

RECENSIONES

FRIEDRICH MÜLLER: *Strukturierende Rechtslehre*, 2ª ed., completamente reelaborada, ampliada y actualizada, Duncker & Humblot, Berlín, 1994; 464 páginas.

La instauración de la Teoría del Derecho en nuestros Planes de estudio jurídicos, adscrita al área de conocimiento de «Filosofía del Derecho, Moral y Política», invita a abrir un debate que, en la medida de lo posible, contribuya a clarificar su sentido y a promover eventuales acuerdos sobre los métodos y enfoques de la nueva disciplina. Friedrich Müller es un interlocutor versado y estimulante para conocer las rutas actuales de la Teoría del Derecho a quienes deseen recorrerlas con seguridad y provecho. Se trata de una figura prestigiosa de la Teoría del Derecho y el Derecho Constitucional de Alemania, que ocupa la cátedra de estas disciplinas en la Universidad de Heidelberg. Su obra *Strukturierende Rechtslehre* constituye, en efecto, un síntoma ejemplar de los modos actuales de tratar teóricamente el Derecho.

El libro se articula en dos partes: la primera supone una profunda reelaboración ampliada y actualizada de su anterior volumen sobre la estructura de la norma y la normatividad de *Normstruktur und Normativität* (Berlín, 1966); la segunda proyecta esos esquemas normativos a la labor de los juristas en el terreno de la Metodología y de la Dogmática jurídica. La clarificación del significado de las normas y la elaboración metódica y teórica de las mismas son los «géminis» en el zodiaco de la concepción jurídica de Müller. Ambos empeños doctrinales tienen en común su referencia a la estructura normativa. Uno y otro consisten en aproximaciones teóricas, teoría y metateoría de las normas, que tienen la condición constitutiva de dirigirse a elucidar la estructura de la normatividad.

Friedrich Müller define su concepción como una teoría estructural post-positivista de la norma jurídica (*nach-positivistische Strukturtheorie der Rechtsnorm*). Entiende por dicha teoría aquella que supera el positivismo jurídico tradicional, en particular, su identificación de la norma con su mera expresión lingüística. Müller opone a esa versión del positivismo una teoría de la norma abierta a la realidad social. Mediante esa apertura la dimensión vital y empírica de las normas permite superar la imagen formalista del sistema jurídico y del Estado de Derecho, tal como se desprendía del positivismo jurídico tradicional.

Para explicitar los aspectos nucleares de su teoría post-positivista, Friedrich Müller recurre a una distinción, de la que ya tuve oportunidad de ocuparme al tratar de la interpretación constitucional (cfr. mi libro *Derechos humanos, Estado de De-*

recho y Constitución, Tecnos, Madrid, 5ª ed. 1995, págs. 257 ss.). Se refiere a su concepción de la norma como estructura en la que se integran, en relación de mutua dependencia, el «programa normativo» (*Normprogramm*) y el «sector normativo» (*Normbereich*). El primer término designa al mandato o prescripción contenido en la norma que delimita su objetivo y proyecciones, mientras que el segundo hace referencia al ámbito de la vida social que el «programa normativo» ha seleccionado o acotado como objeto de su regulación.

La norma es un proyecto o programa vinculante que abarca en la totalidad de su estructura tanto lo que el texto normativo regula, según la concepción tradicional de las normas, como lo que programáticamente se infiere que puede llegar a ser reglado. Esa regulación futura viene dada por la conexión de la norma texto y programa con los ámbitos vitales conformadores de la esfera o «sector normativo», es decir, de las realidades sociales sobre las que la norma se va a proyectar (págs. 147 ss. y 184 ss.).

Müller profesa el culto a la dimensión real y concreta del Derecho y, por ello, insiste, casi obsesivamente, en contraponer al concepto formal y abstracto de norma su alternativa en favor de un proceso práctico de estructuración concreta y empírica de la normatividad. Su enfoque propugna una mediación constante entre la estática del texto normativo, la dinámica de su dimensión programática y sus proyecciones «sectorial normativas» en los ámbitos de la realidad social.

Ese mismo afán de concreción se advierte en la teoría de Müller sobre los derechos fundamentales constitucionales. A tenor de sus tesis, los derechos fundamentales son sectores concretos de la vida individual y social vinculados con el disfrute de la libertad, que han sido objeto de protección jurídica mediante su reconocimiento como «sectores normativos» en el desarrollo del «programa normativo» de la Constitución. Friedrich Müller desarrolla su doctrina sobre la relevancia concreta de los derechos fundamentales al estimar que el contenido de cada derecho fundamental viene determinado por el juego del «programa normativo» y el «sector normativo» de los distintos derechos. Pone, asimismo, especial empeño en la determinación de los supuestos de hecho de cada una de las libertades sobre los que se debe proyectar la garantía de la protección constitucional, y que, al propio tiempo, conforman el punto de partida para las argumentaciones encaminadas al pleno desenvolvimiento de los programas normativos constitucionales (págs. 201 ss.).

La concepción normativa expuesta por Friedrich Müller en la primera parte del libro tiene su correlato en las reflexiones metodológicas y dogmático-jurídicas que constituyen el objeto de la segunda parte. Para Müller existe una profunda interrelación entre el concepto de norma y los procesos que conducen a su interpretación y aplicación, hasta el punto de que, para él, se trata de dos aspectos de una misma realidad. Así, a la estructuración de la normatividad, le corresponde una estructuración de los procesos de decisión jurídica y, en definitiva, la labor científica y práctica de los juristas. Esa íntima e indeclinable conexión se cifra en que, a juicio de Friedrich Müller, las normas no poseen un sentido y alcance predeterminado y completo. El

sentido de las normas no se agota en su expresión literal; ésta es sólo una de sus dimensiones (la del texto y sus proyecciones lingüísticas a través del «programa normativo»). Pero es necesario completar ese aspecto con la referencia a los datos de la experiencia concreta de la realidad social, que habrán de ser elaborados como «sectores normativos» por la Teoría jurídica (págs. 225 ss.).

