

# EL “JUICIO LEGAL” ¿TIENEN RAZÓN LAS LEYES?

The Legal Process. Are the Laws Rational?

Leonor SUÁREZ LLANOS

Universidad de Oviedo (España)

*leonor@uniovi.es*

Fecha de recepción: 31/07/2013

Fecha de aceptación: 15/12/2013

## RESUMEN

La autora sostiene que existen criterios racionales evaluadores de la corrección del Derecho, entendido como una realidad compleja, circular y fluida, y que son dependientes de una concepción discursiva y argumentativa. Para justificarlo y profundizar en ello, se delimitan tres niveles interconexiónados de racionalidad: político-jurídico, de teorización descriptiva del ordenamiento y de teorización legislativa. El desarrollo de este último ha permitido trabajar sobre una concepción formal y sustantiva que debe presidir la legislación entendida ésta a partir de cuatro subniveles de racionalidad: racionalidad sistémica de la legislación, racionalidad del legislador, racionalidad del proceso legislativo, y racionalidad de la ley como resultado que debe inyectar la sustancia a través de la forma garantizando las condiciones básicas de eficacia y eficiencia. Además, y por todo ello, se defiende que la legislación materializa un caso más del discurso práctico general, al que le son plenamente aplicables las condiciones de la teoría de la argumentación por las mismas razones, e incluso mejores, que las que avalan su aplicación al ámbito de la jurisdicción: respecto del legislador, del proceso, de la deducción y los niveles de justificación, y respecto de la corrección de la solución, en este caso, legislativa.

**Palabras clave:** Racionalidad y justificación de la legislación, teoría de la argumentación, ley, legislador, proceso legislativo.

## ABSTRACT

The author argues that there are rational standards to measure the correctness of law understood as a complex, circular and fluid reality, which is also dependent on a discursive and argumentative conception. To justify and go more deeply in that argument, the article differentiates three interconnected levels of rationality: legal and political theorization, descriptive theorization of the legal system, and legislative theorization. The development of this last has permitted the author to work on a formal but substantive conception which has to prevail in legislation, understood from four levels of rationality: systemic rationality of legislation, rationality of legislator, rationality of the legislative process, and rationality of the legal text as outcome which has to introduce the substance through the form. Moreover, the author maintains that legislation is a special case of general practical discourse,

and the conditions for the theory of argumentation can be applied for the same reasons or even those which justify their application to jurisdiction.

**Key words:** rationality and justification of legislation, theory of argumentation, legislator, legislative process.

## 1. QUÉ RAZÓN LLEVAN LAS LEYES

Tanto el legislador como el juez pueden actuar y dictar normas animados por un impulso o por una corazonada. Ahora bien, que puedan físicamente, no significa que puedan ni política ni jurídicamente. De hecho, en este trabajo sostendré que existen criterios crítico normativos que vinculan al legislador, igual que al juez. Que en los Estados de Derecho de constitucionalismo desarrollado materializan un parámetro racional maximalista evaluador de la corrección de la forma y el contenido de la ley. Y que esto puede sostenerse sin caer en un cognoscivismo racionalista.

Querer hablar de la racionalidad de la legislación, sobre todo en los tiempos que corren, además de los que ya han corrido, exige asumir el riesgo no sólo de no llegar a buen fin, sino también de errar en el camino. Por eso, tomarse algunas precauciones y dar ciertas explicaciones puede ser un buen prolegómeno para garantizar el recorrido y las conclusiones que a su través se alcancen.

La primera precaución advierte de la dificultad para concretar el objeto de interés —la ley, el legislador y el procedimiento de legislación—. Pues el legislador se multiplica interna y externamente, el ejecutivo absorbe amplias posibilidades legislativas, las leyes se particularizan hasta el extremo o se difuminan en criterios programáticos inconcretables, etc.

Por lo demás, ya adelanto que mucho de lo que se va a decir sobre la “racionalidad” de la ley es consecuencia de la adopción de ciertos presupuestos y condicionamientos epistemológicos, analíticos, ontológicos y político-jurídicos dependientes y constitutivos de una metateoría de la justificación racional.

Enseguida se verá, doy por probada la preeminencia de la autonomía racional, lo que aboca a un planteamiento liberal vinculado a un escepticismo axiológico moderado, a los derechos individuales, y al Estado de Derecho como modelo justificado de producción normativa.

La virtud extraordinaria del Estado del Derecho es que proyecta una nueva realidad en la que el individuo —y no la religión, la tradición o el mero ejercicio del poder por el poder— es la clave de arco de toda la construcción socio-política.

Pero su gran defecto es que aquella virtud y la pléyade de virtudes que le son accesorias —democracia, derechos individuales, división de poderes, principio de legalidad, no arbitrariedad, etc.— pueden justificar muy distintos modelos de poder, pero algunos son materialmente inaceptables porque burlan la autonomía racional, frustran la protección de los derechos y convierten a la ley en una sombra chinesca de lo que debería ser.

## 2. AUGE Y CAÍDA DE LA LEY EN EL ESTADO DE DERECHO

En el marco del Estado de Derecho eurocontinental que sucede al autoritario y absoluto Estado moderno, la ley importa ya no tanto por ser ley cuanto por provenir de la voluntad soberana del pueblo. La democracia es el instrumento de trasvase de soberanía y racionalidad a un legislador que debería garantizar la libertad y la igualdad de los ciudadanos; tales eran los presupuestos del ideario liberal.

El planteamiento se aparentaba impecable: formalmente la ley se identifica por su origen parlamentario. Como el Parlamento representa la soberanía popular, la ley vale por su anclaje soberano en el pueblo, lo que permite presumir que el contenido legal será racional, porque racional se presume al legislador democrático-parlamentario. La consecuencia de engullir en la forma el contenido debido es que el legislador se vuelve omnipotente; no cabe control constitucional material de la legislación, pues ese control atentaría contra la soberanía popular.

Anclada democráticamente, no se necesitaban controles constitucionales extraños a la misma legislación. Sólo, al menos en nuestro contexto legicéntrico, encapsular el mandato democrático en unas formas nomológicas perfectas, en una legislación formalmente impecable, comprensible y segura, y tecnificar incuestionablemente el objeto producido, la ley, para devolverla eficaz y normativamente popular al titular soberano. Y el puente que se tendió entre la ley y el pueblo también fue formal, el de unas condiciones estructurales de la norma que debían garantizar la justicia material al ciudadano. Leyes públicas, claras y sencillas —para facilitar su comprensión—; estables —en favor de la seguridad jurídica—; fundamentalmente prospectivas y no retrospectivas; únicas, generales y abstractas —como una garantía de igualdad—; pero, concluyentes —para favorecer la eficacia normativa—. Así, la justicia material de la ley se sumerge en caracterización formal, lo que, a su vez, actuaría frente a la arbitrariedad de la discreción judicial.

Pero las cosas se complicaron. Porque la verdad fue que tales condiciones y anclajes no sirvieron para limitar la ambición de poder del legislador, que se vuelve omnipotente hasta el punto que el racionalismo del iusnaturalismo ilustrado termina traducándose en voluntarismo iuspositivo<sup>1</sup>. Ni tampoco para frenar las demandas materiales y sociales de los grupos no prevalentes y que ya se habían dado cuenta de que la protección nomológicamente perfecta de la propiedad y la integridad sólo era perfecta para quienes tenían algo que proteger.

En suma, el exceso de celo legislativo y su afán por el dominio jurisdiccional, unidos al carácter meramente formal y programático de unos derechos cuyas posibilidades materiales cedían a las necesidades y debilidades económicas sazonaron el caldo de cultivo de la insatisfacción frente a aquella legislación inicialmente tan prometedora.

---

1. Es la huida del Estado liberal por la puerta falsa al tecnificar y formalizar la definición de la ley para evitar compromisos materiales que pudieran invadir las libertades y el derecho de propiedad burgueses (representativamente, Schmitt, 1971, 35-36; tmb. Carré de Malberg, 1998, 300-ss.).

### 3. MÁS RAZONES Y MÁS PROBLEMAS PARA LA LEY: EL NUEVO PARADIGMA ORGANIZATIVO Y LEGAL: EL ESTADO SOCIAL NEOCONSTITUCIONAL DEL BIENESTAR

En tal contexto de insatisfacción, la “cuestión social” se convirtió en un asunto crucial que trató de ser sofocado por los grandes dictadores a golpe de norma, fuerza y represión. No tuvieron éxito. Y tras la II Guerra Mundial se fue positivizando sucesivamente un modelo neoconstitucional del Estado social que obligaba al legislador a materializar los recursos de acceso y disfrute de los derechos individuales. Para ello impuso ciertos contenidos sustantivos normativos y un control de constitucionalidad material, supralegislativo y rígido, que hacía tiempo que operaba en el ámbito de un *common law* poco convencido de que las artes de un legislador omnipotente pudieran ser buenas.

Pero aunque el nuevo modelo responde más satisfactoriamente a la demanda social de justicia distributiva y de materialización de las condiciones de ejercicio de los derechos, las cosas volvieron a retorcerse, evidenciándose que la opción legicéntrica adolece de fuertes debilidades que permanecen o se transforman cada vez que se intentan corregir. En efecto, si la primera etapa, formalista, fue incapaz de satisfacer las necesidades y aspiraciones materiales de los derechos, cuando se abre una segunda etapa materializadora, axiológica, de blandura positivista y de control del legislador para resolver el problema, se termina profundizando en la crisis de una ley que ve como sus condiciones formales se debilitan extraordinariamente. Las leyes son hiperabundantes; proliferan por arriba, por los lados desde las CCAA, y por el centro de un gobierno que sobreactúa normativamente con rango de ley. Se ha impuesto un bipartidismo desalentador. Los jueces nos sorprenden con prebendas justicieras que, aunque puedan gustarnos a veces y otras alentar la reflexión, ponen en entredicho el sentido de la positividad y la seguridad jurídica. Etc. Pues bien, en este escenario sobredimensionado, bastante caótico y un tanto sorprendente, indagar en la razón de la ley exige profundizar en una teoría de la legislación crítica del neoconstitucionalismo y también de la flexibilidad significativa de la legislación.

