recaséns and the pursuit of reasonableness in legal argumentation

RESUMEN

En este trabajo se toma como punto de partida que en la teoría del “logos de lo razonable” de Luis Recaséns Siches se encuentra un antecedente de las contemporáneas teorías de la argumentación jurídica como la de Alexy, pero no se examina esa tesis general, sino que se aborda un objetivo más específico: a través de la comparación de la ponderación y de la equidad, como núcleos de significado de lo que ambos autores entienden por “razonabilidad”, se busca esclarecer el concepto de lo que resulta conveniente entender por “razonable” en la argumentación jurídica. El presente trabajo trata de evidenciar que en este aspecto concreto el modelo de Recaséns es comparable al de Alexy solo superficialmente y que, antes bien, contiene al menos dos aportes decisivos que lo distinguen y que pueden ser útiles para encaminar mejor el esclarecimiento de lo que conviene entender por “razonable” en la argumentación jurídica.

* Doctor en Derecho por la Universidad de Zaragoza (España). Profesor de Filosofía del Derecho y de Argumentación Jurídica en el Departamento de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Católica San Pablo, Arequipa, Perú, e investigador CONCYTEC (Arequipa, Perú). Contacto: jchavezfernandez@ucsp.edu.pe

ORCID ID: 0000-0002-1121-8983

** Recibido el 5 de febrero de 2018, aprobado el 15 de noviembre de 2018.

Para citar el artículo: CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO, J. *Ponderación y equidad: Alexy, Recaséns y la búsqueda de lo razonable en la argumentación jurídica*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 43, mayo-agosto de 2019, 107-130.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n43.05>

*** Debo mi agradecimiento a los profesores Armando Romero Muñoz y Trilce Valdivia Aguilar por sus valiosas recomendaciones bibliográficas, y por haber accedido gentilmente a discutir conmigo algunas de las tesis sostenidas en este trabajo. También agradezco las críticas y los aportes de los pares anónimos que revisaron el trabajo para su aceptación en la revista.

PALABRAS CLAVE

Alexy, Recaséns, ponderación, equidad, razonabilidad, argumentación jurídica.

ABSTRACT

This work takes as a starting point that Luis Recaséns Siches' "logic of the reasonable" theory is a predecessor of contemporary theories of legal argumentation such as Robert Alexy's one. Nevertheless, this work does not address this general thesis; its approach is more specific: to compare "balancing" and "equity" as the key concepts of what both authors understand as "reasonableness". This paper aims to throw light on what meaning should be given to "reasonable" within legal argumentation. In this regard, this paper evidences that Recaséns' understanding of "reasonable" is comparable to Alexy's model only on the surface and that Recaséns' model possesses two distinctive significant contributions which may be useful to show the way towards a lighter meaning of "reasonable" within legal argumentation.

KEYWORDS

Alexy, Recaséns, Balancing, Equity, Reasonableness, Legal Argumentation.

SUMARIO

1. Propósito. 2. Alexy o la ponderación como esencia de la razonabilidad. 2.1. De la razonabilidad a la proporcionalidad. 2.2. De la proporcionalidad a la ponderación. 3. Recaséns o la equidad como logoi de lo razonable. 3.1. De lo racional a lo razonable. 3.2. De lo razonable a la equidad. 4. Un examen comparativo. 4.1. Similitudes. 4.2. Divergencias. 4.3. Hacia lo razonable en la argumentación jurídica. 5. Epílogo.

1. PROPÓSITO

Desde hace algunos años se ha hecho común destacar en la literatura especializada, al menos iberoamericana¹, que –conjuntamente con Viehweg, Perelman o Toulmin– debe considerarse al profesor hispano-mexicano Luis Recaséns Siches –en particular por su teoría del “logoi de lo razonable”– como uno de

1 La primera referencia en ese sentido parece haberla hecho ATIENZA, M. *Para una razonable definición de “razonable”*. En *Doxa*. Vol. 4, 1987, 190. Más recientemente, p. ej., GÓMEZ GARCÍA, J. A. *La argumentación jurídica. Teoría y práctica*. Madrid: Dykinson, 2017, 43-44. Fuera de la literatura en castellano, recientemente ha reconocido dicho mérito en Recaséns, p. ej., FETERIS, E. *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*. 2.^a ed. Dordrecht: Springer, 2017, 282.

los precursores de las contemporáneas teorías de la argumentación jurídica como la de Alexy². El propósito de este trabajo no es destacar, desarrollar, ni problematizar dicha tesis general, lo que he ensayado en extenso ya en otro lugar³, sino uno más específico: intentar esclarecer hasta qué punto son coincidentes la tesis de la ponderación que ha venido refinando Alexy y la tesis de la equidad desarrollada por Recaséns durante la segunda mitad del siglo pasado. Mi objetivo con ello es aportar al esclarecimiento de lo que debería ser considerado “razonable” en la argumentación del derecho. Para lograrlo, mi metodología será analítico-comparativa, mi perspectiva predominantemente iusfilosófica, y el itinerario de mis reflexiones será como se detalla a continuación. Primeramente, me ocuparé de manera muy sintética y descriptiva de la tesis alexiana de la ponderación. Seguidamente, haré lo propio con la tesis recaseniana de la equidad. Finalmente, ensayaré una comparación bajo la idea matriz de lo que resulta “razonable” en la argumentación jurídica.

2. ALEXY O LA PONDERACIÓN COMO ESENCIA DE LA RAZONABILIDAD

Para Alexy –más allá de las diferencias que legítimamente pueden plantearse⁴–, “razonabilidad” y “racionalidad” significarían más o menos lo mismo, sobre todo si hablamos específicamente de la “racionalidad práctica”, es decir, de la racionalidad orientada a determinar la corrección de los juicios prácticos⁵. A su modo de ver, el complejo contenido de la “razonabilidad” como “idea regulativa”⁶ se haría cargo ordenadamente de valores de diversa naturaleza, en concreto, de razones no autoritativas de tipo moral, ético y pragmático en vínculo sistemático y necesario, como manifestación de la unidad substancial de la razón práctica⁷. Para Alexy esta razonabilidad estaría marcada por las reglas y formas del discurso práctico general que elaboró en su momento,

2 Para la primera profundización importante en dicha tesis, véase CABRA APALATEGUI, J. M. *Claves de la argumentación jurídica en Luis Recaséns Siches: estimativa jurídica y logos de lo razonable*. En *Anuario de Filosofía del Derecho*. Vol. 27, 2011, 37-61.

3 Cfr. CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO, J. *Luis Recaséns y la teoría estándar de la argumentación jurídica. Una revalorización del logos de lo razonable*. Pamplona: Thomson Reuters, 2017. En ese libro discutí diversas tesis sobre el tópico en cuestión, algunas de las cuales ahora sintetizo, matizo y desarrollo con el propósito de lograr el objetivo de este artículo. Existe también una versión independiente –previa y con leves variaciones– de la primera de las tres partes del libro, con el título *Interpretación, prudencia y equidad en Luis Recaséns*. Lima: Palestra, 2016.

4 Cfr., p. ej., RAWLS, J. *Political Liberalism*. Expanded ed. New York: Columbia University Press, 2005, 48 ss.

5 Cfr. ALEXY, R. *Reasonableness of Law*. En BONGIOVANNI, G.; SARTOR, G. y VALENTINI, C. (eds.), *Reasonableness and Law*. Dordrecht: Springer, 2009, 6.

6 *Ibíd.*, 7.

7 Cfr. ALEXY, R. *Los principales elementos de mi filosofía del derecho*. En *Doxa*. Vol. 32, 2009, 82.

en lo que ha llamado un “código de la razón práctica”⁸, las que tendrían su correlato más específico en las reglas y formas propias de la argumentación jurídica⁹. En ello consistiría la interpretación jurídica entendida desde un modelo argumentativo o discursivo, el que plantea como superador de las debilidades de los modelos interpretativos que llama “deductivo”, “decisorio”, “hermenéutico” y “de coherencia”¹⁰.

Sin embargo, Alexy considera que otra manera de expresar esa misma tesis es posible a partir de la noción de “ponderación”, estructura formal que representaría la “esencia de la razonabilidad”¹¹. Se apoya para ello, en parte, en los argumentos de MacCormick¹², para quien la razonabilidad implicaría una base importante de objetividad, aunque no definitiva, la que consistiría al menos en dos procesos: a) que se consideren ordenadamente todos los criterios o valores relevantes contrapuestos para resolver el problema en cuestión, y que b) se les “equilibre” o “pondera” adecuadamente, aun cuando esto pueda ser apenas una metáfora un tanto gruesa. Para ocuparse de ello, precisamente, Alexy ha ensayado una versión refinada de la ponderación¹³, de la que intentaré dar cuenta brevemente en lo que queda de esta sección.

