

INTERPRETACIÓN JURÍDICA. TEORÍA Y PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL

Renato Rabbi-Baldi Cabanillas

Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2020, 352 páginas.

Las páginas de la última obra del Dr. Rabbi-Baldi Cabanillas, profesor titular de Teoría General y Filosofía del Derecho en la Universidad de Buenos Aires y de Introducción al Derecho en la Universidad Católica de Salta y juez de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, abordan un tema de gran controversia en el derecho: la interpretación jurídica. Como reseña desde el prólogo mismo, en el devenir histórico se ha evidenciado una tensión “permanente y pendular” respecto a esta temática entre quienes la propugnan y quienes se oponen a ella (p. X). Sin perjuicio de ello, y partiendo de la lógica premisa de que la comunicación se encuentra plagada de deficiencias y que, citando a Herbert Hart (p. XI), “somos hombres y no dioses”, arriba a la conclusión que funda el presente trabajo: el carácter esencial e insoslayable de la interpretación. Pues bien, partiendo de esa premisa, el autor le asigna a esta tarea un papel trascendental en la vida jurídica, especialmente a través de la óptica del denominado “estado constitucional de derecho”, sin perjuicio de asumir que “lejos está de proporcionar respuestas sencillas y menos unívocas” (p. XII).

La obra se encuentra estructurada en diez capítulos en los que se abordan desde una faz tanto teórica como práctica tres modelos de interpretación que se han desarrollado en la ciencia jurídica: el positivismo jurídico, el pensamiento de la razón práctica y la hermenéutica filosófica.

Los capítulos I y II se ocupan de las ideas desarrolladas por el positivismo jurídico. Este se estructura a partir de la concepción racionalista propia del siglo XVII y cientificista del siglo XIX, lo que conlleva asumir, siguiendo a Zuleta Puceiro, el principio de la ultrarracionalidad del legislador, es decir, una presunción apriorística destinada a hacer posible la idea del ordenamiento jurídico como sistema hermético, completo y autosuficiente. Esta noción no solo rechaza, sino que estima como peligroso al recurso interpretativo y cualquier

injerencia de la moral (p. 8). Para el autor, la afirmación es controversial, pues no resulta difícil imaginar que la realidad de los sistemas jurídicos desmiente no solo la pretendida existencia de normas claras, precisas, consistentes y económicas, sino que, en no pocas ocasiones, es a esta misma conclusión a la que arriban operadores tanto propios como ajenos a este pensamiento. Pues bien, dichas inconsistencias, afirma Rabbi-Baldi, conducen a la gestación de directrices interpretativas creadas por la propia corriente, ante lo cual

la impugnación efectuada al pensamiento positivista no se dirige a las pautas interpretativas creadas por este sino, por el contrario, a los presupuestos filosóficos-jurídicos que pretendieron evitarlas y que, en lo sustancial, resultan desmentidos o, sin duda, sumamente relativizados por el advenimiento de tales argumentos. (p. 22)

El autor ilustra lo expuesto citando ejemplos jurisprudenciales, especialmente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que pone de manifiesto la vigencia de las respuestas brindadas por el pensamiento positivista ante los conflictos que la norma (o su ausencia) provoca, admitiendo, sin embargo, que la adhesión a dichos argumentos no supone asumir el carácter positivista del tribunal, sino más bien que este acude a elementos de esta raigambre para la resolución del conflicto planteado.

Seguidamente, el autor se adentra en el pensamiento de la razón práctica (capítulos III a VI), efectuando un análisis de carácter histórico-filosófico, el que principia en la tradición grecorromana hasta llegar a los aportes de Alexy y Atienza. En el capítulo III, a partir del pensamiento de Sófocles, Aristóteles, Vitoria y Grocio, desarrolla los conceptos de internacionalización y universalización del derecho, los que considera que concretan, implícita o explícitamente, la idea de derecho natural. Ahora bien, dichos conceptos, completa el autor, se conectan con la noción de “positivación”, pues la historia ha demostrado con no pocos y traumáticos eventos la evidente necesidad de plasmar estos derechos con el fin de proteger la dignidad humana. Empero, si bien algunos llegaron a la conclusión de que la positivización nacional e internacional de los derechos implicó la finalización del debate iusnaturalismo/iuspositivismo, el autor considera que aquella no resuelve todas las posibles controversias de una realidad en continuo cambio, lo que exige no solo una ingente labor interpretativa, sino el concurso de la (prudente) razón práctica a la hora de lograr la justa composición de los graves conflictos a los que se enfrenta la vida social. Al respecto, tras mencionar las controversias que emergen

