



**UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO – UPV - EHU  
FACULTAD DE DERECHO  
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO Y FORMACIÓN CONTINUA  
DOCTORADO EN “SOCIEDAD DEMOCRÁTICA,  
ESTADO Y DERECHO”.**

**III CONGRESO INTERNACIONAL EN “DERECHO, FILOSOFÍA, ECONOMÍA,  
SOCIOLOGÍA, PSICOLOGÍA, EDUCACIÓN E INFORMÁTICA  
EN UN MUNDO GLOBAL.”**

**CIUDADE DE GUATEMALA – GUATEMALA, 22-25/OCTUBRE/2013**

**PONENCIA**

**“LAS INSUFICIENCIAS DEL IUSPOSITIVISMO AL NUEVO ORDEN GLOBAL  
Y LA NECESIDAD DE NUEVA MIRADA SISTÉMICA PARA LA JUSTICIA DE  
LAS DECISIONES: EL IUSINTERACTIVISMO.”**

**PANEL A QUE SE ADSCRIBE:**

**“El Poder Judicial en la Sociedad Democrática:  
Problemas de Interpretación y Argumentación Jurídicas”  
(Profesor Dr. F. J. EZQUIAGA GANUZAS)**

**PONENTE: CARLOS NEWTON PINTO<sup>1</sup>**

**Doctorando de la Universidad del País Vasco**

**Impartición: Ciudad de Natal**

**Rio Grande do Norte - Brasil**

**Móvil/Brasil: 55 84 9988 2722**

**e-mail: [carlosnewtonpinto.cn@gmail.com](mailto:carlosnewtonpinto.cn@gmail.com)**

**e-mail trabajo: [cnpinto@trt21.jus.br](mailto:cnpinto@trt21.jus.br)**

**facebook: Carlos Newton Pinto**

---

<sup>1</sup> Magistrado federal laboral de segundo grado (Desembargador Federal) en Brasil, Doctorando en “Sociedad Democrática, Estado y Derecho”, por la Universidad Del País Vasco-España, Mestre em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro-Brasil y Profesor Adjunto de Teoría General del Proceso y Proceso Civil en la UnP-Universidad Potiguar, de Natal-Brasil.

# LAS INSUFICIENCIAS DEL IUSPOSITIVISMO AL NUEVO ORDEN GLOBAL Y LA NECESIDAD DE NUEVA MIRADA SISTÉMICA PARA LA JUSTICIA DE LAS DECISIONES: EL JUSINTERACTIVISMO.

Carlos Newton Pinto

## 1. Las insuficiencias estructurales del iuspositivismo para la justicia de las decisiones.

La visión teórica de la plenitud del ordenamiento jurídico plasmada por Kelsen<sup>2</sup> y por Bobbio<sup>3</sup>, caracterizando el orden jurídico como un sistema cerrado y completo a justificar que lagunas y ausencias de completitudes siempre estarían resueltas, o por la dicción de leyes o por las decisiones interpretativas judiciales a enseñar un sistema perfecto y con eso, criar un sentido subliminar de preexistencia de justicia por la simple ocurrencia de publicación de leyes o por la mera prolación de decisiones judiciales en un sistema de reglas lógica e jerárquicamente preestablecidas, al revés de que lo parece, con todo eso entendimiento, ámbito y fundamento argumentativo en que se intenta caracterizar una supuesta regularidad formal e ilusoriamente “justa” al sistema de derecho, en verdad, guarda un profundo y constante matiz ideológico.

Esta mirada ha sido formada y siempre ha existido para justificar ideológicamente la creación de un sistema de ejercicio y control de derechos y de fiscalización de poder en cuanto dominación, exclusivamente con ese hito, sin embargo ello jamás fuera afirmado, lo que no le aleja el objetivo final de justificación de poder.

Los argumentos de las varias corrientes del pensamiento iuspositivista acostados sobre la formación del sistema de derecho por razón de la