2.1. De la razonabilidad a la proporcionalidad

Como se sabe, para Alexy toda norma jurídica sería o una regla o un principio, y el punto decisivo de su diferencia necesariamente cualitativa radicaría en que las reglas son “mandatos definitivos”, mientras que los principios son “mandatos de optimización”. Mientras que las primeras determinarían el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible –por lo que ante las antinomias solo queda su aplicación subsuntiva o su descarte tras un juicio de validez–, los segundos ordenarían que algo se realice según las posibilidades fácticas y jurídicas, lo que exige que su aplicación se centre en su peso e importancia concretos, descartando el método de la subsunción. En ese sentido, solo las reglas podrían establecer “derechos definitivos”, puesto que los principios serían solo “razones *prima facie*”, que por su formulación relativamente general permitirían conocer su contenido valorativo

8 Cfr. ALEXY, R. *El concepto y la validez del derecho*. 2.^a ed. Trad. J. M. Seña. Barcelona: Gedisa, 2004, 22 ss.

9 Cfr. ALEXY. *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., 320 ss.

10 Cfr. ALEXY, R. *Interpretación jurídica y discurso racional*. Trad. L. Villar Borda. En ALEXY, R., *Teoría del discurso y derechos humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009, reimp., 36 ss.

11 Cfr. ALEXY. *Reasonableness of Law*, cit., 8.

12 MACCORMICK, N. *Retórica y Estado de derecho. Una teoría del razonamiento jurídico*. Trad. J. Gascón. Lima: Palestra, 2016, 295 ss.

13 Cfr. ALEXY. *Reasonableness of Law*, cit., 8-9.

más fácilmente que las reglas y, a diferencia de estas, no necesitarían ser explícitamente establecidos¹⁴.

Por otro lado, para Alexy¹⁵, los derechos humanos serían universales, fundamentales, abstractos, morales y prioritarios frente al derecho positivo, y su fundamento sería una combinación “explicativo-existencial”, por la que siendo a la vez discursivamente necesarios¹⁶ responderían también a un interés fáctico de la persona, de manera que su justificación sería necesariamente dependiente de cierta metafísica, aunque no “enfática”, sino solo “constructiva”¹⁷. Es decir, la autonomía moral de raigambre kantiana y su concepto de persona, entendidas empíricamente, servirían de base racional necesaria para postular las exigencias normativas de la dignidad, principalmente, los derechos humanos¹⁸. Por otro lado, los derechos fundamentales o constitucionales serían derechos humanos que han sido constitucionalizados, es decir, no tendrían solo una dimensión ideal o crítica, sino que la tendrían también real o fáctica. Pero precisamente porque las normas de derecho fundamental tienen carácter de principio, a causa de la acción de los principios contrapuestos, los derechos fundamentales no solo estarían restringidos y serían restringibles, sino que también tanto sus restricciones como la posibilidad misma de restringirlos serían restringidas. A su modo de ver, la restricción a un derecho fundamental sería admisible solo si en un caso concreto le corresponde al principio contrapuesto un mayor peso¹⁹.

14 Cfr., p. ej., ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2.^a ed. Trad. C. Bernal Pulido. Madrid: CEPC, 2007, 67-85.

15 Cfr. ALEXY, R. *La existencia de los derechos humanos*. Trad. A. Ballesteros y J. A. Seoane. En ALEXY, R. *La institucionalización de la justicia*. 3.^a ed. Granada: Comares, 2016, 93 ss.

16 Alexy llega a plantear que “existe un núcleo de derechos humanos que poseen validez eterna” (ALEXY, R. *Derecho, discurso y tiempo*. Trad. P. Rodríguez y J. A. Seoane. En ALEXY, R. *La institucionalización de la justicia*, cit., 64 ss.)

17 Cfr. ALEXY, R. ¿Derechos humanos sin metafísica? Trad. J. A. Seoane y E. R. Soderó. En ALEXY, R. *La institucionalización de la justicia*, cit., 85-89.

18 Para Alexy, el concepto de dignidad es capaz de conectar como un “puente” tanto un concepto descriptivo o empírico como un concepto normativo o evaluativo. El empírico estaría representado no solo por el concepto de autonomía moral kantiana sino también por el de persona, entendido como un concepto “doble-triádico”, pues la tríada base: inteligencia, sentimiento y consciencia, ha de completarse con la tríada propia de la autoconsciencia: la reflexividad cognitiva, la volitiva y la normativa. El concepto normativo estaría representado por el derecho a ser tomado en serio en cuanto persona y por la posesión de derechos humanos. Por lo que, para Alexy, la dignidad sería tanto una regla como un principio, aun cuando el rasgo esencial de su estructura normativa sería el de principio. Esto lo lleva a concluir que la concepción relativa de la dignidad humana es la correcta, es decir, que la cuestión de si la dignidad es vulnerada o no es también un asunto de proporcionalidad (cfr. ALEXY, R. *La dignidad humana y el juicio de proporcionalidad*. En *Parlamento y Constitución*. Anuario, 2014. N.º 16, 9-27).

19 Cfr. ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., 257.

2.2. De la proporcionalidad a la ponderación

Por ello, para Alexy, los principios reclamarían necesariamente “proporcionalidad”, la que se conseguiría como resultado tras la aplicación de los exámenes de idoneidad, necesidad y ponderación²⁰. Mientras que los dos primeros se deberían a la exigencia de optimizar las posibilidades fácticas, la ponderación o proporcionalidad en sentido estricto se daría por la relativización de las posibilidades jurídicas²¹, para la que no solo operarían las reglas de la argumentación jurídica, sino que existiría una regla propia: la “ley de ponderación”²². Si bien esta no estaría en condiciones de ofrecer ni una metrificación con resultado intersubjetivamente obligatorio, ni un esclarecimiento respecto de la intensidad de la afectación o del grado de importancia de la satisfacción de los principios en juego, sí evidenciaría la necesidad de fundamentar racionalmente estos aspectos si se pretende justificar el enunciado de preferencia condicionado que representa el resultado de cada ponderación²³. En concreto, para Portocarrero, la ponderación es el punto en que se intersecan la teoría del derecho constitucional y la de la argumentación jurídica²⁴.

Es precisamente para defender la racionalidad de la ponderación²⁵ que Alexy plantea²⁶ que es posible hacer juicios racionales sobre sus tres pasos: a) las intensidades de las intervenciones en el derecho fundamental; b) los grados

20 Un desarrollo bastante completo de estos exámenes o subprincipios en BERNAL PULIDO, C. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. 3.^a ed. Madrid: CEPC, 2007, 692 ss. Por otro lado, una versión muy sintética de lo que puede entenderse por “ponderación” en ATIENZA, M. *Filosofía del derecho y transformación social*. Madrid: Trotta, 2017, 152 ss.

21 Cfr. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., 91-95.

22 Así: “(A) Cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (ibíd., 138). Esta será llamada luego “ley material de la ponderación”, para distinguirla de la “ley epistémica de ponderación”, la que establece: “Cuanto mayor sea una intervención en un derecho fundamental, tanto mayor deberá ser la certeza de las premisas que fundamentan la intervención” (ibíd., 488).

23 Cfr. ibíd., 141-144.

24 Cfr. PORTOCARRERO QUISPE, A. *Racionalidad procedimental y ponderación de derechos constitucionales*. En GRÁNDEZ, P. y MORALES, F. (eds.), *La argumentación jurídica en el Estado Constitucional*. Lima: Palestra, 2013, 301.

25 Una renovada respuesta a las críticas respecto de la “inconmensurabilidad” de los principios en DA SILVA, V. *Comparing the Incommensurable: Constitutional Principles, Balancing and Rational Decision*. En *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 31, 2011, 280 ss., y a la crítica sobre “falta de racionalidad” de la operación misma de la ponderación en BARAK, A. *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Trad. G. Villa Rosas. Lima: Palestra, 2017, 524-529). Para una respuesta de Alexy a algunas de las objeciones de Barak, cfr. ALEXY, R. ¿Cómo proteger los derechos humanos? Proporcionalidad y racionalidad. Trad. J. P. Alonso y J. A. Rábanos. En ALEXY, R.; ALONSO, J. y RABBI-BALDI, R. (coords.), *Argumentación, derechos humanos y justicia*. Buenos Aires: Astrea, 2017, 28 ss.

26 Uno de los ejemplos que propone se ha hecho célebre: BVerfGE 95, 173 [Advertencias en productos de tabaco]. Cfr. ALEXY, *Reasonableness of Law*, cit., 9-11.

de importancia en la satisfacción del principio contrario, y c) la relación que existe entre lo primero y lo segundo²⁷; y lo propone a través de una escala triádica básica –aunque no excluyente– en los grados de intensidad en que se producen los dos primeros pasos: “leve (*l*)”, “medio (*m*)” o “grave (*g*)”; es así que esta “fórmula del peso” se plantea como complemento a la ley de colisión y a la de ponderación²⁸. A su juicio, dicha fórmula representaría la contrapartida racional de la ponderación de principios al esquema racional subsuntivo-deductivo propio de las normas que tienen forma de reglas, por lo que la ponderación sería también un modo de argumentación del discurso jurídico racional²⁹. Además, si la fórmula no pudiese resolver los casos de empate, se podría optar por administrar las cargas de argumentación³⁰, ya sea en favor de los principios de libertad y de igualdad jurídica³¹ o, en todo caso, en favor del legislador y del principio democrático³².