en torno, por ejemplo, a la situación carcelaria en Guantánamo, el rechazo de los inmigrantes en vastas regiones del planeta, o la extensión del aborto sin límite temporal alguno (pp. 106-107), Rabbi-Baldi se detiene en las opuestas argumentaciones que ofrece el tratamiento de los crímenes de lesa humanidad en la jurisprudencia nacional y comparada.

Luego (capítulo IV), se ocupa del pensamiento de Tomás de Aquino (en conexión con autores contemporáneos) en cuanto concierne al proceso de determinación del derecho. A través del estudio del Aquinate del concepto de “dialéctica” o diálogo entre partes respecto a “cuestiones disputadas” (como sucede de ordinario en el mundo jurídico), el autor arriba al nudo de la problemática que aqueja a antiguos y a contemporáneos pensadores del derecho: el momento de la decisión judicial. Al respecto, Tomás de Aquino asume en primer lugar una faz que denomina “técnica”, y en un segundo momento se vale de una perspectiva pragmática, la que es especialmente estudiada en la noción de “juicio”. Al respecto, afirma que este es el acto de la razón práctica que decide –que sentencia– de forma prudencial una cuestión, lo cual acontece luego de “ensamblar” o “poner en correspondencia”, es decir, armonizar el sentido íntimo del problema con los antes apuntados elementos “técnicos” (fuentes jurídicas), acotando aquel a estos y viceversa. De esta manera, se pretende alcanzar un criterio de justicia intersubjetiva, trazando un límite entre lo que se estima justo y “manifiestamente injusto”, distinción que nuevamente conduce a la idea de derecho natural.

El capítulo V emprende el modo de concreción del derecho desde la perspectiva de Theodor Viehweg, haciendo foco en el concepto de “tópica jurídica”. El mencionado autor considera a los “tópicos” como “fórmulas de búsqueda” o “directivas argumentativas” que actúan como “posibilidades de orientación del problema” concreto (p. 144). El recurso, de indudable utilidad en el plano de la praxis judicial, se plantea como sistemático y abierto, conceptos que se alejan del método deductivo estricto toda vez que si con la remisión a la lógica interna del sistema no se logra brindar una respuesta plausible a los asuntos controvertidos, se exige del jurista una revisión de aquellos con base en nuevos puntos de vista. Aquí gravitan los “topoi”, muchos de los cuales están fuera del sistema (de ahí lo de “abierto”), pero que terminan insertándose en este a través de lo que Viehweg denomina como “tópica de primer y segundo grado”. Ahora bien, para Rabbi-Baldi lo hasta aquí descrito no solo resulta aplicable a los llamados “casos difíciles”, sino a todo planteo, ya que los asuntos judiciales en general reúnen una cierta dificultad inherente a la originalidad que los caracteriza, de-

biendo, por tanto, el intérprete –en todo momento– proceder dialógicamente, lo que entraña asignar un papel relevante al pensamiento “problemático”.

