LA FILOSOFÍA JURÍDICA EN LOS PAÍSES DEL MUNDO LATINO, HOY Y MAÑANA

núm. 2

(2023)

Revista electrónica de acceso abierto editada por la *ASOCIACIÓN DE FILOSOFÍA DEL* DERECHO PARA EL MUNDO LATINO, i-Latina.

URL: http://www.cervantesvirtual.com/
DOI: 10.14198/i-Latina.2023

Revista LATINA
2 (2023)

Tabla de contenidos

Presentación

Carlos Alarcón Cabrera

Manuel Aragón Reyes

Manuel Atienza

Mauricio H. Beuchot Puente

Thomas Bustamante

Juan Ramón Capella

Javier Ezquiaga Ganuzas

Ricardo García Manrique

Tomás-Ramón Fernández

Luigi Ferrajoli

Marcelo Galuppo

Alfonso García Figueroa

Rafael Hernández Marín

Henrik López Sterup

Mario G. Losano

Diego Luna

Betzabé Marciani

Carlos Ignacio Massini-Correas

Eric Millard

Lucas E. Misseri

Félix Morales Luna

Antonio Enrique Pérez Luño

Francesca Poggi

Renato Rabbi-Baldi Cabanillas

Rafael Ramis Barceló

Miguel Ángel Rodilla

André Rufino do Vale

Ángeles Solanes Corella

Isabel Trujillo

Francesco Viola

Revista i-LATINA
2 (2023)

Presentación

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

Este número 2 de la Revista i-Latina constituye un monográfico dedicado a sondear, mediante una encuesta de opinión basada en dos preguntas, la situación actual y la perspectiva futura de nuestra disciplina en los países del mundo latino. La encuesta, de carácter intergeneracional, no se restringe a iusfilósofos, sino que se ha pretendido incluir otros puntos de vista provenientes de la práctica jurídica y de los estudios doctrinales, humanísticos y científico-sociales del Derecho.

Las preguntas son las siguientes:

1ª) ¿Qué papel debería jugar, a su juicio, la filosofía del Derecho en relación con el Derecho y, en general, con la sociedad? ¿Qué demandas concretas haría Ud., dentro del marco de su especialidad académica o profesional, a las disciplinas filosófico-jurídicas (teoría del Derecho, teoría de la justicia, epistemología jurídica, teoría de la argumentación jurídica, historia de las ideas filosófico-jurídicas, derechos humanos,...)? ¿Cuál de ellas considera más importante o de mayor peso? ¿Cree que hay alguna carencia que debería ser subsanada?

2ª) ¿Qué porvenir le augura a la filosofía jurídica en cuanto disciplina para las próximas décadas (digamos, hasta la mitad del s. XXI)? ¿Cuál es la concepción filosófica sobre el Derecho dominante en su ámbito académico o profesional? ¿Cuál cree que tiene más probabilidades de imponerse en un futuro, dados los cambios políticos, sociales, tecnológicos en curso, y cuál debería imponerse en su opinión? ¿Qué modelo de institucionalización de las materias filosófico-jurídicas considera el más adecuado en caso de una hipotética reforma de los planes de estudios?

Consejo Editorial

Alí Lozada
Coordinador Científico

Juan Antonio Cruz
Diego Duquelsky
Isabel Lifante
Henrik López
Eric Millard
Francesca Poggi
Claudia Roesler
Rocío Villanueva

Comité Asesor

Josep Aguiló
Juan Pablo Alonso
Rodolfo Arango
Manuel Atienza
Juan Carlos Bayón
Carlos Bernal
Marcelo Campos Galuppo
Carlos María Cárcova †
Javier de Lucas
Francisco Ezquiaga
Jordi Ferrer
Juan Antonio García Amado
Marina Gascón
Ricardo Guastini
Enrique Haba
Antonio Hespanha †
Mario Jori
Francisco Laporta
Daniel Mendonca
Josep Joan Moreso
François Ost
Ana Pintore
Carlos Peña
Rogeli Pérez-Perdomo
Ana Rubio
Alfondo Ruiz Miguel
Oscar Sarlo
Agustín Squella
Michel Troper
Rodolfo Vázquez
Rodolfo Vigo
Francesco Viola

i-Latina poner número (y año): 1-7
DOI: 10.14198/i-Latina. 2023.0.01

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

CARLOS ALARCÓN CABRERA
Universidad Pablo de Olavide (España)
calacab@upo.es

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino.

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Carlos Alarcón Cabrera
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto http//cervantesvirtual.com
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

Desde mi punto de vista, la filosofía del derecho debe ser entendida preferentemente como filosofía del lenguaje normativo, y como tal utilizar las categorías analíticas surgidas en la primera parte del siglo XX. De algún modo, creo que habría que partir de la posibilidad de trasladar la afirmación del *Tractatus* según la cual "la totalidad de las proposiciones es el lenguaje", al ámbito normativo. Y cuestionarse por tanto si también se puede afirmar que la totalidad de las proposiciones normativas es el lenguaje normativo.

