

**DISCURSO LAUDATORIO CON OCASIÓN DEL
DOCTORADO HONORIS CAUSA OTORGADO A ROBERT ALEXY**

EL FILÓSOFO DEL DERECHO

*La interpenetración sistemático-conceptual
define el ideal de una ciencia del Derecho*



Para mí constituye un honor tener la oportunidad de pronunciar el discurso laudatorio a una de las figuras más prominentes del Derecho, gracias a los trabajos que ha hecho en materia de argumentación jurídica, derechos fundamentales y filosofía del derecho.

Enumerar sus méritos y sus premios es una ardua labor; son muchísimas distinciones, menciones y doctorados honoris causa, que en la brevedad de esta intervención iré mencionando sólo alguno s.

La polémica acerca del concepto y la validez del Derecho, la relación entre Derecho y moral son los problemas centrales que aborda la obra del Dr. Alexy. A pesar de una discusión de más de dos mil años siguen existiendo dos posiciones básicas: la positivista y la no positivista. Las teorías positivistas sostienen la tesis de la separación entre el Derecho y la moral, según la cual el concepto de Derecho no requiere incluir ningún elemento moral.

En cambio, las teorías no positivistas sostienen la tesis de la vinculación entre el Derecho y la moral, según la cual el concepto de Derecho debe contener elementos morales. Robert Alexy es uno de los defensores más eminentes de la tesis de la vinculación, la que expone con argumentos tan lúcidos como convincentes, apoyados en muchos ejemplos concretos de sentencias que muestran la racionalidad y la superioridad ética de esta posición.

Nacido en 1945, el profesor Robert Alexy estudió Filosofía y Ciencia del Derecho en Göttingen, donde obtuvo el grado de profesor en 1984. Durante el tiempo en que cursó los estudios completos de Derecho también estuvo matriculado en la Facultad de Filosofía, por lo que hizo su profesión de la Filosofía del Derecho.

Escribió su tesis de doctorado *Teoría de la argumentación jurídica*, convirtiéndose en una de las obras más influyentes en la teoría del Derecho de los últimos tiempos.

Desde 1986 ocupa la cátedra de Ciencia del Derecho de la Universidad Christian Albrecht de Kiel, que destaca por sus amplios contactos con Gran Bretaña, Estados Unidos, España, América Central, Sudamérica, Escandinavia e Italia. De sus numerosas publicaciones se han traducido al castellano sus libros: *Teoría de la argumentación jurídica*, *Teoría de los derechos fundamentales*, *Derecho y razón práctica*, *El concepto y la validez del Derecho*, entre otros.

Según el profesor Miguel Carbonell, los principales libros de Alexy han sido traducidos al castellano desde hace tiempo y eso ha permitido que su obra se haya difundido ampliamente en Iberoamérica.

A finales de los 80 el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid publicó su *Teoría de la argumentación jurídica*, traducida por Manuel Atienza e Isabel Espejo. Luego, Ernesto Garzón Valdés tradujo su obra capital, *Teoría de los derechos fundamentales*, que fue objeto de una nueva traducción de Carlos Bernal Pulido en el año 2007, bajo el mismo sello editorial. El propio Bernal Pulido se encuentra entre los mayores expertos en la obra de Alexy y ha sido uno de sus más entusiastas difusores en América Latina.

El profesor Robert Alexy es conocido sobre todo por su original concepción de los principios de la argumentación jurídica y por su compleja y muy profunda teoría de los derechos fundamentales. En su libro sobre tales derechos Alexy hace una categorización de las normas jurídicas redactadas en forma de “principios”. Para Alexy

los principios constitucionales son “mandatos de optimización” que ordenan que algo sea logrado o maximizado en la mayor medida posible, dentro de las circunstancias fácticas y jurídicas existentes. Aunque hay autores que han profundizado y matizado esta concepción de los principios, lo cierto es que sigue siendo aceptada por muchos teóricos del Derecho e incluso por distintos tribunales constitucionales que suelen citar a Alexy en sus sentencias, como es el caso de nuestro Tribunal.

Robert Alexy también ha construido en los años recientes una de las obras más representativas de la mejor teoría constitucional.

No cabe duda que desde la publicación de la obra *Teoría de la argumentación Jurídica* se erige en las decisiones jurídicas y sus fundamentaciones una pretensión de corrección. Con el transcurso del tiempo, esta afirmación la ha ampliado hasta llegar a la tesis general de que el Derecho erige necesariamente una pretensión de corrección.

El segundo punto es la tesis del caso especial. Viene a decir que el discurso jurídico, por su característica vinculación a la ley, al precedente y a la dogmática, es un caso especial del discurso práctico general. Eso lleva a la doble naturaleza del Derecho. Las vinculaciones a la ley, al precedente y a la dogmática definen su carácter institucional y autoritativo. La apertura a la argumentación práctica general le añaden una dimensión ideal y crítica. La conexión entre estos dos aspectos lleva a una vinculación entre el Derecho y la moral que es algo excluido por el concepto positivista del Derecho.

