La Idea Rectora de la "Respuesta Correcta" en el Derecho
REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 7. Nro. 8 Enero – Junio, 2018 • Pag. 119 - 131

LA IDEA RECTORA DE LA "RESPUESTA CORRECTA" EN EL DERECHO*

THE GOVERNING IDEA OF THE "CORRECT ANSWER" IN THE RIGHT

*Boris Wilson Arias López***
borisito55@hotmail.com 1

Presentado: 04 de julio de 2017. Aceptado: 30 de octubre de 2017

RESUMEN:
Para los positivistas y en especial H.LA. Hart, cuando una norma admite diferentes interpretaciones el ordenamiento jurídico habilita al juez a elegir de manera discrecional entre esos significados; sin embargo, dicho entendimiento y consiguiente facultad judicial no es aceptada por R. Dworkin, para quien antes de que se presente una controversia ya existe el derecho de una de las partes a ganar la problemática, es decir, existe una respuesta "correcta". En este contexto, debe aceptarse que de la decisión judicial emana discrecionalidad al elegirse los hechos relevantes, al determinarse el objeto procesal, al elegirse la norma jurídica aplicable, en la valoración de la prueba, en la interpretación; sin embargo, los actos de los operadores de justicia se desarrollan como si existiese o estuviesen orientados a una respuesta "correcta", lo contrario impediría que una decisión judicial que ofrece diferentes posibilidades interpretativas pueda ser apelada.

PALABRAS CLAVE: Discrecionalidad, Respuesta correcta, Jurisprudencia

ABSTRACT
For positivists, especially H.LA. Hart, when a rule allows different interpretations, law enables that judge could discretionally choose between these meanings; however, this understanding and subsequent judicial power are not accepted by R. Dworkin, for whom, before a dispute there is the right of a party to win the problem, that is, there is a "right" answer. In this context, it must be accepted that the judicial decision emanates discretion in the relevant facts chosen, to determine the procedural object to the applicable legal rule chosen in the evaluation of evidence, interpretation; however, acts of justice operators develop as if there were or were oriented to a "right" answer, otherwise would prevent that a judicial decision that offers different interpretive possibilities could be impugned.

KEYWORDS: Discretion, Correct answer, Jurisprudence

*Artículo de investigación producto del programa de investigación del Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis de la Carrera de Derecho, Universidad Mayor de San Andrés, desarrollado en la gestión 2018.

** Abogado. Magister en Derecho Constitucional de la universidad Andina Simón Bolívar. Magister en Administración de Justicia de la Universidad Mayor, Real y Pontificia San Francisco Xavier. Redactando tesis del Doctorado en Derecho Constitucional y Penal de la Universidad Mayor de San Andrés. borisito55@hormail.com

I. Exhordio al debate de la respuesta correcta

Uno de los aspectos que caracterizan a los positivistas jurídicos es, sin duda, la creencia de que es el propio ordenamiento jurídico el que otorga a los jueces facultades discrecionales para interpretar una determinada norma en uno u otro sentido, es decir, se parte de la idea de que la legislación no puede preverlo todo, pero a la vez se obliga a los jueces a fallar en todos los casos sin que puedan alegar laguna jurídica u oscuridad de la norma; de ahí que se reconoce a los jueces la facultad de elegir entre diversas opciones interpretativas en función a las peculiaridades del caso concreto, como sucede por ejemplo con un juez penal, quien a tiempo de dictar una sentencia condenatoria de homicidio puede de acuerdo a las agravantes y atenuantes determinar la pena privativa de libertad de entre 5 a 20 años de cárcel[1] y, por ello, para un positivista la discrecionalidad judicial es necesaria y cumple una importante función en el Estado de Derecho.

Para H.L.A. Hart en su famoso libro El Concepto de Derecho, refiere que: "*…todas las reglas poseen una penumbra de incertidumbre donde el juez tiene que elegir entre alternativas*" (Hart, 2007, p. 15), es decir, dicho autor reconoce la potestad delegada a los jueces por el ordenamiento jurídico para que éstos adopten una determinada opción interpretativa, generalmente en función de los fines de la norma, aspecto que lo diferencia de la noción de arbitrariedad que implica una decisión contraria al ordenamiento jurídico, como sucede por ejemplo con el delito de prevaricato, que refiere a la emisión de: "*…resoluciones manifiestamente contrarias a la Ley*"[2].