Creo que en la reflexión filosófica sobre lo normativo lo decisivo es comprender la lógica de su lenguaje y llevar a cabo un análisis crítico del mismo. Estudiar en qué medida el pensamiento jurídico, los códigos normativos, los comportamientos individuales y sociales que se llevan a cabo en función de lo establecido en las normas, las respuestas judiciales ante las transgresiones normativas, etc. forman una unidad en tanto que comparten la estructura lógica, mantienen recíprocamente la relación interna figurativa propia de la interconexión entre el lenguaje normativo y el mundo.

Me parece muy sugerente en este sentido la idea de Wittgenstein de que la técnica filosófica de los juegos del lenguaje sirve como terapia al librarnos de las confusiones filosóficas causadas por la consideración del lenguaje al margen de los contextos y actividades vitales, al margen de las *formas de vida*. Expresarse lingüísticamente es algo que entra dentro de una forma de vida, y según cómo sea ésta surgen variadísimos tipos de lenguaje, paralelos a los correspondientes juegos lingüísticos. El lenguaje no sólo sirve para representar la realidad, para describir, sino también para relatar, para hacer suposiciones, para plantear hipótesis, para enseñar, para representar teatro, para jugar, para cantar, para interrogar,... y también para obligar, para permitir, para prohibir, para amenazar con sanciones, para condicionar la validez de los actos para constituir realidades institucionales,...La

filosofía del derecho debe centrarse en el papel de las normas en relación con estos últimos usos del lenguaje y con las formas de vida que les sirven de contexto.

Me parece también muy importante que, en tanto que filosofía del lenguaje normativo, la filosofía del derecho clarifique las diferencias entre tres posibles concepciones lingüísticas de la norma jurídica:

- La norma como enunciado prescriptivo, como entidad lingüística situado en el plano sintáctico de las relaciones gramaticales entre los términos que componen lingüísticamente cada norma.
- La norma como proposición prescriptiva, como entidad lingüística situada en el plano semántico de sus relaciones con los objetos que designa; la norma como idea que posee un determinado significado.
- La norma como acto lingüístico de enunciación prescriptiva de un enunciado, como entidad lingüística situada en el plano pragmático de sus relaciones con los sujetos que utilizan el lenguaje normativo o se ven influidos por él; la norma como hecho lingüístico que cumple una función determinada por su contexto.

El análisis de esta trivalencia semiótica de la norma conduce asimismo al estudio de otro concepto central de la filosofía del derecho, el concepto de *validez normativa*, respecto al que se puede establecer una distinción paralela:

- La validez sintáctica se predica de las normas en tanto que enunciados jurídicos, dependiendo de las reglas constitutivas del ordenamiento, reglas que determinan su sintaxis de validez, que definen la validez.
- La validez semántica se predica de las normas en tanto que proposiciones jurídicas, dependiendo del significado de los términos de los que se compone, de su sentido.
- La validez pragmática se predica de las normas en tanto que actos jurídicos, dependiendo de las condiciones intrínsecas de validez de los actos lingüísticos y de

las condiciones extrínsecas de validez puestas por las reglas procedimentales del ordenamiento.

El estudio de la norma como entidad lingüística en sentido sintáctico, semántico y pragmático conduce asimismo al análisis del ordenamiento, en tanto que conjunto sistematizado de entidades lingüísticas, en tanto que lenguaje. En este sentido, el filósofo del derecho debe profundizar en la distinción entre el lenguaje *legal*, el lenguaje del texto jurídico con el que el legislador da a conocer las normas jurídicas, que es un lenguaje objeto; y el lenguaje *de los juristas*, el lenguaje que se utiliza al comentar, analizar o interpretar las normas (el abogado para preparar sus casos y defenderlos en juicio, el juez para motivar su sentencia, el profesor para explicar el derecho vigente...), que es un metalenguaje, un lenguaje sobre un lenguaje-objeto. Esta distinción es paralela a la distinción, que clarificó certeramente Bobbio, entre la lógica del derecho, que como parte de la lógica de las normas se centra en la estructura lingüística de las normas jurídicas en tanto que proposiciones normativas y en la posibilidad de construir inferencias lógico-normativas, y que debe ser la base de la teoría general de la norma y de la teoría general del ordenamiento jurídico; y la lógica de los juristas, que se centra en las argumentaciones que realizan los operadores jurídicos hasta efectuar la decisión jurídica, y, tras ella, para justificarla, y que debe considerarse la base de la teoría de la interpretación jurídica. La lógica del derecho sería así el producto de la *extensión* de los estudios lógicos sobre las proposiciones descriptivas a las proposiciones prescriptivas, mientras que la lógica de los juristas sería el producto de la *aplicación* de la lógica por parte de la ciencia jurídica a los procedimientos empleados por los juristas en la interpretación, análisis y sistematización de cada ordenamiento jurídico.

La división entre el análisis de la extensión de la lógica a las normas, y el de la aplicación de la lógica en la labor de los juristas no puede ser tajante, como ya advertía Bobbio. La lógica del derecho integra a la lógica de los juristas en tanto que estudia las condiciones de posibilidad y los criterios de validez de una lógica de las

normas que se desmarca de la lógica proposicional ordinaria, así como los problemas del ordenamiento jurídico como sistema: su unidad, su coherencia, su plenitud. Para analizar correctamente las reglas de inferencia válidas para deducir conclusiones normativas a partir de premisas normativas, en el contexto de un determinado ordenamiento jurídico, la lógica de los juristas ha de haber respondido previamente a cuestiones como la de la posibilidad y condiciones de tales inferencias normativas, y como la de las características que debe poseer un ordenamiento para ser sistemático, en las que resulta fundamental la aportación de la lógica de las normas.

