

MARTÍN LACLAU, *Soberanía y Estado de derecho*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2014, 247 págs.

El autor del libro que reseñamos, es un destacado filósofo del derecho, suficientemente conocido y reconocido como tal, por su larga tarea como investigador y su extensa como exitosa labor en la docencia universitaria, a lo que se agregan sus numerosos estudios realizados y publicados.

En cuanto a su metodología, debemos repetir lo que hemos dicho hace dos décadas, en cuanto a que si bien su especulación está ligada a la filosofía del derecho, con una notoria inclinación al estudio de las ideas jurídicas, “entiende que esa reflexión no es fruto de la razón abstracta, sino que está relacionada con el mundo histórico en que ella se desarrolla”. Ahí precisamente se encuentra el punto de contacto de los cultores de la filosofía jurídica con quienes dedican su atención a la historia jurídica. En esa oportunidad agregábamos que “la historia de las ideas y de los conceptos jurídicos concretos que se van dando en el espacio y en el tiempo debe ser tenida presente en ambos campos del saber, participando en la investigación tendiente a su construcción, unos y otros estudiosos. Estimamos que este enfoque de la cuestión, esta complementación entre las dos disciplinas, llevará concluir con la estéril disputa entre quienes sostienen que para obtener los conceptos jurídicos hay que partir de la experiencia y los que afirman que no puede irse a la experiencia sin contar previamente con los conceptos”¹.

Esa disputa es “un problema recurrente en la historia de las ideas iusfilosóficas: el duelo entre razón e historia, que se hace patente toda vez que ambas aspiran a constituirse en ejes excluyentes de los cambios y del progreso, no solo de las ideas jurídicas sino también del derecho mismo en cuanto realización histórica”, nos decía hace varias décadas el maestro Enrique R. Aftalión², cuestión en la cual permanecen incursos aún muchos filósofos e historiadores del derecho.

El autor reúne en este libro doce trabajos que dio a conocer con anterioridad en forma separada dedicados a distintas cuestiones, que tienen entre sí una vinculación íntima. Como adelanta en el prefacio, mediante ellos ha “pretendido esclarecer algunas de las nociones básicas que otorgan su fundamento a la organización jurídica y política de nuestras sociedades” y lo logró acabadamente desde su visión, es decir desde “una perspectiva histórica

¹ JOSÉ M. DÍAZ COUSELO, “El Derecho y la conciencia histórica”, en *Revista de Historia del Derecho*, núm. 23 [1995], Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997, pp. 576.

² ENRIQUE R. AFTALIÓN, en *Diario La Prensa*, Buenos Aires, 28 de noviembre de 1979, p. 10, primera sección

proporcionada por la evolución del mundo occidental”. Escogió en esta oportunidad estudios dedicados a tres conceptos, que integran el basamento básico de la organización política y jurídica de nuestras sociedades, el de “soberanía”, el de “Estado de derecho” y el de “derechos humanos”, introduciendo por último cuatro relacionados con el tema de la interpretación, cuestión que como bien señala “se encuentra en el centro del debate filosófico contemporáneo y cuyo tratamiento arroja nueva luz en puntos centrales de la teoría jurídica y de la filosofía social”.

Si bien el autor trata cada uno de los temas hacia el cual dirige su atención en forma suficiente y precisa, es decir autosuficiente, la obra que comentamos facilita al estudioso su labor pues le permite relacionarlos en cuanto a su contenido y considerarlos en forma unitaria, pues si como señalamos hay diversidad entre las cuestiones, también existe entre ellas una íntima conexión, a lo que se agrega la ventaja de no tener que recurrir a distintas publicaciones para su conocimiento, análisis y comparación.

