

en términos del impacto que tienen sobre las capacidades de las personas y para ello son relevantes no sólo los recursos económicos sino también las instituciones políticas y sociales que garantizan el uso de servicios públicos, la participación política, la libertad de pensamiento... lo que, ciertamente, como concluye el autor, no es poco para una teoría económica.

Con todo lo cual y en resumen, estamos ante un texto que parece contradecir su propósito inicial. Y es que, a la vista de la cantidad y calidad de las aportaciones incluidas, a la vista de las múltiples perspectivas recogidas difícilmente puede decirse que en Italia no haya debate sobre el tema de la dignidad humana. Pero quizás sólo lo parece, pues resulta plausible pensar que tal riqueza y diversidad han aflorado sólo con ocasión de un Congreso que, ciertamente, ha conseguido propiciar una reflexión sobre un tema central de nuestro tiempo poniendo sobre el tapete las perspectivas imprescindibles para abordarlo.

*Aurelio de Prada*

Enrique DEL CARRIL, *El lenguaje de los jueces. Criterios para la delimitación de significados lingüísticos en el razonamiento judicial*, Ad-hoc, Buenos Aires, 2007, 150 pp.

La teoría de la argumentación ha sido el ámbito en el cual ha transitado en buena medida la discusión iusfilosófica contemporánea. Fue allí donde el positivismo detectó las insuficiencias de su propio planteamiento epistemológico inicial e intentó luego resolver la dificultad que le planteaba –y le plantea aún– el mantenimiento de su tesis de la separación conceptual entre Derecho y moral con la simultánea necesidad de describir la intervención de argumentos éticos para la resolución de problemas jurídicos concretos.

*El lenguaje de los jueces. Criterios para la delimitación de significados lingüísticos en el razonamiento judicial* se inserta en este contexto, y lo hace desde una perspectiva específica. Como lo anuncia Enrique del Carril en la Introducción, se procura en él sentar pautas para el manejo del lenguaje en las sentencias, con la finalidad última de alcanzar “una cierta uniformidad en los métodos de asignación de un sentido válido a las palabras”.

No estamos, por eso, ante un trabajo que sintetice las distintas teorías de la argumentación o que proponga una teoría propia; tampoco ante un libro de epistemología o de lingüística, aunque hay un poco de todo esto en él. Se trata, más bien, de un análisis científico del uso de las palabras por partes de los jueces, en procura de describirlo y de prescribir algunos criterios para su mejora. Del Carril cuenta para esa tarea con una formación filosófica inusual en el jurista práctico, y con la experiencia profesional proveniente de largos años de trabajo en el Poder Judicial

argentino<sup>1</sup>. Sobre esa base, aborda los distintos temas implicados con solvencia y precisión, y lleva a cabo una sugerente sistematización, a la que me referiré luego, y una propuesta original e interesante.

El lenguaje jurídico forense está contaminado de ficciones –no en el sentido técnico del término–: de oscuridades, vaguedades e imprecisiones más o menos deliberadas. Lombardi Vallauri denunciaba, años atrás, el “tecnicismo jurídico esotérico” en el que se suele encerrar el discurso sobre el Derecho<sup>2</sup>. A esto han conducido, en mi opinión, tres factores. El primero es la ignorancia y la pobreza lingüística. Frente a una y otra, el recurso a fórmulas oscuras y aparentemente complejas se presenta como una salida a la que se le asignan falsamente poderes demiúrgicos. Lamentablemente, el deterioro general que en el último tiempo ha experimentado la educación en todos sus niveles acentuó de modo dramático la incidencia de este factor.

En segundo lugar, un lenguaje oscuro y poco claro permite encapsular el Derecho en círculos áulicos que se tornan, así, indispensables. El corporativismo de jueces y abogados es un elemento importante a tener en cuenta a la hora de evaluar el fenómeno mencionado. Desde los códigos de ética y desde la propia jurisprudencia constitucional –casi siempre a la hora de tratar el derecho a la tutela judicial efectiva– se ha insistido con énfasis en la necesidad de un lenguaje menos intrincado y lioso, más abierto a todos, que prescinda de tecnicismos y de enredos fútiles.

