

Discutiendo sobre legalidad e interpretación

Discussing Legality and Interpretation

Giorgio Pino *

Resumen: En 2024, la editorial Palestra publicó mi libro *Jueces, legalidad e interpretación*, que recoge algunos de mis trabajos sobre el tema de la legalidad. En esta contribución, examino las observaciones críticas que me han formulado Edgar Aguilera, Hugo Osorio Morales, Ángeles Ródenas y Natalia Scavuzzo, sobre el concepto y el valor de la legalidad, la relación entre legalidad e interpretación jurídica, el lugar de la política en la interpretación y la relación entre legalidad y el *Rule of Law*.

Abstract: In 2024, the publisher Palestra released my book *Jueces, legalidad e interpretación*, which brings together some of my works on the topic of legality. In this contribution, I examine the critical observations made by Edgar Aguilera, Hugo Osorio Morales, Ángeles Ródenas, and Natalia Scavuzzo on the concept and value of legality, the relationship between legality and legal interpretation, the role of politics in interpretation, and the connection between legality and the Rule of Law.

Palabras clave: Legalidad, interpretación jurídica, Rule of Law.

Keywords: Legality, Legal Interpretation, Rule of Law

Fecha de recepción: 30-4-2025

Fecha de aceptación: 25-6-2025

1. De qué cosa hablamos

Escribir un libro, o un artículo “científico”, es una labor que tiene un inquietante parecido con el envío de un mensaje en una botella. El autor confía algunos de sus pensamientos en una hoja, o en otro soporte adecuado, y de esta forma los manda de gira por el mundo. Quizás no los leerá ninguno (o seguramente los leerán muchas menos personas que aquellas que el autor, en su fuero interno, esperaba). Quizás el autor encontrará lectores que consideraran las ideas del autor poco interesantes, o poco claras. Quizás el autor encontrará lectores que, aunque intrigados e interesados, darán a las palabras del autor un sentido distinto – a veces incluso muy distinto – de aquel que el autor pretendía¹.

* Università degli studi Roma Tre. ORCID ID 0000-0002-3856-5213. giorgio.pino@uniroma3.it

Texto traducido por Víctor García Yzaguirre y Carla Israel Guzmán.

¹ Cuando eso sucede, es casi siempre culpa de la falta de claridad del autor. En los malosentendidos suele haber, al menos, una cierta corresponsabilidad.

En mi caso, y en particular en el caso de mi pequeño libro *Jueces, legalidad e interpretación* (Palestra, 2024)², he sido afortunado. *Doblemente* afortunado, de hecho. En primer lugar, porque he encontrado algunos amigos (en especial Víctor García Yzaguirre y Pedro Grández) que han considerado que algunos de mis trabajos, ya publicados en lengua italiana, merecían circular también en lengua española – enviando así estos mensajes en botella para una segunda vuelta, geográficamente más amplia. Y, en segundo lugar, porque estos trabajos míos han encontrado en Edgar Aguilera, Hugo Osorio Morales, Ángeles Ródenas y Natalia Scavuzzo, a unos lectores extremadamente atentos y generosos, que con sus agudos comentarios han explorado prácticamente todos los temas y los pasajes argumentativos contenidos en el libro.

De mi parte sería imposible, además de insoportablemente pedante, intentar responder a todas las observaciones que han sido formuladas sobre mi trabajo en el curso de esta discusión. Más bien, y modestamente, en las páginas que siguen intentaré aislar algunos puntos específicos sobre los cuales me parece interesante gastar algunas palabras más. Mi objetivo no es defender a toda costa mis posiciones – y, en cualquier caso, ante los desacuerdos entre mis comentaristas y yo, la última palabra la tiene inevitablemente el lector. En cambio, lo que intento hacer es continuar una conversación sobre un argumento – la legalidad – que considero es interesante del punto de vista filosófico e importante desde el punto de vista político.

2. Concepto y valor de la legalidad (sobre Ródenas)

Un punto que ocupa un lugar de algún modo preliminar en esta discusión se refiere a la definición de la legalidad y a la identificación de su contenido valorativo (suponiendo, como parece obvio para el sentido común, que la legalidad *posee* un valor). Sobre estos puntos se ha enfocado especialmente el rico comentario de Ángeles Ródenas³ y por lo que iniciaré esta parte de la discusión entablando un diálogo con dicho comentario.

En mi libro he propuesto la siguiente definición del principio de legalidad: la legalidad consiste en la exigencia de que ciertas relaciones sociales sean sometidas a la ley⁴. Esta definición, por si sola, todavía dice poco: para precisar el concepto de

² Pino (2024a).

³ Ródenas (2025).

⁴ Pino (2024a).

legalidad es necesario precisar los tres elementos de la definición – qué debe entender por “relaciones sociales”, por “someterse” y por “ley”.

Siguiendo este camino a lo largo de estos tres ejes, se puede ver que:

(a) contrariamente a lo que parece sugerir una intuición ampliamente difundida, el concepto de legalidad no exige en absoluto limitar la noción relevante de “relaciones sociales” a solo acciones de los poderes públicos. La legalidad también puede perfectamente aplicarse a las acciones de los ciudadanos *iure privatorum*;

(b) el concepto de legalidad no requiere limitar la noción de “sometimiento” a la sola imposición de límites negativos sobre relaciones sociales implicadas. La legalidad puede manifestarse también “en positivo”, en modalidades habilitantes e incluso indicando objetivos a alcanzar en lugar de límites a respetar;

(c) el concepto de legalidad no requiere, finalmente, limitar la noción de “ley” solamente a la ley parlamentaria. La legalidad puede ser satisfecha, en teoría, también a través de otras fuentes normativas. Desde este punto de vista es posible distinguir entre un sentido paradigmático, central de legalidad (la “legalidad en sentido estricto”), y un sentido menos central y paradigmático (la “legalidad en sentido amplio”). La diferencia está en el hecho que, en el primer caso, la noción de “ley” relevante se refiere a la ley en sentido técnico, es decir a la ley parlamentaria, mientras que en el segundo caso la “ley” puede consistir – en teoría – en cualquier fuente del derecho.

Ahora bien, el punto interesante a destacar, según mi opinión, es que la noción de legalidad esbozada hasta aquí – sea que se entienda como legalidad en sentido estricto o paradigmático, o bien como legalidad en sentido amplio o menos paradigmático – es aún incompleta. De hecho, la legalidad no se satisface con cualquier fuente de derecho, ni siquiera con una ley parlamentaria cualquiera. Para satisfacer la legalidad es necesario que la “ley” (dependiendo de los casos: la ley parlamentaria, o bien otra fuente del derecho) tenga ciertas características específicas. Estas características que la “ley” debe poseer para satisfacer la legalidad solo pueden identificarse atendiendo a los valores que la legalidad debería garantizar. La legalidad sirve para alcanzar determinados valores, y por esta razón la legalidad necesita que la “ley” tenga ciertas características específicas –en ausencia de tales características, la legalidad no lograría cumplir con los valores que pretende resguardar, y por tanto la “ley” en cuestión no estaría a la altura de la legalidad.

Para precisar, considero que existe una relación de circularidad (idealmente virtuosa) entre la identificación de los valores que justifican el ideal de la legalidad, por una parte, y la identificación de las características específicas que deben ser satisfechas por una “ley” que esté a la altura del ideal de la legalidad, por otra. Nuestra comprensión del ideal de legalidad solo puede perfeccionarse buscando un equilibrio reflexivo entre las razones por las cuales asumimos que el ideal de legalidad tenga cualquier valor, y los requisitos normativos que se esperan de una “ley” que esté a la altura del ideal de legalidad⁵.