---

<sup>2</sup> Los argumentos y asertos de HANS KELSEN, en las consideraciones constantes de las páginas 338 y siguientes, en su libro *Teoria Pura do Direito*, trad. João Baptista Machado, 3ª ed., Coleção Studium, Arménio Amado Editor, Sucessor, Coimbra, 1974, sobre la existencia de lagunas del derecho, con todo el respeto a la grandeza científica de su obra bajo el aspecto puramente normativo, son de tal modo retóricas que han fundamentado, como efectivamente regido por el ordenamiento jurídico, hecho no previsto en ley, solamente para justificar que este **hecho lagunoso** estaría amparado por el sistema de derecho por él, KELSEN, preconizado. Todavía, pregunto: **¿cómo se podría regir** -es decir, afirmarse estar amparado por el orden jurídico, en cuanto previsto por el ordenamiento, segundo el propio KELSEN asevera, en cuanto sea un conjunto de leyes positivas y válidas formalmente- **hecho concreto que no está previsto en el orden jurídico?** Decirlo **permitido, porque no proibido**, no determina la regencia por el ordenamiento o sistema de derecho, porque, siendo una permisión **por omisión de regencia**, el hecho **concreto** continua lagunoso, sin regencia. Y no existe laguna **in abstracto**! Se puede ver a este respecto el texto incongruente de KELSEN, abajo destacado de la pág. 338, *ipsis litteris*: “De lo que queda dicho resulta que **un orden jurídico pude siempre ser aplicada por un tribunal a un caso concreto, mismo en el supuesto de ese orden jurídico, en el entender del tribunal, no venga a contener cualquier norma general a través de la cual la conducta del demandante o del acusado sea regulada de modo positivo, es decir, por forma a imponerle el deber de una conducta que él, segundo la alegación del demandante privado o acusador público, no ha realizado. Con efecto, en este caso, la suya conducta es regulada(?) por el orden jurídico negativamente(?) es decir, regulada por el hecho de tal conducta no le haber sido jurídicamente proibida, y en este sentido le ser permitida. Este caso, todavía, es entendido –bajo ciertas condiciones- como una “laguna” del orden jurídico.**”(negritos, *itálicos*, subrayas e interrogaciones? **NO están en el original**).

<sup>3</sup> NORBERTO BOBBIO: *Teoria do Ordenamento Jurídico*, tradutores: Tercio Sampaio Ferraz Junior, Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos, Ed. Universidade de Brasília, Brasília, 2ª reimpressão, 1991, 184 páginas, *vide* Capítulo 4, item 5, págs. 134 e 135.

necesidad de su plenitud y clausura, como se puede observar de cualquier estudio teórico y científico hecho, jamás fueran conducidos a la obtención de justicia. Aunque se afirme que el objetivo ha sido, era, es y será, siempre la creación y constitución de una estructura teórica que justificara una neutralidad sistémica y anti-ideológica, lo que se acabó por perpetrar, al largo de la Historia, ha sido el más profundo e intenso ataque y gravame contra la Sociedad y, más directamente, contra toda y cualquier organización jurídico-normativa, desde la más amplia, en toda su extensión normativa – constituciones nacionales- hasta las de mínima lejanía normativa –decisiones judiciales o directivas administrativas de corporaciones públicas- creándose, con ello, un sistema de justificación de dominación y poder de tal manera que hubo por dar fundamento y existencia, incluso, a las dictaduras modernas, nazista e comunistas, del siglo XX.

**Tomando en cuenta como ejemplo el método integrativo que se utiliza de la analogía** para interpretar la regla y concederle extensión o alcance mayores por la técnica de comparación de razones lógicas y consecuente aplicación de la misma disposición de derecho –*ubi eadem ratio, ibi idem juris dispositio*- o entonces en virtud de la integración del hecho lagunoso al ordenamiento jurídico –*analogía juris*- **no es suficiente**, en mi entender, a provocar el colmo de lagunas, o a plasmar el sistema como un sistema dinámico y en constante actualización y renovación, sea para el intento de aplicar la misma razón, sea para integración al ordenamiento jurídico, por cuanto **dos obstáculos** inherentes al iuspositivismo se presentan hacia a la **justicia en las decisiones**.

**El primero, se refiere a la analogía legis** ensimisma considerada. Tratándose de laguna de un hecho concreto no amparado por ley, la comparación lógica efectuada por utilización de disposición de derecho aplicada *similias rationis* – por semejanza de razones- no establece **justa** disposición jurídica o **justa** aplicación del ordenamiento jurídico, *de per se*. De esta manera, se estará, utilizando texto de ley **semejante**, con razón lógica **semejante**, para aplicarse disposición de derecho – la norma- **diferente, insuficientemente**, por tanto, a la **distribución de justicia**. Así, una aproximación de aplicación de reglas de derechos al sentido de **justo** por la utilización de la **razón semejante, jamás** configuraría **justicia en las decisiones**.

**El segundo obstáculo es la propia característica de la hermenéutica** utilizada en cuanto método de aclaramiento de **textos de reglas de derecho**, pero igualmente, en el proceso, en el seno del pleito judicial, inserto en su tramitación, de presentación de una verdad formal que necesita ser transformada en **real y material**.

