

EDUARDO E. MAGOJA y LUCIANO D. LAISE
(Coordinadores)

Estado de derecho, teoría del derecho e interpretación jurídica

Trabajos realizados por los autores:

JUAN CIANCIARDO • LUCIANO D. LAISE
EDUARDO E. MAGOJA • CARLOS I. MASSINI CORREAS
FABIO PULIDO ORTIZ • VERÓNICA RODRÍGUEZ-BLANCO
FRANCESCO VIOLA • PILAR ZAMBRANO



ÍNDICE GENERAL

ESTUDIO PRELIMINAR	9
1. El Estado constitucional de derecho, características y fundamentos	11
2. El examen crítico de la teoría del derecho como matriz disciplinar: consideraciones teóricas y prácticas	12
3. La teoría de la interpretación de los derechos fundamentales	13

CAPÍTULO PRIMERO

LA DIGNIDAD HUMANA COMO FUNDAMENTO DEL *RULE OF LAW*: ¿DE QUÉ DIGNIDAD SE HABLA?

Por CARLOS I. MASSINI CORREAS

1. La cuestión por tratar.....	23
2. La dirección de los seres racionales.....	25
3. Sobre la dignidad humana como fundamento.....	29
4. Las concepciones insuficientes de la dignidad	34
5. Gobierno del derecho y derecho natural	39
6. <i>Finis coronat opus</i>	44

CAPÍTULO II

POPULISMO Y *RULE OF LAW*

Por JUAN CIANCIARDO

1. Planteamiento	47
2. La crítica del populismo a la noción de <i>rule of law</i>	51
a) Elementos para una caracterización del populismo.....	51
b) La crítica	52
3. En busca de un significado focal o nuclear.....	54
4. La concepción minimalista o débil del <i>rule of law</i>	57

5. El concepto “débil” o “minimalista” y el concepto “fuerte” o “robusto” de <i>rule of law</i> y la crítica populista	64
Apuntes para la crítica de la posición débil	64
1. El fundamento del <i>rule of law</i> es inequívocamente moral	64
2. Hay buenas razones para que un gobernante injusto se aparte del <i>rule of law</i>	65
3. Tercera crítica: la naturaleza de los <i>desiderata</i>	66
6. Balance conclusivo: concepción “robusta” de <i>rule of law</i> y populismo	67

CAPÍTULO III

TENDENCIAS ACTUALES DE LA TEORÍA JURÍDICA

Por FRANCESCO VIOLA

1. Introducción	71
2. Preconcepciones	72
3. El enfoque filosófico de fondo	74
4. De la epistemología a la ontología del derecho	75
5. Teorías del derecho y teoría del derecho	76
6. Las dos tareas principales de la teoría del derecho	77
a) La tarea descriptiva-interpretativa	77
1. Los derechos humanos	78
2. Constitucionalización del derecho	79
3. El derecho internacional y el pluralismo jurídico	81
b) La tarea normativa-argumentativa	84
7. El derecho positivo como <i>corpus iuris</i>	87
8. Conclusiones	91

CAPÍTULO IV

UN MITO DE LA TEORÍA CLÁSICA DEL DERECHO NATURAL:
REFLEXIONES SOBRE LA MIRADA ESTRECHA
DEL POSITIVISMO JURÍDICO

Por VERÓNICA RODRÍGUEZ-BLANCO y PILAR ZAMBRANO

1. Introducción	93
2. La visión estrecha del positivismo de John Gardner	95
a) El concepto de “acciones humanas en las que las normas jurídicas están implicadas”	97
b) La individualización de las fuentes de derecho	98
c) PJ* debería ser usado como una premisa práctica menor	99
d) Reafirmando la tesis PJ* estrecha y su presunción epistémica	101

3. El reconocimiento de “AHNJI” en Distopía	103
4. La premisa epistémica de Hume detrás de PJ*	104
5. El “porqué” es separable del “qué”: inteligibilidad en Distopía	106
a) Una extranjera en Distopía	107
b) La “tesis de la transparencia institucional” de Anscombe y la unidad de inteligibilidad	109
c) Más acerca de la inteligibilidad de la acción intencional: una acción, dos perspectivas	111
d) Davidson en la senda de Hume	112
e) El inescapable rol de las fuentes no sociales para identificar el derecho	114
6. El mito acerca de que el derecho natural es definido por condiciones morales necesarias y/o suficientes o por un ideal moral contenido en el derecho	117
7. Conclusión: Distopía y el “hecho puro” de la promulgación	121

CAPÍTULO V

NO TODO ES INTERPRETACIÓN

Por FABIO PULIDO ORTIZ

1. Introducción	125
2. Significado de las disposiciones jurídicas	126
a) El significado lingüístico de las disposiciones jurídicas	127
b) La interpretación de las disposiciones jurídicas	131
c) La construcción judicial de normas jurídicas	134
d) La autoridad del derecho y la prevalencia del significado lingüístico	136
3. La interpretación en las decisiones judiciales	138
a) El problema jurídico	139
b) Identificación de las disposiciones jurídicas relevantes	139
c) Significado e interpretación	140
d) Norma del caso y decisión	141
4. Conclusión	142

CAPÍTULO VI

INTERPRETACIÓN DE LA LEY, PRINCIPIO DE LEGALIDAD
Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Por EDUARDO E. MAGOJA

1. Introducción	143
2. El sentido posible del texto del artículo 67, inciso e del Código Penal según la justicia de la Provincia de Buenos Aires	146

3. El valor del fallo “Farina” en el ámbito de la justicia bonaerense	148
4. La optimización del principio de legalidad	150
5. Interpretación y principio de legalidad	154
6. Una cuestión de naturaleza jurídica	157
7. Conclusión	160

CAPÍTULO VII

¿PUEDE LA EXPANSIÓN DEL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA POTENCIAR EL ACTIVISMO JUDICIAL?

Por LUCIANO D. LAISE

1. Introducción	161
2. El significado del derecho al acceso a la justicia: la conciliación de la dimensión formal y material	163
3. El significado del activismo judicial: un concepto no dependiente del contenido moral de los derechos involucrados	168
4. ¿Es el derecho al acceso a la justicia un acelerador del activismo judicial?	173
5. Bases para una interpretación razonable del derecho al acceso a la justicia	176
a) Subjuicio de adecuación o idoneidad	177
b) Subjuicio de necesidad	178
c) Subjuicio de proporcionalidad en sentido estricto	180
d) Subjuicio de aseguramiento del contenido esencial de los derechos involucrados	182
6. Conclusiones	183