El profesor Robert Alexy también considera que el positivismo jurídico es una posición filosófica que seguirá estando en la discusión mientras siga

habiendo debate sobre el concepto y la naturaleza del Derecho. El positivismo jurídico cae dentro del campo lógico de las posibles respuestas a la pregunta «qué es el Derecho», y nunca nadie podrá dar una respuesta bien fundada a esta pregunta sin refutar esa posición o su contraria. Por eso, cabe hablar de un significado eterno del positivismo jurídico para la Filosofía del Derecho.

Hay que distinguir este significado teórico para la Filosofía del Derecho, al que cabe llamar significado «interno», de un significado práctico o externo del positivismo jurídico. Este último depende esencialmente de la correspondiente situación política y jurídica. Si lo que importa es luchar por un sistema que trata de imponer una moral que no puede justificarse de manera universal ni tampoco frente a todos los sometidos al sistema jurídico, entonces el positivismo jurídico puede ser un instrumento de la lucha política a favor de la democracia y de la neutralidad del Derecho.

En el Estado constitucional, el positivismo jurídico pierde esa función. Por un lado, en el sistema jurídico se contienen postulados morales fundamentales que adoptan la forma de derechos fundamentales. Por otro lado, las libertades garantizadas mediante derechos fundamentales impiden que se pueda ir muy lejos en la identificación del Derecho con convicciones morales no compartidas por todos y cuya aceptación no pueda ser pretendida por todos. De esta manera, el Estado constitucional democrático trata de resolver la vieja relación de tensión entre el Derecho y la moral.

En esta situación el positivismo jurídico permanece ciertamente abierto a construcciones como la del «positivismo inclusivo» de Coleman. Con ella uno puede dar cuenta de la realidad del Estado

constitucional democrático. Sin embargo, el no positivismo resulta más adecuado. No sólo es una adaptación a la realidad del Estado constitucional democrático, sino que permite darle un verdadero fundamento.

En *Teoría de la argumentación jurídica* fluyen dos corrientes bien marcadas: la filosofía analítica y la teoría crítica. En la época en la que escribió el libro, las dos corrientes eran ampliamente percibidas como posiciones contrapuestas., encontrándose Alexy en la esfera de la filosofía analítica.

En su *Teoría de los derechos fundamentales* ha tratado de resolver el problema de las necesarias demarcaciones de los derechos fundamentales con una teoría de los principios, cuya base es la tesis de que los derechos fundamentales en cuanto normas tienen la estructura de mandatos de optimización. Eso lleva a poner al principio de proporcionalidad en el centro de la dogmática de los derechos fundamentales, lo que tiene la consecuencia práctica de que en muchos casos lo decisivo sobre el contenido definitivo de los derechos fundamentales es la ponderación.

La obra del profesor Robert Alexy ha sido una de las más influyentes en la Filosofía del Derecho de las últimas décadas, ya que el centro de su trabajo como filósofo del Derecho está en el problema de la conexión entre Derecho y razón. Esta cuestión capital lleva por sí misma a tres problemas: el primero se expresa en la pregunta qué es Derecho, el segundo en la pregunta qué es razón y el tercero en la cuestión de en qué consiste la conexión entre Derecho y razón. Cada una de estas preguntas, a su vez, se descompone en muchas otras cuestiones.

A la primera pregunta, esto es, a la de qué es

Derecho, ha dado una respuesta que es compleja, porque según ella el Derecho consiste en tres elementos: (1) la legalidad en conformidad con el ordenamiento, (2) la eficacia social y (3) la corrección en cuanto al contenido. El primer elemento representa la institucionalidad del Derecho, el segundo su facticidad y el tercero su moralidad. La gracia de este concepto tripartito de Derecho está en que los tres elementos no están relacionados simplemente de cualquier manera. Entre ellos existen muchas relaciones necesarias.

La eficacia sin legalidad supone inmutabilidad, la legalidad sin eficacia carece de fuerza, y ambas conjuntamente no es todavía Derecho si no se plantea al menos una pretensión de corrección. El contenido de la pretensión de corrección del Derecho es en sí complejo. Aquí depende sólo de que el Derecho incluya necesariamente una pretensión de justicia. Por ello, la pretensión de corrección establece una conexión necesaria entre el Derecho y la moral.

Eso lleva al segundo problema. Lo que es legal y lo que es eficaz está determinado por hechos sociales. ¿Pero cómo se determina lo que es correcto? La respuesta es a través de la razón y, por cierto, como aquí se trata de corrección normativa a través de la razón práctica. Pero ahora resulta que no sólo es polémico saber lo que es la razón práctica, sino también si simplemente existe. La respuesta es que los discursos prácticos racionales resultan posibles. Lo que son los discursos prácticos racionales pueden explicitarse a través de un sistema de reglas y de formas de la argumentación racional.