Los temas incluidos en este volumen y los años que vieron la luz en distintas publicaciones son: “La noción de soberanía en la sociedad de nuestro tiempo” (2000); “Jean Bodin y la constitución de la moderna idea de soberanía” (2009); “El pensamiento de Ortega y Gasset frente a la globalización” (2005); “La comunidad internacional en el pensamiento de John Rawls” (2002); “Reflexiones sobre la noción de ‘Estado de Derecho’. Su origen y su papel en la actual problemática jurídica” (2004); “La fundamentación filosófica de los derechos del hombre” (1992); “La problemática de los derechos humanos en la filosofía de Kant” (1986-1987); “La conformación de la noción de derecho subjetivo en el pensamiento alemán del siglo XIX” (2002); “Consideraciones acerca de la naturaleza de la función judicial” (1995); “La interpretación de la Constitución y los valores (1983); Interpretación del derecho e intuición en el pensamiento de Savigny” (2010) y “El problema filosófico de la interpretación en la actualidad” (1989). El libro se cierra con la nómina de la abundante bibliografía utilizada para tratar las cuestiones indicadas.

A la noción de soberanía están dedicados especialmente los primeros cuatro estudios. Destaca el autor la nueva dimensión que ella pasa a ocupar dentro de la concepción política del siglo XVI, en cuyo transcurso, simultáneamente con el nacimiento de los Estados nacionales, adquiere precisión conceptual. Para ello parte del significado con que el término soberano era empleado en la Edad Media, para destacar que al quebrarse la estructura feudal entre los siglos XV y XVI, que permite el consiguiente creciente poder concentrado en el monarca, es el momento a partir del cual la noción de soberanía, con la cual se legitimaba una relación de poder, pasó a ser un atributo exclusivo de éste. Ello no fue algo súbito sino el final de un proceso del cual fue su gran teórico Jean Bodin. La soberanía era una

cualidad atribuida al Estado, conceptualizándose con ella el poder absoluto e ilimitado que se ejercía dentro de su ámbito territorial y la noción de ella elaborada por Bodin será válida para cualquier forma de gobierno que se adopte.

Dedica su atención el profesor Laclau a esta noción de soberanía forjada a fines del siglo XVI, que se mantiene sin grandes cambios durante las dos centurias siguientes, pero quedando pendiente por precisar quien ejerce ese poder soberano, ante lo cual el autor analiza las posiciones de Hobbes, Locke y Rosseau. Luego de este análisis llega a la conclusión de que a fines del siglo XVIII, el problema se mantiene en esos términos y los textos revolucionarios franceses expresan que la Nación en su conjunto es la titular de la soberanía. El autor sostiene que recién serán los juristas alemanes, de la segunda mitad del siglo XIX, quienes vuelven a plantearse el problema de la soberanía como elemento constitutivo del Estado y dentro de esta tradición, Jellinek explicita la distinción entre *soberanía del Estado* y *soberanía en el Estado*, quedando así “nítidamente diferenciados el Estado en cuanto soberano y el órgano soberano o supremo dentro de la organización del Estado”.

En el siglo XX destaca que se produce “un avance del campo regulado por las normas internacionales, en detrimento de aquél sobre el cual se ejercía el poder soberano de cada Estado particular”. Pero al mismo tiempo la comunidad internacional se ha expandido luego de la Segunda Guerra Mundial y “en virtud del proceso de descolonización de los Estados asiáticos y africanos, han ingresado a ella sociedades con pautas culturales muy diversas, que dificultan en muchos casos, la aplicación de principios jurídicos para la regulación de las relaciones internacionales que tuvieron origen en el mundo europeo y occidental”. Además en el siglo pasado “la idea de soberanía fue defendida, con diversos matices y dentro de postulados jurídicos divergentes, tanto por los juristas soviéticos como por los pertenecientes a los nuevos Estados que fueron constituyéndose durante su transcurso”, es decir que nacieron “con posterioridad a la formación del derecho internacional vigente y ello ha determinado que muchos de sus dirigentes no se consideren obligados por prescripciones jurídicas en cuya creación no han intervenido”.