De este modo, y sirviendo a este fin, el método hermenéutico, iuspositivista del derecho, en la inmensa mayoría de sus vertientes, es fundado, intensa e extensamente -es decir, cuanto a la profundidad de sus raíces históricas y al inmenso alcance de todos los sistemas de derecho existentes en el planeta- **en el análisis** de la existencia de la profundidad, extensión y alcance, conjugada o no, de los derechos consagrados **en el texto constante de la norma jurídica**, sea ella de que nivel jerárquico fuese, tomando en consideración los **límites del idioma y del lenguaje, los límites de la propia constitución del texto y los límites del signifiante y del significado de las palabras utilizadas** para

componer la regla de derechos, **segundo un contexto textual e insertas en el texto.**

**El iuspositivismo prende esta hermenéutica a la existencia de un texto de ley y a sus límites.** No la prende al texto propia y exclusivamente dicho, todavía a una existencia atemporal de la norma, del precepto constante del texto, de tal modo que actúa como si la norma, cuando creada, reflejando una época o fenómenos o hechos respectivos de la época de su creación, o como una respuesta legislativa a demandas sociales de la época de su publicación, obligatoriamente debiera poseer una característica y naturaleza de permanencia o eternidad en el orden jurídico, en el ordenamiento de derecho, y que ello viniera a configurar, en constancia, seguridad jurídica y tranquilidad o pacificación social en el mantenimiento de una razón semejante para el uso analógico. Ledo engaño.

**No confiere justicia, ni confiere seguridad. Ni tampoco para el uso efectivo interpretativo, tampoco para el uso integrativo del derecho.**

La norma, con el pasaje del tiempo, pierde sus rasgos en razón del principio primario –el principio que le ha dado fundamento y origen para ser un producto legislativo- y se desprende de este precepto, pasando a tener una significación propia, rigiendo hechos actuales, pero sin necesariamente contener un principio ético y temporal, actual, siendo amparado y conteniendo, aun, un texto elaborado en el pasado y ahora anacrónico en su lenguaje. Así, en muchos casos concretos, de esta manera, se presenta la **omisión -o insuficiencia-anacrónica de regencia**, por cuanto la regla no más comporta los hechos de amplitud mayor. Esta actualización, por medio analógico, implica una profunda objeción nuestra. Porque comete injusticia.

Sin querer parecer jactancioso, la verdad es que las lagunas **siempre existen**, o en la ley, o en el sistema, o en el ordenamiento. No se puede decir que existe sistema jurídico cerrado y completo, perfecto, sin lagunas. Coherente, válido y compatible, sí, **todavía, completo, no.**

## **2. La visión del iusinteractivismo: la apertura, la no-completitud, la regularidad y la fiscalización de un sistema de derecho dinámico y aplicador de justicia en concreto. Por una nueva mirada de sistema, actual, globalizada e interactuante.**

Vehementemente contrario al iuspositivismo, defiende que es perfectamente posible ser identificados, con objetividad e interactividad, fáctica y jurídicamente, fenómenos (valores, preceptos, reglas y hechos) incluso más amplios y complejos que cualquier de los más simples hechos sociales, constantes del ámbito de la libertad humana y de la realidad social, que aún no reglados, ni tampoco regidos constitucionalmente, no contienen cualquier indiferencia al derecho, todavía, al revés, se hace de total necesidad que sean protegidos en virtud de los valores éticos cuyos preceptos impregnan esas realidades fenomenológicas y deben ser considerados y preservados hasta mismo, y principalmente, por su característica de universalidad.

Y jurídicamente se justifican más aún. Tómese en cuenta, como ejemplo los propios derechos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos del

Hombre y del Ciudadano, de 1789, quienes, con reserva de semejante tratamiento, por inclusión genérica y anticipada de determinados principios en la Constitución de los Estados Unidos de América, construidos por la Revolución Norteamericana, en 1776, en supuesto alguno constaban de cualesquier Constituciones o Leyes Fundamentales, de cualquier Nación o Estado, en el Mundo de la época, cuando proclamada aquella Declaración, en París, y todavía se les han reconocido los derechos proclamados con base en los valores éticos y fundamentales. Han sido reconocidos como derechos, todavía e insertos como reglas constitucionales, pero verdaderamente sus valores ya preexistían. Ni tampoco, por ello, se ha dejado de comprender la existencia de los derechos de naturaleza y rasgos universales, con supedáneo en el **iusnaturalismo Fenomenológico**<sup>4</sup>, que justifiquen su **eficacia** (aceptación y validez social y universal), su **fundamento** (precepto y validez éticos) y sus **vigencia** y protección (validez formal) independientemente de existencia de una norma legal, por cuanto el principio (*identidad*), sin embargo no escrito, ni vigente legalmente, se presenta jurídico en todos sus términos de derecho, es decir, con indicación de regulación y exigibilidad evidente en determinada época (*tiempo*), en una región específica (*lugar*) y para alguno objetivo (*finalidad*).

