

COMPROBACION DE LA TEORIA DE LA JUSTIFICACION,
CON RESPECTO A LA RELACION DOGMATICA-DECISION JURIDICA
A TRAVES DEL USO DE UN "INTERFAZ"
DE ACCESO AUTOMATICO A DOCUMENTACION JURIDICA

Fernando GALINDO AYUDA

ABSTRACT

By the design with the categories of the Dogmatics and the "Theory of Law" of an interface for legal information retrieval, it will verify the consistence of the theories of legal justification suggested by the Jurisprudence. The verification will be in the congruence of the use of automated legal documentation by judges and lawyers in continental countries in their practice.

I

Desde prácticamente después de la segunda guerra mundial se han sentado las bases para conocer y comprender las características de la práctica jurídica (interpretación, aplicación, dogmática). Hasta ese momento el interés de la reflexión jurídica en la Europa continental estaba centrado especialmente en la reflexión sobre las normas o la teoría de las normas¹. Trabajos como los de Viehweg² o los de Perelman³ con relación a la moderna retórica fueron, entre otros, los fundamentadores de esta reflexión. Ellos manifestaron que esta práctica tiene que ver con "justificación" a través de argumentos expuestos de forma "estratégica" a lo largo del proceso⁴.

La hermenéutica alemana ha aportado relevantes paútas a esta reflexión: el propio Gadamer, desde la filosofía general, se ha fijado en la actividad de los juristas como argumentadores "ejemplares"⁵. También la dogmática ha establecido consideraciones cuanto menos conexas a las mencionadas, así la fijación de la "precomprensión" por Esser⁶. En

la actualidad las manifestaciones de Habermas sobre la acción comunicativa, la razón práctica y el concepto de racionalidad discursiva⁷, recogidas por juristas⁸, han ampliado la base de las posiciones jurídico-filosóficas vinculadas a las anteriores, al estimar que los profesionales del derecho en todas sus actividades están obligados "idealmente" a seguir las reglas de la acción práctica y las normas, los principios jurídicos, e incluso morales, recogidos en la Constitución lo que les exige intervenir atendiendo a las condiciones procesales del discurso racional práctico que apelan a actuar con la mayor claridad conceptual lingüística, utilizar la información empírica en la mayor medida, actuar con generalidad y, en lo posible, con libertad de prejuicios⁹. Desde diversas perspectivas, especialmente desde las aportadas por la denominada "teoría del derecho", se encuentran precisadas parcialmente estas ideas en los trabajos, entre otros, de Aarnio¹⁰, Alexy¹¹ y Peczenik¹², incrementando con ello el ámbito de racionalidad de las actividades jurídicas pese a su compleja realidad. Estas posiciones, pese a su orientación normativista, profundizan en el estudio sobre las características reales e ideales de las actividades jurídicas: acercan al marco de conocimiento fijado por la hermeneútica y, sobre todo, por la filosofía de la razón práctica; hay que pensar que los autores citados desde posiciones filosóficas y científicas actuales introducen claridad al estudio del derecho o, mejor dicho, argumentos "estandarizables", lo que no es poco una vez que con ello amplían el conjunto de objetos de discusión sobre el derecho hasta ámbitos del conocimiento que están fuera de lo que se ha tenido en los últimos años como el terreno de lo estrictamente jurídico¹³.

En este terreno son de especial interés las propuestas de Aarnio que, además de lo dicho, y con respecto a la cualidad de la dogmática como instancia legitimadora de las actividades jurídicas, expone algunas de las razones por las que la dogmática es uno de los mecanismos técnicos usados en la legitimación de las interpretaciones y las decisiones jurídicas. Estas afirmaciones son congruentes con las posiciones filosófico-jurídicas antes indicadas, al mismo tiempo que con la "voluntad" de la denominada jurisprudencia de conceptos¹⁴. Esto adquiere una mayor relevancia cuando se cae en la cuenta de que existen diversas hipótesis, e incluso instrumentos adecuados, propuestos las unas y los otros por la teoría de los sistemas sociales, referidos a que los juristas en cuanto sistemas sociales son sistemas autorreferenciales o autopiécticos, lo que

COMPROBACION DE LA TEORIA DE LA JUSTIFICACION

significa que efectúan un conocimiento del derecho en cada caso desde el horizonte que les aportan sus conocimientos anteriores¹⁵. Esto comporta la posibilidad de averiguar la efectividad filosófico-jurídica de la posición de Aarnio. Ello es factible realizarlo, como luego diremos, construyendo un prototipo informático referido a recuperación de documentación jurídica; en el futuro incluso en lo relacionado a la vinculación de esta recuperación con la decisión jurídica o la aplicación del derecho, una vez es posible hacer compatibles las características ideales y "reales" de las actividades jurídicas en el marco de la discusión más arriba señalada por medio del diseño y uso de productos informáticos que auxilian a los juristas en el ejercicio de su profesión.

Se dan pasos previos al respecto en una investigación que construye y prueba una base de datos jurídica sobre derecho civil, por el uso que se hace del "interface" o conjunto de programas que sirven de acceso a la misma, construido utilizando tanto las categorías de la dogmática como de la denominada teoría del derecho en lo que respecta a la representación del conocimiento jurídico¹⁶. Ello se hace desde el horizonte de conocimiento que marcan las propuestas de la Filosofía del Derecho antes resumidas. El objetivo de la investigación es el de lograr que esta base de datos sea utilizada por prácticos, profesores y estudiantes de derecho, pudiendo comprobarse, por el estudio de este uso y por medio de encuestas, los efectos de estas consultas en las decisiones o en las construcciones dogmáticas adoptadas por los juristas que participan en la investigación. La comprobación se efectúa haciendo uso, también, de la técnica de los sistemas sociales y de sus hipótesis, con el fin de constatar el grado de vinculación existente entre dogmática y decisión jurídica en cuanto aquella se utilice como justificación de la última. Se espera obtener a corto plazo resultados de la investigación, con lo que la utilización de la informática como instrumento auxiliar incluso para la Filosofía del Derecho será un hecho. Ahora cabe preguntarse lo siguiente: ¿Qué posibilita discurrir en este sentido?

