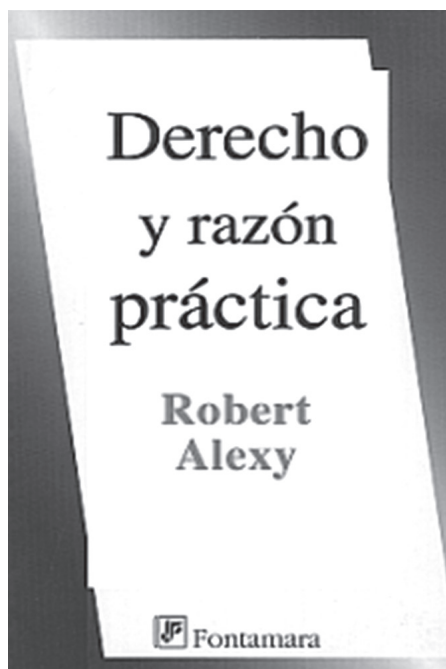


Derecho y razón práctica

Robert Alexy
México: Fontamara, 2010

Reseña escrita por Linda Martínez *

* Magíster en Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)



Reseña. En este texto, Alexy presenta una serie de ensayos en los que resume pero a su vez esclarece algunos de los postulados más importantes de su teoría de la argumentación jurídica, así como también de su teoría de los derechos fundamentales. De este modo, plantea su postura frente a la relación necesaria entre el Derecho y la moral, con lo cual destaca la importancia de los principios jurídicos en su concepción acerca del Derecho. En este análisis sobresalen algunos elementos conceptuales de su teoría del discurso práctico racional, que definen su propuesta de la argumentación jurídica como teoría procedimental, marcando claras diferencias con otras concepciones del pensamiento jurídico contemporáneo como el positivismo jurídico y el interpretativismo de Ronald Dworkin.

En la perspectiva de Robert Alexy, la argumentación jurídica tiene por objeto establecer cómo, sobre la base de los niveles de reglas y principios, es posible una decisión racionalmente fundamentada. Aquí él retoma y a la vez complementa la distinción de Dworkin entre reglas y principios. Para Alexy, el punto decisivo en la distinción entre reglas y principios es que estos últimos pueden ser cumplidos en diferentes grados conforme a las posibilidades fácticas y jurídicas que rodeen el caso, por lo cual han de ser entendidos como *mandatos de optimización*; en tanto, las reglas son

normas que exigen un cumplimiento pleno, y, en este sentido, pueden ser solo cumplidas o incumplidas.

A partir del argumento de los principios, Alexy se separa de concepciones positivistas del Derecho, pues para él este permite verificar que existe una conexión conceptual necesaria entre el Derecho y la moral. Ahora bien, aunque en este aspecto siga a Dworkin, considera que no es posible, ni fáctica ni jurídicamente, su tesis de la única respuesta correcta, ya que debido a la posibilidad de nuevos casos con nuevas combinaciones de características, no se puede establecer un orden que determine anticipadamente una respuesta correcta para cada problema jurídico en particular. En este sentido, Alexy plantea la imposibilidad de teorías morales materiales que para cada cuestión práctica permitan extraer con seguridad intersubjetivamente concluyente una respuesta precisa, pero admite la posibilidad de teorías morales procedimentales que formulen reglas o condiciones de la argumentación o decisión práctica racional, y en las que sitúa a su teoría del discurso práctico como *una versión especialmente prometedora*.

Una de las tesis principales de la teoría de la argumentación de Robert Alexy es la de postular al discurso jurídico como un caso especial del discurso práctico general. Dicha formulación se sustenta, en primer lugar, en que las discusiones jurídicas se refieren a cuestiones prácticas, es decir, a cuestiones sobre lo que hay que hacer u omitir, o sobre lo que puede ser hecho u omitido. Dichas cuestiones son discutidas desde el punto de vista de la pretensión de corrección, lo cual significa que todo aquello que se afirma en el contexto de un ordenamiento jurídico vigente debe ser racionalmente fundamentado y bajo ciertas condiciones de limitación. En este sentido, los criterios de racionalidad constituyen el código de la razón práctica del discurso jurídico, que establece ciertas reglas específicas, de cuya observancia depende la justificación adecuada del discurso jurídico.

Entre las exigencias de la razón práctica, sobresale la idea de que los participantes del discurso jurídico deben elevar la pretensión de que su respuesta es la única respuesta correcta. Si bien, Alexy reconoce la imposibilidad fáctica de la tesis de la única respuesta correcta, advierte que debe ser una pretensión del operador jurídico ofrecer la respuesta más acertada para cada caso que le corresponda resolver, con lo cual la tesis de la única respuesta correcta se plantea como idea regulativa. En este sentido, para Alexy solo es posible un orden débil, es decir, uno que reconozca la imposibilidad fáctica de la tesis de la única respuesta correcta, pero que la acepte como idea regulativa, en oposición a un orden estricto que admite la existencia de la única respuesta correcta. Este orden débil implica: 1) un sistema de condiciones de prioridad, 2) un sistema de estructuras de ponderación y 3) un sistema de prioridades *prima facie*.

Las condiciones de prioridad proporcionan información sobre el peso relativo de los principios, a través de la ley de la colisión, según la cual “las condiciones bajo las que un principio prevalece sobre otro forman el supuesto de una regla que determina las consecuencias jurídicas del principio prevaleciente”. Por su parte, el sistema de estructuras de ponderación se sustenta en la aplicación del principio de proporcionalidad, el cual implica tres principios parciales: 1) el principio de adecuación, 2) el principio de necesidad, y 3) el principio de proporcionalidad propiamente dicho. Los dos primeros hacen referencia a las posibilidades fácticas. El último hace referencia a la ley de ponderación: “cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro”.

En el caso de la aplicación y la justificación de derechos, las condiciones de prioridad y las estructuras de ponderación cobran una relevancia específica, según hayan sido otorgados por reglas o por principios. Así, existen algunos derechos constitucionales provenientes de reglas que contienen cláusulas que autorizan al parlamento o a la administración a imponer excepciones o limitaciones a su ejercicio. Pero también existen derechos fundamentales otorgados por principios que, en lugar de delimitarse, tenderían a optimizarse, dado que los principios son mandatos de optimización que deben realizarse en la mayor medida, atendiendo a las posibilidades fácticas y jurídicas. Para Alexy, los derechos constitucionales deben concebirse como derechos *prima facie*, es decir, como derechos basados en principios. Ello permite que la aplicación de un derecho fundamental pase de ser una tarea de subsunción a un proceso de ponderación. Con esto, Alexy sostiene que pese a que la teoría del discurso no permite determinar de forma objetiva y definitiva el peso de cada derecho, es capaz de mostrar que son posibles los argumentos racionales acerca de los derechos, lo cual constituye una prueba suficiente de que la inclusión de derechos fundamentales en el sistema jurídico conduce a una conexión conceptual necesaria entre el Derecho y la moral.