

TESTIMONIO CON OCASIÓN DE SU NACIMIENTO Y APORTES

Robert Alexy, el filósofo de la argumentación jurídica



JOSÉ ÁVILA HERRERA
Profesor de Filosofía del Derecho. Ex viceministro de Derechos Humanos. (*)

El profesor Robert Alexy (1) nació el 9 de setiembre de 1945, en la ciudad de Oldenburg (Alemania). Después de culminar la educación secundaria, sirvió durante tres años en el Ejército Federal Alemán, en el que durante el último año alcanzó el rango militar de teniente. En el verano de 1968, comenzó sus estudios de Derecho y Filosofía en la Universidad Georg-August de Göttingen. Cuando decidió escribir su tesis doctoral *Teoría de la argumentación jurídica*, Alexy afirmaba que hizo de la Filosofía del Derecho su profesión. De ahí que la obra *Teoría de los derechos fundamentales* pertenezca a esta área de estudio del Derecho.

Después de superar el primer examen del Estado para culminar la licenciatura de Derecho en 1973, trabajó hasta 1976 en su disertación *Teoría de la argumentación jurídica*. En 1982 recibió el premio de la Academia de Ciencias de Göttingen, en la categoría de Filología e Historia, por la investigación conducente a la *Teoría de la argumentación jurídica*, que fuera publicada por primera vez en 1978 (Bernal, 2008:11). Desde aquel entonces y hasta 1984 se desempeñó como profesor asistente de Ralf Dreier en el Departamento de Teoría General del Derecho en Göttingen. En 1984 culminó su habilitación en Derecho Público y Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Göttingen con su obra *Teoría de los derechos fundamentales*.

A partir de ese momento, Robert Alexy se desempeña como profesor, primero en la Universidad de Regensburg y luego de Kiel. Desde ese entonces, es catedrático de Filosofía del Derecho y Derecho Público. En 1992, publicó la versión alemana de su libro *El concepto y validez del Derecho*, que representa la obra comprensiva de su teoría del Derecho. Entre 1994 y 1998 fue presidente de la sección alemana de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. Desde el 2002,

Constitucionalismo moderado

■ La propuesta alexyana es por un “constitucionalismo moderado” respaldada en los tres niveles del sistema jurídico (reglas-principios-procedimiento), en la convicción que dicha postura “es la que permite realizar en la mayor medida posible la razón práctica”, confiando a la ponderación racional el espacio para la competencia de decisión del legislador legitimado democráticamente y los principios materiales de la Constitución

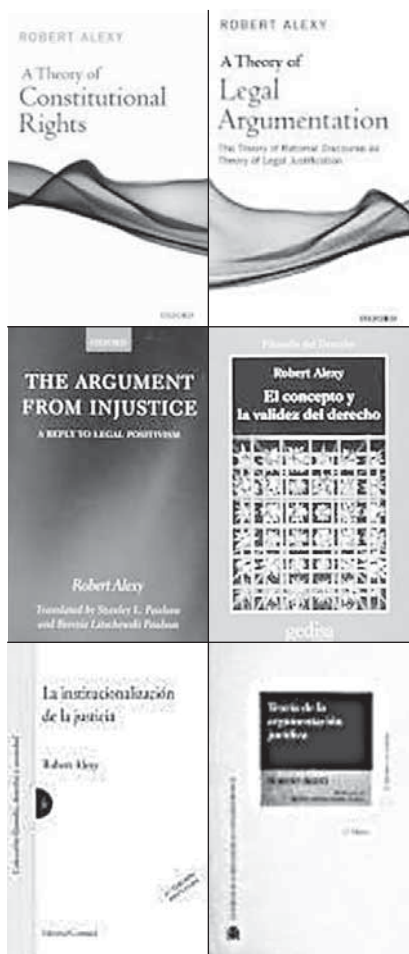
(Rodolfo Vigo: 2008).

■ El profesor Robert Alexy relaciona su Teoría de los Derechos Fundamentales con su Teoría de la Argumentación Jurídica de la siguiente manera: un discurso iusfundamental es un procedimiento argumentativo y de lo que se trata es de lograr resultados iusfundamentales correctos sobre la base presentada.

■ La argumentación práctica general es un elemento necesario del razonamiento o

discurso iusfundamental.