En todo caso, para Hart la discrecionalidad judicial en la interpretación no podría controlarse en la medida en la que sea racional, así sostiene que: "*El ámbito discrecional que le deja el lenguaje puede ser muy amplio; de modo que si bien la conclusión puede no ser arbitraria o irracional, es, en realidad, una elección*" (Hart, 2007, p. 15), y a la vez considera que la discrecionalidad en la interpretación únicamente se produce de manera marginal, de forma que no es parte del ejercicio normal del derecho. En este sentido, existen zonas de certeza del derecho donde la respuesta a una controversia judicial claramente es otorgada al juez por

1 El art. 251 del Código Penal boliviano establece: "*El que matare a otro, será sancionado con presidio de cinco a veinte años*".

2 El art. 173. del Código Penal boliviano establece respecto al prevaricato: *"La jueza o el juez, que en el ejercicio de sus funciones dictare resoluciones manifiestamente contrarias a la Ley, será sancionado con privación de libertad de cinco (5) a diez (10) años".*

La Idea Rectora de la "Respuesta Correcta" en el Derecho
REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 7. Nro. 8 Enero – Junio, 2018 • Pag. 119 - 131

el ordenamiento jurídico (casos fáciles) y otras zonas de penumbra catalogados por los jueces como difíciles (casos difíciles) en los cuales el contenido de una regla es dudoso.

En los casos difíciles, no hay derecho aplicable al caso pero el juez está obligado de todas formas a resolver una determinada problemática, por lo que el ordenamiento jurídico hace del juez un legislador para el caso concreto, de forma que: "…*aún si las normas pudieran ser redactadas de manera que pudieran resolver, de antemano, todas las cuestiones posibles que surgieran sobre su significado, adoptar tales normas chocaría frecuentemente con otros fines que el derecho debe acariciar. Un margen de incertidumbre debe ser tolerado*…" (Hart, 2000).

Por su parte, R. Dworkin para impugnar lo que él llamó "*la versión más poderosa del positivismo jurídico*"[3] representada por H.L.A. Hart, criticó la tesis de la discrecionalidad la cual, en su criterio, generaría inseguridad jurídica y negó la posibilidad de que los jueces puedan crear derecho de manera retroactiva para la resolución de un caso, vale decir, negó en este sentido la existencia de lagunas jurídicas al sostener que: "*La discreción, como el agujero en una rosquilla, no existe, a no ser como el área que deja abierta un círculo de restricciones que la rodea*" (Dworkin, 2010, p. 84), de tal forma que la discrecionalidad solo existiría en la medida en la que el ordenamiento jurídico tenga carencias aspecto que era inconcebible para dicho autor.

En efecto, R: Dworkin afirmó que el derecho no se compone únicamente de reglas sino de principios con contenido moral de forma que: "…*el juez que tenga dudas en los 'casos difíciles', no crea una norma retroactiva que antes no existía, sino que aplica los principios existentes*" (Pérez, 2010), así el derecho visto desde los principios es anterior a la decisión judicial e inclusive es anterior al propio legislador. Entonces en su criterio para que los derechos sean tomados "en serio", debe partirse de la idea de que los derechos preexisten a la decisión judicial, de forma que previamente al planteamiento de una demanda una de las partes procesales ya tiene el derecho a ganar la causa, es decir, los jueces en su criterio están encargados de resguardar los derechos y no de crearlos de forma que la Constitución y las leyes no

3 En Los derechos en serio, Dworkin sostuvo: "*Me propongo llevar un ataque general contra el positivismo y, cuando sea necesario dirigirlo contra un blanco en particular, usaré como tal la versión de H.L.A. Hart. Mi estrategia se organizará en torno del hecho de que cuando los juristas razonan o discuten sobre derechos y obligaciones jurídicas, especialmente en aquellos casos difíciles en que nuestros problemas con tales conceptos parecen agudizarse más, echan mano de estándares que no funcionan como normas, sino que operan de manera diferente, como principios, directrices políticas y otros tipos de pautas*" (Dworkin, 2010, p. 72).