Pues bien, en mi opinión los valores asegurados por la legalidad (las razones por las cuales el ideal de legalidad puede considerarse valioso) son la igualdad formal, la protección de los ciudadanos contra los usos arbitrarios del poder jurídico y el establecimiento de un ambiente social caracterizado por la certeza/predictibilidad (la introducción de un cierto grado de certeza/predictibilidad en las “relaciones sociales” relevantes). Además, pasando de una perspectiva *ex parte populi* a una perspectiva *ex parte principis*, la legalidad asegura un determinado esquema de distribución del poder decisorio. Si estos son los valores que la legalidad debería garantizar, entonces como consecuencia la “ley” debería poseer ciertas características idóneas para asegurar aquellos valores: generalidad y abstracción, estabilidad, irretroactividad, accesibilidad, claridad, carácter *rule-like*, etc. Lo que quizás sea incluso más importante es que estas características deberán estar presentes no solo en la ley (o en otra fuente del derecho) en cuanto tal, sino que también deberán ser preservadas y aseguradas para el momento de la aplicación de la ley. Todas estas características son, por tanto, corolarios del ideal de la legalidad⁶.

En este punto debería resultar más clara la identificación entre legalidad en sentido estricto y ley parlamentaria. Al menos en la tradición jurídica europea-continental de los últimos dos siglos, la ley (en sentido técnico) es la fuente del derecho que tiende a poseer en mayor grado las características que he señalado más arriba indicadas como corolarios del ideal de legalidad. *De hecho*, la ley parlamentaria es la fuente del derecho que típicamente presenta rasgos de tendencia de irretroactividad, de la generalidad y abstracción, de la accesibilidad (en cuanto está sujeta a un régimen

⁵ Para una argumentación análoga, ver Celano (2013a), pp. 122-147, 124. Ver también Pino (2024a), Cap. II.

⁶ Como se mencionó anteriormente en el texto, en cierta medida este razonamiento también puede invertirse: dado que normalmente esperamos que el ideal de legalidad imponga ciertos requisitos a la “ley” (generalidad y abstracción, estabilidad, irretroactividad, accesibilidad, claridad, etc.); tales requisitos tienen sentido precisamente en la medida en que se asume que la legalidad sirve para realizar ciertos valores.

de publicación oficial), etc. El nexo entre legalidad y ley es, por tanto, pragmático, contingente, y no conceptual ni necesario. Nada garantiza, como he anticipado más arriba, que cada ley parlamentaria de hecho tenga (o tenga en grado apreciable) las características que permiten satisfacer los valores subyacentes al ideal de legalidad. Es posible que, respecto de un cierto tipo de relaciones sociales, la legalidad no se cumpla incluso si aquella relación social está efectivamente sometida a una ley.

Llegados a este punto, creo que ahora es posible intentar considerar al menos algunos de los argumentos críticos planteados por Ródenas.

Un primer argumento, o grupo de argumentos, sostenidos por Ródenas se refiere a la conveniencia de distinguir la legalidad de otros conceptos (relacionados, pero distintos): en particular, el principio de “juridicidad” y el *rule of law*. Veamos.

En lo que respecta al principio de juridicidad⁷, este se cumple de manera casi tautológica siempre y cuando una actividad llevada a cabo por un órgano del Estado esté respaldada por una norma jurídica (derivada de una fuente del derecho de cualquier tipo). Si una determinada actividad por parte de sujetos detentadores del poder público es sustentada por una norma jurídica, entonces cuenta como una actividad estatal; de lo contrario, aquella actividad será un mero ejercicio de violencia, o de poder no jurídico. Ahora bien, por mi parte no tengo ninguna dificultad en distinguir el principio de legalidad del principio de juridicidad. De hecho, como he intentado aclarar, el principio de legalidad – incluso entendido “en sentido amplio”⁸ – no se satisface con la mera presencia de una fuente del derecho de cualquier tipo, sino con la presencia de una fuente del derecho (aunque sea distinta de la ley) *que posea al menos alguna de las características que he señalado anteriormente como “corolarios” de la legalidad*. Por lo tanto, el principio de legalidad (según la definición que he propuesto, incluso en su acepción “en sentido amplio”) y el principio de juridicidad (como lo han definido Merkl y Ródenas) son en efecto cosas distintas, y no creo que mi análisis sugiera lo contrario.

⁷ Ródenas deriva esta noción de Adolf Merkl, y la define como «una “necesidad jurídico-teórica”, debido a la conexión “lógica” entre los conceptos de Estado y Derecho. Esto implica que no se puede considerar como acción del Estado cualquier actuación humana a menos que exista un precepto que lo respalde».

⁸ Ródenas afirma que mi definición de legalidad en sentido amplio (o en sentido no paradigmático) coincide con el principio de juridicidad.

En lo que se refiere a la relación entre legalidad y *rule of law*, en cambio, creo que mi análisis muestra claramente que se trata de dos nociones estrechamente vinculadas. En particular, y partiendo de que sobre el *rule of law* existen definiciones bastante diversas⁹, yo he expuesto *expresamente* en relación a la legalidad (especialmente respecto a sus corolarios) con los requisitos que han sido identificados por las concepciones denominadas formales del *rule of law*, las cuales pueden encontrarse en autores como L. Fuller, J. Rawls, J. Raz, M. Kramer, J. Waldron, B. Celano. En mi opinión, la legalidad cumple con *las mismas exigencias* que suelen asociarse al ideal del *rule of law* (repito: según las concepciones llamadas formales del *rule of law*), y es por esta razón que los corolarios que me parece correcto asociar al ideal de la legalidad (los modos en que una “ley” debería presentarse para alcanzar el ideal de la legalidad: accesibilidad, irretroactividad, etc.) son exactamente los que han elaborado la tradición del pensamiento sobre *rule of law*.

A este punto podría parecer sorprender que una idea, como aquella del *rule of law*, fundamentalmente elaborada en el ámbito de la tradición de pensamiento angloamericano, sea por mí incorporada a una noción típicamente europea-continental como aquella de supremacía de la ley (parlamentaria). En otras palabras, por una parte, la noción de *rule of law* no es – o no parece estar – asociada a una específica fuente del derecho; por otra parte, sin embargo, yo afirmo que el caso paradigmático de la legalidad es representado por la ley parlamentaria (siempre que posea ciertas características). Y estas dos ideas parecen encontrarse en tensión entre sí¹⁰. Sin embargo, creo que la incongruencia es solo aparente. De hecho, el vínculo entre *rule of law* y legislación también ha sido señalado en el ámbito de la elaboración teórica sobre el *rule of law*, donde se ha señalado en varias ocasiones que la legislación es la forma de producción jurídica que potencialmente responde en mayor grado con las exigencias del *rule of law*¹¹. Obviamente la mayor atención prestada a la legislación, que yo considero como la forma paradigmática del ideal de la legalidad, refleja mi formación cultural como jurista formado en un ámbito de *civil law*. En este último contexto, en los últimos doscientos años el ideal de la legalidad se ha unido estrechamente a la forma-ley. Así, cuando se habla de legalidad, para la mente del jurista del *civil law* surge espontáneamente la asociación con la ley parlamentaria. No creo que haya nada extraño o incongruente en todo esto: simplemente, la legalidad –

⁹ Tanto es así que podría calificarse como uno “concepto esencialmente controvertido” en el sentido señalado por Gallie (1955-1956), pp. 167-198, Waldron (2002), pp. 137-164; Waldron (2021), pp. 121-136.

¹⁰ Según Ródenas, la conexión que he establecido entre legalidad y legislación parlamentaria priva al concepto de legalidad de una tensión universalista, radicándolo únicamente a la tradición europea continental.

¹¹ Sobre *rule of law* como *rule of legislation*, ver Celano (2013a), Waldron (2023b).

si se considera en su forma paradigmática, y por tanto asociada a la ley parlamentaria – no es otra cosa que el modo en que el ideal del *rule of law* se ha encarnado en la tradición jurídico- política del *civil law*.

Un segundo orden de cuestiones, también planteado por Ródenas, concierne al fundamento axiológico del ideal de legalidad. Según Ródenas, los valores que he identificado como fundamento de la legalidad¹² no son capaces de dar cuenta de manera adecuada de la dimensión axiológica de la legalidad. La legalidad en sentido estricto, según Ródenas, se fundamenta sobre el principio democrático. Creo que aquí hay un error, o al menos una incompreensión e intentaré explicar por qué.