### 4. RACIONALIDAD LEGISLATIVA: EL ENSAMBLAJE POLÍTICO DE LA ESTRUCTURA FORMAL DE LA LEY

Recorrida la vía del eclecticismo entre los modelos constitucionales formal y material, recogidos sus frutos y alertados de sus defectos, aquí propongo abordar una teoría de la legislación conforme a un planteamiento neoinstitucional y que maneje una concepción de conjunto del Derecho entendido como fenómeno complejo, vivo y circular, en el que sus distintos elementos van integrándose y equilibrándose mutua y recíprocamente en un proceso significativo dinámico —relacionada con la dogmática “líquida” o fluida” de Zagrebelsky<sup>2</sup>— abierto a todos

---

2. Por su parte, en su imprescindible *Crítica de la Razón Jurídica*, Nieto lo contempla como “un movimiento circular de espiral”, Nieto, 2007, 93.

los conceptos implicados en su universo contextual: validez, eficacia, eficiencia, justificación, justicia, jurisdicción, constitución material, significación, interpretación, pragmática, argumentación, principios, reglas, etc.

Al contemplarlo desde esta perspectiva se evidencian dos condiciones que presionan la definición del ordenamiento y las posibilidades de una teoría de la legislación. La primera, que el conocimiento estanco y externo del ordenamiento y sus conceptos no es posible. Y la segunda, que aunque la pragmática del ordenamiento constituye un nivel fundamental del conocimiento del Derecho —al dar cuenta de las interpretaciones significativas que participan de habitualidad y vinculación a algún valor que se considere central al ordenamiento jurídico—, no es el único instrumento ni puede constituirse en una teoría normativa, crítica y justificadora de lo que deba entenderse por Derecho y por legislación. Y hay que ser cautos con esto, porque en el ámbito jurídico normativo cualquier teoría, incluida una descriptiva de la pragmática jurídica, es normativa y creativa, porque se conoce ya como un proyecto normativo.

Una prevención a la que debe unirse el asunto relevante de que nuestros sistemas socio-políticos han positivizado y pragmatizado, a nivel interno, los criterios de justificación que consideramos externamente racionales y fundamentados, lo que facilita en un sentido y complica en otro la concreción de la racionalidad legislativa y de la pragmática del ordenamiento, pues la teoría de la justificación ya forma parte de esa misma pragmática positiva.

## 5. CLASES Y NIVELES DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA

Que una teoría, en este caso, una teoría de la legislación, tenga pretensión racionalizadora, puede significar diversas cosas. Pero no todas valen lo mismo.

La propuesta de desarrollar la teoría de la legislación y de la razón de la ley conforme a una comprensión compleja y dinámica del ordenamiento, asentada sobre presupuestos analítico-pragmáticos y axiológicos, y gnoseológicamente vinculada a la autonomía racional permite estructurar las condiciones de racionalidad de la ley en tres niveles interconexiónados y que refuerzan su sentido recíprocamente: el metateórico, el de teoría del Derecho, y el de desarrollo de la teoría de la legislación. Veamos esto detenidamente.

### 5.1. Nivel metateórico de planteamiento general de las condiciones de la racionalidad político-jurídica

El primer nivel, y fundamental en todos los sentidos es el nivel metateórico que ofrece los presupuestos críticos de la normatividad político institucional sobre la que se articula y debe jugar la producción normativa.

En él se fijan las condiciones cognitivas, epistemológicas, de racionalidad teórica y práctica relativas a las materias no susceptibles de demostración lógico

formal o empírica —como los asuntos sociales, ideológico valorativos, jurídicos, económicos, políticos, etc.—.

Y como de la nada sale nada, indagar en una metateoría exige poseer y manejar conceptos útiles, fiables y que consideremos probados, difícilmente cuestionables, al final racionales<sup>3</sup>.

Es en este punto en el que despliega toda su efectividad el procedimiento discursivo de justificación racional, todos los presupuestos comunicativos que implica, y la teoría argumentativa, que se asumen por ser los que satisfacen más adecuadamente las condiciones de la racionalidad al contar con argumentos más potentes. Porque conocen la realidad, gracias a su capacidad de abstracción, formalización y ordenación progresiva de los conocimientos (razón teórica). Y porque proponen los instrumentos más adecuados para alcanzar ciertos fines o determinados estados de cosas (razón práctica), esto es, para guiar justificadamente la acción conforme a una “sistematización de los principios de elección entre razones para la acción en conflicto dentro de un todo coherente y consistente” (MacCormick, 1986, 197)<sup>4</sup>.

Pues bien, desde el momento en que esa estructura se proyecta como metateoría de la legislación, surgen diferentes claves y condiciones especulativas y prácticas a tener en cuenta. Sintéticamente expuestas:

En primer lugar, el concepto de epistemología racional a manejar es analítico y de orientación pragmática. En otro momento profundicé en esta cuestión<sup>5</sup>; baste aquí destacar que vinculo las posibilidades de conocimiento racional a lo que se puede expresar comprensiblemente a través de un lenguaje efectivamente operativo y de los conocimientos, convicciones y creencias que dan un sentido funcional a ese lenguaje.

Segundo, en el centro de la estructura metateórica está el reconocimiento extenso de la autonomía racional y el consiguiente respeto a todos los conceptos en ella implicados.

Tercero, este centro racional desarrolla sus recursos de fundamentación a través de una concepción de la racionalidad práctica discursivo-consensual.

Y esto aboca a la teoría de la legislación a buscar su justificación en un marco liberal vinculado a la protección de los derechos individuales y a la proclamación del Estado democrático de Derecho.

En cuarto lugar, la opción por una concepción de la racionalidad filosófico-analítica orientada pragmáticamente, la relevancia de la autonomía racional, y la fundamentación discursiva, responden a un planteamiento relativista y escéptico, aunque matizado, en materia de racionalidad práctica. No existen verdades establecidas apriorísticamente e identificables conforme a un modelo cartesiano de solipsismo racionalista, ni queda espacio para el cognoscivismo monológico universalizador kantiano. Sólo queda la naturaleza instrumental de la razón práctica.

3. Comp., Atienza, 1997, 86.

4. Así, “sin racionalidad puede haber praxis, pero no sistema... quizá pueda darse el pensamiento, pero... asistemático” (MacCormick 1986, 189).

5. En Suárez Llanos, 2005, 161-206.

Y como no se pueden establecer apriorísticamente los fines justos, buenos, éticos o racionales a perseguir por la legislación, el carácter normativo de la teoría de la legislación debe entenderse en un sentido débil: sólo “da pautas sobre cómo seleccionar y usar los medios mejores para maximizar objetivos o fines, pero sin discernir entre los fines que pueden resultar preferibles o más justificados” (García Amado 2003, 4).

Y esto es importante. Porque la posibilidad de instrumentalizar la razón práctica permite que, a pesar del escepticismo cognitivo, la teoría de la legislación no ceda al voluntarismo legislativo.

En efecto, la naturaleza racional del procedimiento práctico discursivo es el instrumento garante de la consecución de consensos racionales, por lo que la prueba de la corrección racional de la legislación la ofrece el procedimiento de adopción de la decisión y las reglas que consiguen que la comunicación político-jurídica tenga sentido.

En suma, la delimitación de las condiciones formales procedimentales del consenso que sirven para alcanzar el consenso político-social se identifica con la definición del procedimiento que garantiza la racionalidad práctica de las decisiones —una vez que se ha blindado la libertad e igualdad de todos los comunicadores reales o potenciales de una sociedad— independientemente de los contenidos de éstas<sup>6</sup>.

A partir de esta metateoría institucional se puede dar un paso más que permita desarrollar una teorización descriptiva del Derecho efectivamente existente, es decir, una teoría iuspositiva, pero que, a su vez, incorpore los elementos crítico-normativos de su corrección, aunque sin dejar por ello de ser iuspositiva, pues tales elementos de justificación ya se han pragmatizado a nivel institucional político público. Esto nos traslada al segundo nivel de interés de la teoría de la legislación.

## **5.2. Nivel de la teorización descriptiva del ordenamiento de Derecho positivo**

Se trata ahora de fijar una teoría del Derecho que describa la consistencia del ordenamiento, de sus criterios de validez, etc., a partir de una estructura conceptual que describa las posibilidades y alcance —descriptivo/prescriptivo, explicativo/justificativo— de la teoría, así como la naturaleza y dinámica del Derecho.

Se podrá cuestionar aquí por qué importa tanto la teoría del Derecho a la teoría de la legislación. Pues bien, y sintéticamente expuesto. Uno, porque el concepto de validez depende del concepto de sistema jurídico que se maneje y a la inversa<sup>7</sup>; y el concepto de sistema jurídico, y por tanto el de validez, depende a su vez del concepto de coherencia que se establezca. Como analizar la razón de

---

6. Al respecto, García Amado, 1992, 43.

7. Al respecto, Wróblewski, 1989, 323-ss.

la ley supone indagar de forma crítica y normativa en cómo deben ser las leyes válidas, es importante manejar un concepto de validez, de sistema y de coherencia útiles para poder comprender la dinámica del Derecho sobre el que el proceso de racionalización trata de incidir. Y, dos, porque a la comprobación sintáctica, autoridad y procedimiento, se añade la condición semántica, como interpretación del significado de expresiones concretas —“como acto público”, “veraz”, “imagen accesoria”—<sup>8</sup> que una vez establecida puede ser modulada en función de la ponderación de valores que introduce la determinación pragmático-normativa de la significación y que ya incorpora la valoración normativa del elemento realizativo. Tal es la consecuencia de que los modelos de Derecho incorporen postulados justificativos y de corrección material que condicionan las claves de validez jurídica en función de la coherencia de contenidos. Y esto impone un importante cambio de dinámica que debe poder ser entendido y conceptualizado como primer paso para poder cinchar la dinámica normativa y de la ley<sup>9</sup>. Así, la consciencia descriptiva pero también justificadora que la teoría del Derecho le aporta a la teoría de la legislación sirve para apuntar las vías de la propuesta crítico normativa de la ley.

Aquí se propone conocer esta estructura de la validez normativa a través de un iuspositivismo crítico comprensivo (IPCC) —que tiene mucho que ver con el iuspositivismo incluyente pero que trata de superar sus tentaciones contrapositivas— que debe ser útil para traducir y deslazar la trabazón de los elementos materiales y ponderativos, y que será crítico en función de la habilitación de corrección justificador que habilita el mismo Derecho positivo<sup>10</sup>.