Así, entendido esto, y volviendo nuestro debate cerca de la existencia o no de lagunas en la ley, en el sistema de derecho o en el ordenamiento jurídico, observase que la tesis de la completitud o plenitud del ordenamiento jurídico es siempre una consecuencia de la necesidad de relleno de lagunas y, en ello, realmente el iusnaturalismo simple o puro, como lo señalaba Kelsen<sup>5</sup>, no las resuelve, sino el **iusnaturalismo fenomenológico**, o **interactivismo jurídico**, o **iusinteractivismo**, como denomino esa nueva comprensión del sistema de derecho basada en la irrestricta actuación del magistrado juzgador en la búsqueda implacable, incesante y determinada de la aplicación de conceptos de Justicia –no apenas a los hechos, como se fueran una primera materia de la ley, alejando los valores, pero esencialmente en el constante tratamiento y observación judicial- simultáneos, **del Hecho, del Valor y de la Norma**, no aisladamente, pero como un Fenómeno propio y conjunto, integrado e

---

<sup>4</sup> *El Iusnaturalismo Fenomenológico*, que también denomino de *iusinteractivismo* es aquel que aplica principios de derecho natural utilizándose de Vectores Naturales (identidad, tiempo, lugar y finalidad –i, t, l, f) para identificación interactiva, jurídica y judicial, de todos los elementos incidentes sobre el fenómeno en análisis y haciéndoles incidir –a esos Vectores Naturales- las Dimensiones Culturales de la Experiencia Jurídica que son el Hecho o Fenómeno Social, el Valor Ético y la Norma Vigente – F, V, e N)

<sup>5</sup> HANS KELSEN afirmó que el iusnaturalismo se caracterizaba como un sistema *estático* porque todas las normas para encontrar su validez deberían reducir al Derecho Natural que, segundo él: “**Tan pronto la teoría del Derecho natural intenta determinar el contenido de las normas inherentes a la naturaleza, deducidas de la naturaleza, se enreda en insuperables contradicciones. Sus representantes no proclamaran uno Derecho natural, todavía varios Derechos naturales, mucho diversos entre si y contradictorios unos con los otros. Esto es especialmente verdad en respecto a las cuestiones fundamentales de la propiedad y de la forma del Estado. Segundo una doctrina del Derecho natural, solamente es “natural”, es decir, justa, la propiedad individual, segundo otra, solo lo es la propiedad colectiva; segundo una, solo es “natural”, es decir, justa, la democracia, segundo otra, solo lo es la autocracia. Todo el Derecho positivo que corresponde al Derecho natural de una de las teorías y que, por ello, es tenido como justo, contradice el Derecho natural de otra teoría y es, consecuentemente, condenado como injusto. La doctrina del Derecho natural, tal como efectivamente ha sido desarrollada –y no puede ser desarrollada de otra manera – está mui lejos de proveer el criterio firme que de ella se espera” - Teoria Pura do Direito, op. cit.**

interactuante, dinámico, a Vectores Naturales –**identidad, tiempo, lugar y finalidad**- tomando siempre los valores éticos de naturaleza universal como los parámetros primeros de conducción del concepto de Justicia.

La situación de la ley ser rellena por interpretación o por integración, del sistema de derecho ser relleno por una nueva dicción de ley o por interpretación judicial de las normas, o del ordenamiento ser relleno por dicción de nuevas leyes, por interpretación judicial, por *analogía legis* o por *analogía iuris*, o aun por aplicación de principio generales de derecho o de las costumbres, **no indica, en momento alguno, la inexistencia de lagunas**. Al revés, solamente reafirma la existencia de este fenómeno que se justifica por la propia imperfección de la naturaleza humana en atender a todos los fenómenos y hechos que se ofrecen a sus realidades y vivencias, naturaleza esa que, de otro modo, construye una cultura humana distinta de las leyes de la Naturaleza<sup>6</sup>.

Aleksander Peczenik, citado por Javier Ezquiaga<sup>7</sup> destacó el concepto de laguna como siendo el hecho concreto que no estando reglado por el Derecho, lo debería estar, es decir, como lo ha interpretado el eminente Professor Vasco **“no caben lagunas en abstracto, la laguna está siempre referida a un problema jurídico concreto al cual el ordenamiento no da respuesta”**.

De esta manera, podemos afirmar con total certidumbre que si la laguna existe frente a un problema concreto, más concretamente aún se puede decir que para aquél Hecho social existente, también existe un Valor ético previo -que reafirma y apoya la existencia del Hecho o que rechaza o reprueba la existencia de ese Hecho- pero, no existiendo, para este nuestro caso en estudio, la regla de derecho, la ley escrita, la Norma referente al orden legal, la laguna del sistema –y de la ley- se ensancha, quitándole la máscara de la completitud, enseñándolo como incompleto, no-pleno, insatisfactorio, a