■ Dada la inseguridad del resultado, nos dice Alexy, es necesaria una decisión iusfundamental dotada de autoridad. Si al Parlamento no le es dable ser juez de la propia legislación que aprueba, corresponderá entonces a un Tribunal Constitucional realizar esta labor. La decisión que tome este tribunal, deberá ser justificada y criticada en un discurso iusfundamental racional (p. 554). (Zarate: 2017).



LA PROPUESTA ALEXYANA ES POR UN CONSTITUCIONALISMO MODERADO RESPALDADA EN LOS TRES NIVELES DEL SISTEMA JURÍDICO (REGLAS-PRINCIPIOS-PROCEDIMIENTO), EN LA CONVICCIÓN QUE DICHA POSTURA ES LA QUE PERMITE REALIZAR EN LA MAYOR MEDIDA POSIBLE LA RAZÓN PRÁCTICA, CONFIANDO A LA PONDERACIÓN RACIONAL EL ESPACIO PARA LA COMPETENCIA DE DECISIÓN DEL LEGISLADOR LEGITIMADO DEMOCRÁTICAMENTE.

es miembro de número de la Academia de la Ciencia de Göttingen.

Orientación iusfilosófica

Para entender mejor su orientación iusfilosófica y qué filósofos influyeron en su evolución intelectual, una entrevista en una importante revista de Filosofía del Derecho, *Doxa*, el profesor Robert Alexy (Atienza: 1989) señala que los tres mayores pensadores en la historia de la Filosofía del Derecho son: Aristóteles, Thomas Hobbes e Immanuel Kant, además de los tres filósofos importantes del siglo XX: Hans Kelsen, Gustav Radbruch y Herbert Hart.

El profesor Alexy es uno de los filósofos y teóricos del Derecho más importantes de la actualidad y, definitivamente, el de mayor difusión en nuestro medio. Tanto la academia nacional y la producción jurisprudencial del Tribunal Constitucional dan cuenta de su aporte. Tópicos como la estructura de los derechos fundamentales (disposición, norma y posición de derecho fundamental), el contenido protegido de los derechos, el conflicto entre derechos, el test de proporcionalidad y la ponderación, entre otros de la máxima importancia, se suelen trabajar a partir de los planteamientos del profesor Alexy (Sosa et al: 2010).

A tenor de las citas, artículos o libros que se han ocupado de la teoría discursiva dialógica racional de Robert Alexy, este es sin duda uno de los más importantes iusfilósofos europeos actuales. Es que en buena medida, los temas que hoy interesan a la teoría jurídica son aquellos que han motivado el análisis del profesor de Kiel; de esa manera, leyéndolo uno queda en condiciones de comprender buena parte de los debates que circulan en el terreno de la iusfilosofía actual. Más aun, la teoría alexyana hoy expresa paradigmáticamente la agenda y orientación por la que se mueve la Filosofía del Derecho en consonancia con las características que exhibe el Derecho vigente en Europa.

Planteamientos

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, el profesor Alexy hace una categorización de las normas jurídicas redactadas en forma de ‘principios’, que ha tenido mucho éxito y se ha difundido ampliamente.



Representación argumentativa

■ Alexy planteó una forma original de sustentar jurídicamente y defender políticamente el control judicial de constitucionalidad de las leyes y los actos legislativos, es decir, la facultad de los tribunales constitucionales para derogar actos del Gobierno y del Congreso. Como los derechos fundamentales son principios, y estos son mandatos de optimización, el principio de protección exige lograr su mayor realización posible.

■ La representación argumentativa constituye el argumento procedimental para establecer la legitimidad política y corrección moral que debe ostentar esta protección cuando un tribunal desarrolla jurisprudencialmente la densidad normativa de la Constitución. El control constitucional se justifica sobre la base de la teoría de los principios y de la teoría de

la representación popular argumentativa. Se legitima no solo porque protege los presupuestos de la democracia, sino porque protege todos los derechos fundamentales.

■ Reconoce que el control judicial interfiere con la legitimidad democrática del Parlamento, pero la cuestión es determinar el grado de tal interferencia respecto de la importancia de satisfacer el principio de protección. Además de su función de legislación negativa, los tribunales desempeñan una labor activista de naturaleza positiva al impartir órdenes concretas o realizar exhortos sobre acciones que deben tomarse para garantizar determinados derechos. Sin embargo, en un Estado que reconoce en su Constitución que “la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público”, la legitimidad del

control judicial está supeditada también a su emanación popular, a su articulación con la democracia. La representación argumentativa procura legitimar el control judicial y compatibilizarlo con la democracia.