2.

Pienso que en el entorno español la enseñanza de la asignatura denominada Filosofía del derecho se dirige mayoritariamente al ámbito de estudio de la Filosofía política. Considero ésta última de gran importancia, pero creo equivocado que esté ocupando en gran medida el espacio de la filosofía del derecho. Como señalaba en mi primera respuesta entiendo la filosofía del derecho como filosofía del lenguaje normativo, y considero primordial seguir en este sentido las aportaciones analíticas, y en particular los conceptos wittgensteinianos de *seguir una regla y forma de vida*. El hecho de que considere relevante la independencia de la filosofía del derecho respecto a la filosofía política no significa sin embargo que niegue su estrecha relación, sino todo lo contrario. Debe recordarse que el concepto de *forma de vida* está interconectado con la idea de *aceptación racional*, en el sentido de que orienta hacia un mejor entendimiento de lo que significa la *interpretación*, que deberá comprenderse no sólo como fenómeno semántico, sino sobre todo como fenómeno pragmático perceptible en el contexto de una forma de vida determinada. Creo además que se podría decir, como hace bien Aarnio, que las preferencias valorativas individuales, en mayor o menor medida justificables racionalmente a través de diversos tipos de juegos lingüísticos, tienen un *parecido de familia* que facilita la intersubjetividad de los valores, y con ella la comunicación y la interacción social.

Creo entonces que estas perspectivas sociopolíticas tienen también cabida en la filosofía del derecho como filosofía del lenguaje normativo. Parto de que el sistema de valores común para quienes comparten una *forma de vida* constituye el presupuesto de racionalidad para la interpretación y la argumentación jurídica. Como grupo estructurado de juegos lingüísticos, la forma de vida hace referencia al conjunto de contextos y actividades vitales que constituyen y dan sentido a una existencia individual. En este sentido me parece muy sugerente la apelación de Apel a la necesidad de construir una *semiótica trascendental* que estudie las condiciones universales de la comunicación pragmática. La *pragmática lingüística universal*, que para mí podría ser uno de los ejes de la filosofía del derecho, deriva de la existencia de premisas o presupuestos trascendentales del discurso, que Apel asocia con las condiciones de verdad planteadas por Habermas en su teoría consensual. En el ámbito de la filosofía práctica, el falibilismo popperiano comporta asumir una praxis metódica con evidentes consecuencias sociales y éticas vinculadas a las *formas de vida*, ya que, aunque es imposible una fundamentación última de las normas éticas, los códigos éticos deben someterse a un constante examen crítico con respecto a su verificación de la realidad, que se abra a la eventualidad de diferentes alternativas.

Debe recordarse que las reglas constitutivas que definen las formas de vida no son para Wittgenstein instrumentos de explicación de la conducta humana, sino pautas para interpretar fenómenos institucionales, para interpretar fenómenos en el contexto de juegos lingüísticos. Más que buscar explicaciones se trata entonces de interpretar formas de vida, de constatar formas de vida que valen y cuentan en tanto que reflejos de las reglas constitutivas que les dan sentido. Creo que la fundamentación intersubjetiva tiene que presuponer, en palabras de Apel, un "marco pragmático-trascendental" en el que posibles argumentos críticos y posibles fundamentaciones se correspondan paradigmáticamente. Podría decirse que estaríamos ante la *institución del argumentar*, que como tal es tan autorreferente como el metro del museo de París que, más que medir un metro, define la longitud

del metro; o como la propia *Grundnorm* de un Estado, de la que más que predicar su validez o invalidez, se debe utilizar como método de definición de validez.

El elemento primordial de los argumentos filosófico-jurídicos es a mi juicio un juego trascendental del lenguaje, en el que además de algunos principios lógicos se presuponga la existencia de un mundo real y de reglas pragmático-trascendentales de la comunicación ideal. El individuo no puede entrar en la institución de este juego lingüístico trascendental de la argumentación crítica, ni salir de ella, del mismo modo que lo hace en los juegos del lenguaje empíricos y en las formas de vida en tanto que instituciones. Al ser un individuo social con habilidades comunicativas, tiende a participar en la formación de una comunidad ideal de comunicación, cuyas reglas pragmático-trascendentales reconoce implícitamente. El hecho de que ello sea compatible con las dificultades para componer comunidades dialógicas ideales demuestra la posibilidad de encontrar los supuestos de una fundamentación última pragmático-trascendental de la ética. Volviendo de alguna forma a la parte final del *Tractatus*, Apel señala que la institución fundamental del *juego trascendental del lenguaje*, que bordea el ámbito de la ética, se sitúa en un plano superior al resto de juegos del lenguaje, y al resto de formas de vida. Podría así definirse como una metainstitución de todas las instituciones humanas posibles en tanto que engloba las condiciones de posibilidad del diálogo racional. Una elección que se concibe a sí misma como significativa presupone el juego trascendental del lenguaje como condición de su posibilidad. Y sólo en el supuesto racional de reglas cuyo cumplimiento es posible de forma intersubjetiva, se puede considerar que se actúa de acuerdo con la razón.

i-Latina 2 (2023): 1-7
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.02

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

MANUEL ARAGÓN REYES
Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino.