La razón última de esta investigación estriba en que en la actualidad desde la Filosofía del Derecho, dado el conocimiento sobre la práctica jurídica que se produce tanto en los países de sistema jurídico continental como en los de *common law*, se puede fijar en términos aproximados cuál es el problema del que puede ocuparse la aplicación de las tecnologías de la información en el terreno del derecho. Esta reflexión

se ocupa de averiguar y expresar las valoraciones o convicciones que están presentes en la vida jurídica de las sociedades democráticas. Con ésto se puede aprovechar ampliamente las posibilidades tecnocráticas o sistémicas de las tecnologías de la información y la comunicación, al mismo tiempo que cabe mantener sobre éstas una permanente posición crítica que hace recomendar un uso de las mismas conforme a la complejidad de los mundos de vida que están presentes en las sociedades actuales¹⁷. Con otras palabras: estas aportaciones filosófico-jurídicas atienden al marco de la argumentación jurídica o a las condiciones de la razón práctica, tanto en el problema del acceso al derecho como en los de la interpretación o la aplicación del mismo.

Con ello se prueba prácticamente que la Filosofía del Derecho tiene un papel destacado en la vinculación de Informática y Derecho. este papel se puede resumir en las dos funciones siguientes: 1) la Filosofía del Derecho como propugnadora de los modos o métodos o la forma a través de los que las tecnologías de la información pueden ser un "justo" instrumento auxiliar para las actividades de los juristas; y, 2) la Filosofía del Derecho como propulsora de una aplicación democrática de estas tecnologías en la vida de los ciudadanos, señalando la correlación posible entre los principios, valores y culturas de los sistemas jurídicos y políticos democráticos, y los principios de diseño y desarrollo de los prototipos y productos informáticos en la sociedad¹⁸. Aquí me fijo en la primera función de la Filosofía del Derecho.

II

Quienes tienen acceso a las características y aplicaciones de las tecnologías de la información han conocido desde hace varios años las posibilidades que ofrecen como instrumentos auxiliares para la vida profesional de oficinas judiciales, administrativas, proceso de elaboración de las leyes, etc. De hecho determinadas aplicaciones han quedado incorporadas a la actividad de las mismas¹⁹. Ello pese a las innumerables limitaciones técnicas que para aplicaciones relacionadas con proceso de textos han tenido hasta este momento ordenadores y programas. Esto ha hecho que por el momento tan sólo las propuestas más directamente tecnocráticas o vinculadas con el desarrollo de la productividad de las máquinas y el trabajo de las oficinas hayan sido las acogidas en estas aplicaciones. Hoy, en cambio, debido por un lado al propio

COMPROBACION DE LA TEORIA DE LA JUSTIFICACION

desarrollo de la tecnología, por otro a la extensión del conocimiento reflexivo acerca del derecho, es posible al menos preguntarse: ¿pueden ser instrumentos auxiliares 'democráticos' 'justos' o, por tanto, 'complejos' de las actividades típicas (interpretación, aplicación del derecho) de los juristas, sin necesidad de que éstos adapten sus hábitos a las exigencias de las tecnologías? Con otras palabras, ¿son capaces de resolver problemas jurídicos 'reales' además de incrementar el rendimiento del trabajo burocrático?

La respuesta es difícil, porque lo cierto es que pese a las modificaciones e innovaciones aportadas a estas técnicas, todavía estas suceden a nivel de laboratorio: por el momento ordenadores y programas están reducidos a sistemas o modelos que resuelven, tan sólo, aquellos problemas que han sido reducidos previamente a sistemas, o que han sido precisados analíticamente como preguntas y respuestas formalizadas en un lenguaje 'standard', simbólico, próximo al de la lógica. Esto último no plantea mayores problemas técnico-jurídicos: es sabido que a lo largo de este siglo, por diversas posiciones, se ha desarrollado un conjunto de teorías y métodos jurídicos que facultan la reducción del derecho a esta representación. Sólo que esta representación, que nunca puede recoger o expresar la riqueza que contienen los textos en los que consisten las disposiciones jurídicas, como han reiterado buena parte de los autores que al respecto se han manifestado²⁰, está reducida a constituir -a lo sumo- determinadas interpretaciones sobre las mismas o proposiciones normativas²¹. En escasa medida puede atender a los requerimientos de la vida jurídica práctica que es el objetivo al que ha de atender cualquier solución informática que se construya²². Tampoco las representaciones sistémicas recogen la realidad: los modelos no pueden recoger la totalidad de las características ideales y complejas de ella: la pluralidad de mundos de vida que se entrecruzan en cualquier acto social. Hay que pensar que estas representaciones no tienen por objetivo inmediato conocer la realidad sino fijarla en aquellos aspectos de la misma que permiten su actividad atendiendo a la lógica del sistema económico: el bienestar económico, la felicidad del mayor número, etc. Desde un punto de vista jurídico: atienden a sentar predominantemente la eficacia de las propuestas, formulaciones o soluciones jurídicas²³. Para la Filosofía del Derecho esta aportación de los ordenadores a la vida jurídica es insuficiente: perturbadora en buena parte de las ocasiones para con

principios como el de la igualdad o el de la seguridad jurídica²⁴. Pese a todo: es posible una aplicación justa de estos sistemas. A continuación damos cuenta del por qué.

La aplicación de las tecnologías de la información a la vida jurídica, es posible que sea justa en este momento en la medida en la que se realice tal aplicación en conformidad con un ejercicio o práctica democrática del mismo, atendiendo a la realización no de la lógica del sistema o el cálculo económico del que hablaba Weber²⁵, sino a la pluralidad de "lógicas" o de vidas o de culturas que están presentes en la práctica de cada sociedad²⁶. Esto lo resumimos diciendo que ello puede darse en la medida en la que ayude a resolver un problema jurídico real (problema jurídico 'cierto' dentro del marco formado por la razón práctica y los principios jurídicos y morales constitucionales). En concreto hoy -dado el periodo de ilustración "postmoderno" en el que en este tema nos encontramos- ello puede lograrse en dos formas: 1) proponiendo una explicación pormenorizada de los problemas jurídicos que pueden ser resueltos, o, mejor dicho, auxiliados, por las tecnologías de la información (III); 2) propugnando la construcción de una solución técnica ajustada a la exposición filosófico-jurídica de los problemas (IV).