■ Un concepto adecuado de representación debe articular lo normativo, lo fáctico y lo ideal, al incorporar lo moral e ideal con lo real e institucional. Las condiciones que Alexy establece para lograr una adecuada representación argumentativa son: la existencia de argumentos razonables y de un número suficiente de personas dispuestas a aceptarlos sobre la base de su razonabilidad. La existencia de control de constitucionalidad permite institucionalizar, la i) razón y la corrección a partir de la existencia de argumentos correctos y razonables, y ii) de personas racionales.

tación jurídica queda destacada cuando el profesor Alexy afirma que las reglas y principios de un sistema jurídico constituyen su dimensión estática y, por ende, para conocer completamente al mismo se necesita identificar su dimensión dinámica constituida por la teoría o el modo en que los juristas operan aquellas normas y justifican sus respuestas jurídicas. Dicha justificación comprende la ‘interna o lógica’ que regula las conexiones entre enunciados o premisas, pero las discusiones se centran básicamente en la ‘justificación externa’ o sea en las razones que los juristas usan para fundarlas (Rodolfo Vigo: 2008).

La presencia de normas jurídicas no asegura la solución a todos los problemas dada la vaguedad del lenguaje, la posibilidad de conflictos normativos, la ausencia de normas o la necesidad de resolver casos contra el tenor literal de las normas. El discurso jurídico implica exigencias propias tales como: la sujeción a la ley, la consideración de los precedentes, el encuadre en la ciencia jurídica y las limitaciones de las reglas procesales.

La teoría de la argumentación jurídica del profesor Alexy, como él mismo lo señala en una entrevista, se caracteriza porque une a la lógica con la argumentación jurídica. Esto primero también es característico del positivismo jurídico que se basa exclusivamente en la lógica; pero es precisamente en este punto en que la clásica teoría del positivismo falla, pues no toma en consideración la dimensión de la valoración moral. En el otro lado, tenemos a la teoría clásica de la hermenéutica, que defiende la importancia y la necesidad de la valoración, pero que no proporciona una teoría lógica de la argumentación jurídica. Así, se podría decir inclusive que su teoría de la argumentación jurídica es un intento de unir a la ‘lógica con la valoración’ (Sosa: 2010).

A partir de su definición de la argumentación jurídica, el lenguaje del Derecho es resultado de la aplicación actual de reglas y principios a la solución de conflictos teóricos y prácticos que la sociedad se plantea en el ámbito del propio Derecho.

Derechos fundamentales

En su teoría de los derechos fundamentales aborda el estudio científico de los conceptos jurídicos: su estructura y sus relaciones con otros conceptos. En particular, y desde la teoría analítica del Derecho, precisa el concepto, la naturaleza, el contenido y la estructura de los derechos fundamentales. Presenta una teoría estructural de los derechos fundamentales sobre los problemas en su interpretación y aplicación, que en trabajos posteriores ha avanzado hacia su justificación y fundamentación. Luego de que los derechos fundamentales se introducen al Derecho positivo, para otorgarle a los derechos humanos una dimensión positiva, surge el problema interpretativo acerca, no del contenido *prima facie*, sino del contenido definitivo del derecho en un caso concreto.

La distinción entre dos tipos de normas que integran el ordenamiento jurídico: las reglas y los principios, y la consideración de estos últimos como mandatos de optimización

Para él, 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 citarlo en sus sentencias (en Colombia, Brasil, Ecuador, Perú, México).

La gran contribución de la obra del profesor Alexy, cuando ella es vista en conjunto, es que nos ayuda a entender que el Derecho posee normatividad que no deriva íntegramente de la normatividad de la moral. En una lectura integral de sus importantes libros, el Derecho tiene un mínimo de moralidad e incorpora elementos de las concepciones socialmente existentes de la moralidad crítica.

Como señala el profesor M. Atienza (2014), la obra del profesor Alexy ha ejercido además una gran (y benéfica) influencia en la filosofía del Derecho del mundo latino: de Europa y, quizás sobre todo, de América. Su influencia no se reduce, por lo demás, al ámbito universitario, sino que se extiende también al de la práctica del Derecho, en especial, la judicial. La fórmula alexiana de la ponderación, por ejemplo, es hoy de uso corriente en los tribunales latinoamericanos.

