



## La necesidad de proteger el valor de la democracia.

### Una lectura de *La ley es la ley Autoridad e interpretación en la filosofía del derecho* de Andrés Rosler

**Serie conocimiento, 208 pp.**

Por Carolina Bruna Castro<sup>1</sup>

DOI: <https://doi.org/10.51188/rrts.num26.577>

*La ley es la ley. Autoridad e interpretación en la filosofía del derecho* (Rosler, 2020), es un texto que, con toques de humor y con una narrativa amena, nos invita a recorrer el *ius naturalismo*, el positivismo jurídico y el interpretativismo. En el contexto de este recorrido el autor nos propone una crítica al interpretativismo y una reconsideración al positivismo, para defenderlo como la tradición jurídica con la que nos debemos quedar. En el argumento de defensa nos muestra los puntos en los que se tocan *ius naturalismo* y positivismo, de modo que harían el objetivo del interpretativismo de Ronald Dworkin superfluo, por ya encontrarse desarrollado en las otras dos tradiciones jurídicas; por lo anterior, se debe descartar ya que ¿qué sentido tiene quedarse con una propuesta que, en su mejor versión no entrega novedad, y en otras versiones, es solo la validez del arbitrio individual?

En el camino que se recorre a través del libro, es interesante que el autor no solo de cuenta de los debates jurídicos, sino que los ponga en relación con la filosofía política y con la filosofía a secas, considerando la obra de autores que, habitualmente, no son lecturas consideradas referentes de este canon. Pienso tanto en los poco considerados, como Giorgio Agamben o Friederich Nietzsche, como las referencias más clásicas y habituales de filosofía política, Hannah Arendt, o que aparecen en la filosofía política, pero también en la del derecho, como son Thomas Hobbes, Tomás de Aquino, Immanuel Kant, Aristóteles, Hans-George Gadamer, por mencionar algunos exponentes de la filosofía. En ese sentido, el libro propone un reto al lector o lectora, está escrito de modo amable, pero con densidad, y por tanto con la demanda que, quien lo lea, debe tener cierto bagaje, tanto en las lecturas de filosofía del derecho como de filosofía occidental. Personalmente, para mí fue una lectura estimulante, que más que cerrar problemas que habitualmente se ven

<sup>1</sup> Licenciada en Filosofía. Universidad de Chile. Doctora en Filosofía. Universidad Complutense de Madrid. Magíster en Filosofía mención Axiología y Filosofía Política. Universidad de Chile.

en áreas como las de la filosofía del derecho, abrió a mis ojos aristas e inquietudes. Que alguien toque esa fibra de abrir preguntas me parece que es lograr el objetivo de la filosofía. Eso quiere decir que, si bien tiendo a estar de acuerdo con varias de las cosas que se dicen en el libro, ya que con los años he ido valorando el esfuerzo teórico político del positivismo (en el entendido de una de las premisas del libro, que su neutralidad no es neutralidad política), al tiempo me deja con la certeza de que tampoco logra establecer que hay una tradición mejor que otra, sino que da cuenta de la permanente variación de un mismo problema. Lo anterior invita a pensar de qué otras maneras, que nos enfrenten con más descaro quizá ante su crisis, podemos abordar este *leitmotiv* jurídico, i. e., separar o no el derecho de los valores.