El tercer factor también tiene una proyección política, aunque su origen es epistemológico. La pretensión de construir una ciencia del Derecho capaz de atravesar con éxito los cánones modernos de cientificidad condujo en el primer positivismo a la proscripción de toda valoración, a la búsqueda de un juez que fuera un aplicador mecánico de la ley. Kelsen corrigió ese exceso racionalista y aceptó la necesidad de una determinación discrecional de lo que la norma prescribe, pero mantuvo la intención de edificar una teoría “pura” del Derecho, y por eso su visión de la discrecionalidad fue más bien pesimista: una discrecionalidad fuerte, sin más límites que los que otorgaría la norma, y también sin orientación. Así entendidas, las valoraciones son aceptables sólo dentro de límites muy estrechos, y siempre resultan sospechosas –por su no cientificidad–. Por eso no puede llamar la atención que los juristas formados en estas coordenadas de pensamiento hayan tendido a encubrir toda apreciación ética o política –que perciben como una patología inevitable, a la que hay que reducir todo lo posible– tras un lenguaje supuestamente a-valorativo, y por eso ficticio.

La primera parte del trabajo está dedicada al análisis de la sentencia como “concreción del Derecho”. El capítulo 1 comienza con una explicación de las no-

1. De esta doble conjunción ha sido fruto, también, GONZÁLEZ WARCALDE, L. S. y DEL CARRIL, E. H. *La extradición*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2005.

2. Cfr. LOMBARDI VALLAURI, L., *Corso di Filosofia del Diritto*, CEDAM, Padova, 1981, pp. 111-115.

ciones elementales de la lingüística. Sin alardes, con la bibliografía indispensable pero con rigor y capacidad de síntesis, del Carril explica el concepto de semiótica, la distinción entre sintáctica, semántica y pragmática, por un lado, y entre designación y significación, por otro. La primera conclusión que se deriva de conectar esta explicación con el objeto preciso de estudio del libro es que "atribuir un significado a una palabra es un acto arbitrario, pero el juez no puede ser arbitrario al atribuir un significado a una palabra". Por eso, sostiene del Carril, "parecería que deben existir ciertas condiciones o límites para que sea admisible en el ámbito jurídico una determinada decisión". Dar cuenta de esas condiciones es, en síntesis, el propósito último del libro. A continuación, al final del mismo capítulo 1, la sentencia es estudiada a partir de su definición como "razonamiento justificatorio judicial", propuesta hace algunos años por el Prof. Rodolfo Vigo.

El capítulo 2 está dedicado al análisis de la sentencia como conjunción de relatos. El autor aclara, nada más comenzar, que en su opinión no debe reducirse la sentencia a relato, como proponen las teorías narrativas, pero que sí pueden extraerse desde allí aportaciones de interés de cara a una descripción completa del tema. Sostiene del Carril —y lo desarrolla a lo largo del capítulo— que la perspectiva temporal es "especialmente interesante (...) si tenemos en cuenta que en la dimensión del razonamiento justificatorio judicial, el juez se halla enfrentado a tres tiempos que se vinculan entre sí: el del hecho que se está juzgando, ocurrido en algún lugar del pasado; el del hecho mismo de juzgar, que está ocurriendo en su presente; y el de las consecuencias de ese juzgamiento, que acaecerá en el futuro".