Al final de cuentas, parece que para Alexy de lo que se trata en los complejos problemas de razonabilidad o racionalidad práctica es de dar argumentos que, ajustándose a las reglas del discurso práctico esbozadas por él, busquen la imparcialidad a través del respeto a la libertad y a la igualdad de los participantes concretos en la deliberación de un problema. Un discurso de tal naturaleza no sería meramente objetivo, pues acoge la subjetividad de los participantes, pero tampoco sería meramente subjetivo, pues ha de estar dentro del marco de las reglas del discurso racional. Dicha conjunción entre objetividad y subjetividad, precisamente, marcaría para Alexy la pauta de “lo razonable”³³. Sin embargo, esa recta razonabilidad, por decirlo de alguna manera, no podría evitar los problemas suscitados por una serie de “desacuer-

27 Cfr. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., 529-535.

28 Para ilustrar el modelo, Alexy señala que el “peso concreto” de un principio sería el resultado del cociente tras dividir la intensidad de la intervención en dicho principio entre la importancia de los principios contrarios (cfr. *ibíd.*, 535-546). La fórmula completa incluye, “junto a las intensidades de las intervenciones en los principios, los pesos abstractos de los principios en colisión y los grados de seguridad de los presupuestos empíricos acerca de la realización y la falta de realización de los principios en colisión, ocasionadas por la medida que se enjuicia” (ALEXY, R. *La fórmula del peso*. Trad. C. Bernal Pulido. En ALEXY, R. *Teoría de la argumentación jurídica*. Trad. M. Atienza e I. Espejo. Lima: Palestra, 2007, 481). Habría también una fórmula del peso más amplia para situaciones de mayor complejidad por la concurrencia de principios (cfr. *ibíd.*, 490-493).

29 Cfr. ALEXY, R. *La construcción de los derechos fundamentales*. Trad. L. Clérico y J. Sieckmann. En CLÉRICO, L.; SIECKMANN, J. y OLIVER-LALANA D. (coords.), *Derechos fundamentales, principios y argumentación. Estudios sobre la teoría jurídica de Robert Alexy*. Granada: Comares, 2011, 20. Para Alexy, con ser diferentes la ponderación y la subsunción, ambas tienen esquemas formales comparables (cfr. ALEXY, R. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*. En *Ratio Juris*. Vol. 16, 2003, 448).

30 Al respecto, cfr. BERNAL PULIDO, C. *La racionalidad de la ponderación*. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Vol. 77, 2006, 65.

31 Cfr. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., 504 ss.

32 Cfr. *ibíd.*, 545 ss.

33 Cfr. ALEXY, *Reasonableness of Law*, cit. 13.

dos razonables” que podrían hacer inviable la coordinación y la cooperación social, por lo que existiría precisamente la necesidad de recurrir al derecho, pero no entendiéndolo como cualquier decisión autoritativa, sino más bien como una auténtica “institucionalización de la razón”³⁴.

Con lo que volvemos, de alguna manera, al mismo punto crucial bajo examen: para Alexy³⁵, el derecho del que estamos hablando formularía necesariamente una pretensión de corrección³⁶, y en ese sentido sería, necesariamente, uno que ha constitucionalizado los derechos humanos como derechos fundamentales, conjugando tanto su dimensión ideal o absoluta como su dimensión real o relativa, excluyendo de la juridicidad lo que ha denominado –siguiendo a Radbruch– “injusticia extrema”³⁷. Pero, como señalé anteriormente, para Alexy, hablar de dichos derechos es hablar de principios, los que exigirían el recurso a una ponderación que teniendo en sí misma validez absoluta en tanto que necesaria, su aplicación concreta sería contingente, pues ha de conjugar tanto la dimensión absoluta como la dimensión relativa del derecho a través de los derechos fundamentales, revelándose así como la esencia no solo de la razonabilidad práctica en general, sino también de la razonabilidad jurídica en particular³⁸.

3. RECASÉNS O LA EQUIDAD COMO LOGOS DE LO RAZONABLE

Por su parte, para elaborar su teoría, Recaséns toma como punto de partida la experiencia jurídica, la que, a diferencia de la de los hechos meramente empíricos, se situaría en la complejidad del reino de la vida humana y de su libertad: el de la contingencia de los problemas y conflictos sociales cuya solución exige valoraciones concretas de diverso tipo³⁹. Esta constatación lleva a Recaséns a ser sumamente crítico con el “formalismo”⁴⁰, al que identifica con el uso exclusivo o preponderante de lo que llama –sin suficientes

34 Cfr. ALEXY, R. *La institucionalización de la razón*. En *Persona y Derecho*. Vol. 43, 2000, 233 ss.

35 Cfr. ALEXY, R. *The Absolute and the Relative Dimensions of Constitutional Rights*. En *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 37, 2017, 34 ss.

36 Cfr. ALEXY, R. *La doble naturaleza del derecho*. Trad. J. Portocarrero Quispe. En BERNAL PULIDO, C. (ed.), *La doble dimensión del derecho. Autoridad y razón en la obra de Robert Alexy*. Lima: Palestra, 2011, 30 ss.

37 Cfr. ALEXY, R. *Una defensa de la fórmula de Radbruch*. Trad. J. A. Seoane. En VIGO, R. L. (ed.), *La injusticia extrema no es derecho. (De Radbruch a Alexy)*. Buenos Aires: La Ley, 2006, 227 ss.

38 Cfr. ALEXY. *Reasonableness of Law*, cit., 13-15.

39 Cfr. RECASÉNS SICHES, L. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. 3.ª ed. México: Porrúa, 1980, 281 ss.

40 Cfr. CABRA APALATEGUI, J. M. *Antiformalismo y argumentación jurídica*. En *Derechos y Libertades*. Vol. 24, 2011, 67-91.

matices– “lógica de lo racional”, “formal”, “matemática”, “deductiva”, “sistemática” o “tradicional”⁴¹.

3.1. De lo racional a lo razonable

A su modo de ver, la lógica de lo racional no sería el instrumento apto para lidiar con los problemas prácticos en general –como los morales, jurídicos y políticos– que requieren valorar los contenidos normativos y los intereses, y adecuar los medios a los fines, y ello ocurriría tanto por la propia índole axiológica de los asuntos humanos de tipo práctico como por las limitaciones de las aptitudes cognoscitivas del hombre⁴². Ese sería el caso, precisamente, de lo que entiende por “interpretación jurídica”. Si bien Recaséns no conceptualiza el término claramente, este significaría para él, en sentido propio, la individualización o concreción jurisdiccional de la norma abstracta en orden a su aplicación para la solución de un caso concreto⁴³; pero en un sentido más amplio, el término aludiría también al simple esclarecimiento del sentido de una disposición jurídica normativa⁴⁴, o incluso se identificaría con el razonamiento jurídico en su totalidad, abarcando la creación, la interpretación y la aplicación del derecho⁴⁵.

En ese orden de ideas, Recaséns piensa que el uso preponderante de la lógica formal o de lo racional resultaría perjudicial para la interpretación jurídica, salvo que se use para cuestiones que resultan, a su juicio, de alguna manera periféricas respecto del núcleo del razonamiento práctico: la estructura de la inferencia correcta, por ejemplo. Dicha lógica específica no agotaría la totalidad del logos o de la “lógica” –entendido el término, esta vez, en un sentido amplio semejante al de Toulmin–, por lo que criticarla no implicaría proponer que los problemas prácticos queden librados a la subjetividad, a la irracionalidad o a la arbitrariedad⁴⁶. Y ello resulta importante porque, en su opinión, dado que el derecho no se agotaría en el contenido de la legislación –cuyo lenguaje es genérico y abstracto, y trae lagunas y antinomias–, la solución de los problemas jurídicos no se reduciría a la aplicación de un silogismo, sino que implicaría más bien un proceso valorativo que se inicia

41 Cfr. CASTRO CID, B. DE. *La filosofía jurídica de Luis Recaséns Siches*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1974, 236. Recomiendo esta obra para quien quiera hacerse una idea histórica general del desarrollo del pensamiento filosófico jurídico de Recaséns.

42 Cfr. RECASÉNS SICHES, L. *Argumentación, logos de lo humano y subjetivismo*. En *Diánoia*. Vol. 14, 1968, 164-165.

43 Cfr. RECASÉNS SICHES, L. *Tratado general de filosofía del derecho*. 19.^a ed. México: Porrúa, 2008, 628.

44 Cfr. *ibíd.*, 3-15.

45 RECASÉNS SICHES. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, cit., 25 ss.

46 RECASÉNS SICHES, L. *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica “razonable”*, México: UNAM, 1971, 522-523. Cfr. también TOULMIN, S. *Los usos de la argumentación*. Trad. M. Morrás y V. Pineda. Barcelona: Península, 2007, 320 ss.

en el acto constituyente y se perfecciona en la individualización de la norma en la sentencia judicial, única susceptible de ser impuesta inexorablemente. Dicho de otro modo: incluso si se aceptase que la sentencia fuese un silogismo, lo difícil en la tarea jurisprudencial no sería realizar el silogismo sino, antes bien, hallar y justificar las premisas fáctica y normativa correctas para hacerlo⁴⁷.