---

<sup>6</sup> En nuestra opinión, el engaño de HANS KELSEN, en la evaluación del Derecho Natural por la afirmación de que existen varios derechos naturales -por ejemplo, el ‘de propiedad, ora privado, ora colectivo’, conforme el pueblo o el Estado- para justificar que el “natural” no es justo, reside en el hecho de que el jurista austríaco entiende el llamado “derecho natural” como un “derecho absoluto”, demostrando que su aplicación, de esta manera, guarda incoherencia con cualquier hecho que de misma naturaleza (identidad) venga a ser aplicado distintamente en cada país (lugar), en determinada época (tiempo) y por los más diversos motivos (finalidad), concluyendo ser insuficiente el iusnaturalismo puro para elucidar los conflictos sociales. Lo que Kelsen no afirma, tampoco estudia –porque de eso se quiere alejar- es el evidente fenómeno de los valores éticos naturales y universales aplicables permanentemente a la Humanidad, mediante criterios culturales, porque el ser humano siempre apropia con relatividad los elementos naturales (identidad, tiempo, lugar, y finalidad) y de manera cultural (Hecho o Fenómeno social, Valor ético e Norma vigente) y no de modo absoluto como afirmó. Y su concreción real efectúa la distinción, que puede sí, ser justa, es decir, aplicable a cada circunstancia. Por ejemplo, ¿por qué la monarquía inglesa, como tal, no podría ser tan democrática cuanto la república norteamericana? ¿Cambió el concepto de democracia? ¿Este valor se ha alterado? No. El valor **democracia** es universal y se explyea en la realidad natural -y cultural- de cada País o Nación mediante la aplicación de los os Vectores Naturales de forma típica a cada uno de ellos propios, realizando justicia. De ahí se ve la importancia del iusinteractivismo al magistrado para aplicar la decisión judicial justa. (N.A.)

<sup>7</sup> JAVIER EZQUIAGA: *La argumentación en la Justicia Constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*, México, 2006, 531 paginas, Tribunal Electoral del Poder Judicial, citado a la pág. 3, nota 7.

demostrar claramente que el ordenamiento jurídico, en los moldes de lo que sostenido por Kelsen<sup>8</sup> o por Bobbio<sup>9</sup>, **jamás fue, es o será, completo**.

Por otro lado, en complemento de esta nuestra postura, siguiendo el razonamiento de Peczenik, si la laguna menciona **siempre** un caso que **no está regulado** y es referente a un problema jurídico **concreto** –porque no sería lógico, conforme ya demostrado, la existencia de laguna en abstracto- en consecuencia, se comprende con más evidencia, aun, que la ley y el ordenamiento jurídico son **insuficientes** y **lagunosos** porque el rasgo de completitud o plenitud **absoluta** no se expresa en el sistema jurídico.

Todavía, para mejor comprensión del problema vamos tratarlo de modo científico y específicamente, presentando **seis principios esenciales** que nos ayudarán a comprender la realidad característica **de un sistema de derecho en el siglo XXI, verbi gratia**:

**1. Principio de la no-clausura externa** - No se puede afirmar que el sistema de derecho es un sistema cerrado porque está siempre en posibilidad de complementación externa por medio del derecho comparado y/o del conocido **legal transplant**<sup>10</sup>;

**2. Principio de la no-plenitud** – No se puede afirmar que un sistema de derecho es un sistema completo, porque ello mismo prevé la dicción de leyes y reglas inconclusas e imperfectas que necesiten de interpretación o integración, incluso en el propio ámbito constitucional;

**3. Principio de la regularidad interna del sistema** – Todo el sistema de derecho para presentarse con **regularidad jurídica (regularidad de derechos, no de normas)** debe contener las características de: **a. coherencia lógica e sistémica internas; b. validez ética, validez social y validez formal; c. compatibilidad formal y material**; todas, características relativas al sistema y entre sus normas (internas).

**4. Principio de la apertura interna y reactualización normativa** - Todo el sistema de derecho es un sistema coherente, válido, compatible, **pero necesariamente abierto internamente** porque **precisa** de esa característica para estar en constante **actualización** a las realidades objeto de control social.

**5. Principio de la fiscalización exógena** - Todo el sistema de derecho es un sistema que necesita de **fiscalización exógena** cuanto al mantenimiento de su **coherencia, validez y compatibilidad**, no respecto a si mismo, pero **respecto a la realidad** –o sociedad- sobre quien pretende ejercer el control o reglar.

**6. Principio de la soberanía, proceso y fiscalización endógena** - Todo el sistema de derecho es un sistema que, teniendo por objetivo el ejercicio del control social para distribución de la justicia, debe disponer de instrumentos de

---

<sup>8</sup> HANS KELSEN: *Teoria Pura do Direito*, op. cit. página 308.

<sup>9</sup> NORBERTO BOBBIO, *Teoria do Ordenamento Jurídico*, op. cit., vide Capítulo 4, itens 3 e 4 e págs. 128 e 129.