El principio democrático obviamente es idóneo para conferir un específico valor, o “dignidad”, a la legislación, al menos a la legislación aprobada mediante un método democrático¹³. Pero eso atribuirá valor a la ley en *cuanto tal*, simplemente porque es fruto de un procedimiento democrático. En cambio, el ideal de la legalidad confiere valor a la ley *solo si la ley tiene ciertas características* (irretroactividad, accesibilidad, etc.). Y por lo demás, la historia demuestra que la expansión de la democracia va acompañada de un debilitamiento de las características de las leyes asociadas al ideal de la legalidad (el ejemplo más evidente: la inflación legislativa que incide negativamente sobre la estabilidad y el conocimiento de las leyes). Obviamente, sigue abierta la cuestión que, respecto a la legalidad, el valor de la democracia desempeña un papel “concurrente”: la legislación como fuente del derecho, ya dotada de valor en cuanto representa el producto de un procedimiento decisional democrático, puede hipotéticamente adquirir un valor añadido si satisface los requisitos impuestos por el valor de la legalidad. Pero sigue siendo el hecho de que el aspecto de la “democracia” y el de la “legalidad” aportan a la ley contribuciones valiosas en diversos sentidos: la democracia concierne a la legitimidad del poder decisional (legitimidad que prescinde de las “cualidades” de la ley generada democráticamente), mientras que la legalidad cumple funciones de tipo garantista (funciones que podrían ser desarrolladas, en teoría, también por leyes no producidas democráticamente).

¹² Como he dicho arriba, en mi opinión los valores garantizados por la legalidad son la igualdad formal, la protección de los ciudadanos contra los usos arbitrarios del poder jurídico, la instauración de un ambiente social caracterizado de certeza/previsibilidad, y la distribución del poder decisorio.

¹³ Es bien sabido también que la “democracia” es un concepto esencialmente controvertido, igual como o quizás incluso más que la “legalidad”. El “valor” que la democracia transmite a la legislación depende, por tanto, de la concepción de la democracia que se tenga en cuenta. Una misma ley podrá tener un valor distinto según se parta de una concepción puramente aditiva de la democracia, o bien una concepción deliberativa, o alguna otra.

Existe, por tanto, un espacio, y en mi opinión un espacio muy interesante de explorar, para una justificación del ideal de la legalidad distinta del ideal democrático. Y este espacio está ocupado en gran medida – lo cual no sorprende – por las mismas exigencias axiológicas asociadas al *rule of law* (igualdad formal, certeza/previsibilidad, asignación de poder decisorio). Sin embargo, como he tratado de mostrar, la legalidad no tiene un valor axiológico intrínseco; más bien, tiene un valor meramente instrumental, relativo y en sentido negativo.

Un valor “instrumental”, porque que la realización de la legalidad conduzca a un estado de cosas deseable depende en gran medida de que el ordenamiento jurídico de referencia sea, a su vez, justo (el hecho de que la aplicación de una ley injusta sea previsible e igual para todos no redime la injusticia de esa ley)¹⁴.

Un valor “relativo” en varios sentidos al mismo tiempo porque: (a) es solo uno de los valores que un “buen” ordenamiento jurídico debe perseguir (junto a la democracia, a la tutela de los derechos fundamentales, a la igualdad sustancial, a la equidad...), y por tanto puede fácilmente entrar en el juego de la ponderación con estos otros valores y ser limitado para dar espacio a las exigencias que deriven de ellos; (b) tiene una naturaleza gradual, y por lo tanto puede realizarse de manera más o menos intensa según las circunstancias.

Es un valor “en negativo”, porque tiene una función esencialmente “remedial”: la función de limitar posibles abusos y distorsiones derivadas del funcionamiento de la maquinaria del derecho.

3. Legalidad e interpretación jurídica (sobre Osorio Morales)

Diversas observaciones, en su mayoría de carácter crítico, se han centrado en las distintas y complejas cuestiones que giran en torno a la relación entre legalidad e interpretación jurídica. Antes de abordar el análisis, de al menos algunas de las observaciones críticas que se me han hecho al respecto, me parece necesario precisar una vez más la perspectiva desde la cual parte mi análisis sobre la legalidad.

¹⁴ Y esto es aún más evidente en lo que respecta a la función de “asignación de poder decisorio” que desarrolla la legalidad.

Todo el discurso que he desarrollado en el libro que estamos discutiendo tiene un estatuto “teórico” y como tal está escrito “en tercera persona”¹⁵. Con ello quiero decir que aquello que se encuentra en las páginas de mi libro *no es* una apasionada defensa a favor del valor de la legalidad, ni un argumento a favor de la superioridad del valor de la legalidad sobre otros valores ético- político relevantes para el derecho, y mucho menos, obviamente, una defensa de la idea que la legalidad sea el único valor que gobierne (o debiera gobernar) nuestra práctica jurídica en sus diversos aspectos. Más bien, lo que he intentado hacer, y creo haber sido bastante explícito al respecto, es: (a) entender qué es la legalidad; (b) entender por qué (y si), en qué términos, y dentro de qué límites, la legalidad tiene valor; (c) explicitar la manera complicada e incluso contradictoria, si no paradójica, en que la legalidad estaría ligada a la interpretación jurídica. Nada de lo que he sostenido respecto de los puntos (a), (b) y (c) me ha llevado a afirmar que la legalidad sea, para mí, el valor más importante para el derecho, ni siquiera un valor dominante en el discurso jurídico. Al contrario, he tratado de mostrar, y he afirmado expresamente, que la legalidad es, en general y sobre todo en el Estado constitucional, un valor “débil” (un valor relativo, susceptible de ser ponderado, y “negativo”): un valor que no equivale, ni produce necesariamente, “justicia”, “democracia”, efectividad de los derechos humanos; y mucho menos he afirmado que la interpretación jurídica *deba* asegurar la legalidad, incluso a costa de otros valores que sean relevantes en cada caso.

Estas precisiones, quizás superfluas, son sin embargo útiles para afrontar mejor las numerosas observaciones críticas presentes en la contribución de Hugo Osorio Morales, y en particular aquellas que se refieren a: la relación entre reglas, razones y equidad; la jurisprudencia como fuente del derecho; la tesis de que la legalidad exige, en líneas generales, una interpretación literal de los textos legislativos¹⁶.

¹⁵ Por ejemplo, si afirmo que la legalidad exige que no existan leyes retroactivas, ello significa exactamente eso – que *la legalidad* exige que no existan leyes retroactivas. Y no significa que, *según yo*, es injusto que existan leyes retroactivas, o que, *según yo*, nunca este justificado que una ley tenga aplicación retroactiva.

¹⁶ Osorio Morales (2025). Otra serie de observaciones de Osorio Morales se refieren a un argumento distinto, y este es el problema de la imparcialidad del juez en relación con la conveniencia de que el juez manifieste o no sus opiniones políticas Osorio Morales (2025), § 3.2. Para este propósito, creo que el desacuerdo con Osorio Morales sea solo aparente, y que deriva del modo excesivamente sintético con el que yo expuse mi posición Pino (2024a), p. 168. En esencia mi idea es que: (a) los jueces tienen derecho a la libertad de expresión, al igual que todos los demás ciudadanos; (b) por lo tanto, una prohibición para los jueces de expresar su pensamiento (o en todo caso la previsión de consecuencias desfavorables asociadas a ello) sería contrario a los principios del Estado Constitucional; (c) el hecho que un juez manifieste públicamente sus propias opiniones no lo hace automáticamente menos imparcial; (d) la obligación de motivación es una garantía, aunque imperfecta, de transparencia y aceptabilidad del razonamiento del juez, sea cual sea la convicción que el juez tenga sobre el plano ético-político, su decisión debe poder justificarse con argumentos jurídicamente aceptables, y en lo posible convincentes,

3.1. Reglas, razones y equidad

En cuanto a la relación entre reglas, razones y equidad¹⁷, Osorio Morales subraya la distinción entre derrotabilidad interna y externa de las reglas. La primera se da cuando la regla no es capaz de satisfacer la razón subyacente que la fundamenta (sobre-inclusividad y sub-inclusividad), la segunda se da cuando la regla entra en conflicto con consideraciones distintas de la razón subyacente que la justifica (con principios, valores, exigencias diversas de aquellas que justifican la propia regla). Pues bien, según Osorio Morales, cuando sostengo que el ideal de la legalidad exige tratar a la “ley” como compuesta por reglas tendencialmente no derrotables, yo habría tomado en consideración solo la derrotabilidad interna, y no también la derrotabilidad externa¹⁸; y esta omisión de mi parte es relevante, según Osorio Morales, porque solo la derrotabilidad externa, y no la derrotabilidad interna, puede plantear un problema para la legalidad. Es decir, el ideal de la legalidad exige que las reglas estén protegidas contra la derrotabilidad externa, pero no excluye la derrotabilidad interna, ya que esta última asegura de todos modos la fidelidad del interprete a la norma (a su justificación sustantiva).

