



Retos actuales de la teoría del derecho. Propuestas y visiones desde la función de la interpretación

Reseña del libro: AA. VV. *Estado de derecho, teoría del derecho e interpretación*. Eduardo Magoja y Luciano Laise (dirs.), Buenos Aires, Abaco, 184 p.

César Augusto Domínguez-Ardila*

* <https://orcid.org/0000-0002-7582-3402>. Universidad de La Sabana, Colombia.
cesar.dominguez_cont@unisabana.edu.co

DOI: 10.5294/dika.2024.33.1.7

El libro *Estado de Derecho, teoría del derecho e interpretación*, dirigido por los profesores Eduardo Magoja y Luciano Laise, consta de siete capítulos de igual número de autores, todos formados seriamente en la disciplina de la Filosofía del Derecho, que en su conjunto entrega un estudio profundo de problemas del derecho que nunca perderán vigencia y sobre los cuales es necesario seguir revisando conceptos y estudiando sus alcances, más aún en el Estado constitucional de derecho, en donde los límites a la discrecionalidad interpretativa del juez deberían “concretar y dar vigencia en materia de los derechos humanos” (p. 9).

El primer capítulo aborda las exigencias morales del *rule of law* para la dirección de los seres racionales, cuyo fundamento vinculante es la dimensión ontológica de la dignidad humana. Desestima las formulaciones de la autonomía como único elemento autonormativo, sin límites éticos objetivos que derivan en simples realidades accesorias como la capacidad de elección y acción, pues tal perspectiva desconocería a quienes tienen alguna condición especial como los “niños, los seniles, los débiles mentales” (p. 45), negándoles los básicos y elementales derechos que tienen *per se*. Este análisis va mucho más allá. Se interna en el estudio de las realidades propias del derecho natural como fundamento auténtico del concepto de dignidad humana en el *rule of law*, lo que trae consigo la imposibilidad de su desconocimiento y garantiza el bien común, lo que demuestra de paso la escasa viabilidad para formular un *rule of law* que abarque estas dimensiones desde el derecho positivo.

En el segundo capítulo, Juan Cianciardo se ocupa de estudiar la tensión entre populismo y el *rule of law*. Su escrito se refiere a la posible instrumentalización del *rule of law* como una herramienta de dominación por parte de populistas para permanecer en el poder. Este trabajo desarrolla una amplia crítica desde la conceptualización tanto del populismo como del *rule of law*, frente a la democracia como elemento central sobre el que gira su disertación. En tal dirección, trata diversos conceptos de autores, en especial sobre las conclusiones de las ocho desideratas de Fuller y su diálogo con Hart en torno de esta discusión. Expone Cianciardo al *rule of law* desde distintos enfoques como *fuertes y débiles, redentores y pragmáticos, popular y republicano*, para posteriormente entrar en la discusión de fondo del estudio que, en mi concepto, gravita entre la naturaleza del *rule of law* para controlar la autoridad y su fundamento moral inherente. El autor señala expresamente que “el fundamento del *rule of law* es inequívocamente moral: la opción por el *rule of law* se basa en última instancia en la aceptación de que es obligatorio el respeto de la persona en cuanto agente que se autodetermina” (p. 65). Así, solo puede pensarse en un *rule of law* que conduzca al respeto del ser humano, en especial, de su libertad y autodeterminación, por lo que sería un contrasentido señalar que puede haber un uso de este para someter al ser humano a dominación. No puede existir un *rule of law* que vaya en contra del principio lógico de control del poder para que el poder bajo control pueda actuar en contra del bienestar de las personas. Así,

los gobernantes inequitativos o injustos no pueden usar el *rule of law* para ir en contra del bienestar de la comunidad; en esos casos, usarán otro tipo de “normas” que, por ser injustas, ya no gozarán de la validez que propende el *rule of law* desde su contenido moral intrínseco.