Concluye este excelente estudio afirmando que “la multiplicidad de situaciones y de concepciones del mundo que nos ofrece el abigarrado panorama de nuestro tiempo y de la necesidad de que, en el campo de las relaciones internacionales, no nos dejemos llevar por consideraciones abstractas sino por una percepción concreta de la diversidad existente entre las distintas naciones, y que por ello piensa “que el orden internacional ha de respetar la autodeterminación de los pueblos y, consiguientemente su soberanía”.

Con relación al tema de la soberanía es interesante y novedoso es el estudio que dedica el autor al pensamiento de Ortega y Gasset frente a la globalización

expresado en 1930, es decir mucho antes de que se plantee concretamente la cuestión, presentado en la segunda parte de “La rebelión de las masas”, bajo el título “¿Quién manda en el mundo?”.

También debe destacarse la clara exposición que realiza del controvertido pensamiento de John Rawls sobre la comunidad internacional, que no comparte, pues quien fuera profesor de la Universidad de Harvard se funda en pautas culturales y valorativas de la civilización de la que él forma parte y en consecuencia excluye del orden jurídico internacional a pueblos que construyen su organización en base a otras reglas culturales. Por el contrario, sostiene nuestro autor, que el “nuevo mapa del mundo requiere la constitución de un orden jurídico pluralista, donde ningún Estado sea excluido de la nueva comunidad internacional, aun cuando los principios orientadores de su organización doméstica sean muy distintos de los que imperan la conformación de nuestras sociedades democráticas”.

Otro de los grandes temas que Laclau trata de precisar es la noción de Estado de Derecho, su origen y el papel que desempeña en la actual problemática jurídica, para lo cual entiende que no se puede dejar de vincular el tema a la teoría tradicional, acerca de la superioridad del gobierno de las leyes sobre el gobierno de los hombres y por lo tanto analiza la cuestión en Platón, Aristóteles, Cicerón, para llegar a la Edad Media en la que destaca que “fue común considerar que no es el gobernante el autor de la ley, sino que, a la inversa, es la ley la que confiere a éste su poder”, remitiéndose con relación a este tema a un trabajo anterior de su autoría. El desenvolvimiento de esas teorías llevó a configurar el concepto de “Estado de derecho”, noción que nos dice se origina en Alemania a principios del siglo XIX, “dentro de las concepciones liberales que intentaban poner límites al poder estatal”. Pero siendo corriente contraponer a la noción de Estado que se fue desarrollando en Alemania, “la que, bajo la denominación de *rule of law*, es peculiar del ordenamiento constitucional inglés”, presta atención a esta cuestión que tanta admiración despertó en autores extranjeros al orden político inglés. Como conclusión explica el autor que existen “dos concepciones diversas en función de las cuales se instrumenta el “Estado de derecho”: la elaborada por los teóricos alemanes y la que plantea el orden jurídico inglés desde una perspectiva distinta.

Concluye la cuestión señalando que se pueden dar distintos tipos de organización jurídica, en cada uno de los cuales la expresión “Estado de derecho” adquiere una significación que ofrece matices diferenciales. Si en una acepción más “abarcativa”, identificamos el Estado con el derecho, todo Estado cualquiera sea su organización y los valores políticos que intente realizar, será un “Estado de derecho”. Delimitando más el concepto y aplicando la expresión “a aquella organización jurídica en la cual los poderes públicos deben actuar dentro del ámbito fijado por las normas generales que regulan su comportamiento”, estamos a

una clasificación de índole formal, pues dentro de ella caben las ideologías políticas más dispares. Aquí se cumple con el ideal clásico de la preeminencia del gobierno de las leyes sobre el gobierno de los hombres. Una nueva reducción del ámbito de aplicación de la noción “Estado de derecho”, es la que hallamos en los ordenamientos políticos liberales, cuyas constituciones proclaman la existencia de derechos propios de los individuos, contra los cuales los órganos de gobierno no pueden avanzar, es decir existe un contenido material fundado en valoraciones compartidas, que otorgan la base al ordenamiento jurídico de estas sociedades.