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Manuel Aragón Reyes
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1.

Ante todo, quiero dejar constancia de dos cosas: de mi agradecimiento por habérseme invitado a contestar la encuesta, y de la escasa autoridad que, no siendo filósofo del Derecho, tengo para hacerlo. Sirva de excusa de este atrevimiento mío la convicción de que, aunque no seamos especialistas en la materia, todos los profesores de Derecho, sea cual sea su materia (con mayor motivo si somos constitucionalistas, como yo) estamos obligados a preocuparnos intelectualmente por el conocimiento de una disciplina sin la que nuestro saber sería incompleto. Dicho eso, paso a contestar la encuesta, lo que realizaré en un estilo sencillo y directo, no sólo por lo antes dicho, sino también porque entiendo que se trata de dar una opinión, sin adornarse con alardes eruditos.

Comenzaré por un problema de mera denominación. Aunque el término "filosofía del Derecho" es de uso general y arraigado, quizás sería preferible que se cambiase por el de "teoría del Derecho". Creo que "filosofía", referida a una especie de comprensión explicativa del "ser" o el "deber ser" del Derecho o de otros saberes o disciplinas, así, por ejemplo, "filosofía de la Historia", no es una palabra apropiada, porque, de un lado, difumina el concepto de la propia "filosofía" y, de otro, puede devaluar el necesario rigor de la disciplina sobre la que se proyecte. De ahí mi preferencia por sustituir "filosofía del Derecho" por "teoría del Derecho". De todos modos, esta propuesta meramente terminológica no la considero fundamental, de manera que, lo importante, se le llame "teoría" o "filosofía", es el contenido que tenga ese saber general sobre el Derecho, del que a mi juicio no constituye una de sus partes la "teoría del Derecho", como sí se desprende de la pregunta, sino que la teoría sobre el modo de producción y estructura del Derecho, la teoría de la justicia, la epistemología jurídica, la teoría de la argumentación jurídica, la historia de las ideas filosófico-jurídicas o la teoría de los derechos humanos, integran, como saberes específicos, un saber general al que puede llamarse "teoría" o "filosofía" del Derecho.

En cuanto a "qué papel debería jugar la filosofía del Derecho en relación con el Derecho y, en general, con la sociedad" (que es lo que se pregunta), no acierto a comprender lo segundo, esto es, lo que se refiere a la sociedad, salvo que se interprete que ese papel social es el de educar a los ciudadanos (en la escuela, en la universidad, e incluso mediante publicaciones) en el conocimiento de lo que el Derecho significa. Lo que no deja de ser una especie de redundancia, porque la explicación del Derecho siempre estará dirigida a los juristas o aprendices de juristas, a los aplicadores del Derecho y a la sociedad sobre la que el Derecho se proyecta.

Respecto de las disciplinas específicas que integran la filosofía o teoría del Derecho, me resulta difícil decidir cuál de ellas es más importante, pues me parece que todas lo son, pues constituyen un sistema que perdería eficacia si algunas de sus partes se devaluaran. No obstante, si hubiera que destacar algunas como principales (para dotarlas de mayor peso, sin devaluar la importancia de las demás), me inclinaría por señalar "la historia de las ideas filosófico-jurídicas", la "epistemología jurídica" y la "teoría de la argumentación jurídica", que son, hoy, a mi juicio, las más necesitadas de refuerzo, pues la "teoría sobre el modo de producción y la estructura del Derecho" y la "teoría sobre los derechos humanos" me parece ahora están, generalmente, bien servidas.

2.

Creo que la filosofía jurídica tendrá un papel cada vez más importante en las próximas décadas, dado que los cambios políticos, sociales y tecnológicos que se están experimentando y que probablemente se acentuarán hacen necesaria una profunda reflexión sobre lo que el Derecho significa. Si en los últimos siglos la legitimación del poder ha estado unida a la legitimación del Derecho, ahora y un inmediato futuro, ello ha de reforzarse, frente a situaciones e ideas que ponen esa unión en entredicho.

Ante el fenómeno de la globalización (con sus ventajas y sus inconvenientes), la universalización de la información (con su inseparable inmediatez y al mismo tiempo con sus riesgos de tergiversación), la extensión de la desconfianza ciudadana en las instituciones y la ampliación de las desigualdades (materiales, pero también formales, por la disociación del "demos" en fracciones identitarias), que son rasgos de nuestro tiempo, se hace aún más necesaria la labor constante de fortalecer la legitimidad del Derecho. Y esa es la función, creo que esencial, de la filosofía jurídica, para dotar de racionalidad y, por ello, de eficacia, al Derecho mismo.