Reglas y principios

La importancia de la teoría de la argumen-



se plantean como soluciones a los problemas que plantean los derechos fundamentales. Esta distinción constituye el fundamento del principio de proporcionalidad como criterio argumentativo para controlar las restricciones en derechos fundamentales, al evaluar la legitimidad constitucional de las medidas que restringen derechos y descartar así las que impliquen un sacrificio inútil, innecesario o desproporcionado. Así desarrolla la idea de la ponderación y defiende su racionalidad a partir de las leyes de la colisión y la ponderación.

El objeto en su obra *Teoría de los derechos fundamentales* es “dar respuestas racionalmente fundamentadas a las cuestiones vinculadas con los derechos fundamentales” (p. 254). El profesor R. Alexy propone investigar estructuras tales como la de conceptos de derechos fundamentales, la influencia de los derechos fundamentales en el sistema jurídico y la fundamentación de los derechos fundamentales.

Una característica de su teoría es que con el análisis lógico se puede librar a la ciencia de los derechos fundamentales, al menos en parte, de la retórica política y de los vaivenes de la lucha de las concepciones del mundo (p. 45). El profesor Alexy afirma que no pretende crear

LA NECESIDAD DE VINCULAR LAS DIMENSIONES REAL E IDEAL DEL DERECHO DERIVA DE DOS PRINCIPIOS CONTRAPUESTOS: SEGURIDAD JURÍDICA Y JUSTICIA.

una “matemática del derecho”, en palabras de Jhering, sino tomar del “manejo lógico” lo que hay en él de correcto e indispensable para la jurisprudencia.

La conexión entre la argumentación y los derechos fundamentales reside en que solo mediante la argumentación se puede fundamentar la atribución del grado de intensidad en el que un derecho es afectado o en el que es importante su desarrollo o garantía. El principio de proporcionalidad es una estructura vacía sin la argumentación. “Una ponderación sin argumentación sería irracional”, afirma el profesor Robert Alexy.

Doble naturaleza del Derecho

La característica “más esencial” del Derecho es que posee una “doble naturaleza”: una real o fáctica y una ideal o crítica. La primera reúne los elementos definitorios de la legalidad conforme al ordenamiento jurídico y la eficacia social, mientras que para la segunda el Derecho tiene necesariamente un ideal de corrección moral. Este ideal implica una pretensión de justificabilidad conforme a principios de naturaleza moral y no solo a la legalidad y la eficacia, como lo pensaban las concepciones positivistas del Derecho.

La necesidad de vincular las dimensiones real e ideal del Derecho deriva de dos principios contrapuestos: seguridad jurídica y justicia. El primero reclama sujetarse a aquello que ha sido establecido conforme al ordenamiento y es eficaz socialmente, mientras que el segundo exige la corrección moral. De esa manera, el profesor Robert Alexy refuta a Kelsen, para quien “cualquier contenido puede ser Derecho”, al articular el Derecho y la moral sin exigir una coincidencia plena entre ambos.

El Derecho positivo continúa siendo válido aun cuando sea injusto. Solo si se traspassa un umbral de extrema injusticia, las normas pierden su carácter jurídico (fórmula de Gustav

Radbruch). Los tres principales argumentos que Alexy esgrime para sustentar la conexión conceptual necesaria entre el Derecho y la Moral, que a su vez se sustentan en la naturaleza ideal del Derecho, son: la corrección moral del Derecho, la injusticia extrema como límite último de la validez jurídica, y los principios como mandatos de optimización.

La denominación de la “teoría de la doble naturaleza del Derecho” caracteriza más adecuadamente la teoría de Alexy, respecto de la popular “teoría de los principios”, que se circunscribe en concreto a la distinción entre reglas y principios, y su defensa de estos últimos como normas, planteada en la Teoría de los Derechos Fundamentales. ▀

(*) La redacción de este artículo contó con la participación de Fiorella Arbulú Arce, estudiante de leyes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. [1] El profesor Robert Alexy estuvo en el Perú en el 2010, fecha en la que recibió el grado de Doctor Honoris Causa de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM) y de la Universidad Ricardo Palma, y presentó unas conferencias organizadas por la UNMSM y participó en un coloquio en la Pontificia Universidad Católica del Perú.