En líneas generales el libro sorprende por lo ameno, sorprende, pues la filosofía del derecho es un terreno árido que a veces se queda en discusiones que aparentemente olvidan que tiene la estrecha relación con la filosofía política aludida, así, en la mayoría de los estudios sobre el tema no se tiene a la vista que el derecho nunca es neutral en cuanto a lo político. El libro de Rosler concluye esto y lo va delineando en los capítulos que lo componen, lo anticipa en la introducción y en las conclusiones dice puntualmente que *en la filosofía del derecho subyace una filosofía política*. Rosler, para poder respaldar esta idea, hace un movimiento poco común para la filosofía política tradicional, en vez de *deconstruir* las estructuras jurídicas para mostrarnos el poder que ejercen sobre nosotras y nosotros, nos muestra la *necesidad* de ellas para poder habitar un espacio democrático en el que no se ejerza una *tiranía de los valores*, es decir, que no llegue a suceder que los intereses particulares de jueces (por ejemplo aquellos que sancionan siempre influenciados por alguna ideología) o gobiernos que responden a intereses de partidos, pasen a llevar a las personas ciudadanas. Además, este apego a valores individuales o ideologías, invita a tomar conciencia de lo que podría ser un camino que intenta que no se termine linchando gente según los criterios particulares de ciertos grupos humanos, de una comunidad particular que, cegada por los apegos emocionales que produce el padecer injusticia, pueda dañar el tejido social al contravenir los procedimientos legales. Como bien dice Rosler, invocando el espíritu de Hobbes, no se trata de si me gusta o no la ley, si representa o no mis valores individuales, ella es autoridad. La autoridad no está en quien decide, que son personas humanas que tienen inclinaciones valorativas que no pueden imponerse sobre las demás, sino en respetar las estructuras de procedimientos legales que nos garantizan no ser pasadas a llevar por caprichos individuales. Este recaer en la visión particular de una persona respecto de lo bueno y lo malo es el riesgo que corre el interpretativismo al tratar de superar los problemas que albergan el *iusnaturalismo* y el positivismo. Si bajo la premisa que motiva a Rosler, esto es, que la neutralidad que se le pide a la forma jurídica no significa neutralidad política, sino neutralidad de valores morales y apego a la autoridad de la ley, la mejor versión del interpretativismo no difiere del positivismo, y en otra versión no tan mala tampoco se aleja del *ius naturalismo* que nos presenta en el libro. *Ius naturalismo* en contexto del cual la racionalidad práctica invita a pensar en las cosas relevantes para una comunidad, con estos antecedentes seguir insistiendo en defender la propuesta de Dworkin no tiene ningún sentido.

Así, uno de los problemas que me sugiere discutir este libro responde a la crítica que hace Rosler de Dworkin y el apego de esta crítica respecto de los ejemplos que el autor estadounidense usó en su argumento. Por momentos quedo con la duda

de si Rosler lo considera un relativista, esto pese a que se supone es un objetivista de los valores, y que en último término se pueden encontrar razones que justifiquen una decisión judicial extraordinaria que demuestre que la ley es injusta, pero sobre la base de conocer íntegramente lo que rodea la ley. Es un asunto complejo, ya que la propuesta del filósofo del derecho norteamericano plantea que está buscando objetividad, una objetividad que permite cuestionar la autoridad de la ley en su pureza, pero no en su contexto, otorgándole la autoridad al juez. Si bien Dworkin defiende que la ley está en la jurisprudencia, busca algún criterio de objetividad, que por ejemplo podría radicarse en un saber experto del juez, o los procedimientos de prueba, la historia del sentido de esta y toda información que abra la investigación que se da en torno al juicio. Es verdad que esta definición supone tener personas prudentes y no contempla de manera “íntegra” los límites que tiene la ética de la vocación judicial, de la profesión jurídica en general o política. Tiendo a pensar como Rosler, que Dworkin hace recaer mucho peso en el criterio del juez y eso nunca asegurará objetividad y, de alguna manera, nos dirige a la defensa de valores personales de los jueces, que apelando a la hermenéutica puede ser un relato convincente, con buena retórica, pero que no son expresión de justicia, que en este sentido estaría asociada a la verdad. Este es uno de los puntos que puede generar la desconfianza de Rosler respecto del interpretativismo, y se puede resumir con la siguiente pregunta ¿qué criterios jurídicos y políticos permiten que podamos hablar de algo así como la verdad de lo que es la justicia o el bien concretamente? Me permito decir que está claro que en la política la verdad no es el problema, pero sí la justicia y la injusticia que se pueda producir respecto de vidas singulares. Considerando ello, no hay necesariamente una relación de continuidad entre la razón teórica y la razón práctica, son ejercicios diferentes que implican considerar no solo principios objetivos, sino que la relación con la contingencia. Esa razón práctica que se espera, ese saber deliberar, es como se sabe, pensar que hay un ser humano con dicha capacidad, implica imaginarse a un ícono de la prudencia. En ese contexto de tener que vérselas con la contingencia, los acontecimientos siempre sorprendentes e impactantes, limitar la decisión humana con algún margen que intente generar respeto por la pluralidad, y con ello a la dignidad humana, se hace necesario. Es el lugar en el que coincido con Rosler; parece que el positivismo sigue entregando un claro mensaje, no se puede confiar que la decisión de una persona estará libre de motivaciones individuales. Uno de los ejemplos de Rosler es provocador, por la relevancia que ha tenido en el cono sur, el aborto. Contrario a lo que se suele pensar, no busca un ejemplo en que la interpretación haya logrado detener la injusticia de las puras normas, sino que un caso gris como lo es el aborto. Así, pone el siguiente contexto: en espacios donde el aborto es legal en ciertos casos, sería violento encontrarse con un juez o jueza que interpretara la ley en vistas de que pese a que sea legal no pueda ser practicado. Por ejemplo, pensemos en la legalización del aborto por violación: ¿qué pensaríamos si el juez justifica la imposibilidad de practicarlo con interpretaciones ideológicas que contradicen la ley vigente? Para Rosler, en ese sentido, el positivista no disfraza el ir contra la ley como interpretativismo, sino que lo reconoce como lo que es, un desacato.