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

pueden ser lo que los jueces dicen que es.

De lo anterior se tiene que cuando R. Dworkin sostiene que: "*Mi argumento será que, aun cuando ninguna norma establecida resuelva el caso, es posible que una de las partes tenga derecho a ganarlo*" (Dworkin, 2010, p. 146), lo que está sosteniendo es que toda problemática jurídica sometida al ámbito judicial tiene una sola respuesta correcta anterior de la decisión judicial, lo que a su vez implica el rechazo a la discrecionalidad judicial sostenida por los positivistas jurídicos que a su criterio no toman a los "derechos en serio".

Para visualizar su teoría de la respuesta correcta R. Dworkin ofrece la imagen de un juez ideal que bautiza con el nombre de Hércules, quien es capaz de conocer y de resolver toda problemática jurídica sometida a su competencia de manera correcta[4], el cual no crearía el derecho sino lo descubriría; sin embargo, la tesis de la respuesta correcta generó diferentes críticas así: "*Como es sabido, Hart se refería a esta postura como el 'noble sueño' y a Dworkin como el 'más noble de los soñadores'*…"[5] (García, 2003, p. 159-186.).

En efecto, para observar que el derecho ofrece varias respuestas a los diferentes problemas jurídicos basta observar las disidencias que habitualmente se presentan a las decisiones judiciales, que muestran que tanto el juez que suscribe el voto mayoritario como el juez que disiente actúan, cada cual, con su propia concepción de lo que es a su juicio 'correcto' y como a diario inclusive se modifican los criterios jurisprudenciales con nuevos argumentos mediante los cuales los jueces consideran que la otrora respuesta considerada correcta no lo era.

Asimismo, se observa que la "zona de penumbra" referida por H.L.A. Hart en referencia a las reglas jurídicas también es aplicable a los principios que por su mayor generalidad paradójicamente también generan mayor discrecionalidad judicial, así es posible que hoy día exista un consenso casi unánime sobre la prohibición del esclavismo -caso fácil-, pero un dudoso consenso sobre el consumo personal de estupefacientes que depende en mayor medida de una convicción personal -caso difícil-, de ahí que "*…la creación y configuración de principios, a falta de una moral*

4 Así sostiene Ronald Dworkin en Los derechos en serio "*Para este propósito he inventado un abogado dotado de habilidad, erudición, paciencia y perspicacia sobrehumanas, a quien llamaré Hércules…*" (Dworkin, 2010, p. 177)

5 En este sentido Hart refirió a un "paraíso de conceptos" en los que no habría discrecionalidad.

REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 7. Nro. 8 Enero – Junio, 2018 • Pag. 119 - 131

común, aumenta la discrecionalidad de los jueces, que pueden decidir los casos haciendo referencia a las propias, subjetivas, concepciones de la justicia, y también esto, naturalmente, aumenta la indeterminación ex ante" (Comanducci, 2002, p. 90-112).

Finalmente, la tesis de la respuesta correcta de R. Dworkin ofrece diferentes dudas: "*…desde un punto de vista metodológico (¿cómo encontrar la respuesta correcta?), epistemológico (¿cómo saber que se ha encontrado?) y ontológico (¿existe una respuesta correcta?)*" (Atienza, 2009, p. 13-26), es decir, la idea de una respuesta correcta no solo presupone la idea de la preexistencia de la respuesta correcta sino que para ser práctica debe implicar que el juez la puede conocer y a la vez que puede demostrar a las partes que la respuesta es la correcta, en este sentido: "*quizá algún lector objete que si no existe, ni siquiera en principio, ningún procedimiento para demostrar qué derecho tienen las partes en los casos difíciles, de ello se sigue que no tiene ninguno*" (Dworkin, 2010, p. 147); empero, considera que si dos personas razonables discrepan sobre la respuesta correcta a una problemática jurídica, ello no significa que la misma no exista y que el hecho de que él no pueda demostrar la existencia de una respuesta correcta, ello tampoco significa que alguno de sus críticos haya demostrado que no exista, en este sentido se pregunta: "*¿Por qué no hemos de suponer que alguien puede tener un derecho aun cuando nadie más crea que lo tenga, o cuando nadie pueda demostrar que lo tiene?*" (Dworkin, 2010, p. 409)[6].