También se ocupa el autor de un tema que en los últimos años del año del siglo XX, que como pocos temas jurídicos, ha cobrado mayor actualidad y despertado mayor interés, que es el de los derechos humanos. De ellos se constituyeron en defensoras de los mismos las más diversas ideologías, los proclamaron regímenes políticos de diverso signo, se constituyeron organizaciones internacionales que buscar preservar su vigencia denunciando su violación y se han creado cátedras universitarias especiales para su enseñanza. Todo ello llevó nos dice el autor a una “proliferación de documentos, proclamas y publicaciones”, no acompañadas en muchos casos “por un estudio profundizado del problema que abordan, de suerte que la temática de los derechos humanos corre el riesgo de perder su consistencia”.

Entiende que se impone realizar un reexamen de la materia, dentro de la cual la perspectiva filosófica resulta ineludible, pues la doctrina de los derechos humanos deberá preguntarse no solo sobre la esencia del derecho sino también de la del hombre, indagación en la que se hallarán comprometidos puntos centrales de la filosofía jurídica y de la antropología filosófica, aunque dice que su aporte se centrará solo al surgimiento, dentro del campo filosófico, del concepto derecho del hombre.

Esta noción se ido ampliando desde que fue formulada por los filósofos de los siglos XVII y XVIII, que en un primer momento fueron enunciados para asegurar especialmente la libertad del individuo y eran derechos que éstos tenían frente al Estado y así se los toman en la declaración de Virginia de 1776 y en la declaración sancionada en 1789 por la Asamblea Francesa.

Como consecuencia del auge del desarrollo económico e industrial, se amplía el campo de acción de los derechos humanos, noción con la que no solo se hará referencia a la libertad sino también a lo económico y social pero que no son como los anteriores derechos negativos ante el Estado, que debía abstenerse de acciones que implicaran la violación de ellos sino derechos positivos, que exigen al poder político llevar adelante planes tendientes a un reparto equitativo de la riqueza y la creación de condiciones de vida dignas para las clases más desprotegidas. Señala que no tratará en esta oportunidad el análisis de la cuestión

desde la antigüedad clásica, pero si con relación a Hobbes con quien “asistimos a la primera formulación explícita de los derechos inherentes al individuo y que éste posee con anterioridad al orden jurídico que integra” y de Locke para el cual las notas características del estado de naturaleza, previo al contrato social son la libertad y la igualdad.

Luego del análisis de la doctrina de estos pensadores, señala que se produce con Hobbes la concreción de la subjetivización del contenido de los derechos naturales, al ser “quien, por vez primera, nos habla del derecho natural perteneciente a cada individuo y que se diferencia de la ley natural, con lo cual nace la moderna teoría de los derechos subjetivos”. Luego será Locke quien formula la doctrina clásica de los derechos del hombre como un conjunto de principios que no puede desconocer la organización estatal, la que debe crear un aparato que los ampare. Se ha producido la subjetivización de los naturales, de los derechos del hombre, dejando detrás el sentido objetivo del derecho natural, que fue la nota distintiva de ellos en la Antigüedad y en el Medioevo.

El estudio destinado a la problemática de los derechos humanos en la filosofía de Kant, demuestra la excelente formación y el ágil manejo que el autor tiene de la filosofía kantiana, como la ha demostrado en otras oportunidades. Luego de realizar las precisiones que estima necesarias para considerar al tema objeto de este trabajo, en especial en cuanto al papel central de la libertad dentro del sistema jurídico kantiano. Expresa que Kant distingue entre derechos innatos y derechos adquiridos. Los últimos son transmitidos por un acto jurídico, mientras que los primeros corresponden a cada uno de manera natural, sin necesidad de un acto jurídico que los otorgue. El único derecho natural o innato, es la libertad entendida con independencia del arbitrio de otro, este es como libertad externa. A este único derecho natural o innato pueden reducirse los distintos derechos naturales del hombre que habían sido afirmados por los filósofos iluministas y proclamados por las declaraciones revolucionarias de su tiempo. El derecho para Kant tiene como función esencial ser garante de la libertad externa, que solo puede limitar cuando el arbitrio de una persona viole el ámbito de libertad propio de otras personas.