Hay mucho que discutir sobre el modo en que Osorio Morales presenta su argumento¹⁹, pero para no perder de vista las cuestiones más relevantes para nuestro debate me limitaré a poner en relieve los puntos siguientes. Recordemos ante todo que la función de la legalidad es limitar posibles ejercicios arbitrarios del poder jurídico (en primer lugar, pero no exclusivamente, poderes “aplicativos” como aquellos de tipo judicial y administrativo). Para tal fin, el ejercicio del poder jurídico debe estar

(e) la principal razón que veo para la “modestia retórica” de los jueces (como sugiere Osorio Morales) no está relacionada tanto con la apariencia de imparcialidad, sino más bien con la conveniencia “estratégica” de mantener la jurisdicción separada e independiente de la política (la política partidista), gracias al hecho de ocultar el aspecto político de la jurisdicción.

¹⁷ Osorio Morales (2025), § 3.1.

¹⁸ En realidad, si bien es cierto que en mi texto algunas observaciones están dedicadas específicamente a la denominada derrotabilidad interna (especialmente Pino (2024), pp. 63-65), en diversas ocasiones me refiero, en cambio, a la derrotabilidad en general (ver Pino (2024), pp. 58, 65-68).

¹⁹ Encuentro un poco sorprendente, por ejemplo, el modo en que Osorio Morales reconstruye el pensamiento de Frederick Schauer. En particular, según Osorio Morales, Schauer definiría una “norma” como una entidad compuesta de una regla y de su justificación. No logro encontrar, ni en los pasajes de *Playing by the Rules* expresamente citados por Osorio Morales a este propósito, ni en otros lugares, nada que sustente la posibilidad de atribuir a Schauer una idea de este tipo.

“vinculado” a la aplicación de reglas; esto porque las características de las reglas – su tendencia a la precisión y rigidez – aseguran aquella previsibilidad y control en la aplicación y, precisamente, sirven a limitar posibles decisiones arbitrarias de parte de los detentadores de poder jurídico.

Ahora bien, si se acepta todo esto, como consecuencia la legalidad se verá debilitada cada vez que una regla sea considerada derrotable. Y esto es independiente de la circunstancia que la regla permanezca derrotable para adecuarla a su justificación (derrotabilidad interna) o en virtud de consideraciones de otro tipo (derrotabilidad externa). En ambos casos, quien debe aplicar la regla se aleja de su significado más obvio, y flexibiliza la regla en modo que pueda ser (a) imprevisibles para los ciudadanos, y (b) no necesariamente replicadas por otros aplicadores: y esto lesiona las expectativas de previsibilidad y de igualdad de trato que la legalidad pretende asegurar. Como ya he dicho varias veces, ello no excluye el hecho de que existan razones e incluso excelentes razones para hacer esto: la legalidad *no es* el único valor relevante en el discurso jurídico. Y esto es exactamente una de las tensiones que he señalado entre legalidad e interpretación²⁰.

Por tanto, la distinción entre la derrotabilidad externa e interna no parece, por sí sola, muy relevante respecto al valor de la legalidad²¹. Pero tampoco encuentro convincente la idea que la derrotabilidad interna sea en general menos problemática, o quizás nada problemática, porque permite el realineamiento de la regla con su justificación. Me parece que esta forma de ver las cosas asume una relación demasiado mecánica y lineal entre la regla y su justificación. Efectivamente, puede haber casos fáciles, en los que el modo de alinear la regla a su justificación puede resultar obvio (pero cabe recordar que incluso en casos de este tipo puede haber excelentes razones de por qué el intérprete deba mantenerse fiel a la formulación de la regla, aunque sea sobre- o sub-incluyente respecto a su justificación, por ejemplo, en materia penal). Pero en muchos casos puede no ser claro cuál sea la justificación de la regla (una regla puede tener múltiples justificaciones posibles, alternativas o acumulativas), y puede no ser

²⁰ Pino (2024a), pp. 62-68.

²¹ Extrañamente, Osorio Morales sostiene que no haber dedicado atención a la derrotabilidad externa tiene el efecto de tornar “invisible” la dimensión sistemática del derecho. Esta afirmación es sorprendente por al menos dos razones. Por un lado, a la dimensión sistemática del derecho le he dedicado varios y detallados pasajes sobre mi argumento, en los cuales muestro que la dimensión sistemática del derecho complica de varias maneras el funcionamiento de la legalidad sobre el plano interpretativo y aplicativo Pino (2024a), pp. 53-62, 164-167. Por otro lado, la derrotabilidad externa no está vinculada exclusivamente a consideraciones de tipo sistemático puede derivar también a consideraciones del tipo moral, prudencial, o al menos del tipo extrajurídico.

unívoca la manera en que la regla deba ser realineada a su justificación. Ocultar todo esto detrás del eslogan de la “fidelidad a la regla” es, diría, un ejercicio de formalismo un poco ingenuo.

3.2. Legalidad y derecho jurisprudencial

En cuanto a la jurisprudencia como fuente del derecho²², Osorio Morales observa (a) que en los ordenamientos jurídicos contemporáneos la ley parlamentaria no es más fuente exclusiva del derecho; (b) que la jurisprudencia es fuente del derecho; y (c) que mi tratamiento del valor de la legalidad (que, según mi definición, requiere *en su forma paradigmática* la subordinación de ciertas relaciones sociales a la ley parlamentaria) no es “descriptiva” de la realidad de los ordenamientos contemporáneos, pero sobre todo sería una indicación de cómo, a mi juicio, el derecho debería funcionar.

Ahora bien, que la ley parlamentaria esté atravesando (en Italia desde hace al menos medio siglo) una fase de crisis, quizás irreversible, es un hecho del todo evidente. Así también es evidente que algunas áreas del derecho estén gobernadas de manera importante por fuentes distintas de la ley: fuentes de tipo reglamentario, contractual, *soft law*... Sin embargo, todo eso no quiere decir que mi “descripción” sea falsa. Ello por la sencilla razón de que en absoluto es una descripción de nada. Lo que he intentado hacer, señalando claramente desde las primeras páginas de libro, no es una descripción de los ordenamientos jurídicos contemporáneos, sino *un análisis teórico* del valor de la legalidad.

Una vez realizado dicho análisis teórico, y siempre que tal análisis se haya realizado de manera convincente, quedarán algunas cuestiones completamente abiertas como si tal valor – así reconstruido – tendrá aún cabida en los ordenamientos contemporáneos; si algunas áreas de los ordenamientos contemporáneos están clamorosamente por debajo de los requisitos de la legalidad; o si no resulta ya necesario repensar radicalmente el valor de la legalidad, por ejemplo, desvinculándolo por completo del instrumento de la ley parlamentaria²³. Cuestiones como estas, que pertenecen dependiendo de los casos a la “descripción” sociológica de los ordenamientos o a la crítica del derecho, son muy interesantes. Y la investigación teórica no es un fin en sí misma (aunque bien podría permitirse ese lujo), sino que proporciona importantes herramientas tanto para la “descripción” como para la crítica del derecho. Sin embargo, sigue siendo cierto que se trata de investigaciones de diverso

²² Osorio Morales (2025), § 3.3.