<sup>10</sup> **Legal transplant**, en verdad, significa idiomáticamente “**transferencia de ley**”, incorporada en sistemas nacionales de derecho, distintos, en evidente utilización de instituciones de derecho comparado basado en otros ordenamientos jurídicos.

soberanía y control interno que permitan al ciudadano exigir del Estado la preservación de la **coherencia, validez y compatibilidad internas** del propio sistema y respecto a su aplicabilidad externa.

### 3. La caracterización de la laguna aparente y provisional para el iusinteractivismo y la relatividad y la dinámica del sistema de derecho.

Aun que vengamos a comprender esa nueva mirada sobre un sistema de derecho en el siglo XXI es importante también estudiar las concepciones de que sus lagunas existentes son meramente **aparentes** y **provisionales**. A los teóricos del derecho<sup>11</sup> que utilizan el argumento de que las lagunas existentes en los ordenamientos jurídicos son **aparentes**, con todo el respeto, no consigo vislumbrarlo, ni tampoco aceptarlo, encontrándole si, un inmenso bias ideológico en favor del positivismo jurídico y de la manutención del poder por el poder, teniendo el ordenamiento jurídico como instrumento de dominación y sus argumentos como mera justificación de intereses. Explico.

No se puede tampoco entender como **aparente** o **provisional** algo que **siempre se hace y se presenta de existencia concreta** y lo que **siempre persiste en existir**. El objeto –ente, hecho o fenómeno- que cuando analizado lógicamente, para su existencia solamente puede ser referenciado a un caso concreto y para cual se identifica evidente la ausencia de regulación o de norma aplicable, o a una imposibilidad de ser reglado o reglado por cualquier dispositivo de ley o constitucional, este objeto –ente, hecho o fenómeno- solamente puede ser comprendido como teniendo generado la identificación de una **laguna**. Esto, por toda evidencia, no puede ser considerado como **aparente**, deshaciendo cualquier otro concepto o definición lógicos sobre esta institución lógica: **la apariencia**. De otro modo, no se podría afirmar que las lagunas poseen característica **provisional**, al simple argumento de que a cada relleno de ese vacío jurídico por interpretación o integración del derecho, los consecuentes hechos rellenos y protegidos jurídicamente obligatoriamente llevarían a una plenitud del sistema y las lagunas dejarían de existir.

**Provisionalidad** de lagunas existe, pero no legal (de la ley), ni sistémica (del sistema) tampoco del ordenamiento (del conjunto de leyes en determinado país). Es apenas una provisionalidad **particular, para cada caso en especie, para el caso concreto de que se ha generado la laguna**. Pero, para la ley, para el sistema de derecho, y para el ordenamiento jurídico, la laguna **no es aparente**, y **tampoco provisional**: es **real, evidente** y **permanentemente sistémica, hace parte de un sistema relativo, cambiante y dinámico que le da origen**. Tenemos de reconocerle la dinámica de existencia de la laguna en el propio sistema de derecho comprendido segundo el **iusinteractivismo**. Porque el sistema de derecho para el iusinteractivismo es siempre dinámico, en permanente e instantánea transformación, en constante revisión, pero **coherente** en la verificación de las dimensiones culturales (**Valor ético, Hecho o Fenómeno social y Norma vigente**) y **compatible** por medio de sus Vectores Naturales (**identidad, tiempo, lugar y finalidad**) y **válido** y

---

<sup>11</sup> J. LENOBLE e F. OST: *Droit, mythe et raison. Essai sur la derive mytho-logique de la rationalité juridique*, Bruselas, 1980.



**jusinteractivo** en cuanto resultado de la aplicación interactuante de **dimensiones** y **vectores**, haciéndose **justo**.

#### 4. La necesidad de interacción axiológica y principiológica para la validez, la compatibilidad y la coherencia en el sistema de derecho. El iusinteractivismo legal y judicial.

Estas tres interacciones destacadas transfieren la **validez**, la **compatibilidad** y la **coherencia** al sistema de derecho no porque construyen normas jerarquizadas, tampoco porque se compatibilizan mejor o no al sistema, o porque vengan a presentar coherencia sistemática, sino porque las normas cumplen el sentido y significado concreto de los valores que les son acometidos como basamento axiológico en virtud de los fenómenos que se presentan respecto a los propios valores insertos en el origen del ordenamiento, del sistema y de la ley. Estos valores y principios es que les dan la destinación evidente de **coherencia, compatibilidad y validez** aseguradas por una organización formal incrustada en un sistema de derecho. Veamos los siguientes cuestionamientos:

1º. ¿Cómo puede ser efectivamente **válida** una norma formalmente vigente por el simple hecho de estar amparada por un texto de norma jerárquicamente superior si no encuentra cualquier aceptación social o ética por la sociedad a que se destina?