En efecto, el IPCC permite superar una comprensión iuspositivista formalista dura que, temiendo los efectos de condicionar valorativamente el concepto de validez, despliega una lucha ideológica anti-neoconstitucional que se pretende neutral, pero que no lo es<sup>11</sup>. Entender esto facilita las cosas.

Pues, de un lado, se centra el interés y la discusión en las condiciones y la dinámica del positivismo jurídico como teoría, no del Estado de Derecho legalista, sino del Derecho que impone (positivamente) la praxis de la democracia constitucional<sup>12</sup>. Lo que obliga a redefinir la teoría de las fuentes y el concepto de

8. Ilustrativo García Amado en su crítica a las sentencias del TS que tratan de apuntalar una pragmática guiada por usos ponderativos y axiológicos que no respetan la necesaria interpretación semántica previa, García Amado, 2010 b, 249-ss.

9. Profundiza bien en el problemático asunto de la validez normativa de los sistemas mixtos constiucionales que incluyen condiciones materiales y formales de validez, Cuenca Gómez en El Sistema Jurídico como..., especialmente en pp. 242-ss.

10. Profundizaba en el análisis del iuspositivismo comprensivo y crítico en Suárez Llanos, 2007, 80-ss.

11. Pues, la validez formal ya positiviza la sustancia de la corrección material que toda forma legal y su procedimiento legislativo de elaboración pretenden (comp., Summers, 1997, 1165). Y toda metateoría sobre la neutralidad está condicionada por sus propias condiciones valorativas del Derecho. (comp. e ilustrativamente, Sastre Ariza, 2003, 250-ss. y comp. Ferrajoli, 2004, 111-112).

12. Complementariamente, Pozzolo, 2001, 178.

constitutividad normativa<sup>13</sup>, el criterio de aplicación mecanicista/discrecional y la claves sistémica de coherencia, pero también las de unidad y completud.

Y, de otro lado, se empieza a estudiar seriamente la asignatura pendiente de la distinción entre la validez “prima facie” y la “validez consideradas todas las circunstancias”<sup>14</sup>. Porque actualmente jugamos en un campo en el que el criterio de validez formal constituye sólo una condición *sine qua non*, pero no una condición suficiente, *per qua*, de la validez materialmente operativa, y que se desarrolla en el marco de la aplicación e incorpora múltiples elementos externos además de un agregado significativo interno que supera la semántica legislativa<sup>15</sup>.

Esto lleva a abandonar la metafísica que contempla la norma como un hecho estático y acabado para ampliar su concepto incorporando las determinaciones de su significación y eficacia, pero sin abandonar su anclaje estructural. La interpretación gana espacio en la definición de la norma y de un concepto formal de validez renovado que incorpora junto con los criterios de procedimiento de producción, el de determinación (cambiante, pero autoritativa y convencional) de su significación, en función de distintos criterios, muchos de ellos axiológicos, y que permiten hablar de la “retrointegración del concepto de validez”: el concepto de validez se define en un proceso que parte del criterio sistémico formal dado pero que se desarrolla, concreta y depura dinámicamente sometiéndose a una permanente redefinición conformada en términos de coherencia material. Por eso, la reglamentación jurídica positiva se abre paso a una reconstrucción permanente que ultima la validez jurídica a través de un discurso ininterrumpido<sup>16</sup>, afirmándose el vínculo fundamental entre el sistema jurídico y la razón práctica, de tal forma que se somete el Derecho a la razón y no la razón al Derecho<sup>17</sup>. Dicho de otra forma, la validez es un concepto formal y apriorístico en lo conceptual que se posibilita materialmente a posteriori de la pragmática político-jurídica, lo que obliga a conceptualizarla en la sucesión encadenada de diferentes sistemas jurídicos posibilitada y animada por la concepción lingüística, pragmática y axiológica del mismo<sup>18</sup>. De este modo, la validez de la norma no se centra en su criterio individual de pertenencia, sino en la práctica compleja y dinámica de formación y desarrollo de sucesivos sistemas jurídicos que se encadenan y suceden dando

---

13. Porque ahora algunas de las claves de definición del ordenamiento radican en la naturaleza político axiológica de las normas independientes o supremas del ordenamiento (en este sentido y comp. Aguiló Regla, 2001, 434).

14. Al respecto, Weinberger, 1999, 249.

15. Véase complementariamente al respecto, Wintgens, 1997, 472-476.

16. En este sentido, Jackson, 1997, 180-183.

17. Comp. Atienza, 1999, 37-ss.

18. Pues, al soltarse del ancla del legislador racional y el juez autómatas o descargados de toda responsabilidad de racionalidad, la teoría iuspositivista inclusionista permite contemplar críticamente las condiciones y los problemas que acucian al legislador, a la legislación, al juez y a la decisión en un escenario de constitucionalidad material normativa y de crisis política y legislativa.

lugar al ordenamiento jurídico —tal es el motor que impulsa el concepto de re-integración del concepto de validez—<sup>19</sup>.

Pues bien, esta dinámica de la validez normativa importa mucho a la luz de las repercusiones que impone el Estado social de Derecho y el marco neoconstitucional, porque permite reforzar el criterio iuspositivo que destaca que el Derecho es lo que se dice que es pero incluyendo, a su vez, el criterio normativo de lo que deba ser.

Y esto es lo que aquí interesa y tras lo que ando. Pues, cuando se asume la necesidad de manejar una teoría descriptiva de un Derecho que se pragmatiza dinámicamente a través de la actuación de distintos operadores y que responde a un planteamiento sustantivo y axiológico como el del Estado social de Derecho neoconstitucional<sup>20</sup>, se está aceptando que es posible y necesario para la estabilidad del mismo sistema, manejar una teoría de la legislación que responda a las mismas claves y que ya recomienda abordar el tercer nivel de la justificación racional, el de la teoría de la legislación.

### **5.3. Nivel crítico-normativo de teorización sobre la legislación: posibilidades racionales de la legislación**

Esbozada la teorización de la pragmática jurídica, a su vez, en un marco metateórico crítico normativo y de justificación, estamos en buena disposición para abordar una teoría de la legislación garante de la “coherencia de la ley” y, por tanto, superadora de una mera descripción de las fuentes normativas formales, y capaz de contemplar con ojos críticos, de racionalidad evaluativa, reconstructivos, normativos y de fundamentación la dinámica de la producción normativa legislativa.

El problema es que la coherencia legislativa, jurisdiccional o jurídica en general<sup>21</sup>, es un dogma central pero también muy incómodo para la teoría del Derecho por su consistencia y por los efectos que puede proyectar sobre una concepción iuspositiva de la juridicidad porque tensiona la dialéctica entre las concepciones naturalista y formal normativista del Derecho.

La concepción naturalista apela a una coherencia en un sentido material objetivista y cognoscivista que exige la adecuación de contenidos entre dos sistemas,

---

19. En el que profundizaba en Suárez Llanos, 2005 a, 334-ss, especialmente, pp. 350-352. Comp. Alchourron, Bulygin, 1991, 397, Bulygin, 1991, 265-266; tmb. Cuenca Gómez, 2008, 296-ss.

20. Insiste en esta visión dinámica del ordenamiento Laporta apelando, a su vez, a la perspectiva del “Legal Process” o del Derecho entendido como puro procedimiento de interconexión legislativa, administrativa y judicial —en relación con Legal Process de Hart y Sacks— (Laporta, 2007, 98-99).

21. Y es que, sólo en principio la “coherencia” se refiere a la correcta aplicación de la norma al caso —tesis, p. ej., de Günther (en Günther, 1989, 159-ss.)—. Pero conforme al planteamiento neoinstitucional que aquí se sigue, la “coherencia sistémica” se desenvuelve como una condición de la aplicación normativa, y que dinámicamente invierte luego su dirección para trasladarse al sistema mismo actualizando su coherencia. (Comp. al respecto, Raz 1994, 263 y 274. Se critica tal distinción en Rodríguez-Blanco 2001, 214-ss.).

el justo —axiológicamente superior— y el positivo, quedando la validez de la ley o la sentencia a expensas de su coincidencia material con la norma natural.

Pero todo se ve de forma distinta desde la perspectiva logicista y demostrativa del normativismo formalista que desde fines del s. XIX y primera mitad del s. XX devasta y fagotiza la Filosofía política y termina reduciendo la imprescindible coherencia que el iuspositivista precisa — para cerrar el ordenamiento y exigir al juez que juzgue conforme al Derecho positivo— en una consistencia formal centrada en el criterio de la autoridad procedimental en la producción normativa<sup>22</sup>. Esto es, la coherencia de las normas (y leyes) para el normativista se autolimita extremadamente definiéndose como una mera condición formal, lógica y especulativa, relacionada con el fundamento de unidad epistemológica del ordenamiento, e independiente del contenido de las normas y de su valoración axiológica.

Sin embargo, la victoria normativista y formalista convive con el sempiterno regreso de las pretensiones de coherencia material de un iusnaturalismo que vuelve en versiones cada vez más refinadas. Por más que, a su vez, los iusnaturalismos se mantienen en el vía crucis particular de su incapacidad para superar las verdades positivas de la coherencia normativista. En realidad, y mal que pese a unos y otros, ni el modelo de la coherencia formal extremado y un tanto ingenuo, ni el material objetivista, aún más ingenuo, consiguen imponerse definitivamente aniquilando a su enemigo.

En este contexto, de convencimientos cambiantes y razones que se debilitan y fortalecen cíclicamente, es fundamental la apertura pragmática que caracterizó la evolución teórica y práctica del Derecho desde mediados del s. XX, que animó su actual comprensión como fenómeno sociopolítico, y que posibilita una versión de la coherencia más ambiciosa<sup>23</sup> y que se sirve de la “rehabilitación de la razón práctica”.

En efecto, es la misma pragmática del Derecho positivizado en el modelo neoconstitucional el que conduce a la teoría del Derecho a un neoelecticismo que invade la teoría política de la producción normativa y sirve para redefinir la coherencia a partir de la razonabilidad material, pero siempre bajo condición de respetar la coherencia formal —empleando la terminología kelseniana, a pesar de la inclusión de condiciones estáticas, el ordenamiento mantiene en última instancia su carácter dinámico<sup>24</sup>—. Así, si antes la noción de coherencia material normativo-cognoscivista (iusnaturalista) y formal enfrentaban forma y contenido,

---

22. Así, en sus Estudios..., destacaba Böckenförde que el Derecho constitucional decimonónico en Alemania se concretaban metodológicamente por el aislamiento de la Teoría del Estado de la Filosofía, de la historia y de la sociología; el tratamiento lógico-formal del Derecho estatal; y la priorización de las normas derivadas de las premisas anteriores en relación con la teoría de la ley y del legislador.