En dicho contexto, Recaséns critica que se hable de una “pluralidad de métodos” de interpretación jurídica –v.gr., el literal, el histórico o el analógico– cuando, a su modo de ver, el problema que habría que resolver versa más bien sobre cómo se ha de escoger el mejor camino de solución en cada caso⁴⁸. Para ello propone un principio hermenéutico rector y que sería de validez universal –aun cuando la normativa jurídica concreta explícitamente lo negase–, que puede sintetizarse en esta máxima: “En cada caso el juez debe interpretar la ley de aquel modo y según el método que lleve a la solución más justa entre todas las posibles”⁴⁹. Para Recaséns, ese sería el camino trazado por el ejercicio de lo que llama “lógica o logos de lo razonable”⁵⁰, lo que, lejos de debilitar la obediencia del juez al derecho positivo, reforzaría su cumplimiento, pues todo sistema jurídico no buscaría otra cosa que realizar la justicia en la mayor medida posible en cada caso concreto⁵¹.

Para Recaséns, el logos de lo razonable sería un método “aporético”⁵² –en el sentido de no sistemático–, dado que no partiría de axiomas, sino precisamente de problemas concretos y del sentido común, y estaría guiado por la prudencia –entendida desde su sentido principalmente aristotélico, como virtud no solo intelectual sino también moral⁵³–, por lo que emparentaría más bien con la tópica, la retórica y la dialéctica clásicas, entendiendo esta última esencialmente como deliberación y argumentación de lo concreto y de lo contingente⁵⁴. Me parece que el rol específico que para el logos de

47 Cfr. RECASÉNS SICHES. *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica “razonable”*, cit., 418-419, 501-509 y 517-520.

48 Cfr. RECASÉNS SICHES, L. *Introducción al estudio del derecho*. 16.ª ed. México: Porrúa, 2009, 215-216.

49 Cfr. RECASÉNS SICHES. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, cit., 181.

50 Cfr. *ibíd.*, 183.

51 Cfr. RECASÉNS SICHES, L. *Unicidad en el método de interpretación del derecho*. En *Estudios jurídicos sociales. Homenaje al Profesor Luis Legaz y Lacambra*. T. 1. Santiago de Compostela: Universidad Santiago de Compostela, 1960, 236 ss.

52 Cfr. RECASÉNS SICHES, L. *La lógica de los problemas humanos*. En *Diánoia*. Vol. 10, 1964, 13 ss.

53 Cfr. RECASÉNS SICHES. *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica “razonable”*, cit., 540-548, y también *Algunas contribuciones españolas al estudio de la prudencia*. En *Diánoia*. Vol. 17, 1971, 182-184. Cfr. ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*, VI, 5, 1140a 25 ss. Para Recaséns, el Estagirita llegó a reconocer y desarrolló la diferencia entre el logos de lo racional y el logos de lo razonable. Cfr. RECASÉNS SICHES. *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica “razonable”*, cit., 343 y 348; y *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, cit., 164.

54 Cfr. RECASÉNS SICHES. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, cit., 289-290.

lo razonable tiene la prudencia en la interpretación jurídica se observa con mayor claridad en su contacto con la jerarquía de valores –de objetividad y validez “intravital”⁵⁵– que Recaséns propone para el derecho⁵⁶. A su juicio, en primer lugar, debería segregarse a valores como los religiosos o de la moral individual, que, no obstante su alto rango, no deberían ser usados como criterios para elaborar el derecho, dada la importancia de la libertad individual para su ejercicio. En segundo lugar, se debería indagar por los valores que por su universalidad deben informar todo derecho: como la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la justicia⁵⁷. En tercer lugar, estarían los valores como los económicos o científicos, que en ciertas condiciones pueden ser parte del derecho. Finalmente, habría que considerar los valores que generalmente engloba la referencia a la prudencia, *v.gr.*: la congruencia histórica, las consecuencias de los efectos de reglas y decisiones, la transacción entre intereses contrapuestos en la medida que lo permita la justicia, la legitimidad ética de los medios para alcanzar los fines. Dado lo anterior, me parece que no se puede discutir que la prudencia constituya para Recaséns un elemento esencial del ejercicio del logos de lo razonable: su clave de bóveda no solo hermenéutica, sino también determinativa.

3.2. De lo razonable a la equidad

En esa misma línea argumentativa, el recurso a las fuentes clásicas hace que Recaséns se valga del concepto de “equidad” para referirse al rol primordial del logos de lo razonable⁵⁸. Para él, sin embargo, a pesar de todos sus aciertos, la ciencia jurídica habría concebido la equidad restrictivamente: como mero mecanismo de corrección de la ley cuando su interpretación literal llevase a una injusticia. Siguiendo a Fuller⁵⁹, Recaséns plantea más bien que la interpretación de las normas, incluso muy claras, requeriría siempre del concurso de principios axiológicos implícitos para su aplicación justa⁶⁰. A su modo de ver, la equidad se trataría, precisamente, de interpretar la ley siempre “razonablemente”⁶¹.

55 Cfr. RECASÉNS SICHES. *La lógica de los problemas humanos*, cit., 34.

56 Cfr. RECASÉNS SICHES. *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica “razonable”*, cit., 531 ss. Más adelante, Recaséns especificará algunas de las múltiples valoraciones que entran en juego: “1) sobre la *adecuación del fin* para satisfacer la necesidad en cuestión; 2) sobre la *justificación de ese fin*, desde puntos de vista estimativos o axiológicos: morales, de justicia, de decencia, utilitarios, etc.; 3) sobre la *corrección ética de los medios*; y 4) sobre la *eficacia de los medios*” (ibíd., 534. Cursivas en el texto).

57 Cfr. RECASÉNS SICHES, L. *Los derechos humanos*. En *Diánoia*. Vol. 20, 1974, 126-146.

58 Cfr. RECASÉNS SICHES. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, cit., 260-263.

59 Cfr. FULLER, L. *Anatomía del derecho*. Trad. L. Castro, Caracas: Monte Ávila, 1969, 77 ss.

60 Cfr. RECASÉNS SICHES, L. *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica “razonable”*, cit., 537-538.

61 Cfr. RECASÉNS SICHES. *Tratado general de filosofía del derecho*, cit., 654-655.

Por otro lado, para Recaséns, los derechos humanos o fundamentales derivarían de la dignidad de la persona humana, no entendida como mera autonomía formal o como dato empírico sino, antes bien, desde su soporte en una naturaleza humana teleológica o finalista fuertemente tributaria de la metafísica clásica⁶². Estos no serían propiamente derechos subjetivos, sino exigencias ideales o juicios de valor intrínsecamente fundados que se situarían, de suyo, no en el orden jurídico positivo, sino en el plano de los ideales que tanto el legislador como el juez deben seguir para que el derecho sea justo. Su dependencia del elemento autoritativo para ser derecho positivo no les restaría validez axiológica universal y necesaria, puesto que no todo en los derechos humanos sería absoluto: su concreción no solo dependería de su raíz intrínsecamente valiosa, sino también de su proyección a los casos en las diversas circunstancias históricas⁶³.

En ese orden de ideas, para Recaséns, el punto de partida de la equidad estaría en la constatación de que las normas jurídicas, a diferencia de los ideales de validez intrínseca, no son principios universalmente válidos, sino más bien opciones regulativas del legislador en previsión de lo que sería más justo en determinadas circunstancias, aunque dicha justicia solo se alcance de manera muy limitada. Por esa razón, todo jurista debería anticipar mentalmente si la aplicación de la norma en principio aplicable llevará a la solución axiológicamente más justa en un caso particular⁶⁴. Dicha valoración implicaría proceder según los criterios axiológicos objetivos que hayan sido recogidos explícita o implícitamente en el sistema jurídico o que, sin haberlo sido, representen la opinión común de lo que resulta justo en una situación concreta, y solo ante la falta de claridad de dichos criterios el juez debería recurrir a su propia idea de justicia o de “derecho natural”⁶⁵. Esto lleva a Recaséns, entre otras cosas, a pensar que el jurista no debería considerar derecho vigente a aquellas normas que –no obstante su formalidad jurídica– atenten contra la dignidad humana, pues se tratarían de mera apariencia de derecho⁶⁶. En ese orden de ideas, la equidad –en ese sentido amplio acuñado por Recaséns– sería el único método para la interpretación jurídica, porque, a su modo de ver, “la doctrina de la lógica de lo razonable, constituye una

62 Para Recaséns, “[p]or medio de la experiencia metafísica de las estructuras finalistas de la realidad humana, podemos hallar el camino que nos lleve a captar objetivamente criterios éticos; y, entre éstos, aquéllos pertinentes para la orientación del Derecho. El análisis del orden finalista o teleológico de la realidad humana nos proporcionará las normas de contenido para rellenar con auténtica significación el principio formalista de que se debe atribuir o dar a cada quien lo que es suyo” (RECASÉNS SICHES. *Introducción al estudio del derecho*, cit., 292).