El último de los capítulos destinado a la razón práctica (el VI) destaca la trascendente y necesaria labor que entraña la argumentación a partir del ya señalado “pensamiento problemático” y del desarrollo del llamado “estado constitucional de derecho”. Poniendo énfasis en las ideas tanto de principios y reglas como de valores (conforme la distinción efectuada por Robert Alexy), y con foco en que el problema no se encuentra exento de debates morales y que la respuesta a estos no resulta “inocua ni neutral”, el autor resalta la necesidad de la ponderación –y, por tanto, de la necesaria presencia de la argumentación– a la hora de delimitar y dar concreta virtualidad a las variadas situaciones traídas a resolver, propugnando a estos efectos un ensanchamiento de las normas constitucionales y la operatividad de su texto como exigencias ineludibles en el actual tránsito al señalado estado constitucional de derecho (pp. 162-163). Con lo descripto resulta indudable el papel central que adopta la judicatura, especialmente teniendo en cuenta las características que deberán tener sus decisiones para el logro de la previsibilidad y seguridad jurídica. Al respecto, y a partir de casos jurisprudenciales, el autor elabora una posible clasificación de lo que llama “modelos” de jueces, a saber: el juez “legislador o *quasi* legislador” (quien crea la solución normativa del caso); el juez “mera boca de la ley” (quien reproduce normas con prescindencia de las particularidades de cada situación); y el juez “intérprete” (quien consulta la totalidad de los hechos, las razones vertidas en el proceso, así como las normas, la jurisprudencia y la doctrina para arribar a lo que considera el “derecho justo”). Estos modelos guardan cierta relación con la distinción de casos que, siguiendo a Dworkin y con base en los trabajos de Atienza, se dividen en “fáciles”, “difíciles” y “trágicos”. En efecto, en tanto los primeros son asimilados con el juez “boca de la ley”, los restantes podrán ser el escenario tanto del juez “intérprete” como del “*quasi* legislador”, lo que es ejemplificado por el autor en la diversidad de votos presentes en los conocidos fallos *FAL* e *Iztcovich* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y *Artavia Murillo* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Finalmente, y retomando las enseñanzas de Robert Alexy, el autor reflexiona sobre las llamadas “reglas” o “condiciones de la argumentación”, las que, entiende, “proporcionan elementos en orden a garantizar la racionalidad (corrección) de los enunciados y de la argumentación, constituyendo, en definitiva, un criterio para la justificación de las decisiones judiciales” (p. 181).

A continuación, en el capítulo VII, el autor se ocupa de la teoría de la in-

interpretación jurídica según la hermenéutica filosófica afirmando su carácter personal y plural. Para esta corriente se requiere no solo “poner en correspondencia” normas, hechos y argumentos, sino también indagar en la perspectiva interior del intérprete, extremo que no niega sino que fortalece la necesidad de la determinación del derecho mediante una genuina teoría de la interpretación jurídica. Puntualiza el autor que esta corriente procura “una intelección –una lectura– del sentido de los ‘textos’ de la realidad o, mejor, del contenido espiritual expresado en aquellos” (p. 203), para lo cual recurre al concepto de “círculo hermenéutico” y a la valoración de los condicionamientos personales e históricos del sujeto intérprete. Enfatiza como punto de partida la necesidad de efectuar tanto una comprensión contextualizada de los hechos (aspecto frecuentemente olvidado por el positivismo jurídico), como de los “juicios previos” o “precomprensiones” del operador (aspecto no tematizado por el pensamiento de la razón práctica), que se traducen en un “mutuo reenvío entre significante y cosa significada”, como describe Kaufmann (p. 206), elementos ambos que condicionan, a juicio de la hermenéutica, el proceso de comprender.

El siguiente capítulo plantea el núcleo de la propuesta hermenéutica en materia interpretativa. Siguiendo a Robert Alexy, recorre la existencia de tres círculos: “entre el texto de la norma y la hipótesis de interpretación”; el que hay entre el texto y el todo normativo y el de las normas y los hechos (p. 211). Primeramente, y asumiendo que aquello poco claro es siempre objeto de interpretación, se repara en la presencia de las precomprensiones de todo intérprete. Estas últimas se adquieren, conforme lo establecen Esser y Larenz, mediante la formación académica y experiencias profesionales y extraprofesionales del intérprete. Se trata de prejuicios en gran medida proporcionados por la tradición y la razón (lo que les da su carácter de “legítimos”), que operan sobre la comprensión del sujeto condicionándola, pero no determinándola. Así, estas precomprensiones, como describe el autor mediante ejemplos jurisprudenciales, se filtran al momento de interpretar y motivan al operador a acudir a diversas instancias argumentativas (“espiral hermenéutico”) mediante las cuales procuran afianzar o abandonar su precomprensión. Esta afirmación no descuida el fin último del que no podrá carecer el decisorio: la justicia, a la luz de la cual operan estos recursos argumentativos. Al respecto, examina las directrices históricas, de autoridad y de las consecuencias desde la perspectiva hermenéutica, y repara en la profunda observación de Radbruch de que las pautas de interpretación solo sirven *a posteriori* para fundamentar desde el texto lo que previamente se había encontrado en él (p. 220). En el segundo círculo late el postulado de la coherencia. Así, sostiene