23. Complementariamente para la sistematización de los modelos de “razón práctica” y la discutibilidad de la objetividad de los principios cognoscivistas (Alexy 2004, 133-ss., Massini Correas 1999, 81-ss.).

24. Interesa al respecto, Cuenca Gómez, 2008, 457-ss.

ahora se pretende una limitación, superación e integración de ambas: acercando el conocimiento y la ordenación práctica al modelo cognoscivista —previo en sentido material y de justificación—, pero humildemente, porque deben garantizarse también los criterios formales y de autoridad y procedimiento —conceptualmente apriorísticas— para hacer valer tales consideraciones materiales y axiológicas. Y esto permitiría tanto diferenciar la condición de consistencia —formal— de la de coherencia<sup>25</sup> —material y cognoscitiva—, cuanto ajusticiar la validez formal sin caer en la arbitrariedad del descontrol de la discrecionalidad.

Ahora bien, la incursión de la coherencia material en el Derecho también se somete al escepticismo racional cognoscivista —moderado— que preside el nivel metateórico. Porque no se incrementa la condición de consistencia con una coherencia material valorativa convencionalista internalista o comunitaria, ni con postulados absolutos destilados de ciudadelas divinizantes. Ni se inventa. Ni puede ser cualquier cosa<sup>26</sup>.

Diversamente, la coherencia a manejar por la teoría de la legislación se sirve de la metateoría de justificación para articular un planteamiento discursivo y argumentativo que actúa como criterio crítico normativo relevante en el diseño institucional de producción normativa. Relevante por su aceptabilidad teórica. Y porque, como está ya dentro de las exigencias y condiciones del modelo liberal de Estado de Derecho positivizado, actúa como un estándar de corrección o coherencia material de los contenidos normativos pero al amparo de las condiciones formales y de producción impuestos por el mismo sistema. Corresponde ya ahora profundizar en, y desarrollar, este tercer nivel crítico-normativo de la teoría de la legislación.

## 6. NIVEL DE ELABORACIÓN DE UNA TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN RACIONAL

La razón de la ley como dinámica de una teoría de la legislación queda inmersa en esa concepción teórica de la coherencia y que actúa como eje sistematizador de la teoría de la legislación a través de cuatro niveles sucesivos de coherencia. Coherencia sistémica de la legislación en relación con los distintos elementos y condiciones del sistema institucionalizado y de la teoría a través de la que se entiende su desarrollo. Coherencia en la delimitación de la figura y posición del legislador. Coherencia del proceso legislativo. Y, coherencia del resultado legislativo, la ley.

---

25. Complementariamente, MacCormick, 1984, 38.

26. Esto es, “(l)a racionalidad teórica... presupone la racionalidad lógica y, al mismo tiempo, es el presupuesto para la racionalidad práctica. Ello significa que actuar racionalmente supone hacerlo sobre la base de creencias racionales” (Atienza, 1997, 86)

### **6.1. Primer subnivel; la racionalidad sistémica de la legislación: la ley en el Derecho**

Haber delimitado un marco metateórico general del modelo de institucionalización político-jurídica es ahora útil para delimitar este marco en el que debe desarrollarse una teoría de la legislación contemplada en todas sus dimensiones, formales, materiales y sociológicas, y en relación con los distintos elementos y niveles del sistema: la jurisdicción, el marco constitucional material, la actuación del ejecutivo, la concepción que se tenga de la ley, el legislador y los objetivos de la ley, la posición del interés del administrado respecto de la misma, la fuerza de ley, su eficacia y eficiencia, la reglamentación respecto de esa ley, la definición de la validez de la ley y su alcance, etc.

En este arco de metateoría de la legislación en particular, sistematizaré los tres siguientes niveles de racionalidad y coherencia legislativa relevantes en la producción legislativa.

### **6.2. Segundo subnivel; la racionalidad del legislador: quién debe legislar**

Como la noción de coherencia legislativa que se maneja se vincula a las exigencias formales del procedimiento discursivo, democracia y derechos individuales, para una teoría de la legislación es prioritario establecer quién será el interlocutor conveniente a efectos del discurso. Porque si otros modelos político-jurídicos invocan el argumento explicativo de la fuerza, cuando se trata del Estado de Derecho, los argumentos son justificativos y apelan a ciertas condiciones conforme a las que decir que legisla aquella autoridad normativa con capacidad para dictar leyes ya no es decirlo todo ni todo bien, hace falta algo más. Es necesario que el legislador democrático represente de forma efectiva el discurso deliberativo del pueblo soberano como una condición de racionalidad normativa. Si no lo hace, se socava a sí mismo<sup>27</sup>.

Claro que, aún dentro de este pórtico democrático, el rango de alternativas de definición del legislador es amplio, y hay que justificar por qué es racional optar por el legislador parlamentario, el legislador constitucional, el legislador gubernamental, el legislador gestor y benefactor, o el legislador representante de grupos privados de interés y presión, etc.

Pues bien, conforme a los presupuestos de una concepción político-liberal discursiva y argumentativa, la teoría de la legislación debe reconstruir la definición del legislador conforme a ciertos patrones y límites de justicia material centrados en la promoción y protección de los intereses, derechos, libertades y garantías

---

27. Y es que, hay que “recordarle al legislador que si no es racional se está traicionando a sí mismo” (Laporta, 2004, 83).

individuales, de una democracia activa en la que la participación popular no se agota el día de las elecciones, etc.

Y esto, entre otras cosas, exige no manejar razones legislativas ocultas e inconfesables. No subordinar al criterio de las mayorías las decisiones normativas que afecten a los derechos individuales. Consensuar con los grupos de interés afectados por una norma conforme al principio de favorecimiento de sus derechos materiales. Blindar a nivel supralegislativo las condiciones y garantías sustantivas básicas de promoción de los intereses liberales de los individuos; lo que lleva a subordinar al legislador a un control constitucional material, aunque limitado. Pero también reclama indagar en la razonabilidad de la estructura de la sociedad del bienestar y su tendencia a fortalecer la actividad legislativa del ejecutivo y ciertas tipologías legales específicas.

Ahora bien, exigir que estas condiciones generales presidan la estructura institucional de definición del sujeto activo de la legislación no basta, pues muchos de los problemas de la ley y muchas de las disfunciones de la actividad legislativa permanecen aunque aquéllas se pongan en práctica. Algo que debe ser tenido en cuenta.

En particular, la representatividad con el método D'Hondt es muy cuestionable. El proceso de supraestatalización e infraestatalización del Estado legislativo evidencia una "cesión" de soberanía legislativa. La red normativa que va tejiendo el Tribunal Constitucional "tiende a superponerse a la legislación en cada uno de los grandes sectores del ordenamiento" (Aja, González Beilfuss 1998, 273)—. Y suma y sigue. Porque, problemática para la legitimidad del legislador y la justificabilidad de su actuación es el bipartidismo que, aunque actúe a favor de la estabilización parlamentaria también resta posibilidades a la representatividad y articulación de intereses particulares. A lo que se añade que la legislación delegada y la normación por Decreto han ganado una fuerza extraordinaria so excusa de dar respuesta urgente, concreta e interventora a los problemas del Estado social, pero en el mejor de los casos atiende a una visión mayoritarista de la democracia. Y no menos problemática para la justificación de la figura del legislador es la propia dinámica de los partidos políticos; por su mercantilización; por la consiguiente pérdida de contrastes ideológicos; por la forma de selección de sus miembros; por los criterios de inclusión en lista cerrada y bloqueada; y por la disciplina de partido. Y no sólo eso, también por la intromisión de determinados poderes fácticos, y por ciertos procesos de financiación muy cuestionables que cada vez conocemos mejor. Etc. Todo ello enturbia la justificación de la racionalidad del legislador, de su posición y función.

Finalmente, importa destacar que la racionalidad del legislador también depende de la dinámica del proceso legislativo. Que se trate de un proceso vertical que se inicie en el vértice legislativo desarrollándose en un proceso unidireccional hacia la aplicación y conformado a mínimas e incluso inexistentes exigencias constitucionales. O de que, como aquí se defiende, el proceso legislativo incorpore una dinámica en la que se integren constitutivamente otras dimensiones políticas, institucionales, jurídicas, jurisdiccionales y sociales. Veamos esto más cercanamente en la sede que le corresponde, la del proceso legislativo.

### 6.3. Tercer subnivel; la racionalidad del proceso legislativo: cómo se debe hacer la ley

Nos centramos ahora en la racionalidad del proceso deliberado y voluntario de la producción legislativa. Y para ello hay que acumular las condiciones previas acerca de la posición de la legislación y de la ley respecto del Derecho para después depurar otras condiciones específicas de proceso legislativo en relación con las exigencias del discurso racional.

Pues bien, a nivel de procedimiento, la garantía de la representatividad de los argumentos es fundamental para justificar el consenso resultante<sup>28</sup>. Por ello, la teoría de la legislación debe esforzarse por perfeccionar, actualizar y materializar las condiciones de un verdadero “pluralismo jurídico” y de representación de los distintos grupos de interés al margen de definiciones tradicionales, fuertes, objetivistas y grupal/comunitarias de la cultura jurídica y que contradicen los presupuestos liberales y discursivos asumidos<sup>29</sup>.

Son varias las formas de materialización de ese pluralismo que vitaliza el procedimiento del discurso la argumentación y el valor de la autonomía racional. Y la gran tarea de la teoría de la legislación es identificarlas y articularlas. Pues no vale con hacer un canto al pluralismo en cada exposición de motivos de una norma, y que luego la norma vaya por donde al omnipotente legislador —convencido de que el pluralismo es la confrontación de lo múltiple asentada sobre sucesivas victorias de intereses particulares— le parezca y extraiga de su personal ideario de justicia.

Pues bien, siendo consciente de que la distinción entre los agentes de la legislación y el proceso legislativo es, en cierta medida, artificial, pues el proceso en sí es un instrumento de garantía de la representatividad igual que lo es la selección

---

28. Representativo al respecto, Habermas, 1998, 502-ss., tmb. Preuss, 1986, 170. Y es que, “la justicia debería referirse no solamente a la distribución, sino también a las condiciones institucionales necesarias para el desarrollo y ejercicio de las capacidades individuales y de la comunicación y cooperación colectivas” (Young, 1990, 39).