Si la democracia constitucional resulta inseparable del Estado de Derecho, como así creo, una reflexión crítica sobre el significado y función del Derecho resulta indispensable para fortalecer la democracia. Y una reflexión crítica sobre la estructura y los procedimientos democráticos también resulta necesaria para comprender el significado y función del Derecho. El problema reside entonces en qué tipo de filosofía del Derecho resultaría la más adecuada para atender a los desafíos que la sociedad del presente y del inmediato futuro nos plantea.

En mi ámbito académico (el del Derecho Constitucional) creo que la concepción filosófica (o teórica) sobre el Derecho hoy dominante en España es la de un positivismo jurídico moderado. Me explico, no del positivismo jurídico caricaturizado por algunos como la mera exégesis mecánica de las normas, cosa que, a mi juicio, no se correspondería con la realidad. Tanto los profesores que conozco (de mi disciplina o de otras) como los jueces con los que me he relacionado (ya sean jueces constitucionales u ordinarios), en su inmensa mayoría, interpretan las normas jurídicas no ateniéndose a los clásicos criterios de interpretación (histórico, gramatical y sistemático), sino teniendo en cuenta la realidad social a la que se aplican y los fines que las propias normas pretenden alcanzar. Realizan, así, con mayor o menor fortuna, una función "recreadora" de las normas, pero, eso sí, salvo excepciones, sin traspasar el tenor literal inequívoco de los textos normativos. Ese

límite nunca es fácil de dilucidar, pero plantea menores problemas en las normas que contienen reglas que en las que contienen principios y, no digamos, valores. Pero hacerlo con cierta dosis de objetividad no es una tarea imposible si se tienen los conocimientos teóricos y dogmáticos adecuados. No obstante, aquí existe un problema que no puede ocultar.

Ese problema reside en que la función "recreadora" antes aludida, pues creo que los profesores y jueces a los que me he referido realizan esa función más de manera intuitiva que racionalizada, quizás porque la mayoría de los juristas profesionales españoles quizás no posean los conocimientos adecuados de teoría o filosofía del Derecho. Aunque a veces también contribuye a esa carencia el que algunos filósofos del Derecho sean más filósofos que juristas. Tengo la convicción de que no se puede ser buen filósofo del Derecho sin conocer a fondo y con todo rigor el Derecho, de la misma manera que no se puede ser buen jurista sin conocer a fondo y con todo rigor la teoría del Derecho. Y esto es así porque hoy los problemas interpretativos más importantes (y difíciles) de las normas jurídicas no cabe resolverlos ateniéndose únicamente al texto de la propia norma, sino engarzando a éste en la teoría que le da sustento. Para que, en tales casos, la interpretación y aplicación del Derecho no caiga en la subjetividad, que la considero destructora del Derecho, porque atenta al principio de seguridad jurídica sin el cual el Derecho pierde su razón de ser, la apelación a la teoría ha de serlo a una teoría objetiva, verificable y suficientemente argumentada.

Una teoría que no puede abandonar por entero, a mi juicio, el "positivismo", entendido como la sumisión del intérprete a lo dispuesto en la norma, pero que ha de trascenderlo en el sentido de que la norma jurídica resulta inseparable de los principios que le dan fundamento y de los valores que pretende realizar. Por poner dos ejemplos: ni la interpretación de las leyes puede sustituir al legislador, ni la interpretación de la Constitución sustituir al poder constituyente. Sí dotar a la norma del sentido que quizás la ley no había previsto o que la Constitución no le había dado.

Pero siempre que no se haga decir a la norma, legal o constitucional, lo contrario de lo que los términos inequívocos de su texto han dispuesto. Para reformar las leyes está el legislador, no el juez. Para reformar la Constitución está su procedimiento de reforma, no el Tribunal Constitucional. Dicho así, la cuestión es menos simple de lo que podría aparentar, y por ello, la preservación de la objetividad del Derecho requiere de una formación teórica rigurosa. Formación teórica que es indisociable del estudio comparado, pues justamente en el diálogo intelectual comparatista creo que está la base de una teoría del Derecho general y "comprensiva". No pretendo con ello sostener que el Derecho comparado sea una disciplina integrada en la filosofía jurídica, pues a mi juicio posee sustantividad propia, pero sí que el filósofo del Derecho ha de tener en cuenta lo que de común y diferente tienen los diversos sistemas jurídicos.

La reflexión anterior me conduce a otro punto de la pregunta que se ha formulado. Creo que la disciplina de la filosofía del Derecho debe tener un papel fundamental en los planes de estudio, precisamente para que los juristas que salen de la universidad sean juristas bien formados. Una introducción a la filosofía del Derecho la veo necesaria en los comienzos de la carrera de Derecho, ya que sin ella no entenderían bien los estudiantes el Derecho que en cursos sucesivos van a aprender. Pero también creo necesario que, en los últimos años de la carrera, cuando ya los estudiantes deben conocer el Derecho en su conjunto, haya una asignatura dedicada a la argumentación jurídica (o más en general a la interpretación jurídica). Además, claro está, de que con mayor especialización pueda y deba ser objeto de cursos específicos de postgrado.