63 Cfr. RECASÉNS SICHES. *Tratado general de filosofía del derecho*, cit., 552 ss.

64 Cfr. RECASÉNS SICHES. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, cit., 263-264.

65 Cfr. *ibíd.*, 251, 265 y 310-311.

66 Cfr. RECASÉNS SICHES, L. *Revisión sobre el problema del “derecho injusto”*. En *Diánoia*. Vol. 12, 1966, 54 ss.

versión refinada y calificada de lo que atinadamente se quiso mentar con el pensamiento de la equidad”⁶⁷.

4. UN EXAMEN COMPARATIVO

Mi interés en esta sección no es el esclarecimiento histórico o de derecho comparado, en el sentido de tratar de resolver hasta qué punto la “razonabilidad” de raigambre anglosajona puede compararse con la “proporcionalidad” continental⁶⁸, por ejemplo. Tampoco es estrictamente semántico, aunque el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (DRAE) invite a la especulación sobre la relación entre los términos “razonable” y “racional”, al ofrecer hasta tres sentidos del adjetivo “razonable”; el primero: “adecuado, conforme a razón”, el segundo: “proporcionado o no exagerado”, y el tercero –que reconoce en desuso– como sinónimo de “racional”⁶⁹. Mi objetivo –tal como anuncié en la sección introductoria– consiste en comparar el sentido que tiene lo “razonable” en Alexy y en Recaséns a partir de sus respectivos núcleos de significado: la ponderación y la equidad, con el propósito de que dicho cotejo pueda arrojar algunas luces para ayudar a esclarecer el sentido de lo que conviene entender por “razonable” en la argumentación jurídica. Por ello, seguidamente me ocuparé en primer lugar de sus similitudes, y en segundo lugar de sus divergencias, lo que me permitirá ofrecer, finalmente, algunas conclusiones.

4.1. Similitudes

Las semejanzas son varias y llamativas, por lo que, en orden a conseguir el objetivo de este trabajo, me referiré solo a cinco de las más importantes.

a) Quizá lo primero que llame la atención desde el punto de vista de la comparación es que en ambos autores lo “razonable” parece ser el resultado del recto ejercicio de la “racionalidad o razón práctica”. En ese sentido, para ambos, la razonabilidad sería básicamente la racionalidad o razón propia de los asuntos prácticos⁷⁰.

b) Por otro lado, la razonabilidad –al versar precisamente sobre los mencionados asuntos humanos– no permitiría alcanzar la pura objetividad, pero tampoco se quedaría en la mera subjetividad y por lo tanto en la irracionalidad, sino que permitiría alcanzar cierta corrección en las decisiones en materia

67 RECASÉNS SICHES. *Introducción al estudio del derecho*, cit., 244.

68 Cfr. CIANCIARDO, J. *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*. 2.ª ed. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo de Palma, 2009, 33 ss.

69 DRAE, 23.ª ed.

70 Cfr., p. ej., ALEXY. *Reasonableness of Law*, cit., 6; y RECASÉNS SICHES. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, cit., 184.

práctica, un estatus de objetividad intermedio o matizado que resultaría suficiente para resolver satisfactoriamente –la mayoría de las veces– los problemas prácticos en general, y los jurídicos en particular⁷¹.

c) Una tercera cosa que llama la atención es que, para ambos autores, la razón práctica es una, es decir, se trataría de una sola razonabilidad que se ocupa de conjugar la necesidad y la adecuación de los valores de diversa naturaleza –institucionales, morales, pragmáticos, etc.– que entran en juego para solucionar los problemas prácticos concretos, y de su recto balance o “ponderación”⁷².

d) En ese sentido se puede decir que, para ambos, no existe derecho sin moral y que hay una conexión necesaria y clasificante entre el derecho y la moral correcta o justificada, lo que ocurre sin que el derecho, que tiene por rasgo esencial la institucionalidad, colapse en mera moralidad, pues si bien el derecho normativo aspira siempre a la justicia, rara vez coincide plenamente con ella, y solo cuando la transgrede gravemente pierde su condición jurídica⁷³.

e) Finalmente, para los autores bajo comentario, los derechos fundamentales serían precisamente el núcleo de esa conexión necesaria entre derecho y moral: en tanto que derechos humanos, serían valores o principios ideales de validez moral intrínseca y universal; sin embargo, en tanto que derechos positivos o derechos fundamentales, también tendrían un necesario componente institucional que los dotaría de contingencia en su concreción histórica⁷⁴.

4.2. Divergencias

Las divergencias entre los planteamientos de nuestros autores son también muy importantes, sobre todo si se quiere, como en mi caso, defender la tesis de que el núcleo de lo que entienden por “razonabilidad” –a pesar de lo que puede parecer a simple vista– no es coincidente entre ambos. Me ocuparé inmediatamente de cuatro de las diferencias más destacables entre sus res-

71 Cfr., p. ej., ALEXY. *Reasonableness of Law*, cit. 13; y RECASÉNS SICHES. *La lógica de los problemas humanos*, cit., 33-34.

72 Cfr., p. ej., ALEXY. *Los principales elementos de mi filosofía del derecho*, cit., 82; y RECASÉNS SICHES. *Argumentación, logos de lo humano y subjetivismo*, cit., 171 ss. Cabra Apalategui insiste por su parte –y con razón– en que Recaséns, a semejanza de Alexy, plantea también la unidad de la razón práctica: cfr. CABRA APALATEGUI. *Claves de la argumentación jurídica en Luis Recaséns Siches*, cit., 54 ss.

73 Cfr., p. ej., ALEXY. *Una defensa de la fórmula de Radbruch*, cit., 227 ss.; y RECASÉNS SICHES. *Revisión sobre el problema del “derecho injusto”*, cit., 54 ss. A ese límite común de injusticia extrema se ha referido acertadamente también Cabra Apalategui como una coincidencia entre Alexy y Recaséns (cfr. CABRA APALATEGUI. *Claves de la argumentación jurídica en Luis Recaséns Siches*, cit., 44.)

74 Cfr., p. ej., ALEXY. *The Absolute and the Relative Dimensions of Constitutional Rights*, cit., 33 ss.; y RECASÉNS SICHES. *Los derechos humanos*, cit., 133 ss.

pectivos enfoques. La primera es más bien de matiz, mientras que las tres últimas son, a mi modo de ver, de mucho calado.

a) En primer lugar, mientras que para Alexy lo razonable es un modo de lo racional –el modo propio de la razón que se ocupa de resolver correctamente los asuntos prácticos–, para Recaséns lo razonable –el logos de lo razonable– es una alusión clara a la racionalidad práctica, que no solo se distingue de “lo racional” –de la lógica que llama “formal”, “deductiva” o “matemática”– sino que en cierto sentido se opone a ella. Digo que solo en cierto sentido lo hace porque me parece claro que, dado que Recaséns confunde la lógica formal con el formalismo, habría que entender que en realidad para él lo que se contrapone a lo razonable en la argumentación jurídica no es la primera, sino este último⁷⁵. En todo caso, el logos de lo razonable sería una “provincia” distinta de la lógica o del logos, con lo que se puede concluir que en realidad la diferencia entre Alexy y Recaséns en esto es solo de matiz⁷⁶.

b) En segundo lugar, mientras que en Alexy los clásicos métodos de interpretación jurídica han sido incorporados con toda su riqueza a su teoría de la argumentación jurídica como formas especiales de argumentos –pues, en última instancia, su modelo de interpretación jurídica es un modelo argumentativo o discursivo, en el sentido de justificatorio, que no se enmarca en el modelo deductivo, el decisorio, el hermenéutico o el coherentista–, Recaséns, si bien parece en un primer momento rechazar dicha pluralidad de métodos en favor del logos de lo razonable como el único método de interpretación jurídica⁷⁷, en el fondo lo que hace es más bien intentar sujetarlos o subordinarlos a él –confusamente y sin un orden claro, hay que admitir–, entendiéndolo como una suerte de “meta-método” de la interpretación jurídica, que consiste básicamente en un ejercicio cognoscitivo de valoración y de determinación de lo justo, un modelo que tampoco se dejaría enmarcar sin más en los modelos que Alexy pretende superar con el suyo.

c) En tercer lugar, mientras que para Alexy los derechos humanos son básicamente principios o valores morales que deben constitucionalizarse, pero que en sí mismos hallan su justificación a través de una combinación de las reglas propias del discurso práctico general y del interés fáctico o empírico de toda persona en la argumentación –y en ese sentido su interpretación se centra en el significado semántico de las disposiciones normativas que los recogen–, para Recaséns los derechos humanos son valores cuyo fundamento

75 Me parece que en un sentido semejante lo sostiene CABRA APALATEGUI. *Antiformalismo y argumentación jurídica*, cit., 70 ss. Por el contrario, Atienza llega a decir –a mi juicio, inexactamente– que para Recaséns “la lógica formal es un obstáculo para entender la argumentación jurídica” (ATIENZA, M. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta, 2013, 263).