III

El elenco de problemas jurídicos para el que los ordenadores pueden ser eficaces instrumentos auxiliares ha de ser fijado atendiendo, como es natural, a las características fundamentales de las actividades de los juristas en el ejercicio de su profesión, justamente éste (definir conceptos y problemas -hasta donde se pueda y sin afán trascendente-) es uno de los cometidos fundamentales de la Filosofía del Derecho. Esta lo ha realizado a través de las diversas aproximaciones que se han producido al respecto en nuestra cultura²⁷.

Las actividades fundamentales -'clásicas'- de los juristas son tres: interpretación y aplicación del derecho y, para los juristas académicos, construcción de dogmas. Para ninguna de estas actividades pueden ser los ordenadores instrumentos auxiliares efectivos. Cada una de ellas consta del suficiente número de facetas como para que no tenga sentido alguno su reducción a sistema. Sobre ello se ha manifestado reiteradamente la doctrina, que mencionábamos al principio de este trabajo,

COMPROBACIÓN DE LA TEORÍA DE LA JUSTIFICACIÓN

en el último siglo. A continuación resumimos brevemente la situación.

Por lo que hace a la interpretación de los textos legales, hay que decir que no está regida por método alguno sino tan sólo, sucintamente, por los prejuicios o la precomprensión del intérprete para con el caso con respecto al cual el jurista efectúa la interpretación de los textos. Ciertamente es que estos prejuicios tienen carácter técnico-jurídico, e incluso hay reglas o pautas legales para que la interpretación se produzca respetando a la legalidad, con lo cual atienden a cierta regularidad²⁸; pese a todo no cabe decir que sea posible auxiliar directamente esta operación por medio de los ordenadores.

El ordenador tampoco puede auxiliar a la decisión o a la aplicación del derecho. Lejos quedan los tiempos en los que se consideraba que esta era una operación mecánica o una mera subsunción. Aún aceptando que el jurista continental decide sobre unos hechos estableciendo la relación de los mismos con unos textos jurídicos, y sentando una conclusión que deriva de la relación de unos y otros, esta resolución es producto también de los argumentos aparecidos en el proceso, de las mismas características del caso o de los prejuicios o convicciones o hábitos del decisor²⁹. Por ello no es posible reducir esta operación a un sistema o a un lenguaje formalizado: pensemos en que el ordenador ha de auxiliar "realmente" y no simuladamente. Por otra parte la decisión automática es ilegal: son decisiones humanas las que han de adoptarse en derecho, a ellas se remiten los textos jurídicos.

No es posible auxiliar a la construcción de teorías o de dogmas al menos con carácter general. En algún caso en el que razonamiento esté especialmente precisado y se pueda tener en cuenta un buen número de datos del problema en forma próxima al lenguaje de la lógica o constituyendo con los mismos un sistema o red semántica o árbol conceptual, puede auxiliar el ordenador, siempre y cuando queden situadas las respuestas en el contexto que les corresponde³⁰. En otros cometidos ello no es posible. Acaso lo sea en la construcción de determinadas leyes técnicas (fiscales) pero siempre limitadamente³¹.

Un problema jurídico distinto a los anteriores es el del acceso a la documentación o información jurídica: a los textos jurídicos. Este problema ha surgido a partir del fortalecimiento del Estado social de derecho o del Estado interventor, más tarde con el denominado Estado de bienestar. A ello se ha denominado fenómeno de la juridización o

legalización³². A consecuencia de este fenómeno el flujo de información jurídica que ha de manejar el profesional del derecho ha crecido en tal forma que en la actualidad se hace difícil este ejercicio por los medios tradicionales. Hasta hace pocos años el derecho estaba constituido por Códigos más o menos extensos. Ello no es posible hoy para ninguna materia. Este problema, además, no se resuelve con el entrenamiento de los juristas en el "arte" de razonar: es preciso el uso de la información sobre el contenido de las leyes, una vez que los procedimientos siguen exigiendo la motivación de las propuestas o documentos jurídicos por medio de argumentos recogidos en los textos jurídicos. Esto en la práctica ha conducido a una especialización profesional que acarrea dificultades de todo tipo una vez que, sobre todo, no se corresponde con las necesidades sociales, que demandan al mismo tiempo un conocimiento profundo del modo de resolver problemas complejos en los que están conectadas varias zonas del ordenamiento. La discusión filosófico-jurídica a través de la nueva retórica, o por las variadas versiones de la denominada teoría de la argumentación jurídica, o por medio de intervenciones provenientes de la misma crítica interna producida a la teoría analítica del derecho³³, ha puesto de manifiesto cuáles son los elementos materiales o textos o argumentos que han de tenerse en cuenta en esta operación de acceder al derecho, una vez ha sentado las principales características de las operaciones de interpretar y aplicar el derecho en un contexto como el que rodea a los textos jurídicos en nuestra sociedad³⁴.