En el presente trabajo partiendo del célebre debate entre los profesores H.L.A. Hart y R. Dworkin se analiza la tesis de la "respuesta correcta"; en este sentido, el método utilizado es el dogmático jurídico pues se parte del análisis de textos doctrinales para luego finalizar el trabajo concluyendo en la necesidad de que los operadores de justicia deben al menos guiarse en la idea de una "respuesta correcta" en sentido débil pues de otra manera sus actos jurisdiccionales carecerían de sentido.

Ii. La necesidad de los sujetos procesales de creer que su posición procesal es la correcta

En el derecho contemporáneo podría diferenciarse entre la respuesta última o final a una problemática, por ejemplo respecto a las decisiones del Tribunal Constitucional que en

6 Al respecto Andrés Ollero en derecho natural y positivismo jurídico: el problema de la fundamentación del derecho sostiene "*Es obvio, sin embargo, que las limitaciones de una teoría no convierten automáticamente en verdadera a su contraria*".

virtud al principio de seguridad jurídica son irrevisables[7] y la que vendría a ser la "respuesta correcta" al problema jurídico; así, para H.L.A. Hart si el ordenamiento jurídico no lo establece expresamente no existe la posibilidad de certeza en la decisión judicial y, por tanto, no existe una respuesta correcta, por ello desarrolla su teoría en los casos difíciles sobre la respuesta última que puede dar el órgano judicial a diferencia de R. Dworkin, quien desarrolla su teoría jurídica justamente orientada hacia la respuesta correcta.

En este contexto puede resultar curioso que se busque una respuesta correcta en una época en la que por la pluralidad social existe mayor escepticismo en la existencia de una verdad absoluta y en la cual el proceso suda discrecionalidad por todos sus poros, es decir, a tiempo de elegir los hechos relevantes, al determinar el objeto procesal, al elegir la norma jurídica aplicable, en la valoración de la prueba, en la interpretación pero que sin embargo las partes esperen que la decisión judicial sea la correcta porque en el fondo creen que tienen la razón y el derecho de su lado, al grado de disponer, para acreditar aquello, de su tiempo y sus recursos económicos.

En efecto el criterio de la existencia de una respuesta correcta cumple una importante función en la práctica judicial, cual es la de orientar a la conducta de las partes procesales y de la decisión judicial al grado de que nadie plantea una demanda sosteniendo que cree que el ordenamiento jurídico no le reconoce un derecho, ni un juez que le responda que tiene la razón pero que el derecho no le respalda y, aunque ello suceda todos los días, tampoco es reconocido por las partes, ni por el juez por lo siguiente: "*…imaginemos si prestaríamos atención, acatamiento y respeto a las decisiones de los jueces si estos abiertamente confesasen que son subjetivas y arbitrarias las valoraciones que guían su decisión (...) para poder funcionar el derecho ha tenido en todo tiempo que proporcionar apariencia de objetividad para la decisión judicial y de neutralidad para el juez*" (Rodríguez, 2007) de ahí la pretensión que tiene todo juez, o que al menos debería tener, de convertirse en un juez Hércules.

Así, sostener que no existe una respuesta correcta ya tiene la pretensión de ser correcta, en sentido de que no existe una respuesta semejante que ofrezca el ordenamiento jurídico a una

7 El art. 203 de la Constitución boliviana establece: "*Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno*".

La Idea Rectora de la "Respuesta Correcta" en el Derecho
REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 7. Nro. 8 Enero – Junio, 2018 • Pag. 119 - 131

problemática controversial[8] o se puede sostener, en este contexto, de que la respuesta correcta en definitiva es la que coincide con una regla jurídica, aunque sostener de que hay dos o más respuestas correctas implica justamente que la misma no existe[9]. En todo caso todas las posiciones referidas tienen una pretensión de corrección[10].