Los cuatro últimos estudios están dedicados a cuestiones de destacada importancia en el mundo jurídico, que se encuentran íntimamente relacionadas y presentes tanto en la historia del derecho como en la filosofía del derecho. Ellas son la naturaleza de la función judicial y la interpretación, encarando ésta última con especial referencia a la del derecho.

Nos hace presente que en todas las épocas se plantean dos situaciones con respecto a la actividad judicial. Una de ellas consiste en limitar la actividad judicial a la mera aplicación de las normas jurídicas preexistentes, limitando el poder

discrecional de quien la ejerce, para ponernos a resguardo de interpretaciones que violenten la ley y se creen estados de incertidumbre en cuanto al comportamiento social. Frente a ella se presenta la imposibilidad de que el legislador logre prever todas las consecuencias que puedan derivarse de las normas que sanciona, por lo cual debe interpretarlas quien las aplique, para “evitar los resultados desvaliosos que puedan provocar en la realidad social, sobre todo cuando se trata de leyes de antigua data”. Así están presentes dos valores que son la seguridad por un lado y por el otro la equidad, entre los cuales debe existir un cuidado equilibrio, que para el autor, y lo compartimos, debe ser resguardado celosamente por la prudencia de los jueces en el desempeño de sus tareas.

Para comenzar con el tema, traza un cuadro sobre cómo se planteó la cuestión en las diversas etapas de la historia jurídica occidental y considera la función cumplida por el juez en el derecho romano, durante el Medioevo y su evolución en el derecho legislado moderno, que alcanza su culminación con los códigos sancionados a comienzo del siglo XIX. Luego de una detallada síntesis, teniendo en cuenta que se trata de una conferencia, afirma que en los días en que ella tuvo lugar (1995) ese rígido legalismo de los exégetas del Código Civil francés de 1804 había sido superado y el problema de la naturaleza de la función judicial, “se estudia desde distintos enfoques, sin dejar de lado la función interpretativa cumplida por el juez, considerando, asimismo, la influencia que su propia personalidad tiene sobre la solución que, en definitiva, dé a los conflictos que le son planteados”. El autor señala que el carácter creativo de la función judicial no está dado solo porque genera una norma individual, la sentencia, “sino porque al aplicar el derecho no se limita a una mera reproducción de éste en su conciencia. La tarea interpretativa del ordenamiento jurídico resulta ineludible y esta interpretación hállase dotada del matiz peculiar que le otorga la perspectiva vital desde la cual el juzgador cumple su misión”.

Concluye expresando que lo expuesto le permite afirmar que no existe una única interpretación válida sino por el contrario pueden darse múltiples interpretaciones y si bien debe el juez aplicar el derecho vigente a los casos sometidos a su jurisdicción, su labor dista de ser mecánica, pues la tarea interpretativa es siempre creadora aunque no arbitraria, pues el derecho vigente es un marco normativo que le ofrece muchas posibilidades, dentro del cual puede moverse, sin que existan soluciones concretas dadas de antemano. El derecho es siempre derecho interpretado, pues una ley antes de ser aplicada no pasa de ser una norma abstracta, que se transformará en derecho al interpretarse y aplicarse a los casos de la vida real.