Francesco Viola, en una exposición sobre las tendencias actuales de la teoría jurídica, presenta como capítulo tercero un panorama general de este tema. Su escrito es un análisis crítico de lo que se está forjando en el mundo jurídico globalizado, y señala que la necesidad de “una teoría jurídica del futuro deberá llevar en sí conscientemente la dimensión filosófica, es decir, una visión general del sentido del derecho” (p. 77). Resalta como principales tareas de la nueva teoría del derecho, de un lado, la descriptiva-interpretativa y, del otro, la normativa-argumentativa. En torno a la primera, trata los temas de los derechos humanos, su positivización y su estrecha relación con su fundamento “en el estatuto moral del sujeto” (p. 78); la constitucionalización del derecho y su reto de armonizar la “unidad del ordenamiento jurídico nacional” como “programa de vida comunitaria” (p. 80), así como la creciente influencia de la “expansión de poderes externos de carácter internacional y transnacional, como por el mayor reconocimiento de poderes subestatales y locales, de minorías y de grupos identitarios” (p. 80); y el derecho internacional y el pluralismo jurídico con sus manifestaciones que presentan en los ordenamientos internos diferentes componentes normativos que deben integrarse a parámetros internacionales, previéndose así la “universalidad del derecho positivo” (p. 83). Sobre la segunda tarea analiza su carácter normativo para “identificar los criterios correctos [...] y tender puentes de comunicación” (p. 84), más cuando toca concordar diversos ordenamientos para resolver casos concretos, siendo claro entonces que no es solo un asunto de voluntad del legislador (sea interno o externo), sino de la razón argumentativa –pretensión de corrección– que fundamenta la solución del caso bajo el uso y la interrelación de diferentes y diversos parámetros normativos aplicables, señalando la peculiaridad de que el ordenamiento jurídico no es estático, sino dinámico, cuya configuración será no solo labor de legisladores, sino de jueces y juristas en conjunto. Por último, Viola presenta una propuesta del derecho positivo como un *corpus iuris* conformado no solo por las decisiones de la autoridad legislativa y política, sino además por las “doctrinas y conceptos elaborados por los juristas, las interpretaciones y decisiones de los jueces” (p. 88), dejando de lado la concepción del derecho positivo como simple cuerpo normativo que atiende ahora a las razones morales, a los valores democráticos, al multiculturalismo, entre otros aspectos, para su conformación y uso social.

El cuarto capítulo, en un documento escrito a dos manos entre Verónica Rodríguez Blanco y Pilar Zambrano, nos lleva a contemplar la inteligibilidad de los actos del derecho y la forma de “observarlo” como materia de estudio desde el derecho natural y el derecho positivo. El capítulo contiene un estudio detallado acerca de las acciones humanas en las que las normas jurídicas están

implicadas (p. 97), estudiando el alcance de los elementos que permiten llegar a conocer la razón subyacente de los actos humanos que tienen impacto en el mundo del derecho. Aborda el problema de si es posible definir de manera válida los tipos de acción humana y, en el mismo sentido, la naturaleza de estos sin atender a los propósitos de tales acciones. En ese recorrido estudia la inteligibilidad de las acciones para desprender de las acciones mismas su sentido e intención, pasando por conceptos como la interpretación de los actos y su validez. Hace un énfasis en el contexto social de las acciones humanas como elemento relacional de la inteligibilidad de los actos para descubrir razones subyacentes (p. 110) de estos, a fin de analizar si los usos sociales pueden dar respuesta al “porqué” de las acciones que realizan los miembros de la sociedad. Siguiendo a Donald Davidson, las autoras también estudian los conceptos de voluntad e intención en los actos humanos proponiendo que estos son la suma de la intención de efectuar una acción y la creencia de que se puede lograr esa consecuencia, con lo cual llega a concluir que el acto explica la intención del actor, haciendo distinción entre lo que es una acción intencional y una voluntaria, teniendo como base de esa diferenciación el conocimiento previo de lo que se hace. Concluye este capítulo afirmando

... la mirada estrecha del derecho positivo al señalar que el entendimiento de nuestras acciones y las de los otros pertenece a la razón práctica, esto es, la razón aplicada a la acción, y por lo tanto, a algo que está todavía por ser hecho. Así, siempre que una mera descripción-explicación de las condiciones necesarias y/o suficientes de cualquier actividad humana, es decir, una práctica social como el derecho, que esté separada de los valores/bienes/fines que confieren unidad e inteligibilidad a cualquier acción, estará destinada al fracaso. (p. 119)

En el quinto capítulo, bajo el título de “No todo es interpretación”, el profesor Fabio Pulido analiza el dilema de la creación normativa por parte de los jueces, señalando que la teoría del derecho no puede reducirse a la teoría de la interpretación (p. 126). En un interesante y discutible análisis revisa el camino que recorren los jueces para llegar a la sentencia judicial, y concluye que ni la teoría de la adjudicación ni la teoría de la norma jurídica pueden reducirse a la teoría de la interpretación. El escrito se divide en varias secciones que buscan elucidar el problema de la interpretación frente al ejercicio del juez, para encontrar las normas aplicables a la solución de los casos. Esta discusión se torna especialmente interesante y controversial en los casos de lagunas normativas y de antinomias reales y aparentes. Como lo refleja el profesor Pulido, el dilema de la atribución de significado normativo pasa por los campos de la comprensión del lenguaje con el que se construyen las disposiciones normativas que no se limitan a las funciones semánticas del lenguaje, sino que se apela, además, a la comprensión de “los presupuestos pragmáticos o contextuales del lenguaje jurídico” (p. 129). El planteamiento que llama la atención se encamina a la “construcción judicial de normas jurídicas” (p. 134), “cuando el derecho resulta indeterminado respecto a un aspecto específico, [y] el juez debe construir una norma general que sirva de fundamento a su decisión” (p.