El recorrido por los tres tramos mencionados conduce al tema del tercer capítulo: la verdad en la concreción del Derecho ("¿qué ocurrió?, ¿qué debe ocurrir?"). Una verdad que "históricamente situada y como tal ciertamente variable", es imprecisa y parcial, puesto que "la revivificación de lo efectivamente acaecido en un pasado no es posible". Ahora, ¿a qué concepto de verdad nos referimos? Del Carril expone los tres sentidos contemporáneos de verdad: como coherencia, como utilidad y como correspondencia, y afirma que buena parte de las discusiones en torno a la "verdad" en el Derecho obedecen a que los interlocutores parten de diferentes sustratos semánticos, a que el diálogo es a veces entre sordos. La salida se encuentra, en opinión del autor, en la recuperación de la noción de verdad práctica. La función del juez no es la del historiador. El juez debe decidir: "los datos que obtiene sobre el hecho-pasado, los precisa para la construcción del hecho-futuro, y viceversa. La 'verdad' aquí no es aquél acontecimiento pretérito sino lo que construirá el juez, a partir de él", una verdad diferente, claro está, de la que proporcionan las ciencias duras respecto de sus objetos propios —empíricamente verificables—. Esta es la perspectiva desde la cual el saber jurídico recobra racionalidad.

La segunda parte del libro, denominada "Lenguajes y sentencia" se dirige al objeto central del trabajo: "analizar cómo hacen los jueces para determinar el significado de las palabras que utilizan". Los capítulos están dedicados al análisis de los tipos de lenguaje que el autor detecta en la sentencia: natural, científico no jurídico, jurídico y axiológico. Cada uno de ellos da lugar, según el autor, al surgimiento de una pauta orientada a la asignación de sentido a las palabras que

utilizan los juristas. La primera pauta, referida al lenguaje natural, es la sumisión. El lenguaje natural, sostiene del Carril, es en cierta medida ajeno a los juristas: es la sociedad la que provee a las palabras correspondientes de su semántica respectiva, y les asegura vitalidad. “La sumisión será, entonces, a ese lenguaje que no sólo pertenece a la sociedad que el juez en su función de decir el Derecho representa, sino que es una parte constitutiva de ella misma”.

La segunda pauta se refiere al lenguaje científico no jurídico. Partiendo de la evidencia de que “el juez se encuentra fuertemente limitado para dilucidar con éxito la semántica de los términos técnicos de otras ciencias”, el autor concluye en la necesidad de recurrir a la autoridad de la comunidad científica para dar respuesta a las cuestiones lingüísticas que suscitan estos términos. La segunda pauta, entonces, consiste en enfrentar el lenguaje científico no jurídico valiéndose para ello de la opinión de la doctrina especializada mayoritaria. Según del Carril, “no será válida la simple invocación de un trabajo científico aislado puesto que no otorga garantía de precisión”. Sin embargo, “este consenso de la comunidad científica más relevante es algo más que una mera determinación semántica por convención: no es la aquiescencia de un cierto número de personas lo que genera la verdad sino que la coincidencia de opiniones ‘de los más relevantes’ implica una *presunción* de que podría tratarse de la verdad (como correspondencia)”.

A la tercera pauta el autor la titula “la norma como mediadora de lo real”. Luego del análisis del lenguaje jurídico, del Carril concluye que si bien la ciencia jurídica es eso, ciencia —y cuenta con un lenguaje propio que debe ser técnico en aras a la reducción de ambigüedades—, se trata de una ciencia con método que “no es el de las matemáticas; en consecuencia, su lenguaje no adquirirá nunca el grado de perfección simbólica y abstractiva a que ésta sí puede aspirar”. De allí que “la jurisprudencia (y no la dogmática o la ley)” tenga “en la semántica del lenguaje jurídico un papel principal”. En efecto, “su conformación a partir de los hechos concretos le permite un dinamismo que asegura al lenguaje jurídico el contacto con lo real, sin el cual no puede subsistir”.