No obstante, que el positivismo cuestione la insistencia de la imposibilidad de asegurar la correcta y perfecta deliberación humana, creo que hay un punto en el que se le podría pedir más al argumento de Rosler. Si bien es cierto que los

ejemplos para cuestionar al interpretativismo, aludidos por el filósofo del derecho argentino, son los que el propio Dworkin pone (estos son: el crítico literario y de arte, la interpretación teatral), sería interesante ir más allá de ellos a fin de cuestionar no solo al interpretativismo, sino reflexionar y buscar los límites de la postura que se quiere defender. Como he mencionado antes, el tipo de ejemplo que ocupa para abordar el interpretativismo es el del artista, la obra y el crítico (o el dramaturgo). Esta referencia deja de lado una analogía paradigmática para la relación entre ley y realidad, la referencia a las personas *intérpretes* musicales como aquellas que contextualizan hermenéuticamente la obra. Este es un punto interesante que sirve para mostrar que aunque la interpretación musical responde siempre a un punto de vista subjetivo, al tiempo busca cierta objetividad. Para decirlo con un autor que le interesa a Rosler, el intérprete musical abandona el rol de creador y va más allá de un punto de ataque que podría abrir a la tiranía de los valores, es decir, al disputar qué es lo que debe valer respecto de una obra o bien llevarnos al terreno de la decisión con límites. Los ejemplos relativos a la obra literaria o apreciación estética no logran entrar en la profundidad del problema que se da entre legislador, ley e intérprete. Así, me quiero referir a lo que sucede con la música y la relación que tiene el intérprete musical con la partitura, que no es siempre tan libre como la de los ejemplos indicados en el libro. Si bien, como es sabido, hay ejemplos de intérpretes que realmente varían las obras musicales (hay casos emblemáticos en Stravinsky, Beethoven, entre otros) y que además antiguamente el mismo compositor interpretaba, pasa algo diferente con la música del siglo XX; ella ha generado el espacio para que se dé esa discusión. Así, en el siglo XX, con las especializaciones disciplinares comienza a exigirse mayor apego a la partitura por parte del intérprete, y en ese sentido, el intérprete estudia la partitura que interpretará, no necesariamente para descubrir lo que realmente quiso decir el compositor, sino también considerando cómo opera (cómo crea) el compositor<sup>2</sup>. Por ejemplo, el guitarrista chileno Luis Orlandini dice que la interpretación musical “Consiste en que un músico especializado decodifica un texto musical de una partitura y lo hace audible en uno o varios instrumentos musicales” (2012). Esa decodificación implica analizar la partitura y considerar algunas particularidades de la época, como por ejemplo, cómo se compone en una determinada época, qué elementos se consideran en la composición, qué instrumentos hay. Es verdad que también hay gente que considera que la interpretación musical es ya una creación, y que aun cuando se tomen las precauciones antes mencionadas, interpretar un clásico implica traerlo a presencia en un determinado momento con lo que hay disponible y con las variaciones culturales. Pero en medio de lo anteriormente descrito hay una discusión apegada a cierta codificación, hay una discusión en ese sentido respecto de dónde está la creación, ya que este ejemplo no es el mismo de cuando hablamos de versiones de una pieza musical o de una canción, en las que el valor es que sean independientes de la primera propuesta, la interpretación musical trata también de alcanzar esa relación con la partitura que la hace ser libre pero en referencia al texto escrito. Así como el ejemplo nos pone en un terreno árido, el intérprete no es un *storytelling*, y en ese contexto, nos podríamos hacer una pregunta muy similar a la que ronda las tensiones entre iusnaturalismo, positivismo e interpretativismo: ¿dónde está la música?, ¿en la partitura creada por el compositor o en la interpretación de la persona instrumentista?, ¿sigue siendo la misma pieza musical si ya no reconocemos

