
AULIS AARNIO

**Sobre la racionalidad de la racionalidad.
Algunas observaciones sobre la justificación jurídica (*)**

1. SOBRE CONCEPTOS BASICOS

1.1. Tanto los jueces como los teóricos del derecho (dogmática jurídica, *Rechtsdogmatik*) hablan de *normas* como el objeto adecuado de su aproximación a los asuntos jurídicos. El orden jurídico es, como es usualmente expuesto, un orden normativo, es decir, una totalidad compleja de normas jurídicas válidas. Por ello, su concepto, así como el concepto de sistema normativo, tiende a ser central en un discurso jurídico y teórico-jurídico. Con referencia a este hecho se puede decir que los teóricos jurídicos presentan *afirmaciones sobre la norma* (jurídica válida). Llamemos a estas frases *afirmaciones sobre normas* (1).

Uno de los problemas candentes en la reciente filosofía jurídica, especialmente durante la última parte de este siglo, ha sido si las *afirmaciones* sobre normas pueden ser o no *verdaderas*. Si no pertenecen a la serie de afirmaciones verdaderas/falsas, ¿qué clase de validez (certeza) podrían poseer?

(*) Título original: *On the Rationality of the Rationality. Some Remarks of Legal Justification*. Conferencia pronunciada en el Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Granada en febrero de 1983.

Traducción de Manuel Escamilla Castillo.

(1) AULIS AARNIO, ROBERT ALEXY y ALEKSANDER PECZENIK, *The Foundations of Legal Reasoning*, en «*Rechtstheorie*», 2-4/1981, pp. 427 y sigs. (En adelante *The Foundation*).

1.2. Generalmente hablando, el llamado movimiento realista en teoría jurídica ha comprendido frecuentemente las afirmaciones sobre normas como *proposiciones sobre normas*. Es esencial en esta caracterización la idoneidad de la afirmación para ser verdadera o falsa. Las proposiciones sobre normas se refieren, en un sentido u otro, a la propia realidad. Sin embargo, el problema radica en la forma en que se defina el concepto de realidad. Alf Ross, por ejemplo, intentó resolver el problema sobre la base de dos clases de presunciones. Una de ellas es de naturaleza filosófica, la otra, de naturaleza filosófico-jurídica. La presunción filosófica incluye la idea del conocimiento como un fenómeno empírico. Todo lo que es denominado como una información científica puede ser descrito, en última instancia, sobre la base de frases empíricas. Por otra parte, el orden jurídico se realiza realmente en la aplicación del Derecho (2). El «Derecho» es lo que realmente sucede en la práctica de los funcionarios. De aquí que cada proposición *científica* respecto al Derecho deba estar basada sobre la observación de la práctica de los funcionarios (aplicación) (3). Las proposiciones sobre normas pueden también presentarse en varias otras formas. La cuestión esencial, sin embargo, es la característica mencionada de que cada proposición sobre normas se refiere a la realidad social (empírica) (4).

Naturalmente, hay muchas ventajas en esta forma de pensar. Una de ellas es el énfasis sobre el aspecto predictivo de las actividades jurídicas. En muchos casos es realmente útil conocer —en detalle— qué ocurrirá en la práctica de la aplicación. Con todo, ésta es sólo una de las caras de la moneda.

Una crítica clásica, presentada, por ejemplo, por H. L. A. Hart (5) y por Stig Jorgensen (6), se centra en el hecho de que el funcionario que aplica el Derecho no está interesado en lo que *él mismo hará* (en el futuro). Para un juez, por ejemplo, es importante saber cómo *él debería actuar* en una situación determinada. Para saberlo, necesita la ayuda de la investigación jurídica. La tarea social de la ciencia jurídica

(2) *adjudication of law*, en el original (*N. del T.*).

(3) ALF ROSS, *Law and Justice*, 1960, *passim*. Véase también AARNIO, *On Legal Reasoning*, 1976, pp. 243 y ss.

(4) Cfr. ILKKA NIINILUOTO, *On the Truth of Norm Propositions*, en «Rechtstheorie», Beiheft 3 (1981), pp. 171 y ss., y NIINILUOTO, *On Truth and Argumentation in Legal Dogmatics*, en «Rechtstheorie», Beiheft 2 (1979), pp. 53 y ss.

(5) H.L.A. HART, *Scandinavian Realism*, en «Cambridge Law Journal», 1959.