Para Dworkin cuando dos personas se encuentran frente una misma norma con diferentes interpretaciones contrapuestas pero "razonables" de todas manares el juez sin norma, ni precedente jurisprudencial resuelve la causa como si existiese una respuesta correcta; así por ejemplo, tomemos la SCP 0760/2013, la cual trataba de un caballero cadete de la Academia Nacional de Policías de Bolivia el cual había sido dado de baja por "insuficiencia académica" en atención a que obtuvo una nota de reprobación semestral menor al puntaje de 33,00 puntos establecido en el Reglamento de Evaluación de dicha institución, por lo que se entendió que no estaba habilitado para una evaluación de segunda instancia.

En la demanda de amparo constitucional el referido accionante sostuvo que al haber obtenido la nota de 32,75 puntos tenía el derecho al "redondeo" de la calificación a su inmediato superior es decir a 33,00 puntos y, por tanto, tenía el derecho a una segunda evaluación.

Al respecto el art. 6 del Reglamento de Evaluación determinaba que: "*…el estudiante, en cualquiera de las asignaturas obtenga la nota final semestral de cincuenta con cincuenta a cincuenta con noventa y nueve (50,50 – 50,99), se procederá al redondeo de esta nota a cincuenta y uno con dos ceros (51,00), que representa la aprobación de la asignatura…*", vale decir, que dicho reglamento únicamente regulaba la eventualidad de un estudiante que esté en una situación académica próxima a la nota de suficiencia, pero no para un alumno que posea una nota cercana a la nota habilitante a un examen extraordinario de segunda instancia, situación última no regulada de manera expresa.

Ahora bien, en lo referente a la función policial la jurisprudencia reconoció que: "*…el perfil policial diseñado por nuestro ordenamiento jurídico, promueve a que el*

8 Se sostiene que el derecho no puede ser verdadero y falso sino válido o inválido y si hay varias respuestas válidas entonces no hay una respuesta correcta única.

9 Manuel Atienza defendió la existencia de casos trágicos que harían referencia a la existencia de situaciones en las cuales habría más de una respuesta correcta.

10 El Tribunal Constitucional al declarar como inconstitucional una ley no busca una respuesta correcta a la problemática pues estaría petrificando la Constitución sino debe delimitar el debate democrático en otras palabras y de alguna manera identificar las respuestas incorrectas, lo vedado al legislativo.

funcionario policial deba ser una persona íntegra, que ejercite y defienda los valores democráticos y en general constitucionales, sometida a la disciplina, a la jerarquía y al orden de la institución, con la suficiencia moral y profesional para generar en la sociedad confianza y respeto a tiempo de cumplir con su misión fundamental establecida por la Constitución Política del Estado, cual es, la defensa de la sociedad y el cumplimiento de la ley…"[11], y el cumplimiento de dicho perfil es importante pues son a los policías a quienes confiamos la protección de nuestros más preciados bienes, es decir, nuestras familias, nuestras propiedades, nuestra vida e integridad personal de ahí que el mismo deba contar con una sólida formación académica y moral, de forma tal que se aleje el temor de formar un policía mediocre o insuficientemente preparado que no sea capaz de protegerse y de proteger a la colectividad, lo que es posible suceda en Bolivia donde los estándares de exigencia educativos no son altos, en este marco una decisión favorable al accionante podía constituirse en un mensaje al resto de sus compañeros de buscar la segunda instancia y no la excelencia fomentándose así el mal ejemplo en lugar de subir el estándar educativo.

Sin embargo y por otra parte debía considerarse que la decisión del órgano de control de constitucionalidad comprometía el proyecto de vida del accionante y que si bien es de conocimiento público que por diferentes motivos la formación académica en el instituto policial no es la ideal, ello mismo provocaba una duda razonable en la nota obtenida por el accionante el cual pretendía únicamente una segunda evaluación y no así su aprobación.

El Tribunal Constitucional revocó la decisión del tribunal de garantías que había denegado la tutela declarando la existencia de una laguna jurídica en la regulación de la materia, pues si bien el Reglamento de Evaluaciones normaba la habilitación con nota de 33 puntos, no regulaba la situación del accionante y el redondeo al número inmediato superior como sucedía en ese caso en específico y encontró que no se consideró la aplicación analógica del art. 6 del referido reglamento a la luz del principio de igualdad y el principio de favorabilidad que obliga a ampliar lo favorable y a restringir lo odioso.