Con ello nos acercamos a un tema todavía más "clásico" que los anteriores: la definición o concepto de derecho. Con respecto a ésta hay que decir que si bien no hay acuerdo acerca de la misma, sí que se observa consenso en torno a una de sus características: el derecho está constituido mínimamente por los textos recogidos en los órganos de publicación de las disposiciones en cada país o Estado³⁵. Son cuestionables, en cambio, otras características del derecho. Ello no es extraño: depende esta definición de las concepciones formalistas o normativas o antiformalistas que patrocinen los que hagan la propuesta de definición. Hay quien estima que el derecho está reducido a las instituciones³⁶ o acciones de los que lo administran, crean o ejecutan³⁷. Hay quien opina que el derecho está constituido por las predicciones acerca de lo que realizan los jueces³⁸. Otros estiman que el derecho consiste en fuerza

COMPROBACION DE LA TEORIA DE LA JUSTIFICACION

o en coacción o en coercibilidad o en el interés jurídicamente protegido³⁹ Se dice que es un instrumento de control social⁴⁰... Vinculada a esta pluralidad de opiniones y a una discusión jurídica típica de los dos últimos siglos: la referida a la polémica iusnaturalismo-positivismo jurídico, se ha producido una definición reciente de derecho por Dreier: "Derecho es la totalidad de las normas, que pertenecen a la Constitución de un sistema normativo organizado estatal o cuasiestatalmente, una vez que este sistema de normas es socialmente real, en general y en su totalidad, y satisface mínimamente a la justificación ética o a la justificación en general, y las normas que son creadas en desarrollo de esta Constitución, una vez que éstas incorporan en sí mismas una mínima referencia a la realidad social o a la posibilidad de realidad social y un mínimo a la justificación ética o a la posibilidad general de justificación"⁴¹.

No hay acuerdo, por tanto, sobre lo que sea derecho. a no ser en lo referido a que el derecho está recogido, predominantemente, en textos escritos.

Por todo lo cual la consideración del derecho como texto sigue siendo la definición filosófico-jurídica menos cuestionada. Con ella hay que contar cuando se quiere adoptar un punto de referencia mínimamente consistente para realizar una exposición "justa" de los problemas a resolver por los ordenadores: es el punto de referencia inevitable para todas las aproximaciones.

Hay que tener en cuenta que especialmente para resolver el problema del acceso a la documentación jurídica se han desarrollado aplicaciones -técnicas: soluciones comunes a las propuestas para el acceso a la documentación científica, a medio camino entre la informática y la documentalística⁴²- de las tecnologías de la información a la práctica jurídica, pese a lo costoso de tales soluciones y a la insuficiencia del mismo desarrollo tecnológico para resolverlo. Estas aplicaciones han resultado fallidas en la mayor parte de los países donde se han implantado⁴³. La causa principal de estos fallos reside en la escasa atención que por las mismas se ha prestado a los hábitos de los usuarios. En definitiva a su falta de atención a estas necesidades. El acceso que procuran estos instrumentos está diseñado atendiendo al mejor rendimiento de la máquina y los programas que acceden a la información, con lo cual las soluciones propuestas son de tipo general: como decíamos, las

que se utilizan para acceder a la documentación científica, por lo que son escasamente aptas para facilitar documentación a profesionales que no están habituados a un trabajo como el del científico. Hay que pensar en que el modo habitual de trabajo del jurista es predominantemente práctico: ha de ocuparse en un breve periodo de tiempo de múltiples y diversas ocupaciones e informaciones, adoptando decisiones: con el fin de interpretar o aplicar el derecho, mientras el científico ha de reflexionar sobre un sólo problema a lo largo de un amplio periodo de tiempo, usando una información limitada. con el fin de "verificar" hipótesis. Esto, como es natural, origina necesidades de información diversas⁴⁴.

Por todo lo hasta aquí expresado ya puede decirse que el problema jurídico a auxiliar por los ordenadores consiste en el acceso a los textos jurídicos: las disposiciones generales o las disposiciones particulares como sentencias. No se trata del acceso a las "normas" o a las "proposiciones normativas". La teoría de la argumentación jurídica, estudiando las características de la interpretación y la aplicación jurídicas, ha señalado que la información jurídica se encuentra recogida en las disposiciones y en las obras doctrinales o dogmáticas. Se trata de procurar el acceso de estos textos a los juristas: prácticos, jueces, abogados, etc., y académicos: profesores o estudiantes. Este acceso ha de respetar las fórmulas que utilizan estos sujetos para acceder a la información⁴⁵. - Para ello se ha de atender al relato o a las propuestas que sobre dichas actividades efectúan los filósofos del derecho, una vez que la actividad de recopilar o acceder a los textos jurídicos se hace con el fin de interpretarlos o aplicarlos en el caso sobre el que se esté trabajando. Con la satisfacción o insatisfacción que produzca entre los juristas el acceso a la información organizada a través de esta hipótesis, atendiendo en lo posible a su complejidad, cabrá proponer alternativas posibles a la misma. Más adelante se estará en disposición de relacionar esta operación y las prácticas jurídicas habituales.

Esta actitud es posible fundamentalmente porque la operación del acceso al derecho no tiene la relevancia social que tiene la de interpretar o decidir. En estas actividades no cabe el ensayo. Sí, en cambio, puede considerarse a la actividad de acceder a los textos jurídicos un buen campo de experimentación, una vez que con la solución informática no se cierra el paso a la solución tradicional: contar con

COMPROBACION DE LA TEORIA DE LA JUSTIFICACION

el soporte tradicional (papel) de la información o documentación jurídica. De hecho las experiencias a nivel mundial en este sentido son y han sido numerosas.

En virtud de todo ello, como a continuación explicamos, en la actualidad, cabe realizar la propuesta filosófico-jurídica de que los ordenadores o las tecnologías de la información no son instrumentos auxiliares para la interpretación del derecho ni para la construcción, decisión o aplicación del mismo por los juristas. Tan sólo pueden ser gratos/justos instrumentos de acceso a los textos o a la documentación jurídica. ¿Cómo?

IV

La resolución del problema del acceso a los textos jurídicos con el auxilio del ordenador pasa por el diseño de un programa que facilite la documentación precisa a cualquier jurista, sea cual sea el interés que persiga en el acceso a la misma, siempre que satisfaga ese interés, al mismo tiempo que permita que la consulta sea realizada en lenguaje natural: a través de menús o de un diálogo establecido entre el jurista y la máquina.

Este programa, por tanto, ha de facilitar automáticamente documentación jurídica e información doctrinal pertinente al caso sobre el que se plantee la cuestión. El sistema ha de suministrar al jurista que, desconociendo la tecnología informática, haga la demanda de información, la legislación, la jurisprudencia o las referencias doctrinales pertinentes para con el caso que sea origen de la demanda de información hecha para con la interpretación o la aplicación de los textos jurídicos⁴⁶.