29. Profundizo en esto en Suárez Llanos 2004, 15-57, esp. 40-ss. En particular, ofrecen desarrollos útiles para la teoría de la legislación las propuestas de pluralismo legal de “policentralidad legal” y “acomodación legal”. La “policentralidad legal”, entre otras cosas, busca alternativas para distribuir y asignar la autoridad entre la ordenación normativa estatal y la no estatal, entre actores públicos y privados y entre distintos niveles de gobierno maximizando su coexistencia. Y la alternativa pluralista de la “acomodación legal” reclama una concepción multicultural viable y que dé sentido a un pluralismo jurídico respetuoso de la individualidad y también de la especificidad de los distintos grupos centrados en un interés y una conducta compartida, sea la herencia cultural, la religión, la sexualidad....; se trata, así de “grupos de afinidades” voluntarios y que dan cuenta de que no sólo las sociedades son multiculturales, también las personas tienen una identidad multicultural de varias y cambiantes afinidades, y es a través de sus afirmaciones y disidencias como delimitan la estructura cambiante de cada grupo. La “acomodación legal” pretende el reconocimiento político-jurídico de esos distintos grupos de afinidades y de su modelo de base relacional, para lo que estos grupos y sus miembros deben tener un derecho sustantivo a estar representados en la deliberación pública y la toma de decisiones políticas y en las organizaciones privadas.

de los agentes de la legislación, la propuesta es articular un procedimiento capaz de materializar la efectiva participación de los agentes y sus argumentos, lo que exige insertar las condiciones argumentativas del pluralismo deliberativo con el suficiente rigor como para que se dé por justificado el resultado.

Para ello se propone, en primer lugar, contemplar el Derecho como un fenómeno complejo y dinámico diseñado por muy distintos agentes y gestores y que pragmatiza una práctica compleja y de imbricación de elementos teóricos y prácticos que dan lugar a una sucesión dinámica de sistemas jurídicos.

Y es que la fuerza crítica justificativa y reconstructiva del proyecto neoconstitucional depende de su capacidad para interrelacionar los distintos elementos normativos garantizando su consistencia interna y formal. Pero también, de su aptitud para impulsar la coherencia compleja y dinámica de la legislación al impulsar el núcleo legicéntrico para hacerle recorrer los distintos focos normativos, interpretativos, de interés y de sentido de la legislación.

Y, en segundo lugar, entre otras cosas, iniciar un proceso neocodificador serio que sirva para acabar con la vorágine normativa, la dispersión, la contradicción, etc. de la legislación existente. Empresa ésta que deberá tener en cuenta y depurar, entre otras, las propuestas jurídico-pluralistas contempladas en los *Restatements* y el proceso dinámico de codificación francés —al tender un puente entre la ley y la determinación judicial actual consolidada, la interpretación dogmática y la realidad de las necesidades y respuestas sociales<sup>30</sup>—. Por eso, y teniendo en cuenta la machacona insistencia con la que vengo defendiendo las garantías liberales sustantivas y el carácter dinámico y complejo del Derecho, el interlocutor atento ya se habrá dado cuenta de que en ningún caso se trataría de un proceso codificador anquilosante, dogmático y unilateral<sup>31</sup>. Sino de una neocodificación para reforzar, rearticular y racionalizar las condiciones político-materiales del Estado social de Derecho neoconstitucional.

Y para ello debe segmentar su finalidad racionalizadora y sistematizadora con consideraciones valorativas fundamentadas en la pragmática significativa y deliberativa y que, entre otras cosas, orientan la concepción monosistémica de la codificación decimonónica al policentrismo material y orgánico (*vid. supra*) y a un poli-sistema de múltiples centros normadores.

En suma, la racionalización del proceso legislativo parte de asumir que el Derecho ya no es un mero orden voluntarista de coacción<sup>32</sup> y que las consideraciones sobre su corrección material se convierten de hecho —positiva y pragmáticamente—, en criterios operativos de validez. Por eso, el proceso legislativo debe atender a una comprensión compleja, comprehensiva y dinámica del Derecho en busca de una

---

30. Destacando la relevancia de los sistemas de informatización para esclarecer la constitutiva interconexión entre “los múltiples actores que actúan paralela y retroactivamente en la elaboración de la ley” y “favorecer su interconexión en el proceso codificador y en todo proceso legislativo” (Bourcier, 1999, 272-274).

31. Comp. De los Mozos 2001, Cazorla Prieto 1999, 43, 5-ss., Varga, 1978, 37-38.

32. Comp. Simmonds, 2005, 266-ss.

sistematización y clarificación del mismo acorde con los valores constitucionales, los ideales políticos de libertad, derechos, limitación pública de la actuación estatal, interdicción de la arbitrariedad, responsabilidad y seguridad jurídica respecto de la legalidad y las decisiones aplicativas de la misma. Tal planteamiento aboca a una “concepción reflexiva” del Derecho en la que la perspectiva normativa se complementa con una comprensión relacional que transforma al Derecho en un escáner de la regulación social.

#### **6.4. Cuarto subnivel; la racionalidad de la legislación: qué debe decir la ley y cómo**

Mucho de lo que estaba detrás del aforismo positivista de “la ley es la ley” era la combinación de un exarcebado interés por la seguridad jurídica conjugado con una u otra forma de escepticismo en materia de justicia. Ninguna de las dos cosas son malas ni aún hoy se han desvirtuado. Precisamente por eso, cuando se desplaza el voluntarismo en favor de la racionalidad legislativa hay que cuestionar qué es lo que con razón se puede y se debe hacer con la ley. Porque hay cosas que se pueden y deben legislar y otras que no. Y aquellas que pueden ser legisladas deben orientarse en ciertos sentidos y en otros no.

Pues bien, ahorrando en prolegómenos y matices, lo que aquí se reclama es considerar cada vez más seriamente la propuesta de deslindar, uno, las materias más propias de una legislación de, dos, otras que permiten una normación más detallada o más representativa de los intereses mayoritarios que avalan al ejecutivo, y de lo que, tres, por respeto a la autonomía moral y racional no debería estar regulado. Además, esto serviría para descargar la realidad hiperlegislada, enfrenar la ineficacia y la ineficiencia que arrastra, rebajar la fluctuación legislativa al albur de las políticas gubernamentales particulares, y facilitar el sentido de la ordenación en su conjunto.

Pero, claramente, la teoría de la legislación debe exigir y proponer mucho más respecto de la ley como resultado.

En particular, debe establecer las condiciones de una adecuada técnica legislativa y los instrumentos que sirvan para profundizar en el análisis crítico normativo de la posibilidad, eficacia y eficiencia de las leyes. Nos movemos ahora en el campo de la racionalidad instrumental, formal y minimalista de la ley<sup>33</sup> y que no se interesa directamente por los contenidos racionales de la ley como resultado, sin por su forma. Si bien es cierto que estas cualidades formales responden a condiciones y garantías sustantivas.

---

33. Comp. de la clasificación, Marcilla Córdoba, 2005, 313-ss., 2004, 175.

La técnica legislativa se centra en la forma de la ley y favorece la racionalidad pragmática y comunicativa del Derecho<sup>34</sup> —se trata de “inyectar” la sustancia a través de la forma (pienso aquí en Summers, y en la embrionaria propuesta de Fuller)—. Por eso es necesario abordar una racionalización permanente de las directrices de técnica legislativa<sup>35</sup> conforme a los postulados político-materiales de la teoría de la legislación<sup>36</sup>.

Respecto de esa inyección de sustancia a través de la forma, profundizar en ella supera las posibilidades de este estudio, me limitaré a apuntar lo siguiente:

Uno, la legislación apresurada, conveniente para quien gobierna pero irreflexiva, anima deficiencias técnicas legislativas (“ambigüedad”, “oscuridad”, “voluminosidad”, “incertidumbre en la expresión y de significado”, “redundancia”, “prolijidad”, “embrollo”, “carencia de ayudas a la intelección”, “desorden”,...) que dificultan enormemente la cognoscibilidad legal y su comprensión, lo que enturbia la transparencia democrática, entorpece la seguridad jurídica de los ciudadanos también respecto de la decisión judicial, y contradice la idea de consenso que sirve de criterio de fundamentación normativo<sup>37</sup>. Frente a ello, la simplificación del lenguaje jurídico, el perfeccionamiento de su expresión cara a una comprensión comunicativa de las normas, la huída de subsistemas técnicos y otros tecnicismos no imprescindibles, y el fortalecimiento de los canales de conocimiento y comprensión —en este marco la informatización jurídica (gratuita) es importante<sup>38</sup>— actúan como elementos esenciales de una democratización del sistema que también exige racionalizar el maremágnun normativo que integra el corpus del sistema jurídico para poder conocerlo y manejarlo con seguridad<sup>39</sup> —objetivo éste al que será muy útil la apuntada propuesta de neocodificación—.

Pero la clarificación, corrección, claridad, generalidad, difusión, etc., no son meras cláusulas de estilo y mejora estética de la norma. Diversamente, son condiciones básicas de su justificabilidad y aceptabilidad al servir a la transparencia democrática legitimadora del sistema, a la seguridad jurídica y a la adquisición

---

34. Que actúa con carácter crítico normativo para optimizar la producción de normas y se dirige a políticos y a técnicos, al respecto comp. Atienza, 1997, 19

35. Para la mejora de la técnica legislativa se aprueba la Resolución de la Subsecretaría de la Presidencia del Gobierno, de 6 de Noviembre de 1995, en la que se propone la creación de un Órgano Central de Codificación encargado del estudio e iniciativa de los anteproyectos de —lo que debe ponerse en relación con el Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de octubre de 1991 “por el que se aprueban las directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley” (directrices de escaso seguimiento) derogado por la Resolución de 28 de julio del 2005 que aprueba las nuevas Directrices de técnica normativa y que tiene un ámbito material de aplicación más amplio. (Véase al respecto, Cazorla Prieto, 1999, 75-81, Sebastián Lorente, 1997, 1.197-ss. Comp. en relación con los esfuerzos desarrollados en el marco de la técnica legislativa en Europa y apuntando ciertas directrices básicas a desarrollar al respecto, Martín Casals, 2004, 243-ss).