(6) STIG JORGENSEN, *Argumentation and Decisión*, en *Festschrift til professor, dr. jur. & phil. Alf Ross*, 1969, pp. 381 y ss.

es producir información respecto de las normas que (por ejemplo) *vinculan* al juez. En este sentido, podemos hablar de *opiniones sobre normas*. La investigación jurídica debe presentar opiniones (o recomendaciones) sobre las normas jurídicas válidas. Sobre la base de ésta y otras informaciones adecuadas, el juez y los funcionarios de la Administración pueden desempeñar su tarea de aplicar el orden jurídico a los casos de hecho. En otras palabras, la investigación jurídica, es decir, la dogmática jurídica, incluye también un gran número de aseveraciones que no pueden ser caracterizadas como proposiciones sobre normas. Sin embargo, constituyen una parte adecuada de la práctica dogmática jurídica existente. Por consiguiente, no podemos desgajar la opinión sobre normas de la investigación dogmática jurídica sin perder una tarea muy importante, socialmente, de esta investigación (7).

1.3. Siendo esto verdad, la dogmática jurídica puede ser definida —llamadamente hablando— como sigue (8). Consiste en dos tipos de actividades:

1. La dogmática jurídica presenta *interpretaciones* respecto de textos legales y otros materiales oficiales (jurídicos), y
2. *Sistematiza* este material usando ciertos criterios especiales.

En lo que sigue, el centro de atención del análisis se ha circunscrito solamente a la tarea interpretativa de la dogmática jurídica, aunque existen importantes interrelaciones entre interpretación y sistematización.

1.4. La interpretación, por otro lado, puede ser de varios tipos. Desde el punto de vista teórico, el tipo más importante de interpretación dogmático-jurídica es la aclaración de un texto ambiguo (9). La otra cara de este uso de la interpretación en el proceso de toma de decisiones jurídicas, la constituyen los llamados *casos controvertidos* (10). Pongamos un ejemplo para ilustrar esta clase de uso conceptual. El texto legal L tiene cuatro interpretaciones alternativas, I₁-I₄. Llamo a estas alternativas interpretaciones *semánticamente* posibles. Pueden ser interpretaciones de acuerdo con el lenguaje ordinario o con una parte

(7) AARNIO, *Denkweisen der Rechtswissenschaft*, 1979, pp. 37 y ss., y AARNIO, *On Legal Reasoning*, p. 311 y ss.

(8) AARNIO, *op. cit.*, pp. 37 y ss.

(9) AARNIO, *op. cit.*, pp. 78 y ss.

(10) *Hard case situations*, en el original (N. del T.).

especial de este lenguaje. El rasgo distintivo esencial es, sin embargo, que esos significados pueden ser escogidos (en principio) usando interpretaciones lingüísticas *no jurídicas*. Para un juez (por ejemplo), y también para un teórico del Derecho, este conjunto de alternativas no es una conclusión suficiente. Tiene que hacer una *elección* entre las interpretaciones semánticamente posibles. Al hacerlo, usa pautas establecidas de interpretación jurídica. Supongamos que, a través de este procedimiento, un teórico (o un juez) encuentra *posibles legalmente* dos de las interpretaciones semánticamente posibles. Llamémoslas I_1 e I_2 . Para un juez, especialmente, el *último paso* de esta operación, una elección entre dos (o más) interpretaciones legalmente posibles, es un aspecto de su actividad profesional. Un juez tiene la obligación de dar una respuesta a todos los problemas jurídicos que hayan sido llevados a juicio. Este paso final es, desde el punto de vista de la interpretación jurídica, el punto crucial. El teórico del Derecho se encuentra en una situación análoga cuando la comunidad jurídica está esperando opiniones sobre la interpretación correcta (11). El juez, por ejemplo, está esperando opiniones de este tipo, es decir, opiniones de la forma

P_1 : «El texto jurídico J_i tiene el contenido de I_1 .»

Todas las opiniones interpretativas del tipo P_n pueden ser reformuladas también como una *opinión sobre normas*

P_n : «En una sociedad C una norma jurídica válida N_i tiene el contenido de I_1 »

o, abreviadamente,

P_n : «La norma N tiene el contenido de I_1 .»

1.5. Esta reformulación, como fácilmente puede observarse, envuelve dos elementos diferentes:

(a) La opinión respecto a la *validez* de N_i

y

(b) la opinión sobre el *contenido* de N_i .

(11) «*right*» *interpretation*, en el original (*N. del T.*)

En principio, los dos elementos son separables en la forma mencionada y pueden también, por esta razón, ser tratados de diferentes formas. El concepto de validez, por ejemplo, puede ser analizado a través del modelo kelseniano: la norma N_i es válida si, y sólo si, es promulgada sobre la base de una norma superior. En última instancia, la base de la validez es la llamada norma básica (Grundnorm). De acuerdo con la norma básica, las normas de la Constitución deben ser obedecidas (12).

Por otra parte, aquellos dos elementos de las opiniones sobre normas no son separables en la *práctica* jurídica. El problema radica, por el contrario, en la dificultad para mantener ambos aspectos separados entre sí. Sin embargo, lo normal en la práctica jurídica es que *no tenga sentido* cuestionar la validez de la norma N_i . La validez de las normas jurídicas es por lo común un *fundamento que viene ya dado* y que será puesto en duda rara vez.