Esta interpretación de la razón como argumentación está expuesta a la objeción de que una tal interpretación puede ciertamente salvar la idea de la razón práctica, pero tiene que pagar

por ello un alto precio: la pérdida de contenido. Y esto lleva al tercer problema que consiste en la pregunta por la conexión entre Derecho y razón. La objeción de la pérdida de contenido, como es frecuente que ocurra, toca un punto importante; pero esa objeción se puede debilitar pues ella se basa, como también es frecuente que ocurra con las objeciones, en una exageración.

La interpretación de la razón como argumentación significa ciertamente una procedimentalización que, sin embargo, no excluye todo contenido normativo.

En algunos trabajos sobre Manuel Atienza, *Teoría del discurso* ha tratado de mostrar que el reconocimiento mutuo de los participantes en el discurso como libres e iguales tiene carácter constitutivo para la argumentación y que sobre esta base se pueden fundamentar los derechos humanos. Fundamentar los derechos humanos no es sin embargo suficiente. Tienen también que ser asegurados y eso tiene que efectuarse a través del nivel internacional, supranacional y nacional.

Lo que aquí importa es que asegurar los derechos humanos a través de esos tres niveles exige su positivación. En el nivel nacional, la positivación significa su transformación en derechos fundamentales. Eso produce una primera conexión entre Derecho y razón. La segunda conexión resulta de la formalidad de las reglas y formas del discurso contra la que se dirige la objeción de la pérdida de contenido. Las reglas y las formas del discurso no permiten de hecho a los que argumentan, en muchos casos llegar a un resultado. Ello sin embargo no lleva a su pérdida de valor, sino a la necesidad de una vinculación de las estructuras de la argumentación con las estructuras de la decisión.



Este es el lugar sistemático del Estado constitucional democrático. El Estado constitucional democrático supone la mejor forma de conectar la argumentación con la decisión desde la perspectiva de los ideales de libertad e igualdad fundamentados discursivamente. Ahí juega un papel esencial la ponderación en cuanto forma de aplicación de los derechos fundamentales. De esta manera, cabría llamar «institucionalización de la razón» a este sistema completo en formación.

El papel del Derecho tenderá probablemente en el futuro a aumentar. Los motivos para ello se han descrito con frecuencia. Por un lado, está la complejidad de las relaciones sociales y económicas. Por otro lado, se desmorona el poder de la tradición y de las convenciones para evitar

y resolver conflictos. Pero de que el papel del Derecho aumente no se sigue todavía que también se acreciente el papel de la Filosofía del Derecho. El creciente papel del Derecho en la sociedad va acompañado de una cada vez más fuerte especialización de los juristas.

Hay dos tipos de especialización y el papel de la Filosofía del Derecho depende de cuál de los dos tipos tenga lugar. El primero se circunscribe al perfeccionamiento de las competencias prácticas en un campo limitado. El segundo tipo de especialización persigue también este fin, pero no se limita a ello. Trata de que el perfeccionamiento de las competencias en un campo limitado se asocie con la capacidad de que estas competencias se pongan en correspondencia con todo aquello que, en otro caso, erosionaría a un sistema jurídico.

Cabría llamar a esto «reflexividad sistémica». La reflexividad sistémica no puede alcanzarse sin un conocimiento básico de la teoría y de la filosofía del Derecho. Si uno pudiera estar seguro de que lo que es razonable es también real, entonces sobre esa base podría verse el futuro de la Filosofía del Derecho bajo una luz favorable. Lamentablemente, la experiencia sugiere una evaluación más realista. Y una evaluación más realista pudiera ser que el futuro no es ni totalmente luminoso ni totalmente oscuro.

La globalización significa esencialmente que las relaciones entre las cosas en este mundo se vuelven

más estrechas. Los ordenamientos jurídicos entran en contacto y se interpenetran cada vez más. Eso da ocasión para la búsqueda de lo que es común. Es una búsqueda de lo universal. Pero lo universal es un objeto genuino de la filosofía. Esto vale tanto para la interpenetración sistemático-conceptual de las materias como también para el problema normativo de la justicia.

La universalidad de la interpenetración sistemático-conceptual de las materias define el ideal teórico de una ciencia del Derecho general. El problema normativo de la universalidad exige como solución la realización de la justicia. Es el logro de un ideal práctico. Pero la realización universal de la justicia presupone no sólo acción, sino también pensamiento. El pensamiento sobre la justicia es filosofía del Derecho. De manera que sin filosofía del Derecho no son posibles ni la ciencia del Derecho ni la justicia universal. Incluso si no hubiera más razones a favor de la filosofía del Derecho, ésta sería suficiente para justificar su necesidad.

Después de haber leído una síntesis de su vida académica y producción intelectual nos sentimos muy orgullosos de que pase usted a formar parte de esta casa de estudios, nos honra su incorporación a este claustro académico. Bienvenido, profesor Robert Alexy.

Muchas gracias.

Víctor Hugo Chanduví C.