En este sentido ha sido construido el conjunto de programas PIDCA (Proyecto de Informatización del Derecho Civil de Aragón), que pretende ser una aproximación, en forma de prototipo, al mencionado sistema.

El sistema está constituido por dos tipos de programas: 1) el programa "Consultas a la base de datos del Derecho Civil de Aragón", que accede a través de un variado conjunto de menús, diseñado atendiendo a las características de la interpretación, aplicación y acceso a los textos jurídicos por parte de los juristas, a los textos de la Compilación de Derecho Foral de Aragón de 1.985, la Compilación de Derecho Foral de Aragón de 1.967, el Apéndice Foral (para Aragón) al Código Civil de 1.925, las referencias de la principal jurisprudencia aragonesa emitida:

entre 1.947 y 1.985 (471 sentencias) y las referencias bibliográficas de la doctrina que se ha manifestado sobre el tema (933 referencias)⁴⁷.

2) Los programas CAPRE, MIRACFA y PIDCA⁴⁸, diversos sistemas deductivos que, amparados en la aproximación a los textos legales producida por el estudio normativo del derecho, guían al usuario jurista a través de un diálogo en el que el especialista está obligado a precisar, por medio de su conocimiento, interés, etc.: su interpretación, los conceptos indeterminados recogidos por las leyes. También han de manifestar su acuerdo con los textos de las proposiciones normativas a las que el derecho queda reducido siguiendo las indicaciones formales de la teoría del derecho para con una materia precisada conceptualmente por la dogmática; esto se realiza para con determinados casos referidos a la capacidad de obrar⁴⁹. En la actualidad se diseña la integración de ambos tipos de programas.

Estos programas, por tanto, están guiados por la experiencia y el 'saber cultural' del jurista usuario para con el problema sobre el que efectúa el acceso a los textos jurídicos. son programas auxiliares porque tan sólo proporcionan la posibilidad de acceder a la información jurídica en unos temas que, en este caso, ni siquiera son accesibles a través de los medios tradicionales⁵⁰. En este acceso a la información por tanto es indispensable la guía del jurista a través de sus conocimientos, de otra manera este acceso no sería posible.

El acceso se produce a través de un conjunto de menús que posibilitan establecer cualquier estrategia de búsqueda que el usuario estime oportuna. Los sistemas deductivos tan sólo colaboran en el señalamiento del marco.

Los menús de acceso a la información han sido diseñados, dado el cariz predominantemente experimental de los programas, conforme a los dos perspectivas siguientes: 1) según la mecánica que establecen los diversos sistemas de acceso a la documentación jurídica que están en el mercado; 2) según las pautas indicadas por la organización de la documentación jurídica registrada en los repertorios y colecciones de textos jurídicos al uso, las categorías de la dogmática, las pautas de la teoría del derecho, y, fundamentalmente, las normas establecidas por la literatura sobre interpretación y aplicación del derecho reseñada sintéticamente al comienzo de este trabajo.

Los primeros menús atienden preferentemente a las virtualidades

COMPROBACION DE LA TEORIA DE LA JUSTIFICACION

de la máquina; también, congruentemente, a la organización sistémica de la información jurídica a través de conceptos "conjuntados" por los usuarios⁵¹. Su objetivo es el de que sean testimonios para conocer la eficacia de este tipo de menús para con el programa, y para con el método sistémico de organizar los conceptos jurídicos, desde la perspectiva de su virtualidad para acceder a la información. Son los menús que acceden la información a través del "texto libre": combinaciones de palabras vinculadas por medio de los vectores booleanos; o a través de conjuntos de conceptos vinculados también por conectores booleanos por los usuarios. Estos conceptos habían sido seleccionados previamente por juristas no especializados en la materia jurídica sobre la que versan los textos jurídicos accedidos por los programas.

El segundo tipo de menús es el que está integrado por los que guían hasta la información en virtud de la estructuración de la misma en la categoría de "fuentes"; los que acceden a los textos a través de la clasificación previa de los mismos hecha por los especialistas en la materia (la dogmática) sobre la que versan los documentos accesibles a través de los programas; y finalmente, los que acceden a los textos y a determinadas interpretaciones de los mismos atendiendo a la formalización del derecho propuesta por la teoría del derecho así como las conceptualizaciones hechas por la dogmática.

Estos menús quedan relacionados entre sí, pudiendo establecerse conexiones entre ellos a voluntad del jurista usuario. Hay conexión, por ahora, entre los menús de 'materias' (dogmáticas) y 'conceptos'. En todos ellos es posible utilizar el recurso a las "referencias genéricas" que permiten extender las palabras o los conceptos que integran las consultas.

En la actualidad se inicia el periodo de experimentación del prototipo en la región (Aragón) donde está vigente el derecho accesible por el programa. Los resultados serán contrastados con las propuestas filosófico-jurídicas existentes al respecto. Entre ellas se comprobará la eficacia de la teoría de la justificación propuesta por Aarnio con respecto a la relación dogmática-organización de la documentación jurídica, en una primera fase, y, cuando existan datos suficientes, la relación dogmática-decisión jurídica.