1.6. Desde este punto de vista, el problema central en la interpretación jurídica es *justificar la elección* entre las alternativas posibles (semánticamente y/o jurídicamente). Con ello damos una respuesta a la pregunta de ¿por qué? La forma general de las afirmaciones justificatorias es la siguiente:

P_i : «Sobre la base B_i , la interpretación de J_i es I_i .»

Por lo que respecta al tipo y estructura de la justificación, han de mantenerse separados dos puntos de vista, la justificación *interna* y la *externa*. Siguiendo a Jerzy Wróblewski, el esquema de la justificación interna puede ser de la siguiente forma (13):

B_1	B_n
D_1	D_n
V_1	V_n
Resultado: I_i		

En este esquema, «B» significa las premisas materiales para la opinión justificada I_i (es decir, las fuentes del Derecho), el símbolo «D» se re-

(12) HANS Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2.^a edición, 1969, cap. V.

(13) JERZY WRÓBLEWSKY, *Verification and Justification in the Legal Sciences*, en «Rechtstheorie», Beiheft 1 (1979), pp. 207 y ss.

fiere a las directrices (reglas) de interpretación aceptadas en la comunidad jurídica y la letra «V» es un símbolo de los valores necesarios para evaluar las bases $B_1 \dots B_n$ y/o el uso de afirmaciones interpretativas. Lo que es esencial en el esquema es la naturaleza *cerrada* de la inferencia: el conjunto de premisas (B, D y V) es cerrado en el sentido de que la conclusión (I) se sigue de una forma meramente *deductiva* de las premisas. El esquema es, por consiguiente, apropiado sólo para una racionalización posterior de la interpretación. La condición previa de este tipo de inferencia es siempre un conjunto dado de puntos de partida. Esta es también la razón de por qué la justificación interna no es un tipo adecuado de razonamiento jurídico práctico. El problema real, tanto para un juez como para un teórico, es *descubrir las premisas*. A esto llama Wróblewski *justificación externa* (14).

El razonamiento jurídico siempre se centra en encontrar las premisas adecuadas. Usando la terminología presentada por Aleksander Peczenik, las situaciones de casos controvertidos implican una transformación desde las fuentes del Derecho (B) hasta la interpretación (15). Esta transformación se realiza de acuerdo con ciertas reglas de interpretación (D) y de acuerdo con un conjunto dado de valores (V), pero la transformación no es una inferencia deductiva. Puede llamarse, como hace Peczenik, un «salto». Es un paso no deductivo en la justificación jurídica del tipo siguiente:

$$\begin{array}{ccc} & D, V & \\ & \text{—————} & \\ B & \longrightarrow & I \end{array}$$

El auténtico núcleo de la cuestión de la transformación radica en el hecho de que el conjunto de reglas de transformación en el razonamiento jurídico *no es cerrado* en la forma en que se presupone en el concepto de justificación interna. Lo mismo ocurre respecto de las valoraciones (V). Por consiguiente, la conclusión I «se sigue» de las premisas de una manera *plausible*, pero no de una forma deductiva (16).

1.7. Esta clase de razonamiento puede también ser caracterizada como una forma de justificación (jurídica) *contextualmente suficiente* (17). Es contextualmente suficiente porque trata sólo con el ma-

(14) WRÓBLEWSKY, *op. cit.*, pp. 211.

(15) AARNIO, ALEXI y PECZENIK, *The Foundation*, pp. 136 y ss.

(16) AARNIO, *On Legal Reasoning*, pp. 139 y ss.

(17) ALEKSANDER PECZENIK, *The Basis of Legal Justification*, 1983, pp. 33 y ss.

terial jurídico aceptado como tal material jurídico. El intérprete no se cuestiona por qué este tipo de fuentes jurídicas tienen que, deberían o pueden ser usadas, y/o por qué deben seguirse justamente estas reglas de interpretación. Lo que hace, como suelen hacer los juristas, es simplemente exponer sus argumentos. El intérprete da sus pasos *dentro* de la estructura jurídica. Tomemos, de nuevo, un ejemplo para elucidar el procedimiento de interpretación realizado por los teóricos del Derecho (y los jueces).