76 Cfr., p. ej., ALEXY. *Reasonableness of Law*, cit., 6; y RECASÉNS SICHES. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, cit., 163 ss.

77 Cabra juzga precipitadamente –a mi modo de ver– que esto fuese así. Cfr. CABRA APALATEGUI. *Claves de la argumentación jurídica en Luis Recaséns Siches*, cit., 52 ss.

es una dignidad personal concebida no como mera autonomía formal o como dato empírico, sino como consecuencia de su naturaleza humana, material y teleológica; por lo que, si bien requieren de su concreción positiva para ser propiamente derecho, su interpretación es básicamente axiológica-referencial, en el sentido de que es una interpretación sobre todo de valores e ideales subyacentes, y no principalmente de su significado semántico⁷⁸.

d) En cuarto lugar, la última diferencia de mucha relevancia se puede plantear muy sintéticamente del siguiente modo. Mientras que Alexy ha diseñado la ponderación como un método procedimental ideal con pretensiones de sistematización que resuelve con cierta dosis de consecuencialismo los problemas jurídicos en general⁷⁹ –y con cierta pretensión de exclusividad los referidos al conflicto entre derechos fundamentales en particular⁸⁰–, en Recaséns la equidad no es más que el ejercicio de la virtud intelectual y moral de la prudencia informando toda la razonabilidad práctica, propuesta de tal manera como un “meta-método” global para la interpretación del derecho⁸¹.

En el siguiente acápite profundizaré en los últimos tres aspectos distintivos, con el propósito de ofrecer algunas conclusiones sobre la comparación de ambos modelos de razonabilidad.

4.3. *Hacia lo razonable en la argumentación jurídica*⁸²

A diferencia de Alexy, en la teoría de Recaséns, la razonabilidad está formulada a partir de la experiencia vital que le sirve de fundamento, y con

78 Cfr., p. ej., ALEXY, R. *La existencia de los derechos humanos*, cit., 93 ss.; y cfr. RECASÉNS SICHES. *Introducción al estudio del derecho*, cit., 292 ss. Me parece que este último aspecto, el referido a que la interpretación en Recaséns es sobre todo axiológica y no semántica, lo ha visto con claridad CABRA APALATEGUI. *Claves de la argumentación jurídica en Luis Recaséns Siches*, cit., 56.

79 Cfr., p. ej., ALEXY. *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., 511 ss. Para Atienza, por ejemplo, la noción de razonabilidad “viene a ser, en realidad, la misma idea de eficiencia, entendida en un sentido completamente general: como adecuado balance entre los costes y los beneficios a la hora de tomar una decisión. Que coincide con lo que Alexy entiende por principio de proporcionalidad” (ATIENZA. *Curso de argumentación jurídica*, cit., 563-564). No obstante, hay quienes defienden en Alexy, por ejemplo, una concepción deontológica de los derechos fundamentales, aunque no “estrictamente deontológica” (cfr. ARANGO, R. *Concepciones deontológicas y teleológicas de los derechos fundamentales*. En CLÉRICO, SIECKMANN y OLIVER-LALANA (coords.), *Derechos fundamentales, principios y argumentación*, cit., 82 ss.)

80 Cfr., p. ej., ALEXY. *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., 91 ss. Por otro lado, si bien Alexy reconoce hasta tres modos de operar con el derecho, de los que la ponderación sería solo el propio de los principios (cfr. ALEXY, R. *Two or Three*. En *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. Beiheft*, 2010. N.º 119, 11 ss.), por otra parte entiende que la ponderación es “parte de la propia naturaleza del derecho” en general (cfr., p. ej., ALEXY. *La doble naturaleza del derecho*, cit., 43).

81 Cfr., p. ej., RECASÉNS SICHES. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, cit., 260 ss.

82 Este acápite es especialmente tributario de algunas de las líneas argumentativas que desarrollé en *Luis Recaséns y la teoría estándar de la argumentación jurídica*, cit., 259-281.

el objetivo de lidiar con una realidad que no se agota en la contingencia fáctica o empírica: la dignidad y los derechos fundamentales que en esta se sostienen, en última instancia son los contenidos materiales primordiales que determinan la justicia en cada caso concreto⁸³. Es decir, remiten a los fines de una naturaleza humana de carácter metafísico, que Alexy reprocharía probablemente como “enfático”⁸⁴, dada su opción más bien por un concepto descriptivo o empírico “doble-triádico” de persona que –conjuntamente con la autonomía formal– sirve de sustento a la dignidad en su modelo⁸⁵. Desde una metafísica “constructiva” como la alexiana, la persona y su autonomía terminan reducidos a datos empíricos, a diferencia de lo que ocurre en el modelo de Recaséns, donde la libertad es una manifestación de la naturaleza humana finalista de cada persona. Mientras que Alexy requiere que la dignidad sirva de “concepto puente” para plantear exigencias normativas a modo de derechos, en Recaséns, por su tradición aristotélica, los fines de la naturaleza humana exigen directamente –axiológica y jurídicamente– deudas de justicia, es decir, derechos.

Precisamente por eso, Recaséns concibe la interpretación jurídica, a diferencia de Alexy⁸⁶, como una actividad cognoscitiva axiológica, pero de tipo “prudencial” –en el señalado sentido aristotélico–, es decir, como el ejercicio de una virtud no solo intelectual, sino también moralmente directiva de la acción humana. A pesar de que Alexy se apoya en MacCormick para abordar la razonabilidad, el profesor escocés, a diferencia del alemán –receptando una de las tesis centrales del planteamiento de Finnis⁸⁷–, repara en la importancia de la virtud de la prudencia para la búsqueda concreta y contingente de lo razonable, aunque sin desarrollar las consecuencias más

83 Cfr. RECASÉNS SICHES, L. *En juego, nuestra vida, dignidad y libertad (Meditaciones sobre el derecho natural)*. En *Mirador Cultural. Revista de la Universidad Ibero Americana*. Vol. 1, 1962, 39 ss.; o RECASÉNS SICHES, L. *Lineamientos de axiología jurídica*. En *Law, State, and International Legal Order. Essays in Honor of Hans Kelsen*. Knoxville: The University of Tennessee Press, 1964, 248 ss.

84 Cfr. ALEXY. ¿Derechos humanos sin metafísica?, cit., 89 ss.

85 Cfr. ALEXY. *La dignidad humana y el juicio de proporcionalidad*, cit., 17 ss.

86 Para Alexy, la interpretación jurídica es discurso racional, es decir, justificación o argumentación, en el sentido de adecuación posible a las reglas del discurso ideal (cfr. ALEXY. *Interpretación jurídica y discurso racional*, cit., 46 ss.). Para Seoane, el que la justificación de dichas reglas prácticamente se limite a su estipulación y cumplimiento hace que la noción alexiana de racionalidad se vuelva “intrasistémica” al propio procedimiento discursivo, en el sentido de desconectada de la contingencia propia de los hechos. Dicho distanciamiento de la realidad provocaría que la necesidad de la virtud de la prudencia en el sentido aristotélico del término no se haga patente en dicho modelo (cfr. SEOANE, J. A. *Un código ideal y procedimental de la razón práctica*. En SERNA BERMÚDEZ, P. (dir.), *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*. 2.ª ed. Granada: Comares, 2005, 183).

87 Cfr. FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*. 2.ª ed. New York: Oxford University Press, 2011, 100 ss.

decisivas que dicha tesis debería tener para su propio planteamiento⁸⁸. Por el contrario, para Recaséns, la prudencia no solo es una categoría de cierre de la razón práctica –como ha señalado acertadamente Cabra Apalategui⁸⁹–, sino que es también un hábito virtuoso indispensable en el sujeto decisor para dotar de razonabilidad a toda la argumentación jurídica, desde los principios universales y permanentes hasta la concreción de lo contingente, una suerte de columna vertebral del meta-método del logos de lo razonable aplicado al derecho⁹⁰; por lo que creo que no lleva razón Cabra Apalategui cuando señala que la prudencia en Recaséns funciona de manera similar a como lo hacen los argumentos morales o la corrección práctica en Alexy⁹¹.

En ese sentido, el logos de lo razonable está más vinculado con la racionalidad que Alexy llama “aristotélica”, la que este explícitamente descarta para abrazar una variante del modelo kantiano de base⁹². Por lo anotado, me parece claro que, por un lado, en el logos de lo razonable la categoría fundamental es la moral, y no la de “relevancia”⁹³, y por otro lado, el modelo prudencial de Recaséns no debe considerarse dentro de la esfera de significado del principio de proporcionalidad alexiano⁹⁴. Quizá la clave del problema de plantear la semejanza sin los suficientes matices esté en interpretar que la prudencia que opera en el modelo recaseniano es la de cuño kantiano, la que consiste más bien en un arte o una técnica⁹⁵.