135), y la autoridad del derecho que se deriva de tal ejercicio, más, cuando se considera la posibilidad de tal construcción judicial en el marco del control constitucional en casos reales o hipotéticos por parte de jueces y tribunales constitucionales. En síntesis, todo este capítulo gira en torno a las facultades de atribución de significado a disposiciones jurídicas explícitas e implícitas, su valor de autoridad y cómo estos elementos juegan en el proceso de adjudicación, dejando clara la posición del autor orientada a señalar que el derecho no solo es el ordenamiento normativo positivo de reglas secundarias conformes con la regla de reconocimiento, sino que es, además, el que se produce con las decisiones judiciales basadas en la *construcción de normas generales* y no solo de la teoría de la interpretación del conjunto normativo.

El penúltimo capítulo se ocupa del problema de la interpretación de la ley, el principio de legalidad y la prescripción de la acción penal. El estudio plantea una doble cuestión; de un lado, el marco interpretativo de la ley penal bajo el principio de legalidad, y del otro, la vinculatoriedad del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La discusión gira en torno a la interpretación realizada por la justicia de la provincia de Buenos Aires y la Corte Suprema de Justicia de la Nación acerca del término de prescripción de la acción penal contenida en el artículo 67 del Código de la materia. Su autor, el profesor Eduardo Magoja, realiza un interesante análisis sobre la norma en cita, y los principales elementos de esta para entender los criterios interpretativos que permitan garantizar de la mejor forma el equilibrio entre los derechos y las garantías constitucionales del ciudadano y la actividad punitiva del Estado. El análisis se vuelca, entre otros, sobre elementos de la taxatividad normativa, la precisión y los límites del lenguaje, incluyendo su vaguedad, ambigüedad y la obligatoriedad de acatamiento de los pronunciamientos de la Corte Suprema de la Nación para la interpretación de este puntual asunto de la prescripción de la acción penal. En ese sentido revisa cuatro argumentos hermenéuticos utilizados por la Corte Suprema de Justicia en la optimización del principio de legalidad. Acude inicialmente a la teoría del *círculo hermenéutico* –especialmente en los términos de Alexy– entre norma y sistema, para explicar la coherencia que debe existir entre el todo y la parte de los sistemas normativos a la hora de dotar de significados a las normas en cada caso particular, donde se trata de adecuar todo, no solo los textos normativos en la exégesis de su letra, el contexto en general y su adecuación a los principios y las garantías constitucionales. El segundo argumento que resalta es la dignidad humana como base subyacente del asunto: la prescripción de la acción penal es una garantía de los procesados “a ser juzgados en un plazo razonable” (p. 152). Esto impone límites al poder punitivo del Estado, dejando claro así que no puede perderse de vista que es la persona humana el fundamento del Estado y la sociedad, y no al revés. El tercer argumento analizado se dirige a explicar el principio de legalidad desde la “claridad del texto legal” y la inviabilidad de darle al texto legal una interpretación que “excede el límite de la interpretación” (p. 154). El cuarto argumento plantea el *Telos* de la pres-

cripción. Pasa luego el profesor Mogoja en su exposición a tratar el problema de la interpretación y el principio de legalidad. Aquí se ocupa de temas como la textualidad, la literalidad, el sentido literal del uso corriente el lenguaje, la semántica, etc., con el objeto final de llegar a plantearse la interpretación más justa de la norma como “la aspiración a una resolución justa del caso” (p. 155). Termina su exposición planteando la naturaleza tanto de las sentencias decisorias como de las confirmatorias, para llegar a afirmar que estas últimas “son dependientes de la sentencia originaria: no tienen la causa en sí mismas, sino que existen en virtud del primer pronunciamiento” (p. 159), y que las originarias son el resultado de un conjunto de estadios procesales garantes de los derechos y las garantías constitucionales de los procesados, para colegir que son estas, las sentencias originarias, a las que se refiere el texto del artículo 67 del Código Penal respecto del problema de la prescripción. Frente al caso planteado, el autor concluye que la justicia bonaerense se apartó del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia sobre el citado artículo.