En el ejemplo, la persona (por ejemplo el teórico) A presenta una opinión interpretativa (P_1) relativa a un texto de Derecho (J_1) ambiguo. Esta opinión va siempre dirigida a alguna otra parte, digamos, al destinatario B. En la teoría de la argumentación, al destinatario se le llama «audiencia». La audiencia puede consistir (como en el ejemplo) en una persona o en un grupo de personas. En la primera etapa, A y B están en desacuerdo sobre P_1 . Por consiguiente, A naturalmente tiene la «obligación» de *argumentar* su opinión. Sobre la base del desacuerdo y de esta «obligación» comienza un *procedimiento*, al que usualmente se llama argumentación o (desde un punto de vista ligeramente diferente) justificación en la teoría jurídica. En una caracterización muy general, este procedimiento es, por su naturaleza, un *diálogo*: A presenta la opinión P_1 y algunas bases para ella, es decir, argumentos en su favor. La persona B, como parte contraria en este diálogo, tiene la tarea de exponer un conjunto de contra-argumentos frente a P_1 . La esencia de este procedimiento consiste en un intento de que B quede *convencido* de las opiniones de A. Esta es la meta de todo el proceso de justificación. Si B queda realmente convencido del resultado (P_1), la justificación en cierto sentido ha tenido éxito (18).

Al destinatario de la interpretación (B), se le llama usualmente la *audiencia*. El término ha sido con frecuencia conectado, especialmente, a las ideas sobre argumentación presentadas por *Chaim Perelman*. De acuerdo con Perelman, la justificación va siempre dirigida hacia alguna persona, imaginaria o real. El receptor puede ser un grupo *concreto*, por ejemplo, los oyentes de una clase en la Universidad, los miembros de un tribunal, o de una comisión, o del Parlamento.

Cuando la justificación se presenta a un grupo concreto de receptores, se trata frecuentemente de una cuestión de *persuasión*. En función de la situación, la justificación es, o efectiva, o no efectiva. O tiene

(18) AARNIO, *Denkweisen der Rechtswissenschaft*, pp. 150 y ss.

éxito la justificación, o no lo tiene. La argumentación racional, a su vez, va dirigida, de acuerdo con Perelman, a una llamada *audiencia universal*. La audiencia universal es aquella cuyos miembros aceptan una postura sobre la base de argumentos racionales, una vez que han quedado convencidos de la justificación de la postura. En este contexto, Perelman habla de *convicción* como de lo opuesto a persuasión. A la justificación que se usa en la convicción («valiosa») se la ve como opuesta a los argumentos usados en la persuasión, que implican meramente eficacia. La aceptación por la audiencia universal es, entonces, un criterio para una argumentación objetiva y racional.

La audiencia universal está compuesta por *personas ilustradas* que son *capaces* de usar justificaciones si hacen uso de esta capacidad. Dicho brevemente, todas las personas «racionales» pertenecen a la audiencia universal. En este sentido, ésta es entonces una audiencia *ideal*: nadie se encuentra en condiciones de asumir que dirige sus argumentos a la audiencia universal de modo que cada posible miembro de la audiencia pudiera, *de facto*, tomar una postura sobre el asunto. Lo importante, en el concepto de audiencia universal usado por Perelman, es que también los *juicios de valor* adquieren una naturaleza objetiva. El punto de partida de Perelman es que un juicio de valor está razonablemente justificado sólo cuando todo el mundo (toda persona razonable) puede aceptarlo. Por tanto, aquellas valoraciones que pasan por el filtro de la aprobación de la audiencia universal, vienen a estar racionalmente justificadas y, al mismo tiempo, reciben la propiedad de ser objetivas (19).

La teoría de Perelman de la audiencia ofrece una buena base para la continuación de la discusión. La audiencia puede ser definida, de forma primaria, como un grupo en el que se aceptan las mismas condiciones generales de racionalidad y donde el mismo sistema de valores, que es la base de la posición interpretativa, ha sido aceptado. La posición de Perelman sobre el concepto de audiencia tiene, sin embargo, algunos detalles ambiguos. Mantiene, por ejemplo, que la audiencia universal aunque es ideal, está limitada, tanto socialmente como culturalmente. Por consiguiente depende, en parte, de cuestiones contingentes. Sin embargo, ¿puede ser la audiencia algo universal y, al mismo tiempo, que se encuentre ligado a hechos contingentes? Responder

(19) CHAIM PERELMAN, *Fünf Vorlesungen über die Gerechtigkeit*, en *Über die Gerechtigkeit*, 1967, pp. 146 y ss. Véase también PERELMAN, «Rhetoric and Philosophy», en *Philosophy and Rhetoric I*, 1968, p. 21.

a esta pregunta es algo que requiere un ulterior desarrollo de nuestras ideas.

Es verdad que el hecho de que B (la audiencia) acepte *realmente* la interpretación (P₁) no puede ser una base consistente para la justificación legal: Es, por el contrario, muy fácil construir ejemplos donde la aceptación ha sido alcanzada simplemente a través de vías manipulatorias o persuasivas o, incluso, compulsivas. En estos casos, la aceptación es un resultado de haber usado la autoridad del intérprete. Desde una consideración extrema, la interpretación es simplemente el uso de un poder. No nos sentimos inclinados a afirmar en estas situaciones que la interpretación sea correcta. Si esto es verdad, el problema permanece abierto: *¿por qué* no aceptamos una solución que es ampliamente aceptada en la sociedad como una solución *legítima* respecto de ese orden jurídico?