El siguiente estudio se refiere a la interpretación de la Constitución y los valores. Nos recuerda que en materia de interpretación es posible distinguir dos grandes corrientes teóricas. Una es la que hace jugar un papel importante a la

intención del legislador, pues considera que el significado del lenguaje no puede desvincularse de la intención de quien lo emplea, es la interpretación subjetiva que considera las condiciones personales y fácticas vigentes en el momento de la creación y declaración de la expresión. La otra, que denomina “corriente progresista” u objetiva, no recurre o no se ata principalmente a la intención presente en la conciencia del autor, sino atiende “a los datos situacionales percibidos por el destinatario al aprehender la expresión en cuestión”, pues la Constitución no es un todo hermético susceptible de una sola interpretación válida, sino que “muy por el contrario hállase dotada de la necesaria flexibilidad que permite su adaptación a las mutables circunstancias por las cuales va pasando una sociedad determinada en el trascurso de su devenir histórico”. Laclau destaca los aciertos de esta última orientación.

El autor luego de un breve bosquejo de los planteos hermenéuticos desarrollados en la filosofía alemana de su tiempo, considera el problema de la interpretación en Savigny, con gran claridad y haciendo gala del alto conocimiento que tiene de la obra del gran jurista germano. Concluye señalando que de lo expuesto “surge con claridad que la teoría jurídica de Savigny resulta tributaria en líneas generales, de las ideas filosóficas imperantes en su tiempo”, abordando el problema de la interpretación del derecho “desde un ángulo hermenéutico que le presta singular actualidad”. Destaca entre los aspectos fundamentales de su teoría, la acentuada vinculación de lo individual a una totalidad, por lo cual para develar el sentido de una ley debe hacerse dentro de la totalidad del orden jurídico que ella integra; la vinculación del orden jurídico con el orden de la vida, rechazando el rígido racionalismo y el papel que asigna a la intuición como vía de acceso a un derecho entendido “como un organismo viviente que, en su constante evolución, deja al descubierto su esencial historicidad”.

Concluye tratando el problema filosófico de la interpretación del derecho en la actualidad, es decir en el siglo pasado, pues este estudio es de 1989, pero que conserva su actualidad en nuestros días. La interpretación jurídica recalca el autor “no pasa de ser una especie de la interpretación en general, y ésta solo podrá ser correctamente tratada en la medida que la vinculemos a la comprensión que le sirve de sustento”. Para la exposición que realiza se sirvió de la corriente fenomenológica existencial centrándose en las figuras de Edmund Husserl (1859-1939), Martín Heidegger (1889-1976) y Hans Georg Gadamer (1900-2002), siendo éste “el más representativo autor de la filosofía hermenéutica contemporánea”. Luego de desarrollar el pensamiento de los filósofos germanos señalados indica que “todo acto de interpretación resulta de una experiencia concreta, surge en un momento del tiempo, hállase sujeto a coordenadas espacio-temporales. Trátase, en suma, de un dato histórico. Ello explica por qué no podemos hablar de interpretaciones definitivas”. Insistiendo que no debe buscarse el pensamiento de quienes sancionaron una ley para interpretarla, pues hoy se entiende que ella “se ha

separado de la voluntad del individuo que le dio origen; su interpretación no puede reconstruir un pensamiento ya pensado, sino develar del sentido de lo expresado por la ley misma”. Concluye afirmando que desde esta perspectiva, “el derecho real, concreto es el aplicado, que se nos hace presente en cada situación individual merced a una interpretación” en la cual no está presente solo “el esquema normativo, formal, sino una serie de contenidos materiales, derivados no solo de la situación social imperante en el momento en que la ley se aplica, sino también, y muy especialmente, del horizonte vital a partir del cual el intérprete la realiza. Una ley aún no aplicada es una norma abstracta, que deviene derecho en la medida en que se concretiza por obra del intérprete”.

En síntesis, Martín Laclau nos da profundas lecciones de filosofía jurídica y filosofía política con análisis teórico y rigor conceptual sobre nociones básicas que otorgan su fundamento a nuestra organización política y jurídica, teniendo presente siempre el contexto histórico en que se desarrollan las ideas sobre las distintas cuestiones que son el objeto de los estudios que nos presenta.

JOSÉ M. DÍAZ COUSELO
Universidad de Buenos Aires
Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho