

# **RECENSIONES**



## Recensiones

JUAN CIANCIARDO, PILAR ZAMBRANO, *La inteligibilidad del derecho*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2019 (166 pp).

“Este tribunal es un tribunal de derecho y no de moral”<sup>1</sup>. La polémica decisión con que en Inglaterra se disponía la separación –y la vida– de las siamesas Jodie y Mary no podía comenzar con una menos polémica afirmación. La relación entre derecho y moral es “el” tema de la filosofía del derecho de ayer y hoy. Lo común de las distintas aproximaciones es la pregunta por la justificación. De fondo, el problema es si el derecho se puede autojustificar o si necesita un ordenamiento moral que le dé sentido y, transversalmente, cómo es posible esto sin desdibujarse.

Con atrevimiento y sólidos argumentos Zambrano y Cianciardo exploran este tema desde una óptica original. Esta obra da cuerpo y unidad a unos ensayos que revisan si es posible entender, o inteligir, un discurso jurídico divorciado de un orden moral independiente. Si ni el discurso jurídico ni cualquier discurso se autoabastecen de significado se debe reconocer una instancia distinta que les dé sentido. De ahí que solo con “enunciados jurídicos [que] hagan referencia a una realidad intrínsecamente inteligible” (p. 148) es posible para el derecho superar la circularidad tautológica, el regreso al infinito y guiar la conducta. En un discurso jurídico in-inteligible su función normativa es imposible: la materialidad de la sanción es incapaz de orientar el razonamiento práctico y reduce el derecho a violencia pura.

La inteligibilidad del discurso no deviene del propio discurso, esto sería circularidad, ni del discurso moral, que sería lo mismo en una instancia superior; sino de la autointeligibilidad de los bienes humanos verdaderos y universales que guían el actuar humano. Por ello, no cualquier moral es capaz de “inteligibilizar” al material jurídico, sino aquella abierta al reconocimiento de bienes humanos autointeligibles captados por el razonamiento práctico, porque lo autointeligible no es el lenguaje moral *per se* sino la realidad externa que es su referencia.

En el primer capítulo se examina la cultura contemporánea de los derechos y aquellos rasgos que genéticamente conectan con un orden moral independiente (OMI). “Reconocer” derechos humanos significa que son previos; su formulación en principios “solo puede ser explicada por remisión a realidades que se encuentran más allá de la ley positiva” (p. 27) y tanto proporcionalidad como razonabilidad “remiten a consideraciones extranormativas –a razones más básicas– que el operador jurídico da por sentadas”, a realidades que “se muestran, no se explican” (p. 35). En el capítulo dos se recoge la paradoja de la irrelevancia de Carlos Nino. Para él es necesario un orden

---

<sup>1</sup> [2000] EWCA Civ 254, Case Nº: B1/2000/2969.

moral que justifique al derecho, pero su posición epistémica constructivista implica que el derecho —y la moralidad social subyacente— es fruto de la práctica democrática. Por tanto, “la aceptabilidad de una interpretación depende del derecho positivo [construido colectivamente] y no de la moral” (p. 70). Afirman los autores: “Nino acierta en el diagnóstico, pero erra en la terapéutica” (p. 84). Un orden moral así planteado es ficticio porque remite al consenso la determinación de los principios jurídicos relevantes. El intérprete inmerso en una práctica que se autoabastece de significado queda a oscuras y no es capaz de reconocer una fuente justificadora y referencial que haga inteligibles a los principios jurídicos que usa en la interpretación. La vinculación entre el derecho y un orden moral producto de la discusión política no logra escapar de la tautología. Esta “dependencia epistemológica del OMI respecto del derecho producido democráticamente le quita toda relevancia práctica, no ya al derecho, sino a la misma moral” (p. 79). No solo la justificación del derecho se desvanece, sino su inteligibilidad, pues no se puede evaluar la razonabilidad de la intelección del intérprete y “los márgenes de creatividad interpretativa se han transformado en márgenes de discreción absoluta” (p. 84).

El tercer capítulo explora la idea del derecho como razón excluyente en John Finnis. Para él, la razón del derecho es excluyente porque corta el flujo del razonamiento práctico y ahorra al agente la búsqueda de la razón moral de fondo: constituye la guía única en la deliberación. Objetan los autores que pensar que “el ciudadano cortará el flujo del razonamiento práctico de modo definitivo” (p. 104) es ficticio y rastreadable al positivismo decimonónico. Según esta propuesta el derecho “le pide al ciudadano, no solo que no juzgue, sino también que no delibere” (p. 104). Debido a que el caso central de obediencia al derecho no es el de una obligatoriedad mínima que excluya razones morales ulteriores y la inteligibilidad de la norma necesariamente interpela a “posar la mirada sobre los bienes que se pretenden realizar mediante la regla” (p. 110), resulta llamativo que el Finnis de los bienes humanos básicos y de la guía ineludible de la razón práctica en el obrar renuncie sin más a la inteligibilidad del discurso. Como dicen los autores, preguntarse por el fin de la norma exige reabrir el flujo del razonamiento práctico, de lo contrario el derecho es in-inteligible e ineficaz.