Tendremos que justificar la propia justificación. En otras palabras, llegamos a la cuestión de la justificación *profunda* del razonamiento jurídico. La justificación profunda indica que este razonamiento jurídico es una parte de una más amplia totalidad de la experiencia humana y tiene las mismas características relevantes que esta totalidad. «Podemos presentar la justificación profunda del razonamiento jurídico, así como la justificación profunda de la experiencia humana en general, como una espiral», señala Aleksander Peczenik al plantear la cuestión (20).

Una manera de justificar la propia justificación jurídica es reconstruir sus factores subyacentes sociales, culturales y filosóficos. Ahí encuentran también su lugar adecuado los elementos básicos de la teoría de la argumentación. A través de estos elementos podemos argumentar *por qué* es posible una justificación jurídica contextualmente suficiente y, también, por qué es una condición necesaria para una sociedad que funcione correctamente.

2. SOBRE EL ORIGEN Y CONTENIDO DE LA ACEPTABILIDAD RACIONAL

2.1. Imaginemos una situación de un caso controvertido donde las dos partes, X e Y, cuentan con bases igualmente buenas para ganar

(20) PECZENIK, *The Basis of Legal Justification*, p. 105.

un litigio. Entonces tenemos que hacer una elección, bien en favor de X, o bien en favor de Y. ¿Cuál es la expectativa primaria de X y de Y respecto de la decisión a tomar? Parece estar bien fundado argumentar en favor de la siguiente respuesta: ambas partes esperan una solución que garantice un máximo de *seguridad jurídica* para ellas (21).

La seguridad jurídica (imperio de la ley, «rule of law», «Rechtssicherheit»), por otra parte, contiene dos elementos: a) la demanda de que la *arbitrariedad* sea evitada, y b) la demanda de que la decisión sea *correcta*. El primero de estos dos criterios se refiere, por ejemplo, a la posibilidad de predecir las decisiones jurídicas. Los ciudadanos deben de poder ser capaces de planificar su conducta futura y esto es posible sólo sobre la base de una práctica predecible de los tribunales. En otras palabras, la interpretación presentada por quien toma decisiones no puede ser debida al puro azar o estar basada exclusivamente en la irracionalidad.

La evitación de la arbitrariedad es, sin embargo, sólo una cara de la moneda. Como ya se señaló, el resultado de la toma de decisión debe, también, ser *correcto* en el aspecto material. Esto significa, entre otras cosas, que las decisiones jurídicas no sólo deben estar de acuerdo con las normas jurídicas, sino que también deben cumplir ciertos criterios *axiológicos* (morales). Sólo sobre la base de estas condiciones previas generales, la decisión jurídica puede ser *aceptable* para la sociedad. Además, si una decisión no es aceptable para la sociedad, no puede ser —en el más profundo sentido de la palabra— *legítima*.

Tomemos el ejemplo de una decisión que está de acuerdo con todas las reglas jurídicas formalmente válidas y en el que esta decisión constituye también una manifestación de una práctica permanente de los tribunales. Todo ello puede ser el resultado de usar el poder de la sociedad de una forma brutal o manipuladora. La decisión no está arraigada en el código moral de la gente.

Desde otro punto de vista, se puede decir que la regla jurídica de acuerdo con la cual ha sido tomada la decisión es formalmente vinculante y efectiva, pero no es axiológicamente válida. La seguridad jurídica, definida en la forma arriba mencionada, presupone, sin embargo, no sólo la validez formal y la efectividad, sino también la aceptabilidad en el sentido axiológico.

(21) AARNIO, *The Rational as Reasonable* (de próxima publicación), cap. I.

2.2. Siendo esto verdad, el concepto de legitimidad alcanza el contenido siguiente.

Para ser legítima, una decisión debe satisfacer dos clases de criterios:

a) En primer lugar, cada decisión debe estar basada en una *discreción racional*. Puede definirse, por otra parte, a la racionalidad de dos formas diferentes. Podemos hablar de *racionalidad-L* y *racionalidad-D*.

(i) Una decisión satisface los criterios de la racionalidad-L si, y sólo si, sigue las reglas *lógicas* de inferencia. La inferencia deductiva es racional-L.

(ii) La racionalidad-D es otra clase de racionalidad. Este concepto hace referencia a un procedimiento que está regulado por las reglas del discurso racional. El libro de Robert Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, da ejemplos de estas reglas (22).

b) En segundo lugar, la seguridad jurídica requiere que la decisión cumpla también con algunos criterios de *corrección material*. Hablando llanamente, el resultado de la decisión deber ser razonable. Como primera provisión, entonces, la decisión debe ser aceptable para la comunidad jurídica en cuestión. Lo mismo ocurre por lo que respecta a las interpretaciones de la dogmática jurídica. Estas interpretaciones deben basarse sobre un *discurso racional* (un procedimiento racional de discrecionalidad) y el *resultado* de ese discurso debe ser *razonable*. Sobre la base de estas condiciones previas, el resultado es aceptable racionalmente en la audiencia.