La cuarta pauta se vincula con el lenguaje axiológico. Según el autor, el juez se enfrenta en su tarea cotidiana con expresiones valorativas que debe interpretar: “conceptos como ‘sentencia arbitraria’, ‘mujer honesta’ o ‘justicia’ no pueden aprehenderse sin un ejercicio previo de criterios axiológicos”. Más allá de eso, del Carril sostiene —con citas de Larenz y de García Morente— que “es posible hablar de la interpretación jurídica en general como de una ‘interpretación conforme a valores’: referirse al mundo y a los actos humanos implica emitir juicios valorativos; ante un ente (cargado de valor) la inteligencia no permanece impasible. Esto no implica negar la existencia de una objetividad semántica sino que ‘las reglas gramaticales (...) reciben matices y perspectivas nuevas de acuerdo a la esfera de valores en que se insertan’”. En un ámbito algo más específico, el autor detecta dos clases de enunciados normativos referidos a valores: a) aquellos “que contienen términos que requieren del juez una calificación valorativa de conductas o estados de cosas”; b) los principios, que son “enunciados valorativos puros”. En uno y otro caso el juez debe “llenar” los términos correspondientes al momento de

sentenciar. Esta exigencia “es tal que (...) una sentencia que no define estos conceptos al aplicarlos, es arbitraria”. No obstante esta nota común, los dos tipos de enunciados difieren “cualitativamente”: “en los enunciados valorativos adjetivos (...) el juez debe generar un estándar valorativo que ‘reemplace’ la expresión axiológica. Por el contrario, en los enunciados de principios existe una cierta noción abstracta de su contenido que, por sí, puede ser aplicada al caso”. De esta diferencia surge –según del Carril– otra: si bien en ambos casos el criterio veritativo preponderante será el de correspondencia, en los enunciados valorativos adjetivos el término correspondiente será la realidad social, mientras que en los principios ese rol lo desempeñará el deber ser.

El autor cumple, así, con los objetivos que se había planteado en la Introducción del trabajo. Cada uno de los capítulos, sin embargo, queda abierto a desarrollos complementarios, y –como el propio del Carril reconoce en algún momento– en cierta medida los reclama. El hilo conductor que vertebra todo el libro va dejando preguntas colaterales que sólo pueden ser abordadas desde una teoría del Derecho –cuyo desarrollo requiere, a su vez, detectar todos los elementos que componen el fenómeno jurídico, en primer lugar, y explicarlos, luego–. La respuesta del positivismo de cuño kelseniano no da cuenta de modo satisfactorio de la existencia y, sobre todo, del funcionamiento de los principios jurídicos, puesto que los aparca contra-intuitivamente, y sin dar razones, de forma dogmática, en el arcón de la irracionalidad, como un sector de los autores positivistas se ha encargado de mostrar. La aceptación con todas sus consecuencias de la presencia de los principios dentro de los sistemas contemporáneos supone, asimismo, la inclusión de una regla de reconocimiento meta-normativa, con contenido ético<sup>3</sup>.

Tanto para una como para otra de las posiciones mencionadas, es decir, tanto para el positivismo excluyente como para el incluyente<sup>4</sup>, y más aún para el ne-

3. Intento que, por cierto, no está exento de problemas. Cfr., al respecto, ETCHEVERRY, J. B., *El debate sobre el positivismo jurídico incluyente. Un estado de la cuestión*, UNAM, México, 2006, pp. 387-396.