**La norma encuentra vigencia formal, pero no se hace válida porque le falta otro elemento de validez que es la *eficacia (aceptación) social*.**

2º. ¿Cómo es posible se entienda **compatible** una norma por el simple hecho de tener sido elaborada dentro de un sistema de jerarquías y debidamente jerarquizada y aprobada por el Poder Legislativo, reconocerla **coherente** porque inserta en un sistema de derecho y con vigencia formal, si se le caduca completamente el ejercicio?

**La norma encuentra vigencia formal, pero el *anacronismo* o la *caducidad* se le ponen *total incompatibilidad sistémica* e impide el ejercicio de la ley.**

En respuesta a nuestra objeción se dirá: “-Esto no ofende el sistema de derecho positivo porque está previsto en el propio sistema.”,

y respondo: “-Seguro que sí, todavía, se le causa, en consecuencia, el efecto de la ***insuficiencia de la norma, del sistema y del ordenamiento***, porque no se le ofrece solución al conflicto oriundo del hecho que debería estar regido con la mencionada norma caduca. No se le repone, en sustitución de la norma caduca, una otra norma para la regencia del hecho.”

3º. ¿Y si la norma válida y vigente ***no se enseña compatible*** con otra norma vigente, que le sustituye en derogación, porque esta posee ***imperfecciones técnicas*** oriundas de la especie de la mayoría legislativa obtenida y encontrada en el Parlamento para aprobación legislativa?

Nada se puede hacer cuanto a la ***incompatibilidad***, porque, vigente la norma, ella no soluciona el conflicto para que ha sido dictada, creando un sistema contradictorio ensimismo. Se justifica así, el uso del ***iusinteractivismo***.

4º. ¿Cómo presentar-se **coherente** si por la suya **derogación parcial** (pérdida parcial de su vigencia formal) por sustitución de otra norma no reguladora de todas las situaciones en ella anteriormente contempladas, no garantiza la adecuación y regencia de todos los hechos anteriormente reglados?

Como se puede observar atentamente, estos son fenómenos intercurrentes en el sistema de derecho, y por tanto, no son las normas que confieren la seguridad jurídica al sistema, sino los valores y principios, aplicables a ellas, que dan sostenimiento **a la validez, a la compatibilidad y a la coherencia** del ordenamiento, del sistema y de la propia ley. Y esta postura es **jusinteractiva**, porque se les atribuye –al ordenamiento, al sistema e a la ley- un análisis fenomenológico, global y esencialmente axiológico, principiológico y ético, contribuyendo, al juez para que, en la decisión del conflicto social pueda venir a dictar una decisión **jusinteractiva** y, con eso realizar **justicia en las decisiones**.

Veamos un escenario evolutivo de presentación de un anteproyecto de una ley, de su transformación en proyecto de ley, de su promulgación como ley válida y de la aplicación judicial de la misma ley. ¿Cree que los valores éticos son los mismos en todos estos momentos distintos? Se observe, pues, que en cuatro momentos diferentes (**el Vector Natural tiempo**) respecto al mismo **Fenómeno –o Hecho- social** podemos tener la misma **identidad (Vector Natural)** del hecho reglado por una **Norma vigente** con **cuatro Valores éticos**, distintos en razón de: **a) su época de origen como anteproyecto de ley; b) de su momento** de formación legislativa y de discusión en el Parlamento **como proyecto de ley; c) cuando de su promulgación como ley aprobada; o d) en el instante de aplicación judicial como ley en concreto**, en una misma **región (el Vector lugar)** y con el mismo objetivo (**el Vector finalidad**). Un hecho o fenómeno así evaluado o juzgado, considerando la interacción de todos estos elementos tendrá ciertamente una **decisión justa** como consecuencia, en el supuesto de la utilización, por el juez, del **razonamiento jusinteractivo**. Si aplicáramos el iuspositivismo, con la simple subsunción del hecho a la norma, le daríamos una solución judicial, todavía, claramente no resolveríamos el conflicto de modo justo, o si se prefiere, de modo **jusinteractivo**.

Al refuerzo de este entendimiento presento -y es este el tema más relevante de nuestra discusión actual- 7 (siete) cuestionamientos **obligatorios –al juzgador-** que dicen respecto a los valores éticos –fundando principios-, al fenómeno social en análisis y a la norma vigente, y que dan contenido a la construcción del producto legislativo –ley- los cuales deben llenar la permanente y **jusinteractiva** curiosidad jurídica profesional del magistrado juzgador para la aplicación del derecho y de la justicia, en cuanto valores, principios y normas, a los casos concretos de su competencia para juicios. Partiendo-se del supuesto del análisis del Fenómeno social identificado **jusinteractivamente** por el magistrado juzgador, estas son las siete interrogantes necesarias metodológicamente para la causa, a saber:

**1. VALOR ÉTICO ORIGINARIAMENTE PROTEGIDO →** ¿Cuál es el valor – constante de la época de la producción legislativa de la norma- que se ha deseado proteger con la dición o promulgación legislativa de aquella norma?;