La última entrega es una contribución del profesor Laise que plantea la discusión entre el derecho al acceso a la justicia y su relación con el incremento del activismo judicial, y cómo esta relación debería no socavar la estructura del elemento fundamental de la democracia, cual es la independencia y el equilibrio de poderes. Este estudio trae a reflexión la importancia de la real eficacia de los derechos fundamentales de las personas a través de la tutela judicial, pero a su vez, cómo ello no puede llevar consigo el desconocimiento de las facultades y la órbita de ejercicio de cada uno de los poderes establecidos como pilares de la democracia dentro de nuestros Estados y democracias constitucionales. En un análisis muy concreto de la figura del derecho de acceso a la justicia, desglosa uno a uno sus elementos materiales y formales que permiten considerarlo como un derecho-garantía fundamental cuyo ejercicio y efectividad se constituye en “uno de esos elementos imprescindibles para un proceso de inclusión social” (p. 165), resaltando así que no se trata solo de una prerrogativa legal de cada ciudadano, sino que en sí mismo incluye la realización material de la Constitución para toda la sociedad: su pleno ejercicio y garantía, en cada caso es determinante en la consecución de los fines esenciales del Estado; un “derecho bisagra” (p. 166). El problema que plantea el profesor Laise en el estudio está relacionado con la afectación del equilibrio de poderes por el posible “exceso en el control jurisdiccional de la actividad de otros poderes del gobierno, ¿qué criterio nos permitiría distinguir entre un legítimo ejercicio del control judicial de constitucionalidad y una práctica judicial ‘activista’?” (p. 168). En el fondo trata la necesidad de establecer con claridad *el rol del poder judicial* (p. 170) y la materialización del acceso a la garantía constitucional de la pronta y cumplida justicia como elemento realizador de la finalidad de la Constitución, cual es la convivencia pacífica. Así, la función del juez y su actividad se erigen como la “última *ratio* para la defensa de la democracia constitucional” (p. 171) que, a su vez, ha de ser controlada para que no cause un efecto en menoscabo en la participación y confianza de los ciudadanos

en las tres ramas del poder. Posteriormente, el estudio plantea el “desafío de identificar o reconocer qué atribuciones han sido otorgadas de modo implícito [...] a través de un examen de razonabilidad” (p. 173) a los tribunales constitucionales, “sin llegar a romper con el esquema de separación de poderes, la independencia judicial y el sistema de pesos y contrapesos” (p. 174). Tal desafío lo propone el profesor Laise a través de la introducción de un cuarto elemento en el test de proporcionalidad para “examinar el nivel de afectación del contenido mínimo de los derechos involucrados” (p. 176). En ese sentido, analiza los tres subjuicios del test de razonabilidad, esto es, el de adecuación o idoneidad, el de necesidad, el de proporcionalidad –en sentido estricto– e introduce el subjuicio de aseguramiento del contenido esencial de los derechos involucrados, basado en que “el núcleo inalterable de los derechos fundamentales de ningún modo podría ser regulado, restringido o limitado” (p. 181) a través de la sentencia judicial. Concluye Laise su disertación asegurando que este último subjuicio asegura que “la práctica interpretativa no aniquile uno de los derechos o bienes iusfundamentales que se encuentren amenazados o en tensión en el caso concreto” (p. 183).

En general, el libro *Estado de Derecho, teoría del derecho e interpretación* provee nuevos elementos de discusión dentro del ámbito de la filosofía del derecho, siempre vigentes, y que proveen al lector más objetos de análisis. Es un libro que servirá a abogados, jueces, profesores y alumnos de Derecho, porque son los que en la práctica desarrollan la actividad interpretativa en el ejercicio judicial, sea en el aula o en el foro judicial.

Este libro contiene planteamientos que no han sido pacíficos en su exposición y discusión, y es precisamente lo que quiero resaltar, pues, aunque mis posturas personales sobre estas materias (frente a algunas de ellas soy lego) me han dado nuevos elementos sobre los cuales apoyar y profundizar mis estudios y posiciones críticas, así mismo, encuentro que algunos de los textos aquí expuestos pueden profundizarse más, tal vez, en un segundo volumen, ya que tendrían que refutar otros planteamientos que no fueron abordados en sus ponencias, o ampliando los puntos de vista que el agudo lector encontrará para construir una crítica sólida.

En mi concepto, es un libro completo, de lectura fluida, teniendo en cuenta los temas tan importantes que se tratan, que brinda nuevas ideas y que sigue demostrando la importancia que tiene la filosofía del derecho en el análisis de las realidades prácticas del día a día para los juristas de todo el mundo, en especial los de Latinoamérica. En fin, recomiendo su lectura y, más que ello, su estudio, toda vez que hay mucho material para seguir avanzando en la construcción del derecho a través de la interpretación jurídica, que no es otra cosa distinta que *un camino que se hace al andar*.