²³ Una propuesta de este tipo surge como por ejemplo en Grossi (2013), pp. 371-435.

tipo y que en este libro – lo repito – yo he intentado desarrollar una investigación propiamente teórica²⁴.

Dicho esto, ¿cómo se posiciona el valor de la legalidad de frente al ascenso del derecho jurisprudencial, ya observable en muchos ordenamientos del *civil law*? Según Osorio Morales, si la legalidad requiere (como yo sostengo, al menos en su forma paradigmática) la subordinación de ciertas relaciones sociales a la ley parlamentaria, entonces este ideal es hoy en día impracticable.

Claramente, sería indispensable antes que todo clarificar el sentido en que, en un ordenamiento de *civil law*, la jurisprudencia es fuente del derecho, y esto porque la noción de fuente del derecho es, a su vez, compleja y escurridiza, y a menudo utilizada en manera imprecisa y aproximativa²⁵. Según Osorio Morales, la consagración del derecho jurisprudencial como fuente del derecho con un valor no “meramente persuasivo”, sino para todos los efectos vinculante, sería evidenciada por la práctica “creciente” de parte de tribunales de citar y seguir precedentes, así como por la existencia de una cierta regulación formal del uso de precedentes en ordenamientos de *civil law*.

Obviamente esta es, en el fondo, una cuestión empírica (una vez que sea ya aclarado el concepto relevante de “fuente del derecho”). Personalmente no creo que las cosas sean así, al menos en muchos de los ordenamientos del *civil law* con los cuales tengo mayor familiaridad, es decir, aquellos europeos: existen buenas razones para sostener que, aunque si en estos ordenamientos la visibilidad del derecho jurisprudencial ha aumentado enormemente en las últimas décadas, el uso que se hace del derecho jurisprudencial no llega a ser calificado como fuente del derecho vinculante. La prueba, en el fondo, es bastante simple: una decisión judicial o al menos interpretativa que no tome en consideración el derecho jurisprudencial es, *por esta sola razón*, jurídicamente viciada? A mí me parece que no, no es ésta la forma en que funciona, aquí y ahora, la relevancia del derecho jurisprudencial en muchos ordenamientos de *civil law*. Y si esto es verdad, entonces no se puede (¿todavía?) decir que el derecho jurisprudencial sea una fuente del derecho – o al menos, no una fuente *vinculante*.

Por supuesto, si las cosas llegasen a cambiar, si el derecho jurisprudencial llegara realmente a convertirse en fuente del derecho en uno o en más de uno, o en todos los ordenamientos de *civil law* (como he dicho, esta es una cuestión empírica, y por lo tanto

²⁴ No oculto que el análisis teórico presenta algunas áreas de superposición con la “descripción” o constatación empírica (a menos que no consista en una pura estipulación) y con la crítica del derecho. Aunque las fronteras entre estas cosas no siempre son del todo claras, creo que en muchos casos es bastante evidente la naturaleza (teórica, descriptiva, crítica) de la empresa intelectual en cuestión.

²⁵ Por mi parte, he intentado aclarar esta noción en Pino (2021), pp. 58-92.

contingente), entonces sería inevitable replantear a fondo el contenido, o mejor la fenomenología, de la legalidad. En otras palabras, después de casi dos siglos en que la ley parlamentaria ha representado el caso paradigmático de encarnación de la legalidad en los ordenamientos de *civil law*, sería necesario un cambio de paradigma. Y se debería evaluar también qué se gana y qué se pierde al trasladar el centro de gravedad de la legalidad de la ley al derecho jurisprudencial, y cuáles son los requisitos la legalidad impone al derecho jurisprudencial²⁶.

3.3. Legalidad e interpretación literal

Finalmente, otro grupo de observaciones críticas que me ha planteado Osorio Morales se refiere a la tesis que la legalidad requiere, en líneas generales, una interpretación literal de los textos legislativos²⁷. Según Osorio Morales, en cambio, la legalidad exige que el contenido de las normas se determine atendiendo a la intención legislativa. Esto se debe a que la autoridad legislativa, cuando producen normas, tiene una intención específica (y además cuentan con una legitimidad particular y expertise). La legalidad por tanto requeriría hacer referencia no solo a las normas (y a su formulación textual), sino también y quizás sobre todo a los objetivos perseguidos por la autoridad legislativa²⁸.

Creo que aquí nos encontramos delante de un genuino desacuerdo teórico, y precisamente a un desacuerdo sobre la función y sobre las implicaciones normativas

²⁶ Un primer análisis de este tipo se puede ver en Waldron (2012).

²⁷ Osorio Morales (2025), § 3.4. En relación a estas críticas, Osorio Morales me acusa también, en repetidas ocasiones, de haber ofrecido una reconstrucción “implausible” de esta corriente dentro de la teoría de la interpretación, en particular de sus versiones “moderadas”. Según Osorio Morales, el escepticismo moderado acepta que existen criterios que guían la interpretación, gracias a los cuales se puede delimitar el marco de los significados admisibles; y además ningún esceptico (moderado) afirmarí que a un texto normativo se le pueda atribuir cualquier significado. Por desgracia, entre ambas tesis (que Osorio Morales considera esenciales para el escepticismo moderado) son expresamente rechazadas de quien a mi parecer es el exponente más conocido y autorizado del escepticismo moderado, que creo es Riccardo Guastini. Para Guastini, como para todos los sostenedores del escepticismo interpretativo, la interpretación *no es una actividad regida por criterios*, hasta el punto que no tiene sentido hablar de interpretación justa o equivocada. Y siempre, según Guastini, incluso una interpretación “fuera del marco” (es decir que no elige un significado entre aquellos “admisibles”) sigue contando como una interpretación, precisamente como interpretación “creativa”. Para una discusión sobre estos puntos, Pino (2013), pp. 77-102; Pino (2024b), pp. 51-76.

²⁸ Osorio Morales (2025), § 3.4: “El principio de legalidad no tiene por qué relacionarse exclusivamente con las reglas [...] sino que lo hace también con lo que esas reglas buscan. [...] El principio de legalidad no es – solo – una aspiración de certeza. También lo es de efectividad: que se alcance el estado de cosas deseado”.

de la legalidad. Mi posición, como ya he dicho, es que la legalidad tiene la función de garantizar certeza/previsibilidad, y de limitar abusos en el ejercicio de los poderes jurídicos; y de ello se siguen algunas consecuencias, entre las cuales está la exigencia que las normas jurídicas sean claras, accesibles, y por tanto comprensibles para sus destinatarios; y de ahí se deriva, como consecuencia obvia, el hecho de que los órganos encargados de aplicar el derecho, al interpretar esas normas, deban atenerse al significado que también los destinatarios “comunes” de las normas podrían identificar (es decir, el significado literal, en el sentido de “significado más obvio para los hablantes competentes de una determinada lengua”). La posición de Osorio Morales, según parece, es que la legalidad tiene la función de garantizar la implementación de los objetivos de la autoridad legislativa; y de ello deriva la consecuencia obvia en el plano de la metodología interpretativa más coherente con la legalidad (el respeto a la intención del legislador, como hemos visto).

Personalmente, creo que mi reconstrucción de la función y de las implicaciones normativas de la legalidad es mucho más coherente de las que se desprende de muchas décadas de literatura filosófico-jurídica y filosófico-política sobre el ideal de la legalidad. Obviamente cada quien es libre de modelar los conceptos como mejor prefiere: pero quizás Osorio Morales haría bien en aclarar que la suya es una estipulación totalmente nueva, y aparentemente bastante idiosincrática, del concepto de legalidad.