NOTAS

- 1 Más precisamente: posiciones propias del positivismo jurídico afectadas por corrientes como el neokantismo lógico o el neokantismo de los valores que fortalecieron las posiciones establecidas por la jurisprudencia de conceptos a partir de la segunda mitad del siglo XIX. Sobre esta vinculación: Vicente GONZALEZ VICEN, "Sobre el neokantismo lógico-jurídico", en *DOXA*, 2, 1.985, pp. 51-54, y Felipe GONZALEZ VICEN, "El neokantismo jurídico axiológico", en *AFD*, 1.986, pp. 277-280.
- 2 Me refiero a Theodor VIEHWEG, *Tópica y jurisprudencia*, trad. Luis Díez-Picazo Ponce de León, Madrid, 1.964.
- 3 Punto de referencia, por ejemplo, Chaim PERELMAN, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, 1.976, en especial pp. 135-177.
- 4 *Ibidem*: pp. 137ss, 158ss, por ejemplo.
- 5 A ello se refiere, completamentando a Betti, Hans Georg GADAMER, *Verdad y Método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, trads. Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, Salamanca, 1977, pp. 396--402.
- 6 Véase en ese sentido, ejemplarmente, vinculado a sus posiciones anteriores: Josef ESSER, *Dogmatik zwischen Theorie und Praxis*, en *Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen*, Tübingen, 1.974, pp. 517-539.
- 7 Punto de referencia hoy es: Jürgen HABERMAS, *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln*, Frankfurt/Main, 1.983, pp. 127-208, en especial pp. 144-152.
- 8 Véase Robert ALEXY, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt/Main, 1.978; Robert ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt/Main, 1.986; ahora: Robert ALEXY, *Rechtssystem und praktische Vernunft*, manuscrito, 1.987. También Aulis AARNIO, *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*, Dordrecht, 1.987, pp. 231-236.
- 9 ALEXY, *Rechtssystem...* cit. p. 19.
- 10 Pese a apelar a "las condiciones comunes de vida" como ámbito del derecho propone a los juristas un estudio predominantemente normativo del derecho: Aulis AARNIO, *Denkweisen der Rechtswissenschaft*, Wien-New York, 1.979.
- 11 Alexy no hace uso de la teoría del discurso racional práctico para la construcción de sus teorías fundamentales. Su teoría es una teoría normativa del derecho: tanto la teoría de la argumentación jurídica como la teoría de los derechos fundamentales según el propio Alexy expresa. De la última dice que es un instrumento para el estudio del derecho (ALEXY, *Theorie der Grundrechte* cit. p. 18); para completar este instrumento utiliza los textos de la Constitución, los textos de la teoría del derecho, la dogmática y las sentencias del Tribunal Constitucional. No utiliza otras fuentes. Lo mismo sucede con la teoría de la argumentación jurídica que queda reducida, al final de la obra, en la plasmación de un conjunto de normas o reglas que originan a las reglas o normas jurídicas (ALEXY, *Theorie der juristischen Argumentation* cit. pp. 361-367). Con ellos no

COMPROBACION DE LA TEORIA DE LA JUSTIFICACION

es consecuente con Habermas y con la discusión que sobre teoría del conocimiento tiene lugar desde hace varios años: las reglas del discurso racional práctico tienen significación en la construcción de teorías: Jürgen HABERMAS, *Rekonstruktive vs. verstehende Sozialwissenschaften*, en Jürgen HABERMAS, *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln*, Frankfurt/Main, 1.983, pp. 29-52.

- 12 Peczenik (Aleksander PECZENIK, "The basis of legal justification", *Lund*, 1.983, pp. 6 y 136, nota 1) quiere estudiar las reglas y razones jurídicas que conducen a la elaboración de conclusiones, proposiciones o normas sobre la ley válida y la decisión jurídica, pero también dice que de las variadas facetas que tiene el derecho él lo entiende tan sólo como norma.
- 13 Una aproximación a estas teorías, sus problemas, su extensión internacional y sus orígenes, se encuentra en Ulfrid NEUMANN, *Juristische Argumentationslehre*, Darmstadt, 1.986.
- 14 Sobre estas relaciones: Aulis AARNIO, *The Rational as Reasonable* cit., pp. 17-25, 136-149. También: AARNIO, *Denkweisen* cit., pp. 61-68, por ejemplo.
- 15 Al respecto Niklas LUHMANN, "Die Einheit des Rechtssystems", en *Rechtstheorie*, 2/83, pp. 128-154, en especial pp. 131-134. Sobre la posibilidad de aplicar esta teoría al concepto de derecho: Gunther TEUBNER, "Hyperzyclus in Recht und Organisation. Zum Verhältnis von Selbstbeobachtung Selbstkonstitution und Autopoiese", en Hans HAFERKAMP/Michel SCHMID, (eds.), *Sinn Kommunikation und soziale Differenzierung*, Frankfurt/Main, 1.987, pp. 89-128, p. 111. Para conocer el método es fundamental: Niklas LUHMANN, *Soziale - Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt/Main, 1.987.
- 16 Es ésta una investigación que se lleva a cabo desde 1.985 en la Universidad de Zaragoza por un grupo interdisciplinar, dirigido por el autor de este trabajo, en el que participan juristas e informáticos. Sobre sus características se da cuenta, entre otros, en: Fernando GALINDO, "El derecho ¿habla o lenguaje? Una aproximación a su carácter por medio de la informatización de una disposición jurídica", en Carlos MARTIN VIDE, ed., *I Congreso de Lenguajes Naturales y Lenguajes Formales*, Barcelona, 1.986, pp. 284-292; Fernando GALINDO, "Thesaurus jurídico inteligente" en *Agora*, 1.986, pp. 53 ss. Fernando GALINDO, "La problemática general de la creación de bases de conocimientos (en virtud de un ejemplo jurídico)", en Carlos MARTIN VIDE ed., *II Congreso de Lenguajes Naturales y Lenguajes Formales*, Barcelona, 1.987, pp. 277-288. En esta investigación se construye una "base de datos experta" sobre la materia "Derecho Civil de Aragón".
- 17 Puede verse un ejemplo práctico de estas posibilidades, referido al *common-law* y a la filosofía analítica del derecho en: Richard SUSSKIND, *Expert Systems in Law*, Oxford, 1.987.
- 18 Un ejemplo de esta labor: Wilhelm STEINMÜLLER, "Betroffenschutz bei offenen Netzen", en Harald HOHMANN, ed., *Freiheitssicherung durch Datenschutz*, Frankfurt/Main, 1.987, pp. 62-84.
- 19 En todos los países occidentales son antiguas estas prácticas. Sobre las características y fines de esta introducción en las oficinas judiciales españolas, entre otros, puede verse Carlos LOSADA, *Aplicación*

de la Informática Jurídica de gestión a las Oficinas Judiciales, en Antonio M. RIVERO/Adolfo SANTODOMINGO, eds., *Introducción a la Informática Jurídica*, Madrid, 1.986, pp. 137-154. Sobre lo ocurrido en otros países puede encontrarse testimonios en las diversas revistas que se dedican al tema "Informática y Derecho" en prácticamente todos los países desarrollados.