Para Recaséns, lo razonable es una categoría de tipo prioritariamente moral⁹⁶, puesto que la prudencia es entendida como una virtud que dirige todo el razonamiento jurídico⁹⁷. Por un lado, dicha prudencia opera en la búsqueda de la solución “equitativa” con una serie de principios de justicia –la dignidad y los derechos humanos–, que Recaséns considera de contenido moral intrín-

88 Cfr. MACCORMICK. *Retórica y Estado de derecho*, cit., 284.

89 Cfr. CABRA APALATEGUI. *Claves de la argumentación jurídica en Luis Recaséns Siches*, cit., 55.

90 Cfr. RECASÉNS SICHES. *Algunas contribuciones españolas al estudio de la prudencia*, cit., 194.

91 Cfr. CABRA APALATEGUI. *Claves de la argumentación jurídica en Luis Recaséns Siches*, cit., 55.

92 Alexy señala que hoy “compiten sobre todo tres concepciones de la razón práctica o de la racionalidad práctica que, tomando como punto de referencia los modelos históricos, pueden ser llamadas la ‘aristotélica’, la ‘hobbesiana’ y la ‘kantiana’”; para optar luego por defender con su propio modelo “la concepción kantiana en una variante teórico-discursiva” (ALEXY. *El concepto y la validez del derecho*, cit., 133 y 135).

93 Cfr. CABRA APALATEGUI. *Claves de la argumentación jurídica en Luis Recaséns Siches*, cit., 45.

94 Cfr. *ibíd.*, 49 ss.

95 Cfr. KANT, I. *Crítica del juicio*, Introducción, I.

96 Aunque su lenguaje puede resultar ambiguo. Por ejemplo, se refiere al derecho como una “técnica” (cfr. RECASÉNS SICHES. *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica “razonable”*, cit., 500-501).

97 Cfr. RECASÉNS SICHES. *Logos de lo humano, experiencia jurídica y derecho*. En *Anuario de Filosofía del derecho*. Vol. 11, 1964-1965, 18 ss.

secamente fundado y de validez necesaria⁹⁸. Por otro lado, la misma trabaja también articulando las razones morales con otro tipo de razones –exigencias respecto de la adecuación o de la eficacia de los medios– que guardan sin duda cierta semejanza externa con los subprincipios alexianos de idoneidad, necesidad y ponderación⁹⁹, pero sin dejar de lado ciertos contenidos morales como límites infranqueables o no negociables para la razonabilidad práctico-jurídica¹⁰⁰. En Recaséns, la razón práctica no resulta ser consecuencialista, contextualista, pragmática o coherentista, como podría pensarse¹⁰¹; aun cuando resulte claro que dicho tipo de razones –subordinadas y unificadas por el trabajo de la prudencia– se encuentran presentes también en su modelo. Es a esto, en última instancia, a lo que se refiere cuando alude a la “equidad” ensanchando su sentido: para él se trata de la misma razón práctica en cuanto informada por la virtud de la prudencia, por lo que se identifica, en realidad, con el meta-método del logos de lo razonable que propone¹⁰².

Lo mismo puede ser dicho de otra manera: mientras que Alexy, paradójicamente, para lidiar con la justificación de las soluciones a los problemas concretos y contingentes de la realidad jurídica, ha tratado de construir un método sistemático e ideal que resulta solo hasta cierto punto realizable en los hechos, Recaséns, por el contrario, ha partido de la experiencia de lo real para reconocer que la posibilidad de alcanzar una solución justa que determine lo universal y permanente en lo concreto de cada situación contingente tiene que ver más con los hábitos intelectuales y morales del decisor –en concreto, con el de la prudencia– que con una metodología diseñada para ello. En términos sencillos –quizá excesivamente reductivos–, me parece que se puede decir que para Recaséns la interpretación jurídica es un asunto sobre todo de virtud, y lo metodológico resulta secundario; mientras que para Alexy la argumentación jurídica es básicamente procedimiento metódico justificativo, es decir, una técnica para operar con los materiales jurídicos, lo menos arbitrariamente posible.

98 Cfr. RECASÉNS SICHES. *Los derechos humanos*, cit., 126-146.

99 Cfr. RECASÉNS SICHES. *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica “razonable”*, cit., 531-536.

100 Cfr. *ibíd.*, 154 y 326. Si bien Alexy plantea que su tesis acerca de la existencia de un núcleo de derechos humanos básicos con “validez eterna” está fundamentada, pues “existen algunos casos elementales –como el homicidio justificado– en los que la extrema injusticia y la ilicitud son patentes” (ALEXY, R. *Derecho, discurso y tiempo*, cit., 70), por otro lado señala que incluso en los casos claros donde “existe un alto grado de certeza normativa de que la dignidad humana gozará de prioridad sobre los principios en conflicto”, no se puede excluir del todo la ponderación, dada la construcción relativa del concepto de dignidad que defiende (cfr. ALEXY. *La dignidad humana y el juicio de proporcionalidad*, cit., 23).

101 Es la tesis que defiende CABRA APALATEGUI. *Antiformalismo y argumentación jurídica*, cit., 77-78.

102 Cfr. RECASÉNS SICHES. *Nueva filosofía de la interpretación jurídica*, cit., 260 ss.

Precisamente por eso, creo que no corresponde hablar en Recaséns de un principio ni si quiera precursor de la proporcionalidad o de la ponderación como las entiende Alexy. Primero, porque en el modelo recaseniano los valores morales se muestran como no subordinados y definitivamente menos dúctiles a la acción proporcionalista de las razones pragmáticas. En segundo lugar, porque el logos de lo razonable se plantea antes bien como un meta-método de solución y justificación de problemas prácticos, compatible con muchas formas razonables o prudentes de trabajar con los materiales jurídicos para su concreción, y no como un procedimiento sistemático e ideal de carácter instrumental, y con cierta pretensión excluyente.

EPÍLOGO

Para Alexy, una decisión jurídica es razonable cuando se ha cumplido, en la medida de las posibilidades, con seguir las reglas y las formas de argumento del discurso práctico general y de la argumentación jurídica en particular, es decir, cuando es el resultado, en última instancia, de aplicar los subprincipios de la proporcionalidad y, en concreto, el de la ponderación. Para Recaséns, una decisión es razonable cuando resulta lo más justa posible, precisamente, por equitativa, es decir, cuando ha sido tomada con prudencia jurídica. Desde luego, podríamos criticar acertadamente, con Barak, que una descripción de la razonabilidad como la de Recaséns no es en absoluto “estructurada”¹⁰³; o, con Atienza, que tal abordaje no cumple con los dos requisitos que se requerirían para una noción aceptable de “razonable”: a) que sea una reconstrucción sintética y no solo una amalgama de lo que comúnmente se conecta con tal idea, y b) que sea una noción que no pueda usarse sin más para justificar prácticamente cualquier cosa¹⁰⁴.

Pero también es posible señalar que Recaséns quizá acierte en dos aspectos que están necesariamente conectados y que resultan, a mi juicio, esenciales para el esclarecimiento de la categoría de lo razonable. El primero de ellos, directamente rechazado por Alexy, mientras que el segundo, no advertido por él. En primer lugar: que si existe un criterio material de carácter primordial para la argumentación y la determinación del derecho, este ni ha de descubrirse como si se tratase de un dato meramente empírico, ni ha de construirse procedimentalmente, sino que ha de hallarse en aquellos fines o valores comunes que son aludidos por el término “dignidad” cuando se refiere a la naturaleza humana entendida desde una metafísica “enfática”. En segundo lugar: que lo razonable no es el mero resultado de la aplicación de un método sistemático como la ponderación, por muy sofisticado que sea,

103 Cfr. BARAK. *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*, cit., 413.

104 Cfr. ATIENZA, M. *Sobre lo razonable en el derecho*. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Vol. 27, 1989, 109.

sino, sobre todo, del ejercicio de una virtud intelectual y moral como la prudencia que ha acompañado a los juristas casi desde la existencia misma del derecho occidental. Sobre esa base, me parece, es posible trabajar para afinar una noción más consistente de lo que resulta “razonable” en el razonamiento jurídico, que no renuncie, desde luego, a los valiosos aportes que el enfoque alexiano ha ofrecido para la teoría de la argumentación jurídica contemporánea¹⁰⁵, tarea que escapa por mucho a lo que aquí se ha pretendido realizar.