2.3. Lo importante es que el concepto de aceptabilidad racional es una *reconstrucción*, es decir, un modelo ideal para el razonamiento jurídico (23). Por otra parte, la propia reconstrucción no es arbitraria. El término «racional» no implica sólo una definición estipulativa o lexicológica. La auténtica justificación de la racionalidad-D no puede estar construida exclusivamente sobre la base de hechos empíricos. La idea no consiste en proclamar que la gente *es* racional, en este sentido, en su vida normal o que la gente, en su desenvolverse, será, en algún momento posterior, racional en sus necesidades y pensamiento.

(22) ROBERT ALEXY, *Theorie der juristischen Argumentation*, 1978, pp. 273 y ss. Véase también AARNIO, ALEXY y PECZENIK, *The Foundation*, pp. 257 y ss.

(23) Cfr. ALEXY, *op. cit.*, pp. 225 y ss.

Las raíces de la racionalidad están en nuestra cultura, en otras palabras, en las formas en que usamos este concepto en el lenguaje ordinario. Se puede también decir que la justificación de la racionalidad es *transcendente* respecto de su naturaleza. Esta transcendencia no puede *justificarse* por sí misma si el concepto de justificación es entendido del modo anteriormente mencionado.

Lo esencial, simplemente, es el hecho de que nuestra forma de vida está construida de una determinada manera. Pongamos un ejemplo. La interpretación presentada por A es totalmente inconsecuente e incoherente. ¿Qué podemos pensar de A? Nos sentimos inclinados a afirmar que A está loco o que pertenece a una cultura desconocida. Nos resulta imposible comprender a una persona de esta clase. Una forma de pensar coherente y consecuente está tan profundamente enraizada en nuestra cultura, que la usamos como *medida* para evaluar la conducta de otras personas. En este sentido, la consecuencia y la coherencia son elementos *necesarios* en nuestro concepto *común* de racionalidad. Pertenecen a la base de la *comunicación humana*. Nuestra vida social y nuestra interacción comunicativa humana funcionan sólo sobre este tipo de condiciones previas. Parece correcto decir, con respecto a estas características, que la reconstrucción de la racionalidad no hace más que explicitar algo que yace profundamente oculto en los usos comunes de la gente occidental con mentalidad moderna (24).

Por consiguiente, tampoco el concepto de aceptabilidad racional describe el curso real del razonamiento en la dogmática jurídica legal o en la aplicación del Derecho. Llanamente hablando, la aceptabilidad racional es solamente un ideal. Como tal, sin embargo, es importante también para la práctica cotidiana, tanto en el trabajo académico (jurídico) como en la toma de decisiones.

2.4. A través de este ideal, obtenemos una *medida* para evaluar la *legitimidad* de las interpretaciones jurídicas. Más aún, nos proporciona posibilidades para criticar los resultados del trabajo interpretativo en la comunidad jurídica. Los criterios para esta crítica son los siguientes (25):

(24) Cfr. también AARNIO, *Denkweisen der Rechtswissenschaft*, pp. 123 y ss.

(25) AARNIO, *On Legal Reasoning*, pp. 102 y ss.

(i) La condición previa más general, para un diálogo correcto, es el uso de un lenguaje común por ambas partes. Estas deben comprometerse a usar los mismos *significados intersubjetivos*. Si esto no es así, toda la base para la comprensión —y también para la aceptación y la aceptabilidad— quedará destruida. Para completar esta base real del discurso, hay que enumerar algunas otras condiciones previas más específicas.

(ii) El *procedimiento* de justificación tiene que ser racional-D en el sentido anteriormente descrito. En este caso, el intérprete puede evitar la arbitrariedad.

(iii) El procedimiento de justificación debe seguir las reglas jurídicas establecidas de interpretación. A través de estas reglas, el intérprete tiene la posibilidad de señalar las alternativas jurídicamente posibles de entre el conjunto de alternativas semánticamente posibles.

(iv) Desde el punto de vista del *contenido*, la doctrina de las fuentes del Derecho tiene el papel más importante en la justificación jurídica. Cada interpretación debe estar justificada por referencia, al menos, a una fuente autorizada de Derecho. En los sistemas —como ocurre en el continente— de Derecho escrito, la fuente más importante es la propia ley. Aun con ello, el número y calidad de las fuentes, en función de la doctrina de las fuentes del Derecho, puede variar de una cultura y/o de un tiempo a otro. La interpretación, sin embargo, es jurídica solamente si está de acuerdo con el catálogo establecido de fuentes del Derecho.