---

2 Agradezco para esta idea una conversación con el compositor Francisco Silva Cárdenas, en gran medida reproduzco ideas de él en esta frase.

en lo audible lo que está escrito en la partitura? Para algunos compositores la música contemporánea puede quedar referida estrictamente en la partitura, indicando que el intérprete jamás entrega perfectamente lo que esta dice, sin embargo, en la partitura hay una codificación que hace que sin idioma común las personas puedan relacionarse con lo que el artista quiso decir, lo que el compositor plasma en corcheas y llaves. Creo que este ejemplo refleja muy bien la paradoja. La música no está proponiendo *versiones libres* (arbitrarias), sino versiones sobre la base de ser fieles a la partitura, y a un cierto sistema tonal y de codificación, si va por otro camino ya le damos definitivamente otro nombre.

Respecto de este ejemplo se puede problematizar la conclusión que cierra el libro, aunque estemos de acuerdo con ella en líneas generales. Rosler dice: “Decir que estamos “interpretando” el derecho cuando en realidad lo estamos desobedeciendo o haciendo una excepción solo nos lleva a confusiones que no son meramente conceptuales, sino que además pueden llegar a ser políticamente muy peligrosas” (Rosler, 2020, p.185).

La idea es decir que no deberíamos disfrazar la desobediencia a las leyes con interpretación, porque llamarla así, y no por su propio nombre, subversión. No obstante que hay interpretaciones que trascienden el margen de lo que se puede argumentar, creo que la discusión pone un punto que las diferentes tradiciones del derecho han pensado sin solución única una y otra vez. En ese volver a reflexionar el problema se juegan la confianza que día a día se pierde respecto de las instituciones jurídicas y políticas. ¿Por qué no tomar la oportunidad de repensarse?

La defensa a la autoridad neutral parece adecuada para asegurar los márgenes de la democracia, que es el aceptar la pluralidad de la vida humana, no obstante ello, hoy en día las instituciones políticas están enfrentando una dura crisis. ¿Ha pensado el derecho y la filosofía política suficientemente su crisis?

El ejemplo de la música dado antes enfrenta justamente ese paradigma en la relación entre compositor, partitura e intérprete, que se puede extrapolar a la labor de la persona abogada, jueza o política.