36. Abunda en este sentido, García Amado, 2003, 20.

37. Atiéndase al respecto a Wintgens, 2002, 37-38.

38. Complementariamente, Suárez Llanos, 2005, 185-188.

39. Comp. Bono López, 2004, 223-ss., Aguiló Regla, 2004, 307-ss.

de sentido del necesario pero extraordinariamente conflictivo principio *ignorantia legis non excusat*.

Dos, la generalidad es una condición *iuris tantum* de la igualdad. Para obviar esta condición se suele decir que en el Estado social de Derecho la ley debe responder a la diversificación y flexibilización que exige la nueva estructura social, más compleja, plural, heterogénea y portadora de muy diversos reclamos y que la misma razón también justifica la hiperactuación normadora del ejecutivo. Y que en muchas ocasiones a la igualdad se llega a través de una desigualdad establecida por ley —leyes singulares, especiales, de caso único...— pues no hay una clase homogénea a la que tratar de forma general y debe favorecerse la eficacia y adecuación social<sup>40</sup>.

Pero hay que ser cuidadosos con esto. Porque la generalidad era la primera condición formal de la sustancia de la justicia al evitar arbitrariedades fácticas y generar seguridad jurídica. Cuando ese presupuesto se rompe conforme a la excusa de atender a la diversidad y la especialidad se puede simplemente favorecer a los grupos de poder más fuertes y cercanos al gobierno. Por eso, aunque el nuevo Estado social, es verdad, abre un marco de argumentación favorable a las leyes especiales y singulares, sin embargo no pueden justificarse globalmente y en el vacío. La carga de la prueba de que se trata de un caso merecedor de regulación especial cae sobre quien la pretende, y deben afinarse las exigencias para la motivación de tal legislación frente a intereses económicos, coyunturales, electoralistas, etc.

Y, tres, la coherencia de la ley como resultado y las exigencias técnicas y formales frente a la ley, a su vez, también se proyectan sobre las condiciones de eficacia —que la normas se aplique— y de eficiencia —capacidad de la norma para conseguir los valores y objetivos que pretende— y que son elementos necesarios para hablar de la racionalidad de la norma. Eficacia y eficiencia se obstaculizan cuando falla el elemento democrático-participativo en el proceso (animándose la resistencia social a su aplicación y difuminándose los objetivos), son incorrectas y obscuras, dispersas, hay hiperregulación, contradicciones, faltas de concordancia en las leyes y, por supuesto, falta de provisión de medios para conseguir su aplicación real.

## 7. A MODO DE CONCLUSIÓN

La presunción de racionalidad del legislador ya se ha desvanecido. Y, en amplia medida, ha sido él mismo quien se ha ocupado de echarla por tierra, demostrando con insistencia cuánta razón llevaba la advertencia del juez Marshall —Marbury

---

40. Y es que, “(n)o se trata sólo de un problema de comodidad material sino de claridad jurídica. La codificación facilita la reforma en lugar de entorpecerla” (Braibant 1999, 94). Y “en nada se opone —al contrario, prepara— a una posible reforma posterior... Esta segunda codificación no tiene como fin la permanencia del fondo, pero sí la permanencia de la forma” (Pau Pedrón, 1999, 83).

vs. *Madison-1803* (5 US 137)— frente al diseño de un modelo institucional de legislador todopoderoso y descontrolado. El legislador debía estar controlado, por lo que la Corte Suprema, presidida por Marshall, reconoció la capacidad de los tribunales para fiscalizar la constitucionalidad material de la ley e inaplicar aquellas leyes que entendieran que la contradecían. Ciertamente, en el marco legicéntrico la visión de la ley siguió otras vías y el control constitucional llegó más tarde, pero llegó y ya se ha impuesto en los Estados de Derecho desarrollados y también —aún después que los Estados de nuestro entorno gracias a la contumaz fe en su propia hiperracionalidad de nuestro particular dictador— en España. Y éste es el campo en el que toca jugar tanto a la descripción actual de la positividad cuanto a la teoría crítica normativa de la legislación y a su finalidad justificadora y de fundamentación.

En efecto, la racionalidad de la ley ha sobrepasado la presunción democrática sobre trasvases de racionalidades soberanas. La democracia es una condición más, pero no la única ni de cualquier manera. Sólo cuando responde a las condiciones de un procedimiento racionalizador, constructivo, discursivo y asentado sobre el elemento primero y último de la autonomía racional tiene fuerza justificadora de la ley. Pero cuando esas condiciones se cumplen, lo que parece que sucede cuando se positiviza un nudo conceptual y valorativo normativo en el ámbito complejo del Derecho —lo que aquí se ha procurado mostrar y comenzar a deslazar radiografiando el vínculo entre la teoría del Derecho comprensiva, la descripción neutral de la validez, y la coherencia tras la que anda la teoría de la legislación—, nos colocamos en la arriesgada situación de confundir la justificación con la dogmática convencional y acrítica de la positividad.

A partir de ahí se han apuntado las claves de una teoría de la legislación propia a los Estados de Derecho desarrollados y neoconstitucionales y centrada en la definición de la ley y del legislador, en su proceso de elaboración y en los resultados racionales a los que tal proceso debe apuntar. Condiciones que han discurrido por el derrotero discursivo y argumentativo insistiendo, dicho de forma gruesa, en el objetivo de maximización de la protección de los procedimientos de representación y de materialización de los derechos individuales.

Lo que subyace, pues, a todo el planteamiento es que la legislación es un caso especial más del discurso práctico general<sup>41</sup>. Y que la razón de la ley depende de su capacidad para seguir las condiciones de la razón práctica, particularizándolas a las necesidades y características especiales del ámbito político y jurídico normativo de la legislación. Por eso, las condiciones legitimadoras de la argumentación actuarían sobre la legislación, del mismo modo que actúan sobre la jurisdicción<sup>42</sup>, depurándola cara a su justificación. Y por eso, también, una de las labores centrales de la teoría de la legislación es ir adaptando y concretando

---

41. En relación con Habermas, 1998, 237-245.

42. De hecho, la absoluta irracionalidad o radical injusticia de una ley frustraría la aplicación de la argumentación en el marco jurisdiccional, algo que en ocasiones ha reconocido el mismo Alexy (p.ej. 2004, 94. Al respecto, Marcilla Córdoba, 2005, 315-ss.

las reglas generales de la teoría de la argumentación a la legislación, igual que se hace en el marco jurisdiccional. Aquí se han avanzado condiciones muy generales relativas a la participación, la definición del legislador, el pluralismo, la coherencia con la dinámica del sistema, etc. Desarrollar la teoría de la legislación exige profundizar en la delimitación y concreción de esas condiciones argumentativas y de justificación crítico-normativa.

Ahora bien, soy consciente de los muchos problemas que aboca centrar el planteamiento crítico normativo de la legislación en la argumentación. Entre otras cosas, por la naturaleza compleja del órgano legislativo. Porque su actuación atiende a criterios parciales y partidistas. Y por el carácter discrecional y no deductivo de la decisión legislativa, que impediría caracterizar la ley como internamente justificada o como la única solución correcta.

Pero, ni con mucho estos obstáculos son insalvables ni clausuran la aplicación de las condiciones de la argumentación como claves de la decisión legislativa.

Es cierto que el discurso legislativo es distinto al jurisdiccional<sup>43</sup>, y en varios sentidos la dificultad de concreción de esas reglas argumentativas será mayor en aquel ámbito, mucho más abierto y menos estructurado que el judicial —p.ej., cuando se trata de valorar la transferencia de contenidos partidistas y parciales, etc.—, pero en otros casos puede suceder lo contrario —p.ej., cuando se trata de valorar la sinceridad de las partes, etc.—.

Pero, en cualquier caso, el modelo institucional normativo de la legislación resiste la crítica discursiva y argumentativa de la justificación<sup>44</sup>, y creo que incluso en mejores condiciones que el discurso jurisdiccional —de hecho, las teorías de la argumentación juegan su mejor jurisdiccional cuanto más elevado sea el Tribunal cuya decisión se trate de justificar, al explicitarse un más amplio discurso valorativo, discrecional y ponderativo—.

Las reglas argumentativas se ponen al servicio de la justificación del procedimiento legislativo reclamando que la definición, identificación y concreción del legislador responda a procedimientos de representatividad depurados que van más allá de la democracia mayoritarista y que centran la justificabilidad de la ley en la garantía de las reglas del consenso sobre los intereses representados y afectados por las normas. Así, si el procedimiento en el marco jurisdiccional invoca los argumentos de las partes afectadas, a lo mismo debe tender un sistema democrático en el que el valor universal de la argumentación no se traduzca en la vocación normadora universal de quien pretende imponer concepciones moralizadoras desatentas al discurso y la argumentación —p.ej., para imponer legalmente un único modelo de familia tradicional— que van más allá de la autonomía racional.

Se objetará al respecto, claro, que en el proceso judicial quien norma en última instancia es un juez o un tribunal imparcial, mientras que el marco legislativo los partidos tienen sus ideologías y el partido mayoritario debe luchar por la suya,

43. Abunda paradigmáticamente al respecto, Atienza, 2004, 94-ss.

44. En este mismo sentido Prieto Sanchís, 1998, 31-45.

por lo que el legislador debería cumplir una exigencia de “coherencia ideológica” sustentada sobre su legitimidad de origen y que justificaría su parcialidad, dependencia, la falta de motivación de sus decisiones y su distanciamiento de las condiciones de justificación racional y argumentativa.

Pero el argumento es tan golosamente enredoso como tramposo. Porque en una democracia depurada no hay que confundir la coherencia ideológica con el absolutismo, ni ideológico ni gubernamental. Claro que en un sistema democrático de partidos es lógico que opere la condición de coherencia ideológica. Y es cierto también que esto añade más dificultades a la delimitación de las condiciones argumentativas de la legislación. Pero no levanta barreras infranqueables a la corrección crítica. Por el contrario, esas dificultades pueden ser un acicate para un mayor esfuerzo en la concreción del valor de las ideologías de los partidos, de su funcionamiento interno muchas veces sectario, del peso desmesurado del gobierno de turno en la elaboración de legislaciones partisanas, y de la fuerza vinculante de unos programas electorales que, aunque describen meticulosamente la hoja de ruta con el que cada partido se compromete con la sociedad en su conjunto, luego no vinculan materialmente al grupo de gobierno que los propuso y al que sirvieron para su victoria democrática.