Termino reiterando una convicción que ya anticipé: sin perjuicio de que deba conservarse e incluso reforzarse en los planes de estudios universitarios una disciplina específica sobre filosofía (o teoría) del Derecho y, por ello, reconociendo la importancia de que haya buenos profesores en las Facultades de Derecho que la cultiven y la enseñen, ese saber han de hacerlo suyo también todos los profesores

de Derecho (más aún, todos los juristas que pretendan ejercer de manera rigurosa su oficio) sea cualquiera el área del Derecho que cultiven, pues, en todas, las ideas generales sobre el Derecho son presupuesto del recto conocimiento de cada disciplina. Esa exigencia la creo aún más fuerte referida a los juristas que se dedican al Derecho fundamental, esto es, los constitucionalistas, porque la Constitución no sólo es el Derecho supremo, sino también el texto por el que "pasan todos los hilos del Derecho", en frase bien conocida, y por todo ello la mayoría de sus prescripciones gozan de un carácter sumamente abstracto e incluso, a veces, necesariamente abierto (como garantía del pluralismo político) que requiere de una delicada y compleja tarea interpretativa.

Pero me importa insistir en que esa especial "textura" de las normas constitucionales no habilita a los juristas o a los tribunales constitucionales para disponer de la Constitución sin límites, so pretexto de "acomodar" sus preceptos a las exigencias políticas o morales dominantes. Si así lo hicieran, no creo que la apelación a la teoría pudiera servir de legítimo fundamento para ello, pues de la teoría (o filosofía) del Derecho forma parte la idea de que la Constitución ha de ser respetada. Eso si se parte, como es mi opinión, de una concepción del Derecho que no es atemporal ni valorativamente neutral, sino históricamente determinada, y por ello sustentada no sólo en su forma, sino también en su contenido: el Derecho, y su máxima expresión, la Constitución, como base e instrumento de una sociedad democrática. En tal sentido, la filosofía del Derecho debe ayudar a interpretar la Constitución, pero lo que no debe es disolverla.

i-Latina 2 (2023): 1-6
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.03

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

MANUEL ATIENZA
Universidad de Alicante (España)
manuel.atienza@ua.es

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries.

PALABRAS CLAVE:

Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

KEYWORDS:

Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Manuel Atienza
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto http//cervantesvirtual.com
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1

En los últimos tiempos me he hecho con cierta frecuencia esa pregunta y he pergeñado incluso alguna que otra respuesta. Pensando de nuevo sobre el asunto, yo insistiría en la idea de que, para los juristas, la filosofía del Derecho tendría que ser algo así como la matemática –la geometría- del Derecho. Y con ello, obviamente, no quiero decir que el pensamiento iusfilosófico tenga el grado de exactitud que atribuimos a las matemáticas. Sino que, como las matemáticas, ofrece una especie de red conceptual con la que poder apresar la infinitamente variada experiencia jurídica. Para expresarlo acudiendo a la famosa frase del fiscal von Kirchmann: tres palabras rectificadoras del legislador pueden convertir en basura bibliotecas enteras, pero no creo que eso pueda afectar mucho a la filosofía del Derecho o, por lo menos, a cierta filosofía del Derecho. El jurista que tenga que ocuparse de cualquier parcela del Derecho necesitará tener una idea de qué es una norma, en qué consiste un sistema jurídico, qué métodos pueden utilizarse para resolver una laguna, qué es y cómo debería elaborarse la dogmática jurídica, qué métodos interpretativos existen, cuál es su rendimiento, qué significa justificar una decisión, cuáles son los argumentos que se utilizan en el Derecho, qué cabe entender por libertad, por igualdad, por dignidad humana...De manera que, a la hora de diseñar un sistema razonable de enseñanza del Derecho o de investigación jurídica, la filosofía del Derecho tendría que jugar un papel central. El egresado de una Facultad de Derecho que tenga una buena formación iusfilosófica estará también, *ceteris paribus*, en mejores condiciones que el que carezca de ella para poder ejercer con éxito cualquier profesión jurídica. Y otro tanto cabría decir en relación con la elaboración del pensamiento jurídico, con el tipo de actividad intelectual que llevan a cabo los profesores de las Facultades o Escuelas de Derecho: la llamada "dogmática jurídica" daría un enorme paso adelante simplemente si sus cultivadores tuvieran un conocimiento básico de lo que hoy solemos entender por filosofía del Derecho.

Pero si esto es así, ¿a qué se debe el que esa idea aparentemente tan incuestionable y, al menos en principio, tan fácil de llevar a la práctica, se aleje sin embargo tanto de la realidad? Sin duda, hay una multitud de factores que podrían explicarlo, pero yo creo que sería bueno que quienes profesionalmente nos ocupamos de la filosofía del Derecho nos hiciéramos la pregunta de hasta qué punto somos responsables de esa situación, y qué podríamos hacer para tratar de remediarla. A mí se me ocurre, para empezar, algo muy simple: ponernos de acuerdo en cuáles deberían ser los contenidos mínimos de un programa de Filosofía del Derecho (en el sentido amplio de la expresión, que incluiría lo que en algunos casos se denomina Teoría del Derecho, Introducción al Derecho, Argumentación jurídica, Metodología jurídica, Derechos Humanos...). Y cuando hablo de "contenidos mínimos" me refiero obviamente a los temas a tratar (entre otros, los antes enunciados) y no a las respuestas que a ellos se dé. La Filosofía del Derecho siempre ha sido una disciplina polémica, y está bien que siga siéndolo. Pero también los saberes polémicos necesitan de un terreno común que de alguna forma los articule, los provea de una clara seña de identidad.

