

Enrique ZULETA PUCEIRO, *Teoría del Derecho. Enfoques y aproximaciones*, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, 267 págs.

La nomenclatura “Teoría del Derecho” tiene un significado, en la actualidad, bien distinto al que tuvo en épocas pasadas; incluso al otorgado en Alemania a la disciplina gestada a finales de los sesenta y consolidada ya en los setenta. Esta situación es vista, por el autor, cuando destaca la gran complejidad para delimitar los problemas concernientes a la teoría general del derecho y a la filosofía del derecho.

Al analizar la ciencia del derecho, enmarcada dentro de las ciencias sociales, todavía se siguen sometiendo a crítica varios de sus presupuestos: la científicidad, la objetividad y el cognotivismo, entre otros. Disquisiciones aparte Zuleta considera que la ciencia del derecho es *política*, en el sentido amplio de la expresión.

Ya en la modernidad existía una querencia a hacer ciencia, dando lugar a un racionalismo. Esta actuación es propia del geómetra que fabrica una malla en la que se elabora, paso a paso, lo concreto. Es un sistema pleno de derecho natural (racionalista), desde el cual, actuando *more geometrico*, se intentan dar soluciones a la realidad jurídica que se tiene ante los ojos. La realidad está en mi razón, es mi razón la que capta lo real; no en lo histórico, sino en lo concreto. Este tipo planteamiento pierde fuerza, en el momento actual, dado que el derecho hace tiempo que ha dejado de entenderse como legado cultural de la Ilustración. Su insostenibilidad queda patente por vía de la moderna sociología de la ciencia que muestra como un paradigma no es otra cosa que el fruto de un consenso histórico y culturalmente limitado a los integrantes de la comunidad científica.

El autor pone de relieve el fracaso de la promesa universalista de las ciencias sociales de la modernidad. Se plantea esa problemática entre universalismo y particularismo que, en tiempos, venía a ser un obstáculo al progreso de la ciencia, pero que ahora sirve de resorte básico del desenvolvimiento de las diferentes disciplinas.

Por otra parte, Zuleta tiene en cuenta aquel triple ámbito que destacase Ihering a la hora de escudriñar si el derecho es una ciencia: primero, el de la filosofía del derecho que investiga los fundamentos últimos; después, el de la historia del derecho que haciendo un seguimiento continuo ha facilitado su perfeccionamiento y, por último, el referente a la dogmática que a través del uso práctico ordena una representación científica de todas las experiencias y hechos que suponen el punto final más alto de la comprensión y el conocimiento del derecho.

La cientificidad siempre es un *mal* que lastra a la ciencia del derecho. La consideración del derecho como ciencia plantea una serie de interrogantes: ¿qué supone que el derecho sea ciencia? ¿para qué nos interesa que el derecho sea ciencia? En realidad, no nos soluciona mucho considerar al derecho ciencia. El derecho tiene que realizar una tarea práctica, argumentar para llegar a soluciones, a la cual no podemos acceder a través de la ciencia positiva. A lo mejor resulta que el derecho no es sino un saber hacer o, incluso, un arte. Cosa no muy diferente a la que plantean algunos historiadores de la medicina con su disciplina.

Por otra parte, el canal conductor de la obra de Zuleta es una verdad científica que tiene componentes históricos, éticos, y políticos insoslayables. La influencia recibida del historicismo le hace permanecer atento al desarrollo histórico del derecho y tener, indefectiblemente, muy presente la Escuela histórica de Savigny que surgió como respuesta a la codificación imperante en la época. De ahí que los germanos tuvieran su propio espíritu del pueblo o *Volksgeist* al entender a los pueblos como seres vivos. Los juristas debían captar ese crecimiento histórico. Los discípulos de Savigny (pandectistas) acababan aplicando una metodología del sistema racional. Por ejemplo Puchta, uno de los mayores representantes de la dogmática jurídica, que da paso a la jurisprudencia de conceptos y que aboga por la existencia de una herencia del saber jurídico en el que las razones históricas juegan un papel fundamental. Es sabido que el derecho se desarrolla en un contexto histórico determinado. Frente a ello, surge la figura de Ihering que critica la jurisprudencia de conceptos. Para él, los ciudadanos no tienen problemas de conceptos, sino de intereses, ya que cada uno tiene su interés. De tal manera, que se opta por hacer una interpretación que sopesa los intereses en juego; que sea más teleológica que lógica.

También el autor se hace eco del momento actual de crisis de la ley. En este sentido, dedica un capítulo a la argumentación y justificación de las decisiones jurídicas. Sin embargo, antes de nada sienta las bases de su entendimiento del derecho como realidad funcional. “Su verdad –señala Zuleta– es una verdad práctica: el ajuste entre pretensiones contrarias y contradictorias. El derecho es *quod iustum est, quod bonum et aequum est* o, en un sentido aún más esencial, la *res iusta*. El cometido propio de una teoría de la justificación es la determinación de criterios objetivos que preserven esa decisión del riesgo de la arbitrariedad y el subjetivismo de quienes participan en la actividad decisoria” (p. 153).

A partir de aquí utiliza un concepto amplio de justificación que va a resultar clave para la comprensión de toda teoría de la decisión interpretativa. De modo que, juega con los conceptos de justificación y razonabilidad para poner de relieve la importancia de la labor interpretativa. Los nuevos contextos que

surgen van a ser necesariamente interpretados, por lo que no existe un solo modo de interpretación. En el pensamiento de Zuleta —no obstante— va a estar muy presente la finalidad teleológica al abordar la interpretación jurídica. Las normas jurídicas no son simples mandatos, sino que forman un conjunto sistemático dotado de fines que se consideran objetivos a conseguir por la comunidad. Este tipo de razonamiento termina en un juicio prudencial. Los jueces, prudencialmente con razones históricas, van dando una resolución que hacen que la costumbre se convierta en ley.

El método de interpretación teleológico junto con el resto de criterios interpretativos tradicionales (gramatical, sistemático, histórico y sociológico), aparece unido a otros argumentos que también conforman los instrumentos tenidos en cuenta, por el juez, a la hora de dictar sentencia. Por citar algunos, destaca el argumento analógico, el argumento *a contrario*, el argumento *a fortiori*, el argumento sicológico y el argumento apagógico. En este sentido, estos criterios interpretativos, junto con otros, son una cobertura para dar contenido a los fundamentos objetivos y razonables que deben justificar el ejercicio de la discrecionalidad judicial en sentido débil. Esto es, una discrecionalidad mitigada que no guarda fidelidad absoluta al contenido del texto, sino que entiende que la norma hay que interpretarla plasmando los valores jurídicos que están en la ley.

Al final de la obra, haciendo balance y recapitulación se puede leer la intención perseguida a lo largo de todas sus páginas: “El programa de una teoría del derecho entendida al modo de los capítulos precedentes, es decir, como *una institución social*, se funda en la idea de una recuperación de la tradición clásica del derecho entendido como un saber práctico, capaz de abrir la teoría jurídica a un papel activo en los procesos de decisión, preocupado interdisciplinariamente por la totalidad de las dimensiones de la existencia humana, inspirado en los avances actuales de las ciencias sociales y comprometido con las demandas propias de la sociedad global” (234). Su pensamiento no deja de ser bastante plausible y brinda la oportunidad de detectar los derroteros por los que camina uno de los mejores filósofos del derecho de Argentina.

En resumidas cuentas, es una obra que marca un modo diferente de entender la disciplina y en el que se dan cabida diversas posturas —compartidas o no— que invitan a la reflexión y a la crítica serena.

*José Antonio Santos*