Es claro que en ese caso el Tribunal Constitucional no podía resolver la causa con la cláusula de clausura como sugería Kelsen, vale decir, con el argumento de lo que: "*no está prohibido está permitido*", pues estaría aceptando que estaba fallando al margen de los valores constitucionales, en otras palabras

11 Bolivia. Tribunal Constitucional. SCP 0094/2012 de 19 de abril.

REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 7. Nro. 8 Enero – Junio, 2018 • Pag. 119 - 131

si la discrecionalidad se tomaría en serio se tiene que ante una situación que habilita a un juez a ser discrecional, es decir, a fallar de una u otra manera su decisión no sería apelable, pues se entendería que el juez era libre para resolver el caso conforme viese conveniente pero en los hechos todas las decisiones son apeladas y el tribunal superior pese a existir varias posibilidades interpretativas revoca la decisión sosteniendo que la decisión adoptada no era la correcta así en el caso narrado bien pudo haberse sostenido que la norma era clara respecto al puntaje de aprobación por lo que no había laguna jurídica ni lugar a la tutela como lo entendió el Tribunal de primera instancia; sin embargo, para el Tribunal Constitucional, atendiendo a los valores constitucionales, esa no era una respuesta correcta a la problemática planteada.

También debe considerarse que si bien para los positivistas cuando la norma no establece una solución a una problemática, ésta puede ser política, moral, etc. pero no jurídica; sin embargo, como lo hizo notar Aarnio el contexto social, político, económico, etc., es fundamental para identificar la respuesta que los tribunales asumen como correcta, de ahí que si bien dependa de cada sociedad y por tanto no es una respuesta universal no por ello pierde la pretensión de constituirse frente a los asociados en una respuesta correcta[12]. En efecto, corresponde reconocer que no existe una respuesta correcta en abstracto, ya que si existe una respuesta correcta, ésta siempre es en el marco del caso concreto, por eso el juez siempre está más próximo a la respuesta correcta que el legislador.

Al respecto en la SCP 0249/2013 de 8 de marzo, correspondiente a una acción de libertad en la que se debatió un caso referido a un abogado, el cual se encontraba esperando la celebración de una audiencia, empero, se llegó a producir un altercado en el cual el accionante en su condición de abogado de una de las partes habría golpeado al otro abogado y tras instalarse la audiencia la autoridad judicial demandada dispuso su arresto por el término de cinco horas, entendiendo el accionante al interponer su denuncia a la justicia constitucional que el juez demandado no tenía competencia para ordenar dicho arresto, por no haberse producido el altercado durante la celebración de audiencia alguna.

El art. 339 del Código de Procedimiento Penal boliviano, establece respecto a la facultad

12 Así Manuel Atienza en Sobre la única respuesta correcta, escribió: "*Aarnio no limita el objeto del conocimiento jurídico a lo que los jueces han decidido o decidirán, pues incluye también lo que deberían decidir (según la comunidad ideal particular)*". (Atienza, 2009, p. 13-26).

disciplinaria del juez que el mismo puede: "***Adoptar las providencias que sean necesarias para mantener el orden y adecuado desarrollo de la audiencia***, *imponiendo en su caso, medidas disciplinarias a las partes, abogados, defensores, funcionarios, testigos, peritos y personas ajenas al proceso*", sin hacer referencia a si esas medidas pueden ejercerse respecto a actuados anteriores o posteriores a la celebración de una audiencia.

En un contexto como el boliviano, en el cual los jueces en general no gozan de gran prestigio, para algunos reconocerles poder disciplinario sobre actuaciones anteriores y posteriores a las audiencias podría generar abusos de su parte, en cambio para otros independientemente a su uso correcto o incorrecto sin esa facultad se comprometería significativamente el desarrollo de los procesos judiciales, es decir, era claro que la verdadera problemática del caso concreto dependía de la amplitud de competencias que creía se necesitaba o podía reconocer a los jueces para que el fin de los procesos pueda realizarse todo ello independientemente al resultado del caso analizado en atención a que el accionante a tiempo de resolverse la decisión por el Tribunal Constitucional ya había recuperado su libertad.