El incuestionable interés y rigor de los planteamientos de Friedrich Müller invitan a esbozar algunas observaciones, que pretenden prolongar determinadas cuestiones sugeridas por su análisis más que a criticarlas:

a) En primer término estimo como certera la tesis de Müller que vincula y amplía el concepto de norma con los procesos argumentativos que se prolongan en su interpretación y aplicación. Quizás sería interesante confrontar esta tesis con la actual metamorfosis en el concepto de norma que tiene consecuencias inmediatas en la forma de concebir la función doctrinal. Hoy se tiende a sustituir la noción de norma jurídica como «norma dato», es decir, las formulaciones promulgadas por el legislador, por la de «norma resultado», que supone el momento completo y culminante de la elaboración normativa por los operadores jurídicos. De ello se desprende que para las corrientes jurídico-metodológicas actuales la norma no es el presupuesto, sino el resultado de un proceso de elaboración e interpretación en el que a la doctrina le corresponde un protagonismo incuestionable (cfr. mis libros *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., págs. 254 ss., y *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, 1993, págs. 48 ss.).

b) Otro aspecto que, a mi entender, merecería un desarrollo más detenido es el referente al significado normativo de los valores y principios, temática que tanto protagonismo ha recabado en la Teoría del Derecho y el constitucionalismo de nuestro tiempo. La estructura normativa que se desprende del enfoque de Friedrich Müller está pensada para explicar las normas formuladas a través de reglas (*rules*) o disposiciones específicas, y no pone idéntico énfasis en la consideración de los interesantes problemas que para la interpretación del Derecho y, en particular, de los derechos fundamentales suscita la normatividad de los valores y de los principios. Quizás sea este un punto merecedor de un ulterior trabajo de Müller dirigido a clarificar las manifestaciones de la normatividad a través de valores y principios.

c) Suscita también cierta dosis de perplejidad la propia caracterización que de su doctrina realiza Müller como Teoría del Derecho post-positivista. La teoría jurídica propugnada por Müller es positivista en cuanto concibe la Teoría del Derecho como una teoría de las normas jurídicas positivas. En función de esa fidelidad a las normas denunciará las posturas decisionistas y sociologistas, por los riesgos que entraña el arbitrio judicial y la aplicación del Derecho al margen de los parámetros normativos. Prosigue, de este modo, los planteamientos ya enunciados en su libro *Richterrecht* (Duncker & Humblot, Berlín, 1986). Ahora bien, es la suya una teoría post-positivista que, por tanto, pretende desmarcarse del positivismo jurídico tradi-

cional, en cuanto intenta posibilitar una apertura de la normatividad hacia la realidad social. No obstante, ese empeño le lleva a ampliar hasta tal punto el concepto de norma jurídica que, inevitablemente, incurre en concomitancias con algunos presupuestos sociológicos e, incluso, iusnaturalistas. Así su esfuerzo por distinguir su concepción estructural de la normatividad ligada a las exigencias concretas y reales de la experiencia respecto de las teorías de la «naturaleza de las cosas» (*Natur der Sache*) (págs. 94 ss. y 175 ss.); así como su crítica a la separación kelseniana entre el «ser» y el «deber ser» (*Sein/Sollen*) y su intento de superar ese dualismo (págs. 32 ss.), le aproximan, quiéralo o no, a determinadas tesis actuales del iusnaturalismo metodológico y crítico.

Estimo, en definitiva, que el prefijo «post» posee un doble sentido, en cierto modo, contradictorio. Puede aludir a lo que «está detrás de algo» en el tiempo y lo prosigue. En esa acepción se emplea, por ejemplo, en expresiones tales como las que se refieren a los movimientos culturales «post-clásicos», «post-medievales» o «post-románticos». Pero en otras ocasiones con ese prefijo se quiere marcar una oposición y ruptura respecto al fenómeno o movimiento cultural al que antecede. Tal es el caso de la expresión «post-modernidad», que representa la superación y la negación de las concepciones y los valores modernos. Friedrich Müller parece querer utilizar el término «post-positivismo» en la primera acepción; no obstante, el análisis de sus tesis ofrece argumentos para inferir que, en realidad, su concepción se halla más próxima a la segunda.

El profesor Friedrich Müller forma parte de una generación de prestigiosos iuspublicistas y constitucionalistas germanos que ha deparado relevantes aportaciones a la Teoría y la Filosofía del Derecho de nuestro tiempo. Baste recordar las contribuciones debidas a Alexy, Denninger, Dreier, Häberle, Hesse, Starck, Zippelius. A estos nombres habría que agregar bastantes otros de talla nada inferior. La altura intelectual de estas figuras no es arbitraria. Aunque midiésemos sólo su fabulosa capacidad de trabajo y la envergadura de su producción, nos encontraríamos con la grandiosidad. Juntos representan uno de los más importantes núcleos de la cultura jurídica actual. El que Friedrich Müller pertenezca, con pleno derecho, a esa galaxia de pensadores es razón suficiente para que se haga acreedor del reconocimiento de su labor científica, de la que es testimonio persuasivo la obra aquí reseñada

Antonio-Enrique Pérez Luño

JORGE DE ESTEBAN y PEDRO J. GONZÁLEZ-TREVIJANO: *Curso de Derecho Constitucional Español*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, tres volúmenes, Madrid, 1992-1994.

Estamos ante una obra que persigue satisfacer una necesidad docente esencial: la de contar con un texto que ayude a los estudiantes a preparar la disciplina de Dere-