4. La política en la interpretación jurídica, y en la teoría de la interpretación jurídica (sobre Scavuzzo)

A pesar de algunas diferencias en nuestros respectivos enfoques, he encontrado muy interesantes y compartibles los aportes de Natalia Scavuzzo, centrados en el análisis de la actividad interpretativa y sobre la inevitable presencia en ella de valoraciones sustantivas de carácter ético-político²⁹. Encuentro prometedora su explicación de la actividad interpretativa en términos de emisión de actos lingüísticos, en los que existe una profunda interrelación entre momentos decisorios y momentos “cognitivos”. Y comparto su afirmación de que incluso en los casos fáciles existen

²⁹ Scavuzzo (2025). Entre las diferencias específicas entre mi enfoque y el de Scavuzzo, señalo por ejemplo que Scavuzzo utiliza la habitual tripartición de las teorías de la interpretación jurídica (cognitivismo, escepticismo, teoría mixta), mientras que a mi parecer es más útil y correcto distinguir, en primer lugar, entre teorías objetivistas y teorías escépticas, y en segundo lugar entre versiones extremas y versiones moderadas de ambas teorías. A propósito de este punto, recomiendo Pino (2021), Cap. 3.

decisiones interpretativas que tomar, y que incluso el conformismo interpretativo es fruto de una elección³⁰.

Y creo que también Scavuzzo tiene razón cuando subraya la excesiva simplificación que lleva a considerar el lenguaje ordinario (especialmente en situaciones conversacionales) como una práctica cooperativa, y el lenguaje jurídico en cambio como una práctica conflictiva y caracterizada por diversas distribuciones de poder entre los hablantes: es cierto que también el lenguaje ordinario puede operar en situaciones conflictivas y caracterizadas por un desequilibrio de poder. Sin embargo, y aunque yo esté a favor de una aproximación que desenmascare las reconstrucciones excesivamente simplificadas, creo que no debe exagerarse la similitud, bajo este punto de vista, entre lenguaje jurídico y lenguaje ordinario: en el derecho está presente de manera determinante y estructural el aspecto de la autoridad (autoridad formal, es decir formalmente investida de poder de tomar decisiones vinculantes para sus destinatarios), y esto produce efectos importantes también en el funcionamiento del lenguaje jurídico³¹.

Mas allá de estas consideraciones generales, existen dos puntos sobre los cuales debo señalar que estoy en desacuerdo con Scavuzzo.

El primero es la definición de “política”, y el papel de la política en la interpretación. Yo he sostenido que es oportuno distinguir, para fines de nuestro discurso, entre los dos sentidos de “política”: un primer sentido en que “política” equivale más o menos a “tomar posición a favor de un partido político (y por consiguiente: participación en las actividades de aquel partido, propaganda a su favor, facilitar la actuación de su línea, etc.)”; y un sentido en que “política” que se refiere al conjunto de convicciones que una persona puede tener sobre todo aquello que escapa de la esfera puramente privada³². Scavuzzo tiene razón en señalar que no siempre es fácil trazar una delimitación clara entre estos dos sentidos de política. Sin embargo, me parece que en su discurso sobre la relación entre la apoliticidad de la interpretación y la imparcialidad de la jurisdicción existe un error de perspectiva – o al menos, Scavuzzo ve esta cuestión desde un punto de vista diverso del mío. Scavuzzo de hecho afirma que, es frecuente que una decisión judicial termine siendo valorada positivamente por algunas personas que tienen ciertas ideas políticas, y que puedan “favorecer” (en un sentido más amplio) una parte de la política. Esto me parece del todo posible, quizás incluso inevitable – aunque también es posible que, en muchas

³⁰ Yo mismo he sostenido una tesis de este tipo en Pino (2021), pp. 98-100.

³¹ Para diseñar esta característica del lenguaje jurídico se recurre a menudo a la expresión “lenguaje administrado”, acuñado originalmente por Mario Jori. Ver por ejemplo Jori (1995), pp. 109-144; Jori (2013), pp. 257-288; Jori (2016).

³² Pino (2024a), pp. 152-155.

decisiones judiciales, al incidir sobre cuestiones técnico-jurídicas tan específicas, resultan en definitiva bastante indiferentes para la política de los partidos. Desde mi punto de vista, sin embargo, lo verdaderamente relevante es el modo en que las convicciones políticas del juez puedan *influir* o *determinar* su decisión, no el modo en que la decisión del juez puede, de hecho, favorecer una parte política.

Ahora, desde el punto de vista que en cambio yo he elegido, y que personalmente encuentro más interesante, son las cuestiones siguientes:

(a) el juez tiene, como cualquier otro ciudadano, ideas políticas tanto en el primer sentido (llamándola “política partidista”, o “política politizante”), como respecto del segundo sentido (llamándola “ideología etico-política”); y sería extraño, e incluso inquietante, si no lo hubiese;

(b) cuando, sea inevitable, durante el desarrollo de la actividad interpretativa que el juez se encuentre tomando decisiones, estas serán influenciadas *también* por sus ideas políticas (además, por supuesto, de su *expertise* técnico-jurídica, así como por otros factores y por medio de investigaciones psicoanalíticas o de psicología cognitiva);

(c) en estos casos, es del todo fisiológico que las ideas políticas en cuestión sean del segundo tipo (la ideología política); mientras que sería deplorable y contrario al deber de imparcialidad del juez si las decisiones judiciales fueran guiadas por convicciones políticas del primer tipo, de la política partidista;

(d) de igual modo, es contrario al deber de imparcialidad del juez que este se involucre directamente – fuera de la audiencia de tribunales, pero continuando siendo parte del poder judicial – en una actividad político-partidaria; en cambio no veo problema si el juez exprese incluso públicamente sus propias convicciones ideológico-políticas (como por ejemplo, en un congreso, en una entrevista, o adhiriéndose a una asociación de magistrados, o a asociaciones culturales de otro tipo, o practicando públicamente actividad de voluntariado, etc.)³³;

(e) la obligación de motivar las sentencias, la modestia interpretativa, y el derecho a criticar sobre las decisiones judiciales son buenas contramedidas (aunque, evidentemente, no infalibles) para contener posibles desviaciones del deber de imparcialidad del juez;

(f) obviamente, también la modestia interpretativa es una elección política, pero es una elección que considero más adecuada al rol institucional que el juez desempeña

³³ Es cierto como señala Osorio Morales que en la jurisdicción existe una exigencia no solo de imparcialidad, sino también de *apariencia* de imparcialidad. Sin embargo, el razonamiento también podría invertirse: se podría suponer que un juez, cuyas ideas sean ampliamente conocidas tenga una razón más para demostrar *con sus decisiones* su propia imparcialidad; una razón, además, para tener bajo control sus convicciones personales al momento de decidir los casos.

en un ordenamiento jurídico-político basado en los principios de la separación de los poderes y de la sujeción del juez a la ley.

El segundo punto en el que no estoy del todo de acuerdo Scavuzzo es sobre la relación entre teoría e ideología de la interpretación. Scavuzzo al parecer piensa que el objetivismo interpretativo moderado (la idea, que yo defiendo, es que en algunos casos existen respuestas correctas a los problemas interpretativos) es una ideología y no una teoría de la interpretación, y que mi adhesión a este enfoque es ideológica y no teórica³⁴. Como era de esperarse, no estoy de acuerdo.

Una ideología de la interpretación debería servir para guiar al interprete en la elección de los métodos y de los resultados de la interpretación, y servir para evaluar las interpretaciones posibles (o abstractamente posibles) de los intérpretes, desde el punto de vista del método y/o del resultado. Una ideología de la interpretación, por ejemplo, aconsejará a los intérpretes de seguir interpretaciones evolutivas, o sistemáticas, o literales, o inspiradas en un análisis económico del derecho o en la lucha contra los estereotipos de género; o más en general recomendará interpretaciones innovadoras o conservadoras. Como es fácil ver, el objetivismo interpretativo no hace nada de esto. El objetivismo interpretativo es una teoría de la interpretación, es decir es una labor de conocimiento y explicativa, que sirve para entender qué es la interpretación.