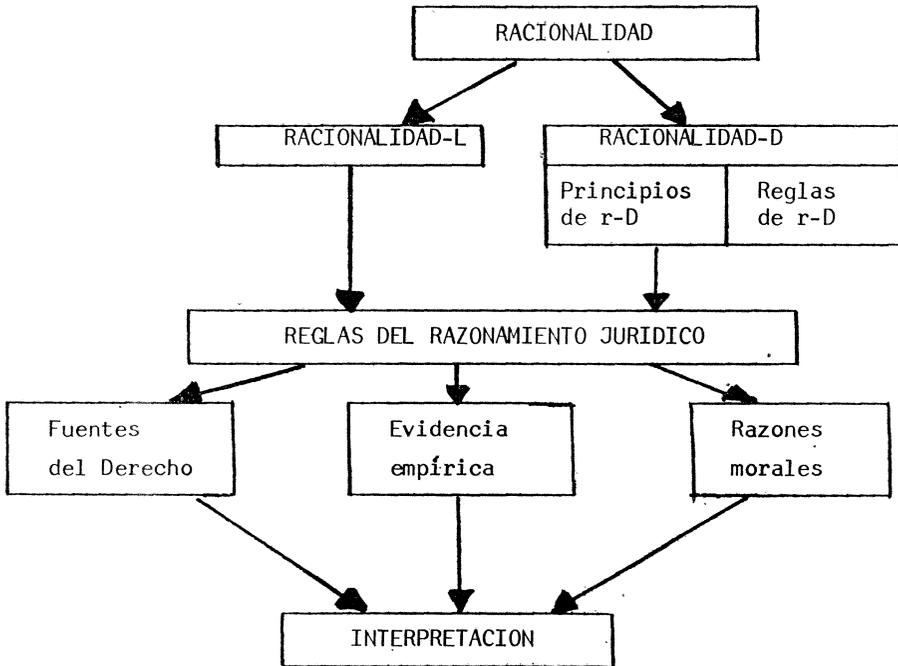
(v) En la mayoría de los casos controvertidos, el uso de las fuentes del Derecho no es suficiente para producir un resultado que pueda alcanzar la aceptabilidad racional en la comunidad jurídica. En muchos aspectos, el intérprete debe referirse a alguna evidencia empírica, por ejemplo, a hechos sociales en un momento determinado y, lo que es más importante, a un conjunto de *valores*. La justificación es una mezcla de argumentos empíricos y morales. En el aspecto mencionado en último lugar, parece bien fundamentado el hablar sobre la *razonabilidad* de la interpretación (del resultado) (26).

No es solamente en este sentido en el que las razones morales tienen un papel de la misma clase que el de las fuentes del Derecho. Normal-

(26) Cfr. también J. R. LUCAS, *On Justice*, 1980, p. 37.

mente este es el caso sólo cuando un determinado argumento moral es necesario para verificar los argumentos jurídicos. Más frecuentemente, las razones morales (valoraciones) interpretan un papel importante como criterio para definir la aplicabilidad de las reglas de interpretación jurídica. Por ejemplo, algunas veces se ha de escoger entre si se usa la analogía o no y, si se usa el modelo de la analogía, hay que referirse a determinadas valoraciones para definir si existen razones subyacentes en dos o más casos para establecer la similitud entre ellos.

2.5. El papel de los diferentes criterios mencionados puede también caracterizarse de la siguiente manera:



No están descritas en el esquema todas las posibles *interrelaciones* entre las «cajas». La intención de esta presentación es solamente el señalar el lugar de la racionalidad en la estructura del razonamiento y, al mismo tiempo, especificar los diferentes *tipos* de factores, distintos a los mencionados, intervinientes en el razonamiento jurídico.

3. OBSERVACIONES FINALES

3.1. La aceptabilidad racional, comprendida de esta manera, es el *principio regulativo* para la interpretación jurídica (27). La finalidad de todo teórico del Derecho y de todo aquél que tiene que tomar decisiones es obtener el máximo de aceptabilidad racional en la comunidad jurídica. En otras palabras, la interpretación jurídica debe siempre cumplir los criterios del discurso racional y —al tiempo— producir unos resultados razonables.

Supongamos que la comunidad X consta solamente de miembros *que se auto-limitan a los principios de racionalidad-D*, y que tiene más de dos miembros. Supongamos también que dichos miembros cumplen el criterio adicional que nos permite afirmar que la comunidad es una comunidad jurídica. Sobre la base de la precedente discusión, podemos designar a la comunidad en cuestión como una audiencia ideal. En ella, la mayoría de los miembros aceptan el sistema de valores V. Estos miembros forman un sector particular de la audiencia ideal.