Pese a la ambigüedad del texto normativo el órgano de control de constitucionalidad entendió que la potestad disciplinaria tenía un propósito reconocido históricamente cual era la de mantener el orden y el decoro durante la tramitación de los procesos y podía abarcar a actuaciones anteriores a las audiencias si éstas incidían en las mismas así en el caso en concreto si no se hubiese provocado el altercado entre los abogados la audiencia no se habría tenido que suspender, pese a ello se concedió la tutela porque la resolución establecía lo siguiente: "…*Siendo que antes de ingresar al presente despacho se haya producido lesiones al apoderado de la parte civil, no estamos en condiciones de desarrollar la audiencia, ante esta situación y de conformidad a lo establecido en lo anteriormente mencionado se dispone: el arresto de la persona que realizó las agresiones y será por el lapso de cinco horas*…", es decir, no contaba con motivación suficiente respecto a los hechos acaecidos y a la proporcionalidad de la medida.

En todo caso, el Tribunal Constitucional también pudo haber entendido la norma adjetiva penal en sentido que no abarcaba a hechos sucedidos con anterioridad a una audiencia de forma que los mismos debían reprimirse por la vía contravencional o penal correspondiente y no así por la facultad disciplinaria del juez que

La Idea Rectora de la "Respuesta Correcta" en el Derecho
REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 7. Nro. 8 Enero – Junio, 2018 • Pag. 119 - 131

debe dirigir la audiencia[13], además corresponde resaltar que tanto el abogado arrestado como el juez demandado ante el órgano de control de constitucionalidad obraron como si la respuesta correcta a su caso proviniese del ordenamiento jurídico; empero, el art. 339 del código adjetivo penal, no ofrecía una respuesta al caso y por tanto como dijo Hart la misma debía buscarse por el órgano jurisdiccional en consideraciones de orden moral, de conveniencia u otras las cuales, sin embargo, se expusieron en sentencia como si emergieran del ordenamiento jurídico.

Entonces los jueces en los hechos actúan como si existiese una respuesta correcta, como un creyente que aunque no pueda demostrar la existencia de Dios actúa consecuentemente a su existencia y por ello cuando: "…*decimos que un sargento a quien se la ha ordenado que escoja a los cinco hombres que prefiera para formar una patrulla tiene discreción*" (Dworkin, 2010, p. 85)[14], para Dworkin dicha elección no es discrecional sino que debe hacérsela según la creencia de que se está eligiendo a los mejores, es decir, puede reconocérsele a un tribunal boliviano la facultad de condenar entre cinco a veinte años a un imputado por el delito de homicidio[15], valorando agravantes y atenuantes pese a ello cuando el tribunal de segunda instancia sostiene que no debió condenársele a siete años y un día sino a siete años y dos días lo que está haciendo para revocar la decisión de primera instancia es negar la discrecionalidad en su decisión y al mismo tiempo afirmar que la suya es la verdaderamente correcta todo ello aunque no pueda invocar norma expresa alguna en la cual pueda respaldar esa pena ni frente al juez de primera instancia, ni frente al condenado.

Iii. Epílogo

La idea de la "respuesta correcta" de Dworkin parte del supuesto de

13 Así sucedió en SCP 1666/2013 de 4 de octubre que estableció: "…*no es posible restringir el derecho a la libertad física a través de la medida del arresto por aplicación del poder ordenador y disciplinario de las autoridades jurisdiccionales, en relación a las partes y las personas que intervienen en un proceso, entre ellos los abogados defensores o patrocinantes, o las que siendo ajenas a éste, alteran de alguna manera el normal desarrollo de la audiencia*" que a su vez fue reconducida por la SCP 0142/2014-S3 de 10 de noviembre, que entendió que para preservar el orden público en las audiencias todo juez tiene el poder implícito de ordenar arrestos o las medidas necesarias a tal efecto.

14 Al respecto el propio Dworkin en el mismo libro sostuvo: "*La discreción de un funcionario no significa que sea libre para decidir sin recurrir a normas de sensatez y justicia, sino solamente que su decisión no está controlada por una norma prevista por la autoridad particular en que pensamos al plantear la cuestión de la discreción*" (Dworkin, 2010, p. 86).