Por lo que se refiere a la relación entre la filosofía del Derecho y el resto de los saberes sociales y de las humanidades, yo creo que nuestro papel fundamental tendría que ser el de tratar de extender la cultura jurídica fuera del círculo -por amplio que sea- de los juristas profesionales. Cuando hablo de "cultura jurídica" me refiero al conjunto de ideas que tienen su origen en la práctica y/o en la teoría del Derecho, pero que la trasciende(n), en el sentido de que deberían formar parte del bagaje intelectual de una persona culta. No estoy aludiendo, por lo tanto, a los aspectos técnicos de las profesiones jurídicas, ni a los contenidos básicos de cada rama de un ordenamiento jurídico. Sino a ideas tales como contrato, delito, sanción, institución, propiedad, derecho subjetivo, garantías, procedimiento, responsabilidad, derechos humanos, justificación, argumentación, Estado de Derecho, bienes comunes, justicia...Algunas de ellas, por supuesto, no son privativas de los juristas. Pero me parece importante reivindicar que el Derecho es algo más que una técnica.

Que su interés es tanto práctico como teórico. Y que no debería olvidarse su alcance civilizatorio. Especialmente en una situación de crisis como la que vivimos, y para la que no parece existir ninguna salida viable (digamos, no distópica) que no suponga un uso amplio (y, en buena medida, alternativo al existente) de los instrumentos jurídicos y de las ideas jurídicas que deberían guiarlos. Por lo tanto, de la filosofía jurídica.

2.

La dispersión y falta de articulación de los saberes iusfilosóficos, la tendencia de la cultura contemporánea —incluida la cultura jurídica- a entregarse a un pragmatismo de cortos vuelos, la desorientación que reflejan los planes de estudio de tantas Facultades de Derecho y, más en general, la crisis de la universidad en cuanto institución encargada de generar alta cultura, de preparar para el ejercicio de las profesiones intelectuales y para el desarrollo de la investigación (las tres misiones que Ortega le asignaba) son otros tantos factores que suponen -cabría decir-un serio riesgo para el porvenir a no muy largo plazo de la filosofía del Derecho. Algo, por lo demás, bastante paradójico, si es que es acertada la respuesta que daba a la anterior pregunta.

Pero además, creo que sobre la filosofía del Derecho, por lo menos sobre la que se lleva a cabo en los países latinos, se cierne otra amenaza que es ni más ni menos que la de la irrelevancia. Quiero decir, aunque las disciplinas iusfilosóficas siguieran ocupando un lugar de cierta relevancia en los planes de estudio, de nada o de muy poco serviría (de cara a desempeñar el papel que antes le asignaba) si el tipo de iusfilosofía dominante siguiera siendo el mismo que ha caracterizado las últimas décadas: el iusnaturalismo que ahora viene envuelto con frecuencia en ropajes hermenéuticos, el positivismo de inspiración analítica, y las llamadas teorías "críticas" del Derecho. No viene al caso entrar en detalles sobre esas diversas orientaciones y sobre las obras de los autores que las representan. Pero no puedo dejar de emitir un juicio sumario que, a pesar de carecer de las necesarias

matizaciones que el lector puede fácilmente imaginar, me parece acertado en lo fundamental. Es este: el iusnaturalismo -de cualquier tipo que sea- es una concepción simplemente de otros tiempos y, de hecho, hoy nadie parece dejar de pensar que el Derecho es un fenómeno social e histórico, es decir, lo opuesto a lo que siempre se ha entendido por "natural"; el positivismo -alguna de sus variantes en mayor medida que otras- es una concepción demasiado pobre para poder dar cuenta de la complejidad del Derecho en la época del constitucionalismo, sobre todo por su obsesión "separatista"; y las teorías "críticas" del Derecho, debido a sus presupuestos ideológicos (que les impiden asumir un punto de vista mínimamente interno), no son aptas para -o renuncian a- servir como guías de la práctica jurídica.

¿Cuál sería entonces la concepción que podría librarnos de la irrelevancia y, quizás, asegurar un futuro para la filosofía del Derecho? En mi opinión, la que, a falta de un término más adecuado, cabría denominar postpositivismo. De la misma manera que la positivización del Derecho que tiene lugar en Occidente a partir de finales del XVIII y comienzos del XIX es lo que da lugar a las diversas corrientes del positivismo jurídico, lo que yo entiendo por postpositivismo responde a la gran transformación que se ha producido en el mundo del Derecho como consecuencia del fenómeno de la constitucionalización y de la globalización. Se trata entonces de una concepción que sigue históricamente a la del positivismo jurídico y que la supera. Esa superación consiste -para decirlo de manera sintética- en que el Derecho no se concibe ya exclusivamente como un fenómeno autoritativo, como un sistema de normas (dinámico y coactivo), sino, además y fundamentalmente, como una práctica social con la que se pretende lograr ciertos fines y valores: los del constitucionalismo contemporáneo. Y así, por ejemplo, el problema de las relaciones entre el Derecho y la moral no se va a plantear en los términos iuspositivistas clásicos: está claro que pueden existir normas jurídicamente válidas, pero no conformes con la moral, de la misma manera que la moralidad de una norma no asegura que por ello sea jurídica; pero el Derecho y la moral son prácticas que comparten algunos fines y valores y que, por tanto, no pueden entenderse la una separada de la otra; por eso, la

identificación del Derecho -especialmente en los Derechos del Estado constitucional-, no puede hacerse prescindiendo de la moral, de la misma manera que el razonamiento justificativo incluye necesariamente un fragmento moral.