En particular, según el objetivismo interpretativo la interpretación es una actividad regida por criterios y racionalidad (en el sentido de sujeta a razones), justamente por eso es posible distinguir, en línea teórica, entre interpretaciones correctas e incorrectas. Además, dado que el derecho se basa en el lenguaje (en gran parte, lenguaje ordinario; en parte lenguaje técnico), hereda tanto la determinación como la indeterminación que caracterizan cualquier lenguaje³⁵. Además, como hemos ya visto el lenguaje jurídico tiene la particular estructura de un lenguaje administrado, y también esto contribuye a crear áreas de determinación en el derecho – y por lo tanto respuestas justas a los problemas interpretativos – cada vez que los órganos dotados de autoridad convergen en un resultado interpretativo³⁶.

³⁴ Scavuzzo (2025), § 5. 2.

³⁵ Como afirma Eugenio Bulygin “è una caratteristica essenziale del linguaggio che almeno alcune delle sue espressioni debbano necessariamente essere univoche. Un linguaggio che non soddisfacesse questa condizione, infatti, darebbe uno strumento di comunicazione del tutto inutile”. Bulygin (2007), p. 157.

³⁶ Para una presentación más amplia de este argumento ver Pino (2021), Cap. 3 y Pino (2024b).

Todo esto no es ideología ni doctrina de la interpretación, porque el objetivismo interpretativo no dice a los intérpretes que hacer cuando interpretan. El objetivismo interpretativo es compatible con cualquier ideología de la interpretación. El hecho que sea posible identificar respuestas correctas (jurídicamente correctas) no equivale a la obligación de seguir aquellas respuestas en lugar de otras: si sucede que los intérpretes no siguen las respuestas interpretativas correctas, para el teórico que sostiene el objetivismo interpretativo esto será a su vez objeto de investigación teórica, y no de una crítica ideológica: por ejemplo, el teórico señalará que, ocasionalmente, consideraciones morales o de otro tipo son percibidas por los intérpretes como razones suficientemente fuertes para apartarse de las respuestas correctas (del modo en que razones estéticas pueden ser consideradas por un poeta suficientemente fuertes para apartarse de las normas del lenguaje); o bien, si las desviaciones son difusas, el teórico señalará que los criterios de corrección están cambiando, o están volviéndose indeterminados.

5. Legalidad, legalidad penal y *Rule of Law* (sobre Aguilera)

Numerosas observaciones muy interesantes han sido desarrolladas por Edgar Aguilera en relación con el concepto de legalidad en general, con la legalidad penal en particular y con la relación entre legalidad (o *Rule of Law*) y la concepción racionalista de prueba³⁷.

Un *primer* grupo de observaciones se refiere a la relación entre la legalidad, por una parte, y el control de legalidad, por la otra³⁸. Para este propósito, mi tesis es que el funcionamiento y la realización concreta del ideal de la legalidad están necesariamente conectadas con la existencia de mecanismos institucionales de control, a los cuales se les encomienda verificar que, una vez que se ha sometido a la “ley” una determinada relación social, la “ley” pasa a ser efectivamente respetada (se trata obviamente de una necesidad *práctica*, no de una necesidad lógica o conceptual). Según Aguilera, sin embargo, mi tesis produciría una concepción distorsionada, de hecho, doblemente distorsionada: respecto al funcionamiento del derecho, y respecto al funcionamiento de la legalidad misma. De hecho, según Aguilera, no está dicho que todas las interacciones humanas y sociales sujetas a la ley terminen ante un juez, ni tampoco que generen problemas interpretativos (primera distorsión); y además la legalidad

³⁷ Aguilera (2025).

³⁸ Aguilera (2025), § II.1.

depende ampliamente de la capacidad de *self-application* de las normas jurídicas de parte de los ciudadanos (segunda distorsión). No tengo mucho que decir sobre estas observaciones, porque en realidad las comparto. Solo, no entiendo por qué Aguilera piensa que yo sostengo cosas distintas de estas.

El hecho mismo de que el valor de la legalidad exija (como he afirmado en repetidas ocasiones en el libro que estamos discutiendo³⁹) que las “leyes” sean claras, accesibles, publicas, no retroactivas, y que todo ello sea funcional para garantizar certeza y previsibilidad tanto en las relaciones entre ciudadanos, como en las relaciones entre ciudadanos y los poderes públicos, implica que las “leyes” se dirijan en primer lugar precisamente a los ciudadanos, y que apuesten sobre la capacidad de los ciudadanos de comprenderlas y de actuar en consecuencia. Y también el requisito “interpretativo” según el cual la legalidad exige que las “leyes” sean interpretadas en la medida de lo posible según su significado lingüístico obvio responde a esta misma exigencia. Dicho esto, es evidente que el intento de someter a la “ley” una determinada relación social sería destinada seguro al fracaso si no se previeran mecanismos institucionales destinados a comprobar si, en aquellas relaciones sociales, la ley es respetada o no⁴⁰. Y esto genera la paradoja por la cual en definitiva la sujeción a la ley se convierte en una sujeción a la interpretación de la ley adoptada por el órgano de control. Paradoja cuya magnitud solo puede ser atenuada con algunos criterios metodológicos (interpretación literal, respeto de los precedentes, etc.⁴¹), pero que nunca pueden ser eliminados.

Un *segundo* grupo de observaciones dice relación con la cuestión de si el valor de la legalidad tiene una dimensión axiológica solo instrumental (como yo afirmo) o también intrínseca (como afirma Aguilera)⁴². Según Aguilera, se puede identificar una dimensión axiológica intrínseca en la legalidad porque esta asegura un grado, aunque sea mínimo, de respeto para la dignidad y autonomía de las personas.

Creo que Aguilera tiene razón. Aunque pienso que la legalidad tiene *principalmente* una dimensión axiológica instrumental (realiza un estado de cosas

³⁹ Pino (2024a), pp. 46 ss.

⁴⁰ Aguilera parece atribuirme la tesis, realmente absurda, según la cual el mecanismo institucional de control serviría para verificar que *cada comportamiento individual* regulado por la “ley” sea en efecto conforme a la ley. Sinceramente, no entiendo en que modo pudo extraer de mi texto una tesis similar.

⁴¹ Pino (2024), pp. 56-59.

⁴² Aguilera (2025), § II.2.

moralmente bueno si el contenido de las “leyes” es a su vez moralmente bueno), es cierto que en la legalidad *también* existe una dimensión axiológica intrínseca (estar sometido a un régimen de reglas es, por tanto, mejor que estar sometido a un régimen de órdenes individuales, secretas, retroactivas, etc.). Además, la legalidad presupone el reconocimiento de una cierta dignidad – al menos, la dignidad de sujetos racionales – a sus destinatarios: si una cierta relación social está sujeta a “leyes” (reglas claras, publicas, no retroactivas, etc.), ello presupone que los sujetos involucrados en esa relación social estén en condiciones de comprender el contenido preceptivo de aquellas leyes y de regular su propio comportamiento como consecuencia, con un cálculo racional⁴³. Y la limitación de los abusos en el ejercicio del poder – que es uno de los objetivos perseguidos por la legalidad – podría también ser considerada, quizás, como un valor intrínseco, y no solo un valor instrumental. Pero creo que es importante recordar que esta dimensión axiológica intrínseca aporta una contribución muy limitada a la justicia sustancial de las “leyes” en cuestión: un sistema esclavista y legalista no es necesariamente mejor que un sistema esclavista “caprichoso”, en el que puede suceder que las normas más crueles y vejatorias sean arbitrariamente inaplicadas en lugar de ser inflexiblemente aplicadas.

Un tercer grupo de observaciones dice relación entre legalidad (o *Rule of Law*) y el régimen de la prueba⁴⁴. En particular, según Aguilera un análisis adecuado y tendencialmente completo de la legalidad no debería incluir solo (como yo subrayo) un tratamiento particular del razonamiento jurídico *interpretativo*, es decir el respeto por el significado literal, el tratamiento de las reglas como normas “rígidas”, etc. (un juez “formalista”); sino también debería incluir una cierta aproximación al razonamiento jurídico *probatorio*, y en particular a la adopción de una concepción racionalista de la prueba. La labor de someter ciertas relaciones sociales a “leyes” no

⁴³ Esta línea de argumentaciones ha sido explorada ampliamente por Celano (2013a), pp. 175-202; Celano (2013b).

