

DOI: 10.4067/S0718-09502003000200017

ROBERT SUMMERS: *La Naturaleza Formal del Derecho*. Trad. cast. de Pablo Larrañaga, Editorial Fontamara, México D.F., 2001 (173 pp.).

Robert Summers nos presenta en este libro una aproximación teórica al Derecho desde una perspectiva novedosa, orientada no hacia las reglas sino hacia la forma jurídica. Con una mirada atenta a la práctica jurídica y recurriendo al método de la reconstrucción racional de los fenómenos jurídicos, Summers dirige su estudio hacia lo que denomina “aspectos formales del derecho” y formula, en estos escritos, la base de una *teoría general de la forma en el Derecho*.

Su punto de partida es la existencia de una gran variedad de formas jurídicas que no han sido estudiadas, como tampoco la manera en que ellas sirven a los fines y valores del Derecho. Por medio de un análisis orientado hacia la forma pretende mostrar como esas distintas formas moldean el Derecho y la importancia que su adecuada elección tiene para el logro de los fines y valores propios de los sistemas jurídicos de los Estados Constitucionales (o basados en la *rule of law*). De esta manera, Summers no desconoce la importancia de los elementos sustantivos del Derecho y, como precisa Manuel Atienza en su presentación al texto, el análisis que realiza está muy alejado de lo que solemos entender por una aproximación “formalista” al Derecho: lo confirma el que el autor destaque la importancia de los valores en la interpretación y aplicación del derecho, reconozca e incluso aliente en ciertos casos la creación judicial de Derecho, y en ningún caso intente reducir el derecho a un conjunto de reglas.

La obra reúne seis artículos recientes de R. Summers a través de los cuales

desarrolla de manera sistemática y ejemplar las distintas facetas de su teoría. Así, en “*La importancia práctica y teórica del carácter formal del Derecho*” el autor muestra, a través de la presentación de un ejemplo relativo a la creación y aplicación de una regla que establece un límite de velocidad, cuáles son los diversos rasgos formales presentes en los varios tipos de fenómenos jurídicos –las instituciones, los procedimientos, las reglas y otros preceptos, los métodos de interpretación– y explica cómo la elección de una forma adecuada “tiende a generar un buen contenido en el momento de la creación jurídica y un buen resultado en los procesos de implementación” (p. 46).

En el siguiente artículo, “*El lugar de la forma en los fundamentos del Derecho*”, el autor, tras ofrecer una definición general de ‘forma’ como la organización de una institución o de otra unidad funcional, explica y fundamenta su tesis básica de que “la forma impregna al Derecho”. Para ello muestra primero como la posibilidad de existencia del Derecho y su capacidad de asegurar valores políticos fundamentales depende de formas apropiadas, y se concentra luego en la relación entre forma y reglas, para destacar cómo las elecciones de forma (relativas, por ejemplo, al grado de definición y generalidad, o a la forma de expresión) son determinantes para la efectividad de las reglas como medios para la implementación de políticas públicas y la realización de valores como la democracia, la legitimidad, las libertades básicas o los valores del Estado de Derecho.

En el tercer artículo Summers se ocupa de los principios del Estado de Derecho, que califica como principios de segundo orden, pues dirigen y limitan el modo en que las normas de primer orden –aquellas aplicables directamente para

determinar las relaciones entre sus destinatarios inmediatos— deben ser creadas e implementadas. El autor explora los diversos sentidos en que estos principios son formales y muestra cómo la adhesión a ellos sirve al logro de valores políticos y jurídicos fundamentales —como la legitimidad de las autoridades, la libertad y autonomía de las personas, la justicia procedimental, la certeza jurídica y la igualdad ante la ley— tendiendo de esa manera a generar un buen contenido sustancial del derecho aplicable. Esta tendencia sin embargo, precisa Summers, no se da siempre y es posible que se presenten conflictos entre los principios del Estado de Derecho y ciertos valores sustantivos: en esos casos la claridad sobre el carácter formal de los principios facilita la percepción de los conflictos y el reconocimiento de la necesidad de una elección abierta y justificada.

El siguiente trabajo se ocupa del razonamiento jurídico, cuya naturaleza sólo se puede entender cabalmente, sostiene Summers, si se analizan sus aspectos formales y sustanciales y el modo en que ellos se relacionan. Para avanzar hacia ello desarrolla una distinción entre razones sustanciales, que son aquellas que invocan consideraciones morales, económicas, políticas o sociales, y razones formales, que surgen a partir de una norma jurídica válida. Respecto de éstas últimas, el autor precisa que son varios los modos en que una razón puede ser más o menos formal y propone distinguir para ello cuatro atributos de formalidad: formalidad autoritativa, formalidad de contenido, formalidad interpretativa y formalidad perentoria. Finalmente analiza el modo como a propósito de cada uno de esos atributos pueden reconocerse, en distintos sistemas jurídicos o distintos ámbitos de un mismo sistema jurídico, di-

versas formas de relación con razones sustanciales.

En el quinto artículo Summers continúa explorando el tema del razonamiento jurídico y ofrece un ejemplo concreto para poner a prueba la utilidad del aparato conceptual que propone. Para ello elige un tema en el que es experto: el derecho de contratos en los Estados Unidos, desarrollando un análisis comparativo de la formalidad de las razones derivadas de las leyes y aquella de las razones derivadas de los contratos en ese sistema jurídico. Para ello considera los diversos tipos de formalidad de las razones a que esos fenómenos dan lugar (formalidad constitutiva, formalidad expresional, formalidad de cierre, formalidad interpretativa y formalidad perentoria) y concluye que en todos ellos el grado de formalidad de las razones formales a que dan lugar los contratos es mucho menor que el de aquellas derivadas de la ley.

Finalmente, en el último de los trabajos (“*Teoría, formalidad y crítica jurídica práctica*”) Summers se ocupa de dos críticas que suelen dirigir los juristas anglo-americanos a la práctica judicial, en especial en los Estados Unidos, atacándola en ciertos casos por exceso de formalidad y en otros por falta o carencia de formalidad. El autor considera que estas críticas han resultado a menudo deficientes a causa de su formulación poco clara o su falta de fundamentación y estima que los teóricos del derecho pueden contribuir a mejorarlas desarrollando un marco de análisis más elaborado que apunte a mostrar como sería el objeto criticado, una vez liberado de aquello por lo que se critica, esto es, definiendo cuáles son los niveles de formalidad apropiados en contraste con los cuales pueden formularse de manera comprensible los juicios críticos. A contribuir a esa tarea de-

dica Summers las últimas páginas del libro, analizando, mediante ejemplos, distintos tipos básicos de formalidad y desarrollando un modelo para determinar en cada caso los niveles ideales de formalidad.

De ese modo concluye un texto que resultará sin duda atractivo para juristas interesados en la teoría del derecho y en el razonamiento jurídico.

*Boonie Guidotti Rauch*