**2. APLICABILIDAD DEL VALOR ÉTICO AL CASO CONCRETO** → ¿Debe este valor ser aplicado en los días actuales y para el caso concreto en análisis?;

**3. PERMANENCIA O SUSTITUCIÓN DEL VALOR ÉTICO** → ¿Debe, para el análisis de la demanda, permanecer este valor ético originario a ser protegido normativamente aun en los días actuales, u otro valor ético, actual, debe sustituirlo?;

**4. EFICACIA DE LA NORMA VIGENTE PARA PROTECCIÓN DEL VALOR ÉTICO ORIGINARIO** → ¿La norma vigente actual protege suficientemente el valor que ha dado fundamento a su creación legislativa o el texto de la ley no más sirve –parcial o integralmente- a este objetivo?;

**5. EFICIENCIA DE LA NORMA VIGENTE PARA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO** → ¿Con la aplicación pura y simple de la norma vigente se soluciona el conflicto material y éticamente?;

**6. EFECTIVIDAD DEL VALOR ÉTICO COMO PRECEPTO DE RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO** → ¿Habiendo insuficiencia de la norma vigente para solución efectiva del conflicto, la aplicación del valor protegido originariamente resuelve el conflicto materialmente?

**7. APLICACIÓN DEL VALOR ÉTICO ACTUAL Y DEL PRINCIPIO VIGENTE EN LA HIPÓTESIS DE INSUFICIENCIAS DE LA NORMA VIGENTE Y DEL VALOR ÉTICO ORIGINARIO PARA SOLUCIONAR EL CONFLICTO.** → ¿Habiendo insuficiencia de la norma vigente y del valor ético originario para resolver el conflicto el valor ético, actual, y su consecuente principio resuelven el conflicto materialmente?

## 5. Conclusión y Consideraciones Finales

Se puede observar que no nos importa el estudio de los preámbulos legales o tampoco de las exposiciones de motivos o de teorías hermenéuticas que puedan venir a permitir saltar a nuestros ojos alguno precepto de la regla en estudio o fundar un significado al diploma legal o a la ley que se intenta interpretar o aclarar. No que preámbulos o exposiciones de motivos o teorías de interpretación no expresen fundamentos o valores éticos. Expresan. Pero no se trata de ello. Se trata, sí, de buscar criterios objetivos que ejerzan -y obliguen el juzgador a demostrar objetiva y concretamente- la mejor aplicación del valor ético, mediante elementos concretos e identificables en los fenómenos sociales en cuanto fundamento de los principios que resulte en la viabilidad de la solución del conflicto juntamente con la Norma vigente. No meros argumentos, que no nos interesan para la solución del conflicto y que generalmente son presentados para oscurecer la verdad real. Precisamos de interrogaciones concretas con respuestas concretas en proceso concreto.

Con la respuesta a estas indagaciones y estos procedimientos, el magistrado juzgador ciertamente tendrá la identidad específica de cada **valor ético**, teniendo condiciones de, judicialmente, para el caso concreto (**hecho o fenómeno social**), identificar el principio aplicable y juntamente con la **Norma vigente**, o no, darle una solución judicial **jusinteractiva**, o como diríamos, **justa**, con la utilización de las **dimensiones culturales** (Fenómeno Social, Valor Ético e Norma Vigente) y de los **vectores naturales** (identidad, tiempo, lugar y finalidad).

## BIBLIOGRAFIA

**BOBBIO, NORBERTO** - *Teoria do Ordenamento Jurídico*, tradutores: Tercio Sampaio Ferraz Junior, Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos, Ed. Universidade de Brasília, Brasília, 2ª reimpressão, 1991, 184 páginas.

**EZQUIAGA GANUZAS, F. JAVIER** - *La argumentación en la Justicia Constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*, México, 2006, Tribunal Electoral del Poder Judicial, 531 páginas.

**COSSIO, CARLOS** – *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1964, 2ª edición, 821 páginas.

**KELSEN, HANS** - *Teoria Pura do Direito*, trad. João Baptista Machado, 3ª ed., Coleção Studium, Arménio Amado Editor, Sucessor, Coimbra, 1974, 483 páginas.

**LENOBLE, J e OST, F.** - *Droit, mythe et raison. Essai sur la derive mythologique de la rationalité juridique*, Bruxelas, 1980.

**PÉREZ JARABA, MARÍA DOLORES** - *Principios y Reglas: Examen del Debate entre R. Dworkin y H. L. A. Hart*, Revista de Estudios Jurídicos, nº 10/2010, segunda época, Universidad de Jaén, versión electrónica: [rej.ujaen.es](http://rej.ujaen.es).

**REALE, MIGUEL** – *Filosofia do Direito*, Ed. Saraiva, São Paulo, 11ª edição 1996, 749 páginas.