el autor, la comprensión adecuada de una norma acaece mediante la mirada omnicomprensiva del sistema (en un sentido hermenéutico), al igual que la comprensión de este se logra mediante el análisis de las particulares normativas que lo integran. Finalmente, el tercer círculo, el que liga a las normas y los hechos, desanda el camino entre lo general y abstracto para arribar a lo particular y concreto. Es este fenómeno de interpretación-aplicación con el que concluye el propósito hermenéutico de determinar el contenido del texto a partir de la vinculación de este con las razones que lo originan, el contexto específico de su aplicación y las precomprensiones del intérprete.

La teoría referenciada ha despertado no pocas críticas, las que el autor se propone contestar en el capítulo IX. Primeramente, ante aquellos que consideran que se trata de un círculo “vicioso” que torna arbitrario al resultado de la interpretación, el autor enfatiza la naturaleza de “espiral” del procedimiento, ya que estima, con Kaufmann y Hassemmer, que si bien el proceso comprensivo parte de un lugar –como consecuencia del entrecruzamiento de ideas–, arriba a un punto diverso de aquel desde el que ha partido. Luego, ante las observaciones críticas de quienes consideran a la postura como desapegada de lo “objetivo”, asimilando este último concepto a la ley –a partir de las ideas de Esser–, rechaza el postulado sosteniendo que “la simple obediencia de la ley no libera del reproche de deficiente racionalidad” haciendo imprescindible “no solo el análisis de las circunstancias de cada caso, sino con las precomprensiones del intérprete” (p. 252). A partir de lo expuesto, el texto arriba a la conclusión de la inevitabilidad del círculo hermenéutico y de la inagotabilidad del diálogo, ambos reaseguros contra la dificultad de hallar la verdad, puesto que, sin olvidar el valor del texto, dichos elementos, como expresa Esser, permiten al jurista superar tanto la subjetividad como la dependencia de la voluntad del legislador a fin de hallar el “derecho justo”.

A modo de cierre, en el capítulo X, la obra profundiza en la repercusión práctica de las teorías analizadas a partir de las respuestas brindadas por los tribunales. Recuerda, en relación a ello, que el Poder Judicial actúa como contralor de los restantes poderes cada vez que se aboca a la tarea de interpretar, debiendo hacerlo bajo un faro constitucional. Particular énfasis pone en la tarea fundacional y de cogobierno que asume la Corte Suprema, especialmente ante situaciones de notable gravedad institucional, en razón ya de la ausencia de una previsión legal, ya frente a la carencia de reglamentación de un derecho o principio constitucional (p. 278). Finalmente, y a partir de la función que asume el Tribunal al otorgarle a un texto o situación concreta un alcance de

conformidad a la constitución, destaca la actuación de la Corte Suprema como “Poder del Estado” en: 1) la colaboración institucional entre poderes, a partir de los casos de personas desaparecidas en la década de 1970, reseñando las causas *Pérez de Smith*, *Suárez Mason* y *Urteaga*; 2) el develamiento de las garantías constitucionales a partir de los casos *Siri* y *Kot*; y 3) el desarrollo de los derechos fundamentales, citando las causas *Ekmekdjian* y *Urteaga*.

Estos breves comentarios ponen de manifiesto la riqueza de la obra y su indudable carácter práctico y de actualidad. Abordando un tema de notoria relevancia y complejidad jurídica, el autor plantea de manera crítica tres corrientes de pensamiento (poniéndolas en correspondencia con decisorios judiciales), destacando de manera clara sus principales postulados y resaltando con precisión sus fortalezas y debilidades. Sin perjuicio de la posición que claramente adopta como propia (una combinación de las ideas de la razón práctica y de la hermenéutica filosófica), y de las críticas de las que podrá ser pasible este pensamiento, la obra invita y motiva a la continua reflexión sobre una temática como la interpretación, que lejos se encuentra de estar zanjada, obligando al lector a replantearse aquello que, tanto para estudiosos de la materia como para quienes resultan invitados por la práctica judicial, invade las esferas más diversas de la vida.

María Josefina Copa

Universidad Católica de Salta

Josefinacopa36@gmail.com