REFERENCIAS

- ALEXY, R. *La institucionalización de la razón*. En *Persona y Derecho*. Vol. 43, 2000, 217-249.
- ALEXY, R. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*. En *Ratio Juris*. Vol. 16, 2003, 433-449.
- ALEXY, R. *El concepto y la validez del derecho*. 2.^a ed. Trad. J. M. Seña. Barcelona: Gedisa, 2004.
- ALEXY, R. *Una defensa de la fórmula de Radbruch*. Trad. J. A. Seoane. En VIGO, R. L. (ed.), *La injusticia extrema no es derecho. (De Radbruch a Alexy)*. Buenos Aires: La Ley, 2006, 227-251.
- ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2.^a ed. Trad. C. Bernal Pulido. Madrid: CEPC, 2007.
- ALEXY, R. *La fórmula del peso*. Trad. C. Bernal Pulido. En ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*. Trad. M. Atienza e I. Espejo. Lima: Palestra, 2007, 457-493.
- ALEXY, R. *Interpretación jurídica y discurso racional*. Trad. L. Villar Borda. En ALEXY, R., *Teoría del discurso y derechos humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, reimp., 2009, 35-60.
- ALEXY, R. *Los principales elementos de mi filosofía del derecho*. En *Doxa*. Vol. 32, 2009, 67-84.
- ALEXY, R. *Reasonableness of Law*. En BONGIOVANNI, G.; SARTOR, G. y VALENTINI, C. (eds.), *Reasonableness and Law*. Dordrecht: Springer, 2009, 3-15.
- ALEXY, R. *Two or Three*. En *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie. Beiheft* N.º 119, 2010, 9-18.
- ALEXY, R. *La construcción de los derechos fundamentales*. Trad. L. Clérico y J. Sieckmann. En CLÉRICO, L.; SIECKMANN, J. y OLIVER-LALANA D. (coords.), *Derechos fundamentales, principios y argumentación. Estudios sobre la teoría jurídica de Robert Alexy*. Granada: Comares, 2011, 1-14.

105 Para un esfuerzo en ese sentido cfr., p. ej., TOLLER, F. Metodologías para tomar decisiones en litigios y procesos legislativos sobre derechos fundamentales. En RIVERA, J. C. (ed.), *Tratado de los derechos constitucionales*. T. I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2014, 138 ss.

- ALEXY, R. *La doble naturaleza del derecho*. Trad. J. Portocarrero Quispe. En BERNAL PULIDO, C. (ed.), *La doble dimensión del derecho. Autoridad y razón en la obra de Robert Alexy*. Lima: Palestra, 2011, 29-58.
- ALEXY, R. *La dignidad humana y el juicio de proporcionalidad*. En *Parlamento y Constitución. Anuario*. N.º 16, 2014, 9-27.
- ALEXY, R. *Derecho, discurso y tiempo*. Trad. P. Rodríguez y J. A. Seoane. En ALEXY, R., *La institucionalización de la justicia*. 3.ª ed. Granada: Comares, 2016, 59-74.
- ALEXY, R. *¿Derechos humanos sin metafísica?* Trad. J. A. Seoane y E. R. Soderó. En ALEXY, R., *La institucionalización de la justicia*. 3.ª ed. Granada: Comares, 2016, 75-89.
- ALEXY, R. *La existencia de los derechos humanos*. Trad. A. Ballesteros y J. A. Seoane. En ALEXY, R. *La institucionalización de la justicia*. Granada: Comares, 3.ª ed., 2016, 91-107.
- ALEXY, R. *¿Cómo proteger los derechos humanos? Proporcionalidad y racionalidad*. Trad. J. P. Alonso y J. A. Rábanos. En ALEXY, R.; ALONSO, J. y RABBI-BALDI, R. (coords.), *Argumentación, derechos humanos y justicia*. Buenos Aires: Astrea, 2017, 25-48.
- ALEXY, R. *The Absolute and the Relative Dimensions of Constitutional Rights*. En *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 37, 2017, 31-47.
- ARANGO, R. *Concepciones deontológicas y teleológicas de los derechos fundamentales*. En CLÉRICO, L.; SIECKMANN, J. y OLIVER-LALANA, D (coords.), *Derechos fundamentales, principios y argumentación. Estudios sobre la teoría jurídica de Robert Alexy*. Granada: Comares, 2011, 73-90.
- ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea / Ética Eudemia*. Trad. J. Pallí Bonet. Madrid: Gredos, 6.ª reimp., 2003.
- ATIENZA, M. *Para una razonable definición de "razonable"*. En *Doxa*. Vol. 4, 1987, 189-200.
- ATIENZA, M. *Sobre lo razonable en el derecho*. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Vol. 27, 1989, 93-110.
- ATIENZA, M. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta, 2013.
- ATIENZA, M. *Filosofía del derecho y transformación social*. Madrid: Trotta, 2017.
- BARAK, A. *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Trad. C. Villa Rosas. Lima: Palestra, 2017.
- BERNAL PULIDO, C. *La racionalidad de la ponderación*. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Vol. 77, 2006, 51-75.
- BERNAL PULIDO, C. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. 3.ª ed. Madrid: CEPC, 2007.
- CABRA APALATEGUI, J. M. *Antiformalismo y argumentación jurídica*. En *Derechos y Libertades*. Vol., 24, 2011, 67-91.

- CABRA APALATEGUI, J. M. *Claves de la argumentación jurídica en Luis Recaséns Siches: estimativa jurídica y logos de lo razonable*. En *Anuario de Filosofía del derecho*. Vol. 27, 2011, 37-61.
- CASTRO CID, B. DE. *La filosofía jurídica de Luis Recaséns Siches*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1974.
- CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO, J. *Interpretación, prudencia y equidad en Luis Recaséns*. Lima: Palestra, 2016.
- CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO, J. *Luis Recaséns y la teoría estándar de la argumentación jurídica. Una revalorización del logos de lo razonable*. Pamplona: Thomson Reuters, 2017.
- CIANCIARDO, J. *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*. 2.ª ed. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo de Palma, 2009.
- DA SILVA, V. *Comparing the Incommensurable: Constitutional Principles, Balancing and Rational Decision*. En *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 31, 2011, 273-301.
- FETERIS, E. *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*. 2.ª ed. Dordrecht: Springer, 2017.
- FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*. 2.ª ed. New York: Oxford University Press, 2011.
- FULLER, L. *Anatomía del derecho*. Trad. L. Castro. Caracas: Monte Ávila, 1969.
- KANT, I. *Crítica de la razón práctica / Crítica del juicio / Fundamentación de la metafísica de las costumbres / Crítica del juicio*. Trad. E. Miñana y M. García Morente. Buenos Aires: El Ateneo, 1951.
- MACCORMICK, N. *Retórica y Estado de derecho. Una teoría del razonamiento jurídico*. Trad. J. Gascón. Lima: Palestra, 2016.
- PORTOCARRERO QUISPE, A. *Racionalidad procedimental y ponderación de derechos constitucionales*. En GRÁNDEZ, P. y MORALES, F (eds.), *La argumentación jurídica en el Estado constitucional*. Lima: Palestra, 2013, 293-312.
- RAWLS, J. *Political Liberalism*. Expanded ed. New York: Columbia University Press, 2005.
- RECASÉNS SICHES, L. *Unicidad en el método de interpretación del derecho*. En *Estudios jurídicos sociales. Homenaje al Profesor Luis Legaz y Lacambra*. T. 1. Santiago de Compostela: Universidad Santiago de Compostela, 1960, 213-243.
- RECASÉNS SICHES, L. *En juego, nuestra vida, dignidad y libertad (Meditaciones sobre el derecho natural)*. En *Mirador Cultural. Revista de la Universidad Ibero Americana*. Vol. 1, 1962, 39-72.
- RECASÉNS SICHES, L. *La lógica de los problemas humanos*. En *Diánoia*. Vol. 10, 1964, 3-34.
- RECASÉNS SICHES, L. *Lineamientos de axiología jurídica*. En *Law, State, and International Legal Order. Essays in Honor of Hans Kelsen*. Knoxville: The University of Tennessee Press, 1964, 248-268.

- RECASÉNS SICHES, L. *Logos de lo humano, experiencia jurídica y derecho*. En *Anuario de Filosofía del Derecho*. Vol. 11, 1964-1965, 11-44.
- RECASÉNS SICHES, L. *Revisión sobre el problema del “derecho injusto”*. En *Diánoia*. Vol. 12, 1966, 29-50.
- RECASÉNS SICHES, L. *Argumentación, logos de lo humano y subjetivismo*. En *Diánoia*. Vol. 14, 1968, 163-181.
- RECASÉNS SICHES, L. *Algunas contribuciones españolas al estudio de la prudencia*. En *Diánoia*. Vol. 17, 1971, 182-199.
- RECASÉNS SICHES, L. *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica “razonable”*. México: UNAM, 1971.
- RECASÉNS SICHES, L. *Los derechos humanos*. En *Diánoia*. Vol. 20, 1974, 126-146.
- RECASÉNS SICHES, L. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. 3.^a ed. México: Porrúa, 1980.
- RECASÉNS SICHES, L. *Tratado general de filosofía del derecho*. México: Porrúa, 2008, 19^a ed.
- RECASÉNS SICHES, L. *Introducción al estudio del derecho*. 16.^a ed. México: Porrúa, 2009.
- SEOANE, J. A. *Un código ideal y procedimental de la razón práctica*. En SERNA BERMÚDEZ, P. (dir.), *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*. 2.^a ed. Granada: Comares, 2005, 105-196.
- TOLLER, F. *Metodologías para tomar decisiones en litigios y procesos legislativos sobre derechos fundamentales*. En RIVERA, J. C. (ed.), *Tratado de los derechos constitucionales*. T. I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2014, 107-199.
- TOULMIN, S. *Los usos de la argumentación*. Trad. M. Morrás y V. Pineda. Barcelona: Península, 2007.