4. Como explicó recientemente Pilar Zambrano, “el debate interior al positivismo entre positivistas incluyentes y excluyentes se generó a raíz de la crítica de Ronald Dworkin a las tesis positivistas de Hart acerca de la separación entre Derecho y moral en la determinación de la validez del Derecho y en su interpretación, esbozada particularmente en una serie de artículos publicados entre 1965 y 1976, y recopilados en los primeros seis capítulos de *Taking Rights Seriously*, Gerald Duckworth & Co. Ltd., Londres, 1977” (cfr. DWORKIN, R., *Los derechos en serio*. GUASTAVINO, M., trad., Ariel, Barcelona, 1984). Las primeras respuestas a estas críticas de Dworkin aparecieron en los siguientes trabajos: SOPER, E. Ph., “Legal Theory and the Obligation of a Judge: The Hart/Dworkin Dispute”, *Michigan Law Review*, 75 (1977), p. 473; COLEMAN, J., “Negative and Positive Positivism”, *Journal of Legal Studies*, 11 (1982), p. 139 (reimpresos en *Ronald Dworkin & Contemporary Jurisprudence*, Cohen, M., ed., Duckworth, London, 1984, caps. 1 y 2) y LYONS, D., “Principles, Positivism and Legal Theory”, *Yale Law Journal*, 87 (1977), p. 415. Dworkin respondió a estas y otras críticas en “Seven Critics”, *Georgia Law Review*, vol. 11, n° 5 (1977), y en *Ronald Dworkin & Contemporary Jurisprudence*, cit., pp. 247-300. El propio Hart también respondió a las críticas de Dworkin en el Po-

oiusnaturalismo<sup>5</sup> o para el llamado “no-positivismo principialista”<sup>6</sup> –conectado con el positivismo incluyente, aunque no coincida con él en todos los aspectos– la realidad del constitucionalismo contemporáneo (del “neoconstitucionalismo”) se presenta en forma de desafío, con una pregunta acuciante: ¿es posible establecer la justicia o injusticia de las soluciones que ofrecen los sistemas jurídicos –y, a partir de ellos, los jueces– a los casos concretos? Cualquiera sea la respuesta que reciba esta pregunta, surge de modo paralelo una segunda inquietud: ¿cómo deben proceder los jueces cuando el sistema los enfrenta a la necesidad de elegir –es decir, de valorar–?

Lenguaje jurídico, teoría del Derecho, teoría de la argumentación y, finalmente, teoría de la justicia, son abordables en forma de preguntas que acaban enlazándose entre sí. El intento de dar respuesta a una conduce a la otra, y a la otra, y a la otra, y esta última retrotrae a la primera, en ese dinámico “ir y venir de la mirada” al que se refería expresivamente Engisch<sup>8</sup>. El lugar de encuentro que se propone en

*scriptum* de HART, H.L.A., *The Concept of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1994, pp. 238-276. Entre los principales referentes del “exclusive legal positivism” cabe incluir a LEITER, B., en “Legal Realism, Hard Positivism and the Limits of Conceptual Analysis”, *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to the Concept of Law*, COLEMAN, J. (ed.), 2001, p. 355; Joseph Raz, en “Legal Positivism and the Sources of Law”, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Clarendon Press, Oxford, 1979, p. 37; Scott Shapiro, en “On Hart's Way out”, *Hart's Postscript: (...)*, cit., p. 149; MARMOR, A., en “Exclusive Legal Positivism”, *Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, COLEMAN, J., & SHAPIRO, S. (eds.), 2002, pp. 104-124. Por su parte, el “Inclusive legal Positivism” nuclea a autores como COLEMAN, J., en “Negative and Positive (...)”, cit., “Incorporationism, Conventionality, and the Practical Difference Thesis”, *Legal Theory*, 2 (1998), p. 381, y *The Practice of Principle. In Defense of a Pragmatist Approach to Legal Theory*, Oxford University Press, 2001; y WALUCHOW, W.J., *Inclusive Legal Positivism*, Clarendon Press, Oxford, 2000, y “Authority and the Practical Difference Thesis: A Defense of Legal Positivism”, *Legal Theory*, 6 (2000), pp. 45-82.

Cfr. ZAMBRANO, P., “El liberalismo político y la interpretación constitucional”, en CIANCIARDO, J. (coord.), *La interpretación en la era del neoconstitucionalismo. Una aproximación interdisciplinaria*, Buenos Aires, Ábaco, 2006, pp. 83-117, p. 84, n. 4. Cfr., asimismo, ETCHEVERRY, J. B., *El debate sobre el positivismo jurídico incluyente (...)*, *passim*.