Pienso en esta necesidad de repensar esta pregunta que ni el derecho, ni la política, ni la filosofía han logrado contestar, creo que el libro vuelve a mostrar una vez más el punto en el que derecho natural y el positivismo se tocan. Dos intentos de hablar racionalmente de las acciones humanas y sus límites. Punto de encuentro entre positivismo y *ius naturalismo*, lugar desde el que habla la modernidad, en el que se levanta Hobbes, quien es un antecedente del positivismo jurídico y del *ius naturalismo* moderno. En el nexo entre ambas formas de entender el derecho está la idea de que Hobbes se dio cuenta de los riesgos de moralizar el derecho, que traducido a los intereses del positivismo se debe indicar cómo hacer valer morales individuales en el plano secular. Así, quizá una clave de ver en Hobbes el pivote entre derecho natural y derecho positivo es ver que el derecho natural hobbesiano es racionalista y no lo conforma según principios morales “...sino [conforma] la moral según principios jurídicos-naturales” (Tönnies, 1988, p.247). Creo que esa referencia, que la tomo de la biografía que escribe Tönnies a Hobbes, resume de buena manera que la neutralidad del derecho no significa carecer de un trasfondo político ni trasfondo de valores. Si le damos actualidad, tal como es la propuesta de Rosler, ese trasfondo político se refiere a lo que la democracia pretende defender,

pero no ha logrado asegurar plenamente, el respeto a todas las personas sin depender de sus valores morales.

Quizá con esa luz se pueden leer las siguientes palabras de la conclusión:

“De ahí que la manera políticamente correcta -en el sentido originario de la expresión, por supuesto- de entender el derecho sea pensarlo como un sistema institucional relevantemente neutral o independiente del contenido de las razones de los diferentes partidos o partes. El derecho moderno, por lo tanto, solo puede tener éxito si logra transformar la cuestión material de cuáles creencias o proposiciones son verdaderas a una cuestión mucho más general y formal acerca de la decisión o del juicio de quién es el que ha de pronunciar el juicio autoritativo o considerado como verdadero. Para que esto pueda suceder, nuestros propios valores políticos tienen que dar un paso hacia atrás para someter sus desacuerdos en última instancia -a veces literalmente- al derecho. En realidad, todo el proyecto de la filosofía moderna, de la política y del derecho puede ser visto como un esfuerzo progresivo y por qué no progresista en dicha dirección, a saber, la conservación de la autoridad del Estado.” (Rosler, 2020, p.181)

Pero considerando que aun cuando el positivismo trate de proteger la autoridad del Estado, trate de defender la democracia y el pluralismo, y también que los castigos injustos sean los mínimos, sobran los ejemplos en los que la autoridad de los jueces, del Estado y de la ley está puesta en duda pues no ha sido eficaz, no ha podido asegurar lo que promete. El libro de Rosler tiene el mérito de no dismantelar el derecho y el Estado, sino que de invitar a repensarlo, porque lo necesitamos pese a los errores de los jueces al hacer cumplir la ley. No obstante los puntos de encuentro entre positivismo y *ius naturalismo* y los problemas que tiene el interpretativismo al poner el peso de la decisión en la prudencia del juez, considerando lo anterior y todo lo expuesto hasta acá, el asunto se debe seguir pensando. Quizá salir de la metáfora de la interpretación literaria y pensar en otras figuras que se han dado en otras disciplinas, como la de la partitura en la música, permitan comprender el problema. El positivismo asegura el funcionamiento de instituciones desideologizadas y que el error no sea de la persona sino que del sistema pero ¿cómo nos hacemos cargo de la relación entre experiencia y forma? ¿Entre hacer vivir la ley y su mera forma? La crisis de representación, visible en la representación política de modo evidente, está presente en la representación de ideales que traen instituciones procedimentales como el derecho. Es momento de pensar el problema de la representación no solo como procedimientos de participación y reflexionar la aporía que ello implica.

## Referencias bibliográficas

- Orlandini, L. (2012). La interpretación musical. *Revista musical chilena*, 66(218). [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&id=S0716-27902012000200006](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&id=S0716-27902012000200006)
- Rosler, A. (2020). *La ley es la ley. Autoridad e interpretación en la filosofía del derecho*. Katz.
- Tönnies, F. (1988). *Hobbes Vida y doctrina*. Alianza.