Ya, finalmente, la aplicación de la teoría de la argumentación a la ley como resultado exige comprobar si ésta responde a objetivos adecuados a la macroestructura político-institucional y si con esa ley se satisfacen los criterios de cognoscibilidad, posibilidad y seguridad jurídica que dan sentido y justifican la cesión de autonomía regulativa del individuo al Estado (o las CCAA).

Una arista importante pero afilada de esta comprobación es saber si la ley resultó de un proceso deductivo y subsuntivo controlable<sup>45</sup>, lo que permitiría hablar de justificación interna, formal o de primer nivel, pudiéndose construir, como en el marco jurisdiccional, las reglas argumentativas de la respuesta legislativa correcta o de la “única respuesta correcta” en que se convertiría la ley en cuestión.

Y, claro, las objeciones a tal posibilidad no tardan en aparecer. Porque, a diferencia de lo que sucede en la jurisdicción, el legislador que no es neutral, no manejaría una norma previa que actúe de premisa mayor, ni tampoco un caso concreto como premisa menor que subsumir en ella. Por lo que, insistirá el crítico, fallaría el proceso deductivo en todos sus extremos.

Sin embargo, tampoco estoy de acuerdo con esto. De hecho creo que se puede sostener la justificación legislativa racional de primer nivel en similares términos y con la misma finalidad con que se afirma respecto de la decisión judicial.

En efecto, las condiciones de la única respuesta correcta judicial no conducen a la única respuesta sustantiva verdadera, sólo dan cuenta de que se ha verificado un proceso deductivo a partir de una norma previa y de unos hechos —reconstruidos— conforme al que se ha obtenido una de las respuestas posibles, por lo

---

45. Al respecto paradigmático en su sistematización de las dificultades para concebir la legislación a través del procedimiento silogístico deductivo, Atienza, 2004, 96-100.

que la lógica dicta que esa solución será al menos en un caso correcta. Pero es que lo mismo puede predicarse de la ley. Pues el marco metateórico y el diseño institucional justificado de la legislación del Estado de Derecho neoconstitucional está conformado por un conjunto de normas formales y materiales ineludibles por el legislador y que son las que debe manejar a la hora de regular los hechos que también reconstruye, identifica y califica respecto de las finalidades contenidas en las normas.

Se dirá y con razón, que muchas de las normas sustantivas a las que el legislador se subordina son principios y que generalmente esas normas son contradictorias. Es cierto. Pero esto sólo da cuenta de la complejidad de la definición de la premisa mayor del razonamiento legislativo. Algo que, por otra parte, también sucede en muchas ocasiones en el razonamiento judicial, especialmente el de los órganos superiores, que deben ponderar principios, y resolver los problemas de derrotabilidad entre reglas, y entre reglas y principios, a la hora de establecer la subsunción.

A lo que se añade que la afirmación de la única respuesta correcta en el marco legislativo, igual que sucede en el jurisdiccional, además de operar sólo como una exigencia de corrección formal y de consistencia positiva de la argumentación, actúa más como un ideal regulativo que como una regla lógica de deducción en sentido estricto, pues ni la interpretación constructiva de las normas ni la de los hechos es susceptible de someterse a los criterios de verificación que las premisas requerirían para conducir a respuestas verdaderas como consecuencia de la aplicación de las reglas de la lógica formal. Esto significa la aceptabilidad del silogismo legislativo en los mismos términos, débiles y formales<sup>46</sup>, en los que puede predicarse de la argumentación judicial.

En consecuencia, y finalmente, las reglas de la argumentación deben ser construidas y depuradas respecto de la legislación con la finalidad de garantizar la racionalidad de la ley reconduciendo la discrecionalidad legislativa al marco del condicionamiento formal y material discursivo y argumentativo que fundamenta, y que positiviza, el neoconstitucionalismo. Estos condicionamientos procedimentales abocan en muchas ocasiones a razonamientos difíciles, complejos y controvertidos. Pero otras veces permitirán identificar más fácilmente una normación incorrecta. Pienso, por ejemplo, en la fragilidad de la justificación de la ley de tasas judiciales que se impone en noviembre del 2012 y que se modifica a los tres meses porque "podrían llegar a darse casos concretos e individualizados en los que la cuantía fijada en la tasa resultara excesiva". La motivación de la ley apelaba en exclusiva a su capacidad recaudatoria, y el Ministro que la lleva adelante recuerda su capacidad disuasoria del acceso a los tribunales por los ciudadanos. Pero la tutela judicial es un derecho fuerte y muy sensible que debe ser tratado con mimo. Los interlocutores procedimentales fueron desatendidos, la justificación argumentativa

---

46. Ilustrativa al respecto, entre otros, destacando los excesos formalistas del silogismo jurídico y sus implicaciones epistemológicas y sustantivas, Gianformaggio, 17-ss.

se burló, la ley cuenta con la desaprobación de todos los agentes y organizaciones implicadas y afectadas. Sintéticamente expuesto: falla la racionalidad instrumental y de contenido de la ley, y es por tanto incorrecta por injustificada.

Este ejemplo sirve bien para constatar la diferencia entre un legislador confiado en su capacidad adivinatoria de los contenidos axiológicos a perseguir por la ley, y que aboca normas injustificadas, y un legislador que actúa justificadamente al seguir las reglas deliberativas y argumentativas que garantizan la corrección del consenso que integra el contenido de la norma y, por tanto, la “razón de la ley”.

Ciertamente, la incorporación de la racionalidad de la ley y del elemento material de justificación en la estructura de la validez supone un cambio fundamental en la teoría descriptiva del Derecho y de la legislación y también en la teoría de justificación de la legislación.

La teoría del Derecho pasa a asumir la responsabilidad de ofrecer una visión compleja de la validez que dé cuenta de que en ella se introducen elementos sustantivos y axiológicos. Pero, uno, en un regreso racionalista de la argumentación y del neoconstitucionalismo que debe ser formal y materialmente encauzado por una teoría de la legislación consciente de que no afecta la definición iuspositiva de la validez, porque la misma ya incorpora las claves sustantivas de corrección y justificación. Y dos, desvinculando el modelo neoconstitucional del Derecho de la afirmación que son los jueces visionarios del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional los que deben enmendar la plana al legislador porque existen contenidos sustantivos objetivos y verdaderos tras la axiología constitucional<sup>47</sup>. Ni la teoría del Derecho comprensiva que manejo puede ratificar esa afirmación, ni su descripción de la validez puede sujetarse a tales criterios. Diversamente, el vínculo deliberativo del modelo axiológico positivizado da cuenta de que no existe ese orden objetivo de contenidos materiales listo para ser descubierto por ningún visionario, ni juez ni legislador. Existe un procedimiento positivo de validación que se asienta en criterios materiales de corrección de carácter transitorio. Y por la naturaleza de lo positivizado y porque los planteamientos discursivos y argumentativos son los instrumentos de justificación racionalmente más potentes, sólo queda esclarecer y desarrollar el vínculo entre la teoría del Derecho y la teoría crítico normativa de la legislación a partir de los procedimientos de la argumentación judicial y la argumentación legislativa<sup>48</sup>.

Por su parte, la teoría de la legislación vuelve a vincularse a la Filosofía Política. Pero no porque la decisión legislativa sea previa y ajena al Derecho y campe por la política de lo extrajurídico, arbitrario e irracional. Sino porque la

---

47. Comp. García Amado, 2010 a, 169-ss.

48. Y es que, “(s)i... la teoría de la Constitución se resuelve hoy en una teoría de la interpretación constitucional, quizás cabría añadir que la teoría del Derecho ha de ser también una teoría de la racionalidad legislativa por cuanto ésta bien puede ser vista como una proyección de la teoría de la argumentación jurídica en la esfera de la legislación; proyección llamada a dialogar y a complementarse con su otra gran dimensión o faceta, la argumentación en sed de interpretación y aplicación” (Marcilla Córdoba, 2005, 343).

teoría política de la corrección y la justificación es condición interna del proceso jurídico de la creación legislativa, lo que exige abandonar: uno, la tesis de la determinabilidad absoluta y cognoscivista, sea del juez o del legislador, pues la justificación de la razonabilidad de la ley ya no reside en el descubrimiento de la verdad, sino en el procedimiento de construcción del consenso. Y, dos, la tesis de la indeterminación con la que desde distintos frentes se acusaba a la legislación y la jurisdicción, porque cualquier cosa no puede llegar a ser ley, o sentencia, a pesar de la flexibilidad significativa del ordenamiento —por más que, ciertamente, tanto el legislador como el juez, como cualquiera de nosotros, pueda pasearse desnudo por su reino creyéndose el emperador más listo y elegante—. En lo jurisdiccional hay casos más fáciles y casos difíciles; y en lo legislativo hay supuestos más abiertos o más cerrados a la discrecionalidad legislativa, dependiendo de los dictados político-institucionales y axiológicos que justifican y critican, a su vez, todo el entramado significativo impulsado por los participantes en el ordenamiento.

En este escenario, la tarea de la teoría de la legislación es concretar la significación de esos condicionantes internos y sustantivos para evitar que la virtud se torne defecto. Pues el neoconstitucionalismo impone un conjunto de tesis sobre los derechos<sup>49</sup> que no puede llegar a justificar una sustantivización absoluta que prive al legislador democrático de su poder de decidir<sup>50</sup>; hay que conjugar la interpretación significativa pragmática de las normas constitucionales con la axiología que está detrás de ellas. Si no, cuando creamos estar a punto de tocar el cielo de la justificación subidos a la montaña de la razón legislativa más alta del mundo, caeremos por una de sus dos pendientes resbaladizas, la del objetivismo antidemocrático o la del convencionalismo de la mayoría.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGUILÓ REGLA, J. 2001. “Sobre la Constitución del Estado constitucional”. *Doxa*/24.  
 — 2004. “Técnica legislativa y documentación automática de la legislación”. *Elementos de Técnica Legislativa*. Edt. Porrúa.  
 AJA, E.; GONZÁLEZ BEILFUSS, M. 1998. “Conclusiones generales”. *Las Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*. Edt. Ariel.  
 ALCHOURRON, C., BULYGIN, E. 1991. *Análisis Lógico y Derecho*. Edt. Centro de Estudios Constitucionales.  
 ALEXY, R. 2004. *El Concepto y la Validez del Derecho*. Edt. Gedisa.  
 ATIENZA, M. 1997. *Contribución a una Teoría de la Legislación*. Edt. Cívitas.  
 — 1999. “El Derecho como argumentación”. *Isegoría*/21.  
 — 2004, “Argumentación y legislación”. *La Proliferación Legislativa*. Edt. Thomson-Aranzadi.