⁴⁴ Aguilera (2025), § II.3. Para este propósito, Aguilera me critica también porque yo, por mi parte, distinguiría “legalidad” y “*Rule of Law*”, cosa que él considera inadmisibles. En realidad, una de las tesis centrales de mi libro, desarrollada particularmente en los capítulos 1 y 2, es aquella que señala que la legalidad y el *Rule of Law* son sobrepuestos al punto de poder ser considerados dos nombres diversos para referirse sustancialmente a la misma cosa; ver, como ejemplo, Pino (2024), p. 130 (con especial atención a la legalidad penal): “intento sugerir que no se trata de una mera semejanza, o de una sobreposición ocasional entre dos ideales éticos-políticos independientes. Al contrario, entre legalidad penal y *rule of law* se da una relación de estrecha compenetración: a simple vista, de hecho, la legalidad penal es el nombre que damos a la actuación de los requisitos del *rule of law* en el campo penal y, al mismo tiempo, es el ejemplo más claro, paradigmático de *rule of law*; se puede razonablemente hipotetizar que cuando los teóricos del *rule of law* individualizan los requisitos formales que deben caracterizar una regulación jurídica respetuosa de la dignidad y de la autonomía personal, tenemos en mente principalmente, paradigmáticamente, el precepto jurídico asistido por el aparato sancionador más severo, es decir, la norma penal”.

tendría sentido, de hecho, si luego la aplicación judicial de esas leyes no estuviera guiada por criterios racionales para determinar las eventuales violaciones de las mismas leyes.

Ahora bien, esa observación es cierta, pero prueba demasiado. Y, a este propósito, el paralelismo entre razonamiento jurídico interpretativo y razonamiento jurídico probatorio resulta engañoso. En efecto, la exigencia que el razonamiento probatorio, y en general el régimen jurídico de la prueba, se inspire en criterios racionales y tenga como objetivo la búsqueda de la verdad, es una exigencia que no está vinculada *exclusivamente* a la legalidad. Más bien, es una exigencia vinculada a la aplicación del derecho *en cuanto tal*: en teoría, incluso una regulación jurídica no estrictamente alineada con el ideal de la legalidad (como ejemplo, una regulación “de principio”, o por cláusulas generales) requiere, al momento de la aplicación judicial, que los hechos relevantes sean probados racionalmente. De este punto de vista, una concepción racionalista de la prueba es *importante* para la legalidad, pero no diría que *forma parte* del ideal de la legalidad – tanto como las reglas de la lengua italiana no forman parte de la legalidad, aunque sí, para entender el contenido de las leyes italianas, es necesario conocer la lengua italiana. Razonando de otro modo, se debería concluir que, por ejemplo, también el derecho a la educación forma parte del ideal de la legalidad, dado que en ausencia de una adecuada educación las leyes no podrían resultar accesibles para los ciudadanos. Y, como he dicho muchas veces, se debe resistir a la tentación de considerar la legalidad un valor omnicomprendivo.

Por otro lado, Aguilera afirma que la actuación judicial de una metodología racionalista de la prueba puede necesitar, ocasionalmente, una desviación de los estándares exigidos por la legalidad sobre el plano interpretativo: puede requerir, es decir, que el juez flexibilice ciertas reglas jurídicas, introduzca excepciones no previstas, y así sucesivamente, con el fin de alcanzar el objetivo de la búsqueda racional de la verdad (o al menos de una aproximación racional a ella). Si Aguilera tiene razón en esto, entonces ello demuestra una vez más que la legalidad no es el único valor relevante en el discurso jurídico, y que puede ser ocasionalmente equilibrada con otros valores– en este caso, el valor de la determinación racional de los hechos relevantes en proceso.

6. Concluyendo

Nuestro debate ha demostrado una vez más que la legalidad es un valor no solo importante, sino también complejo y controversial, abierto a diversas interpretaciones

tanto en lo que respecta a su dimensión axiológica, como respecto a su contenido, y finalmente respecto a su relación con otros valores e instituciones centrales para la vida del derecho. Creo que todo esto nos demuestra que sobre la legalidad vale la pena discutir todavía: son muchos los aspectos que merecen una exploración adicional – como ejemplo, la metamorfosis de la legalidad en la época del derecho por principios, del derecho jurisprudencial, del *soft law*.

Por mi parte, estoy profundamente agradecido con Edgar Aguilera, Hugo Osorio Morales, Ángeles Ródenas y Natalia Scavuzzo, por la seriedad con la que han discutido mi trabajo y por sus comentarios, de los cuales – aun en medio de nuestros desacuerdos, y sobre todo gracias a ellos – he aprendido mucho.

7. Bibliografía

Aguilera, E., "Legalidad penal y racionalismo probatorio garantista", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, vol. 28, 2025, pp. 71-103.

Bulygin, E., "Asserti veri o falsi nel discorso normativo (1999)", en Bulygin, E., *Il positivismo giuridico*, Milán: Giuffrè, 2007, pp. 147-163.

Celano, B., "Normative Legal Positivism, Neutrality, and the Rule of Law", en Ferrer Beltrán, J., Moreso, J.J., Papayannis, D. (eds.), *Neutrality and Theory of Law*, Dordrecht: Springer, 2013a, pp. 175-202.

Celano, B., "Publicity and the Rule of Law", en Green, L. y Leiter, B. (eds.), *Oxford Studies in Philosophy of Law*, vol. 2, Oxford: Oxford University Press, 2013b, pp. 122-147.

Grossi, P., *Oltre la legalità*, Roma-Bari: Laterza, 2020.

Jori, M., "Definizioni giuridiche e pragmatica", *Analisi e diritto*, 1995, pp. 109-144.

Jori, M., "Linguaggio giuridico", en Pino, G., Schiavello, A., Villa, V. (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Turín: Giappichelli, 2013, pp. 257-288.

Jori, M., *Pragmatica giuridica*, Módena: Mucchi, 2016.

Osorio Morales, H., "Legalidad e interpretación: las paradojas de Giorgio Pino", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, vol. 28, 2025, pp. 3-31.

Pino, G., "Interpretazione cognitiva, interpretazione decisoria, interpretazione creativa", *Rivista di Filosofia del diritto*, n° 1, 2013, pp. 77-102.

Pino, G., *L'interpretazione nel diritto*, Turín: Giappichelli, 2021a.

Pino, G., "Sources of Law", en Gardner, J., Green, L., Leiter, B. (eds.), *Oxford Studies in Philosophy of Law*, vol. 4, Oxford: Oxford University Press, 2021b, pp. 58-92.

Pino, G., *Jueces, legalidad e interpretación*, Lima: Palestra, 2024a.

Pino, G., "Interpretazioni corrette, interpretazioni scorrette, interpretazioni creative", *Lo Stato*, n° 23, 2024b, pp. 51-76.

Ródenas, Á., "¿De qué hablamos cuando hablamos de legalidad? Algunas acotaciones a la caracterización del principio de legalidad en Giorgio Pino", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, vol. 28, 2025, pp. 47-70.

Scavuzzo, N., "La dimensión política de la interpretación jurídica", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, vol. 28, 2025, pp. 33-55.

Vogliotti, M., "Legalità", en *Enciclopedia del diritto*, Annali VI, Milán: Giuffrè, 2013, pp. 371-435.

Waldron, J., "Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (In Florida)?", *Law and Philosophy*, vol. 21, n° 2, 2002, pp. 137-164.

Waldron, J., "Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach (2012)", en Waldron, J., *Thoughtfulness and the Rule of Law*, Cambridge (MA): Harvard University Press, 2023a, pp. 179-207.

Waldron, J. "Legislation and the Rule of Law" (2007), en Waldron, J., *Thoughtfulness and the Rule of Law*, Cambridge (MA): Harvard University Press, 2023b, pp. 208-234.

Waldron, J., "The Rule of Law as an Essentially Contested Concept", en Meierhenrich, J. y Loughlin, M. (eds.), *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2021, pp. 121-136.