5. Cfr. MASSINI, C. I., “La nueva escuela anglosajona del Derecho natural”, en, del mismo autor, *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Buenos Aires, Ábaco, 1999, pp. 67-89.

6. Cfr. GARCÍA FIGUEROA, A., *Principios y positivismo jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, *passim*.

7. Cfr., al respecto, Cruz, L. M., *La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos*, Granada, Comares, 2005, *passim*, y, más recientemente, *Estudios sobre el neoconstitucionalismo*, México, Porrúa, 2006, *passim*.

8. ENGISCH, K., *Logische Studien zur Gesetzeanwendung*, 3<sup>o</sup> ed., Heidelberg, 1963, p. 15, n. 41. La expresión ha sido traducida como aparece en el texto en HASSEMER, W., “Hermenéutica y Derecho”, *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, 25 (1985), p. 71. Cfr., asimismo, la versión de RODRIGUEZ MOLINERO, M., *Introducción a la ciencia del Derecho*, Cervantes, Salamanca, 1991, p. 210.

el debate contemporáneo es la teoría general de los derechos constitucionales, que permite ese paso con cierta facilidad y familiaridad —la discusión ética y política contemporánea se nutre del discurso de los derechos— más allá de algunas inevitables imprecisiones. Por eso no puede sorprender que el aporte de *El lenguaje de los jueces* resulte tan interesante, por un lado, e inquietante, por otro: su autor nos enriquece con propuestas profundas y novedosas, y mucho más aun con preguntas incisivas, cuya respuesta conectará el libro que ahora se publica con otros trabajos futuros que, así lo espero y auguro, emprenderá Enrique del Carril.

Juan Cianciardo

Francisco José CONTRERAS PELÁEZ, *Kant y la guerra. Una revisión de la Paz Perpetua desde las preguntas actuales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2007, 310 pp.

Contreras Peláez ha publicado un libro dedicado al filósofo alemán Immanuel Kant, autor del que se había ya ocupado en su anterior obra “Tribunal de la razón: el pensamiento jurídico de Kant (2005)”. El propósito de esta nueva obra radica en llevar a cabo un análisis de la doctrina ética y jurídica-política de Kant sobre la guerra, la paz y la sociedad internacional. A pesar de que la obra principal del filósofo alemán sobre este tema sea *Hacia la paz perpetua*, Contreras aborda la investigación realizando continuas remisiones y comparaciones con otros escritos.

Estamos ante un libro, riguroso, sistemático, muy bien documentado, de fuerte sabor académico. La explicación de esto último probablemente se encuentre en que la base de esta obra es el ejercicio de investigación presentado al concurso-oposición que le hizo conseguir al autor la habilitación como catedrático de universidad. En el texto abundan las citas a pie de página, a veces excesivamente largas, la mayoría muy útiles para delimitar de una forma más ordenada la importancia de los contenidos. Hay que agradecer al catedrático de Filosofía del Derecho que se acerque a los temas sirviéndose de un lenguaje sencillo y claro, que facilita y ayuda a la comprensión de cuestiones que, en ocasiones, no son tan sencillas como el autor consigue hacer creer al lector.

El libro consta de seis capítulos, muy desiguales en extensión. El apéndice bibliográfico final de la obra da idea del vasto material bibliográfico que ha utilizado el autor para la elaboración de esta obra. El breve “Prólogo” resulta valioso, en la medida en la que Contreras presenta ante el lector una visión resumida, pero muy sincera, del contenido de la obra, con el fin de descartar a lectores poco interesados en estos asuntos. Como él mismo ahí aclara, en el libro gozará de gran importancia el contexto filosófico, jurídico-político y bélico de la doctrina internacionalista kantiana. Y, precisamente, por ello, se ocupará de rastrear los antecedentes doctrinales de ésta. El lector puede encontrar en esta obra explicaciones detalladas de

Copyright of *Persona y Derecho* is the property of Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.