Si la norma N es, de acuerdo con fundamentos jurídicos y sobre la base del sistema de valores V, racionalmente aceptable, entonces esto quiere decir que la mayoría de los miembros de la comunidad puede aceptar la norma N. Con ello parecería estar justificado considerar a la norma N como válida en esta audiencia ideal particular. Es aceptable para la mayoría que acepta los principios de la racionalidad-D y que se auto-limita al sistema de valores V.

Supongamos aún a dos teóricos, A y B, que forman parte de la comunidad X y que se auto-limitan a los principios de la racionalidad-D. En otras palabras, son personas «sensiblemente racionales». El teórico A presenta la mencionada opinión sobre normas de que la norma N es válida en la comunidad X. El otro teórico, a su vez, mantiene la opinión que incluye a la norma M (que no es idéntica a N). En esta situación, podemos decir que la opinión sobre normas del teórico A tiene una mayor relevancia en la comunidad X que la que tiene la del teórico B. Cada miembro racionalmente razonante de la comunidad X que se auto-limite al sistema de valores V podría llegar a la misma conclusión que A. Los puntos de vista del teórico B son compartidos solamente por una minoría.

(27) AARNIO, ALEXY y PECZENIK, *The Foundation*, pp. 439 y ss.

Sobre la base de lo anterior podemos derivar el siguiente *principio regulativo*: la dogmática jurídica que presente interpretaciones u opiniones sobre normas, debe intentar alcanzar resultados que pudieran obtener el apoyo de la mayoría en una comunidad jurídica racionalmente razonante. Si la mayoría de los miembros de la comunidad jurídica, siguiendo la racionalidad-D, llegaran a la conclusión de que es racional y razonable aceptar la opinión presentada, entonces esta opinión tendría una mayor relevancia social que cualquier otra opinión correspondiente. La relevancia no está basada sobre argumentos persuasivos o sobre la autoridad, sino sobre la fuerza racional de la justificación. Una tal interpretación satisface, también, en un nivel máximo la expectativa social de seguridad jurídica. La opinión tiene la máxima legitimidad en esa sociedad o una conclusión tal, y sólo ella, es legítima en esa comunidad.

3.2. En realidad, estamos buscando bases filosóficas de la dogmática jurídica en una *dirección equivocada*, si intentamos construirla sobre los cimientos de teorías cognoscitivas. Si, por ejemplo, vemos que es posible hablar de aceptabilidad racional solamente cuando los valores subyacentes como base de la aceptabilidad son cognoscitivos, se ha dado un modelo equivocado al orden jurídico desde el punto de vista social. La ideología de la seguridad jurídica *no* supone la adopción de una teoría cognoscitiva de los valores. Desde el punto de vista de la correcta gestión de nuestros asuntos comunes es necesario, y también *suficiente*, que alcancemos un consenso representativo sobre el sistema de valores que es la base del sistema legal.

Todo ello tiene importantes consecuencias también desde el punto de vista de la *estrategia de investigación seguida* en la dogmática jurídica. Si la estrategia está basada, por ejemplo, sobre el modelo kelseniano en lo relativo a la validez formal de las normas legales, nos encontraremos próximos a la idea de que la dogmática legal debe circunscribirse a describir las alternativas interpretativas correctas. El modelo del realismo jurídico, por otro lado, enfatiza el aspecto prognoscitivo de la ciencia jurídica. En el presente estudio ha sido escogida, como base, una tercera alternativa. El concepto de validez legal resulta conectado con la seguridad jurídica y, además, con el concepto de aceptabilidad racional. Desde el punto de vista de la estrategia interpretativa, lo anterior significa que el papel más importante corresponde a la *justificación* de las interpretaciones. La justificación, por otro lado, es necesaria para el correcto funcionamiento de la sociedad. Cualquiera puede

tomar una decisión sobre un caso controvertido si tiene determinada información básica sobre el orden jurídico. El resultado, sin embargo, carece de importancia en sí mismo. Puede ser, en función de los criterios de valoración, correcto o erróneo, bueno o malo. Pero si intentamos criticar la decisión desde el punto de vista de la *legitimidad* el problema es muy diferente. En ese caso necesitamos razones. Lo mismo ocurre respecto de la dogmática jurídica. La interpretación que actúa sin razones está basada solamente en la autoridad. Y esta clase de interpretación no satisface las más profundas expectativas en una democracia. El concepto íntegro de democracia y, por consiguiente, la correcta vida social presupone la existencia de medios para *valorar* las opiniones referentes al orden social. A consecuencia de ello, los conceptos de seguridad jurídica, aceptabilidad racional y justificación encajan entre sí. Forman igualmente una totalidad en la que la justificación es un instrumento necesario para llevar a cabo los otros elementos de la totalidad. Esta es la razón por la que se puede decir, como se ha hecho anteriormente, que una parte del todo no puede ser eliminada sin romper el todo.