En defensa de Finnis, parece cierto que el ciudadano de “a pie” corta el razonamiento cuando se enfrenta con la mayoría de las normas jurídicas. La razón práctica antes que analizar cada norma dictamina que la mejor forma de integrar los bienes humanos en la vida social es obedecer a la autoridad y, solo en casos conflictivos, procede con una valoración exhaustiva. Esta explicación de cómo obliga el derecho en una sociedad plural donde visiones éticas contrarias coexisten solo oscurecería la inteligibilidad si negase totalmente la deliberación del agente, cosa que no sucede desde que se admite la posibilidad de no acatar las leyes injustas<sup>2</sup>. Dicen bien los autores que la transparencia teleológica de las normas facilita su inteligibilidad y que a veces el paso

---

<sup>2</sup> FINNIS, John, 2011: *Natural Law and Natural Rights* (2ª edición), Oxford: Oxford University Press, p. 360.

de la razón jurídica a la moral es indistinguible porque el bien básico perseguido es evidente. La situación se complica cuando la norma persigue una pluralidad de fines difícilmente distinguibles para el razonamiento del ciudadano lego, como en el caso de normas tributarias o financieras. Para estos casos más complejos es entendible que el bien común requiera razones jurídicas definitivas. No obstante, como bien apuntan los autores, pérdidas en el razonamiento práctico del agente resultan en pérdidas en la inteligibilidad del discurso jurídico.

Finalmente, el capítulo cuarto postula una teoría de inteligibilidad desde los aportes de la filosofía del lenguaje analizando los subjuicios interpretativos que individúan el tipo de acción y el imperio judicial. El derecho reconoce que es posible abducir externamente el tipo de acción, identificarla y determinar la voluntariedad del actor. Sin embargo, ya que un mismo curso de acción puede explicarse de distintos ángulos y comprensiones teleológicas, los desafíos cognitivos en la adjudicación precisan determinar los criterios para tipificar acciones e individuar los hechos del caso y el imperio.

Más aún, por su naturaleza discursiva el derecho es un tipo de acción, por esta razón, es necesario atender a los niveles intencionales del lenguaje. La propuesta de los autores es que “la inteligibilidad de todo discurso es directamente proporcional tanto a la inteligibilidad de la realidad a la cual se refiere el lenguaje estáticamente considerado, como a la inteligibilidad de las intenciones performativas y perlocucionarias del discurso” (p. 145), y que estas no se construyen socialmente con la práctica como propugna el convencionalismo jurídico<sup>3</sup>, sino que presuponen el uso literal y estático de los conceptos. “Si los conceptos no tuvieran algún significado con independencia de su uso discursivo, entonces [este] no podría manifestarse en absoluto” (p. 144). Este significado estático de los conceptos no se encuentra solo en la intención global de la práctica, sino en la realidad de la acción humana y en los criterios definitorios de su descripción física. En conclusión, la inteligibilidad del discurso jurídico propuesta por los autores pasa por reconocer que los tipos jurídicos de acciones hacen referencia a una realidad intrínsecamente inteligible, que el horizonte teleológico también posee una inteligibilidad intrínseca y que las acciones singulares tanto individualizadas como imperadas poseen inteligibilidad previa a su tipificación jurídica.

Con esta publicación, los autores dan un paso firme en la discusión académica de un tema que ya han venido tratando desde hace algún tiempo y que cada vez lo hacen con más contundencia. Ciertamente, se posicionan como expertos en la materia y ni rehúyen los temas complejos ni se enfrascan en discusiones de sordos, y sus observaciones críticas son profundas, honestas y valientes. Si acaso, la debilidad del texto deviene de que los capítulos recopilan argumentos de publicaciones dispersas, lo que dificulta la ilación en la confección de una monografía. Ni esto ni las accidentales erratas restan inteligibilidad al texto. También, si en algunos momentos la profundidad del discurso pide una mayor extensión, su brevedad muestra la solidez y pericia de quienes dicen

---

<sup>3</sup> ARENA, Federico José, 2014: *El convencionalismo jurídico. Un recorrido analítico*, Madrid: Marcial Pons.

tanto en tan pocas páginas. En definitiva, esta obra imprescindible es un sólido aporte a la formulación de un discurso jurídico contemporáneo inteligible y eficaz.

*Julio Pobl*

Máster en Derechos Humanos y  
Doctorando en Filosofía del Derecho,  
Universidad de Navarra (España)