15 El art. 251 del Código Penal boliviano establece: "*El que matare a otro, será sancionado con presidio de cinco a veinte años*".

la completitud del derecho[16] de forma que se presume que incluso ante una antinomia, es decir, contradicción entre dos o más normas jerárquicamente iguales de un mismo ordenamiento jurídico, el mismo puede resolverse por el juez como si la solución jurídica identificada en su sentencia existiese antes de la controversia de forma que no cometen prevaricato[17] de ahí que a veces un juez haga algo y piense que hace otra cosa, es decir, por ejemplo creer que aplica mudamente la ley la cual en realidad tiene una interpretación francamente controvertible y al mismo tiempo que su decisión se base en aspectos del contexto social -político, económico, etc.- cuyo uso no reconoce en su sentencia.

Incluso, se dé la presencia de un verdadero juez Hércules en nuestro tribunales que tome la decisión correcta provocaría que el colectivo no pueda reconocerlo pues ello sería como si un ser imperfecto reconociera la perfección, pese a ello la idea de una "respuesta correcta" a las diferentes problemáticas no es disponible para la regulación y funcionamiento de los sistemas jurídicos, es decir, las partes procesales necesitan creer que tienen la razón a tiempo de activar el aparato jurisdiccional y los jueces que su decisión es la correcta. Es evidente lo sostenido respecto a que un loco y un actor que hace de loco son diferentes pero a veces la gente no lo sabe y los creen iguales, así pasa con el juez justo, vale decir, no podemos probar que existe pero todo juez actúa como si lo fuese ello pasa porque a decir de Dworkin: "*La norma del derecho es un ideal más noble que la norma de los textos jurídicos*" (Dworkin, 2010, p. 464).

16 No de la forma de completitud que concebía la escuela de la exegesis respecto al Código Civil francés de 1804.

17 Piénsese en la SCP 0003/2013 de 25 abril, referido a la consulta de un proyecto de ley de la Asamblea Legislativa que intentaba aclarar la contraposición del art. 214 de la Constitución que establece: "*La Contralora o Contralor General del Estado se designará por dos tercios de votos de los presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional*" y el art. 172.15 de la misma Constitución que establece entre las atribuciones del Presidente la de: "*Nombrar, de entre las ternas propuestas por la Asamblea Legislativa Plurinacional, a la Contralora o al Contralor General del Estado…*" entendiéndose por el Tribunal Constitucional Plurinacional que: "*La Asamblea Legislativa Plurinacional es el órgano que por su concepción, naturaleza democrática y plural representa de mejor manera la voluntad del pueblo, por ello la aplicación normativa planteada en el proyecto de ley, referida a que la Contralora o Contralor del Estado sea elegida por esa instancia, es una interpretación que responde al texto constitucional, pues la decisión del órgano político colegiado involucra un mayor grado de discusión, garantiza la participación plural de sus miembros en el proceso decisorio, respondiendo de mejor manera al carácter democrático del Estado, razones por las cuales la norma en consulta y objeto de análisis resulta ser constitucional*" bien pudo el órgano de control de constitucionalidad haber determinado con otros argumentos que la competencia era del Presidente y no de la Asamblea Legislativa.

La Idea Rectora de la "Respuesta Correcta" en el Derecho
REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 7. Nro. 8 Enero – Junio, 2018 • Pag. 119 - 131

Referencias

Atienza, Manuel, 2009: Sobre la única respuesta correcta. Caldas, Universidad de Caldas Vol. 6 No. 2.

Comanducci, Paolo, 2002: Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico. México, Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 16 (abril 2002).

Dworkin, Ronald, 2010: Los derechos en serio. España, Editorial Ariel.

García Figueroa, Alfonso, 2003: La teoría del derecho en tiempos de constitucionalismo, en Neoconstitucionalismo (s), España, Editorial Trotta.

Hart, H.L.A, 2007: El Concepto del derecho. Buenos Aires, Abeledo Perrot.

Hart, HLA, 2000: Post scríptum al concepto de derecho. México, UNAM.

Pérez Jaraba, María Dolores, 2010: Principios y reglas: examen del debate entre R. Dworkin y H.L.A. Hart. Jaén. Revista de Estudios Jurídicos.

Rodríguez Rodríguez, Elkin Alonso, 2007: El problema de la interpretación en la aplicación del derecho. Boyacá, Revista Proyección Universitaria.