49. Comp. Laporta, 2007, 242.

50. Al respecto, clarifica la tensión entre la democracia y el neoconstitucionalismo y la proyección de las consecuencias del modelo constitucional material sobre la teoría iuspositivista, Pozzolo, 2001, 166-ss. También y comp. Chiodi, 1992, 108-ss., Marcilla Córdoba, 2005, 334-336.

- BAR, M. 1999. "Apports dès systems d'information à là légistique". *Légistique formelle e Matièrelle*. Edt. Press Universitaires D'Aix-Marseille.
- BOBBIO, N. 1995. *El Problema del Positivismo Jurídico*. Edt. Fontamara.
- BÖCKENFÖRDE, E. W. 2000. *Estudios Sobre el Estado de Derecho y la Democracia*. Edt. Trotta.
- BONO LÓPEZ, M. 2004. "La racionalidad lingüística en la producción legislativa". *Elementos de Técnica Legislativa*. Edt. Porrúa.
- BOURCIER, D. 1999. "L'écriture de la loi. De codification à l'informatisation". *Légistique formelle e Matièrelle*. Edt. Press Universitaires D'Aix-Marseille.
- BRAIBANT, G. 1999. "El modelo francés de la nueva codificación". *Seguridad Jurídica y Codificación*. Edt. Centro de Estudios Registrales.
- BULYGIN, E. 1991. "Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos". *Doxa*/9.
- CABO MARTÍN, C. DE. 1997. "Garantismo y ley material". *Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo Actual*. Edt. Tirant Lo Blanch.
- CAMPBELL, T. 1973. "Formal justice and rule change". *Analysis*. 33. 4.
- CARRÉ DE MALBERG, R. 1998. *Teoría General del Estado*. Edt. FCE.
- CATTANEO, M. A. 1986. *Illuminismo e Legislazione*. Edt. di Comunità.
- CAZORLA PRIETO, L. M.<sup>a</sup> 1999. *Codificación Contemporánea y Técnica Legislativa*. Edt. Aranzadi.
- CHIODI, G. M. 1992. "La legislaciones tra etica e politica. Problemi relativi". *Legislazione. Profili Giuridici e Politici*. Edt. Giuffrè.
- CUENCA GÓMEZ, P. 2008. *El Sistema Jurídico como Sistema Normativo Mixto. La Importancia de los Contenido Materiales en la Validez Jurídica*. Edt. Dykinson.
- DE LOS MOZOS, J. L. 2001. "Codificación y recodificación: reflexiones con motivo de la reforma del Código Civil peruano". *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. 11.
- DOYLE, J. F. 1998. "Legal accomodation and social diversity". *Rechtstheorie*. 18.
- FERRAJOLI, L. 2004. *Epistemología Jurídica y Garantismo*. Edt. Fontamara.
- GARCÍA AMADO, J. A. 1992. "Justicia, democracia y validez en Jürgen Habermas". *Sistema*. 107.
- 2003. "Razón práctica y teoría de la legislación". *Ensayos de Filosofía Jurídica*. Edt. Temis.
- 2010 a. "Neoconstitucionalismo, ponderaciones y respuestas más o menos correctas". *El Derecho y sus Circunstancias. Nuevos Ensayos de Filosofía Jurídica*. Edt. Universidad Externado de Colombia.
- 2010 b. "¿Ponderación o simples subsunciones?". *El Derecho y sus Circunstancias. Nuevos Ensayos de Filosofía Jurídica*. Edt. Universidad Externado de Colombia.
- GARRIDO GÓMEZ, I. 2013. *La Democracia en la Esfera Jurídica*. Edt. Thomson Reuters.
- GIANFORMAGGIO, L. 1987. In *Difesa del sillogismo pratico. Quaderni di Filosofia Analitica del Diritto*. Edt. Giuffrè.
- GROSSI, P. 2003. *Mitología Jurídica de la Modernidad*. Edt. Trotta.
- GÜNTHER, K. 1989. "A normative conception of coherence for a discursive theory of legal justification". *Ratio Iuris*. 2. 2.
- HABERMAS, J. 1998. *Facticidad y Validez: Sobre el Dercho y el Estado Democrático de Derecho en Términos de Teoría del Discurso*. Edt. Trotta.
- HART, H. M.; SACKS, A. 1994. *The Legal Process. Basic Problems on the Making and Application of Law*. Edt. The Foundation Press.
- INNERARITY, D. 1990. *Dialéctica de la Modernidad*. Edt. Rialp.
- JACKSON, B. S. 1997. *Semiotics and Legal Theory*. Edt. Deborah Charles Publications.
- KRESS, K. 1999. "Coherence". *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Edt. Backwell.

- 2003. “Legal Indeterminacy”. *Philosophy of Law and Legal Theory. An Ontology*. Edt. Blackwell.
- LAPORTA, F. J. 2004. “Teoría y realidad de la legislación: una introducción general”. *La Proliferación Legislativa*. Edt. Thomson-Aranzadi.
- 2007. *El Imperio de la Ley. Una visión actual*. Edt. Trotta.
- MACCORMICK, N. 1984. “Coherence in legal justification”. *Theorie der Normen*. Edt. Duncker & Humbolt.
- MARCILLA CÓRDOBA, G. 2004. “Sobre la necesidad de una ciencia de la legislación”. *Elementos de Técnica Legislativa*. Edt. Porrúa.
- 2005. *Racionalidad Legislativa*. Edt. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- MARTÍN CASALS, M. . 2004. “La estructura básica de un manual español de técnica legislativa”. *La Proliferación Legislativa*. Edt. Thomson-Aranzadi.
- MASSINI CORREAS, C. 1999. “Los principios jurídicos y su objetividad”. *Anuario de Filosofía del Derecho*. XV.
- MENÉNDEZ, A. 1999. “La Comisión General de Codificación y la elaboración de las leyes”. *Seguridad Jurídica y Codificación*. Edt. Centro de Estudios Registrales.
- MERCADO PACHECO, P. 1994. *Análisis Económico del Derecho*. Edt. Centro de Estudios Constitucionales.
- NIETO, A. 2007. *Crítica de la Razón Jurídica*. Edt Trotta.
- NUEVO LÓPEZ, P. 2009. *La Constitución Educativa del Pluralismo*. Edt. UNED.
- PAU PEDRÓN, A. 1999. “La segunda codificación”. *Seguridad Jurídica y Codificación*. Edt. Centro de Estudios Registrales.
- POZZOLO, S. 2001. *Neocostituzionalismo e Positivismo Giuridico*. Edt. Giappichelli.
- PRAKASH SINHA, S. 1996. *Legal polycentricity and International Law*. Edt. Carolina Academic Press.
- PREUSS, U. K. 1986. “The concept of rights and the welfare state”. *Dilemmas of Law in the Welfare State*. Edt. Walter de Gruyter.
- PRIETO SANCHÍS, L. 1998. *Ley, Principios, Derechos*. Edt. Bartolomé de las Casas.
- RAZ, J. 1994. “The relevance of coherence”. *Ethics in the Public Domain*. Edt. Clarendon Press.
- RESCHER, N. 1993. *La Racionalidad. Una Indagación Filosófica sobre la Naturaleza y Uso de la Razón*. Edt. Tecnos.
- RODRÍGUEZ-BLANCO, V. 2001. “Coherence theories in the Law”. *Ratio Iuris*. 14. 2.
- SASTRE ARIZA, S. 2003. “La ciencia jurídica ante el neconstitucionalismo”, *Neoconstitucionalismo(s)*. Edt. Trotta.
- SCHMITT, C. 1971. *Legalidad y Legitimidad*. Edt. Aguilar.
- 1990. *Sobre el Parlamentarismo*. Edt. Tecnos.
- SEBASTIÁN LORENTE, J. J. 1997. “La Comisión General de Codificación. De órgano colegislador a órgano asesor”. *Actualidad Civil*. 47.
- SIMMONDS, N. E. 2005. “Jurisprudence as a moral and historical inquiry”. *The Canadian Journal of Law & Jurisprudence*. XVIII. 2.
- SUÁREZ LLANOS, L. 2001. *La Teoría Comunitarista y La Filosofía Política. Presupuestos y Aspectos Críticos*. Edt. Dykinson.
- 2004. “La <<cultura jurídica>> y el <<pluralismo jurídico>>. Problemas de definición”. BFD/24.
- 2005 a. “El concepto dinámico de la validez jurídica neoinstitucionalista”. *Anuario de Filosofía del Derecho*. XXII.
- 2005 b. “Planteamiento analítico-iusanalítico: el aspecto ontológico”. *Isonomía*/22.

- 2006. “Iuspositivismo excluyente vs. Positivismo crítico no inclusivo”. *El Positivismo Jurídico a Examen*. Edt. Univ. Salamanca.
- 2007. “Positivismo crítico comprensivo (no incluyente, no exclusivo pero excluyente)”. *Legal Theory. ARSP*. 106.
- SUMMERS, R. S. 1997. “How Law is formal and why it matters?”. *Cornell Law Review*. 82.
- VARGA, C. 1978. “Utopias of rationality in the development of the idea of codification”. *RIFD*. LV-1.
- WEBER, M. 1984. *El Político y el Científico*. Edt. Alianza.
- WEINBERGER, O. 1999. “Prima Facie Ought”. *Ratio Juris*. 12. 3.
- WINTGENS, L. 1997. “Creation and application of Law from a jurisprudential perspective”. *Justice, Morality and Society*. Edt. Juristförlaget i Lund.
- 2002. *Legisprudence. A New Theoretical Approach to Legislation*. Edt. Hart Publishing.
- WRÓBLEWSKI, J. 1989. “Enunciados valorativos en el Derecho: una aproximación analítica a la axiología jurídica”. *Sentido y Hecho en el Derecho*. Edt. Univ. País Vasco.
- YOUNG, I. M. 1990. *Justice and the Politics of Difference*. Edt. Princenton.
- ZAGREBELSKI, G. 1992. *Il Diritto Mitte. Legge, Diritti, Giustizia*. Edt. Einaudi.