- ²⁰ Se refiere, en concreto, a las limitadas posibilidades de formalizar automáticamente los lenguajes jurídicos Roberto J. VERNENGO, *Formalization in legal languages*, en Antonio A. MARTINO, ed., *Atti preliminari del II Convegno internazionale Logica, Informatica, Diritto*, Firenze, 1.985, pp. 697-707.
- ²¹ Aquí se tiene en cuenta que estas proposiciones pueden ser verdaderas o falsas y, por ello, obedecer a las leyes de la lógica ordinaria, como se dice en Georg Henrik VON WRIGHT, *Norms, Truth and Logic*, en Antonio A. MARTINO, ed., *Computational linguistics and legal information systems*, Amsterdam, 1.982, pp. 131s.
- ²² Tanto desde una perspectiva jurídica, por las razones expresadas por la Filosofía del Derecho en los últimos años, que preconiza la realización de construcciones teórico-prácticas que atiendan a las características de la interpretación y la aplicación, como desde una perspectiva informática, que exige que toda construcción o sistema tenga efectos prácticos, para investigar en este área es indispensable, al menos, diseñar un prototipo.
- ²³ Jürgen HABERMAS, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt / Main, 1.981, tomo II, p. 277.
- ²⁴ No es el objetivo de este trabajo profundizar en el tema. Basta con decir que en la introducción de estas tecnologías en el tráfico diario de las oficinas jurídicas han sido detectados hábitos relacionados con despersonalización, anonimato, falta de atención a la peculiaridad de los casos... (Véase, por ejemplo, Hansjorg GEIGER, "Einsatz der EDV in der Justiz der Bundesrepublik Deutschland", en *Computer und Recht*, 10/1.987, pp. 720-726, en especial pp. 725s).
- ²⁵ Max WEBER, *Gesammelte politische Schriften*, Munchen, 1.921, pp. 141s.
- ²⁶ Sobre estas posibilidades: HABERMAS, *Theorie des kommunikativen Handelns* cita. tomo II, pp. 486s.
- ²⁷ Con este método de trabajo se siguen las recomendaciones "ilustradoras" propugnadas por Alexy para las actividades de los profesionales del derecho (vid. *supra* nota 9): depuración lingüística, información empírica, generalidad y libertad de prejuicios.
- ²⁸ Sobre las características de la interpretación y el equilibrio que en la misma ha de producirse entre la valoración y técnica: Josef ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Frankfurt/Main, 1.972, pp. 116-141, en especial pp. 140s.
- ²⁹ Karl LARENZ, *Metodología de la ciencia del Derecho*, trad. Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona, 1980, p. 442. Desde la filosofía del derecho analítica y el conocimiento sobre las tecnologías de la información establece lo mismo SUSSKIND, *Expert Systems* cit. pp. 250s.

COMPROBACION DE LA TEORIA DE LA JUSTIFICACION

- ³⁰ Un ejemplo de esta complejidad y las escasas posibilidades de que los ordenadores auxilien en este ámbito puede encontrarse en AARNIO, *The Rational as Reasonable* cit. pp. 136-157. Hay que considerar que estas apreciaciones referidas a la construcción de una "dogmática jurídica teórica", en palabras de Aarnio, están vinculadas a las posiciones próximas a la lógica de Carlos E. ALCHOURRON/Eugenio BULYGIN, *Normative Systems*, Wien, 1.971.
- ³¹ La complejidad de esta aplicación en el terreno de la denominada "legística" es mucho mayor que en los terrenos anteriores. Difícilmente se puede pensar en otra cosa en la construcción de disposiciones generales que en el uso de programas de tratamiento de textos o bases de datos o programas integrados (tratamiento de textos + bases de datos). No es éste, de todas formas, tema de objeto del presente trabajo.
- ³² Al respecto Jurgen HABERMAS, *Theorie des kommunikativen Handelns* cit., tomo II, pp. 522-547; sobre la definición del mismo pp. 523s.
- ³³ Fundamental: Ronald DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, 1.979, pp. 22-26 passim.
- ³⁴ Elementos: textos, principios, reglas, valores: paradigmático: ALEX Y, *Rechtssystem und praktische Vernunft* cit. pp. 8-17.
- ³⁵ Aunque esto puede ser problemático: no es fácil en diversas ocasiones llegar al acuerdo sobre cuáles sean esos textos, en los casos claros no hay mayor dificultad para determinarlos, en especial en los países de derecho continental. Las dificultades están ligadas a la consideración de que las fuentes de información siempre tienen una implicación para el intérprete (AARNIO, *The Rational as Reasonable* cit. p. 77). Aquí partimos de otra perspectiva: el acuerdo existente acerca de que los textos jurídicos son una herramienta técnica al mismo tiempo que fuente material o jurídica; esto es lo que denomina el componente descriptivo de las normas al que se le dan distintas denominaciones según los autores (Eugenio BULYGIN, "Norms and Logic: Kelsen and Weinberger on the Ontology of Norms" en *Law and Philosophy*, 4/1.985, p. 147.
- ³⁶ Maurice HAURIOU, "La theorie de l'institution et de la fondation" en *Cahiers de la Nouvelle Journée*, 4, 1.925, Paris, pp. 9s.
- ³⁷ Eugen EHRlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1.913), Berlin, 1.967, p. 6.
- ³⁸ Oliver W. HOLMES, "The Path of the Law", en Oliver W. HOLMES, *Collected Legal Papers*, London, 1.920, p. 167.
- ³⁹ Rudolf von IHERING, *Der Zweck im Recht* (1.904), Hildesheim-New York, 1.970, tomo I, pp. 249ss.
- ⁴⁰ H.L.A. HART, *The concept of Law*, London, 1.961, pp. 78s. No hay acuerdo, incluso, pese a la tradición de la propuesta en la definición del derecho como norma. Es más, con respecto a esta definición hay acuerdo, entre prácticamente todos los que reflexionan sobre el derecho, acerca de que esta propuesta es insuficiente: es una definición "operativa", necesitada de complementos. Esta definición además ha producido una reiterada discusión sobre la que es difícil encontrar consenso. Al menos ultimamente se viene

a recoger una propuesta que engloba a los que afirman que hay que referirse al derecho como norma en dos categorías: los que propugnan una definición hylética del derecho como norma y los que propugnan una definición expresiva del derecho como norma. Los primeros serían aquellos que afirman que los textos legales se pueden reducir a normas y tener vida o ser una entidad con sentido propio, y, además o fundamentalmente, estar regidos por una lógica propia, y los segundos serían aquellos que creen que los textos legales pueden reducirse a normas en un determinado contexto, con un determinado significado, sin que estas normas tengan el carácter de disposiciones jurídicas sino que sean meras construcciones científicas o teóricas en forma de proposiciones (Carlos E. ALCHOURRON, Eugenio BULYGIN, *Sobre la existencia de las normas jurídicas*, Carabobo, 1.979). Ahora bien, tanto en unos como en otros y en los juristas en general hay ya una cierta tradición en la propuesta de que las disposiciones o los textos jurídicos pueden quedar reducidos a proposiciones en la forma si/entonces, prótasis-apódosis, antedecente-consecuente, supuesto de hecho-consecuencia jurídica, etc. Hay críticas a estas propuestas, como la crítica suscitada por Dworkin, (DWORKIN, *Taking Rights Seriously* cit.) al estimar que ésta es una reducción de los textos legales, una vez que en su opinión también los juristas apelan en su práctica a principios, pero pese a ella viene a ser habitual recomponer los textos jurídicos en la forma antes dicha. Esto es lo que se propugna por la mayoría de manuales de Filosofía del Derecho que consideran al derecho como norma, e incluso las propias disposiciones procesales al establecer el procedimiento cuentan con la mencionada estructura de las disposiciones jurídicas.

- ⁴¹ Ralf DREIER, "Der Begriff des Rechts", en *NJW*, 14/1.986, p. 896.
- ⁴² Reseñan una historia de estas experiencias: Jon BING, *Handbook of Legal information retrieval*, Amsterdam, 1.984, y Werner R. SVOBODA, *Juristische Informationssysteme*, Munchen, 1.984.
- ⁴³ Reseñan un balance crítico al respecto: Werner R. SVOBODA, "Die Zukunft der juristischen Informationssysteme", en *Computer und Recht*, 12, 1.987, pp. 905-911; Jon BING, "The law of the books and the law of the files. Possibilities and problems of legal information systems", en *Computers and Law*, 54, 1.987, pp. 31-36. La perspectiva estadounidense puede verse en: Robert C. BERRING, "Volltext-Datenbanken und juristische Informationssuche: Mit dem Rücken zur Zukunft", en *Informatik und Recht*, 1/2/3, 1.987, pp. 5-11, 70-75, 115-123.
- ⁴⁴ SVOBODA, *Die Zukunft*" cit. p. 906.
- ⁴⁵ Se adopta como punto de referencia: AARNIO, *Denkweisen* cit. pp. 50-58. También al conjunto de los argumentos referidos a la justificación interna y externa del discurso jurídico indicados por ALEXY, *Theorie der juristischen Argumentation* cit. pp. 273-348, especialmente en lo que hace a la argumentación dogmática: pp. 307-334, por lo que hace a su función técnica: pp. 330s. Desde una perspectiva informática se justifica el procedimiento, entre otros muchos, en Rafael CAPURRO, *Hermeneutik der Fachinformation*, Freiburg/Munchen, 1.986.
- ⁴⁶ Esto es posible por el desarrollo ya alcanzado por la inteligencia

COMPROBACION DE LA TEORIA DE LA JUSTIFICACION

artificial que, en el caso de su aplicación al derecho, cuenta con ejemplos "reales" en: Richard SUSSKIND, *Expert systems in law cit.*, y Anne GARDNER, *An artificial intelligence approach to legal reasoning*, Cambridge, 1987. Sobre estas posibilidades desde una perspectiva informática: una introducción "filosófica" al tema: Terry WINGRAD/Fernando FLORES, *Understanding computers and Cognition. A New Foundation for Design*, Massachusetts, 1987; con finalidad divulgatoria: Roger C. SCHANK, *The cognitive computer. On Language learning and Artificial Intelligence*, Massachusetts, 1984.

- 47 La base de datos y el tratamiento jurídico de la misma han sido confeccionados por Jesús Delgado, Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza. Los programas han sido hechos por Pilar Lasala, Profesora de Estadística e Investigación Operativa.
- 48 Estos programas en Common Lisp son ejecutables sobre un VAX 11/780. Han sido diseñados por Manuel Vázquez, Profesor de Álgebra.
- 49 Los conceptos y términos 'abiertos' o 'indeterminados' han de ser complementados por el jurista usuario.
- 50 El ejemplo es 'real': no se puede acceder a la información almacenada en la base de datos por los medios usuales. Al ser la materia propia de una región, no se encuentra recogida por los repertorios nacionales: existe en varias fuentes, dispersas, de carácter local. Además: el derecho de los textos es derecho vigente, aplicado por los tribunales de la región.
- 51 Esto va a ser comprobado por medio del instrumental aportado por la teoría de los sistemas sociales, teniendo en cuenta la bibliografía recogida en *supra* nota 15. También en R.W.M. DIAS, "Autopoiesis and the Judicial Process", en *Rechtstheorie*, 11, 1980, pp. 257-282; o en Peter M. HEJL, "Die Theorie autopoietischer Systeme: Perspektiven für die soziologische Systemtheorie", en *Rechtstheorie*, 13, 1982, pp. 45-88.

Depto. Filosofía del Derecho
Universidad de Zaragoza.