Los autores que, en mi opinión, más han contribuido a desarrollar esa más o menos nueva (creo que el origen está en el segundo Ihering) concepción del Derecho son Dworkin, Alexy, MacCormick y Nino. Pero me parece que queda todavía mucho trabajo por hacer o, dicho de otra manera, las obras de esos autores presentan diversos deficits que habría que superar. Hablando en términos generales, yo creo que el postpositivismo más o menos al uso adolece de un exceso de individualismo y de idealismo; carece de una teoría suficientemente robusta de los derechos sociales; y ha subrayado quizás en exceso las conexiones entre el Derecho y la moral, al tiempo que ha descuidado el problema del conflicto social y, en consecuencia, ha construido una teoría que mira fundamentalmente hacia la filosofía moral y política, y mucho menos hacia las ciencias sociales. Todos ellos, por cierto, son déficits cuya superación podría constituir un programa atractivo para el desarrollo de la iusfilosofía del mundo latino.

i-Latina 2 (2023): 1-6
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.04

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

MAURICIO H. BEUCHOT PUENTE
Universidad Nacional Autónoma de México

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright© Mauricio H. Beuchot Puente. Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1.

La filosofía del derecho debería guardar con el derecho la misma que tiene la filosofía con las demás ciencias. Les aporta esclarecimientos lógicos, epistemológicos, ontológicos, antropológicos, éticos y sociales o políticos. Trataré de substanciarlo.

Así, la filosofía del derecho debe enseñarle al derecho la lógica jurídica, es decir, los conceptos, los juicios y los raciocinios. Lo enseña a argumentar. Por lo demás, la metodología es lógica aplicada, y la necesita el derecho, por ejemplo, para aplicar la analogía, y no sólo el argumento por analogía, sino otros procesos que lo acompañan. La lógica, además, se conecta con la filosofía del lenguaje, tanto con la semiótica como con la hermenéutica. Se ha desarrollado una semiótica jurídica, con su sintaxis, semántica y pragmática. Con todas esas ramas se aplica al lenguaje del derecho. Asimismo, vinculada con la pragmática se halla la hermenéutica, pues busca la intención del hablante o autor, en este caso el de las normas. De acuerdo con ello, la hermenéutica jurídica tiene un papel relevante a la hora de interpretar el significado de las normas y la intención que tuvo el legislador. Son aspectos que tiene que abarcar la filosofía del derecho.

Eso por lo que hace en el ámbito lógico; en el epistemológico, la filosofía le enseña al derecho los alcances de la razón jurídica, le dice que las leyes necesitan una razón suficiente y le muestra cómo se encuentra o se aduce. Lo asesora para el conocimiento de los casos difíciles. Y, de manera especial, le enseña el conocimiento práctico, regido por la prudencia; no en balde se llamó jurisprudencia a ese discernimiento de lo justo y lo injusto. El juicio prudencial o verdad práctica es el que le compete. Y se lo enseña la filosofía del derecho.

En el lado ontológico, la filosofía le enseña al derecho, de manera muy especial, la noción de persona. Con ella se pueden justificar los derechos humanos, que tienen un origen iusnaturalista, e incluso una vocación en ese sentido.

Fundamentar filosóficamente los derechos humanos no es una pérdida de tiempo, sino tomar en serio las exigencias del conocimiento filosófico. Además, la ontología conecta el derecho con la naturaleza, es decir, con la naturaleza humana, que es la razón, de modo que resulte un derecho racional, basado en argumentos y que persiga fines adecuados al hombre, para que le resulte valioso. Es lo que Wittgenstein consideraba como racionalidad: seguir reglas de inferencia, y Max Weber como buscar fines y realizar valores (Chávarri, 1990, 173 ss.). Y esto tiene que aportarlo la filosofía del derecho.

En el ángulo antropológico, o de la antropología filosófica, que otros llaman filosofía del hombre, se trata de dar al derecho el necesario conocimiento del ser humano que le servirá para construir un derecho que sea adecuado al hombre, es decir, para servirlo y ayudarlo a promoverse hacia una vida buena. Por eso ha habido éticas de la justicia y éticas del bien, porque las primeras aseguran lo más indispensable, como es la justicia y la igualdad ante la ley, pero las segundas propician que el hombre llegue a tener vida buena o según los ideales de realización. Esto es indispensable para el derecho, porque tiene que dar al hombre leyes que sean en verdad humanas o humanitarias.

Por lo que hace a la ética, cada vez se cobra mayor conciencia de que el derecho debe conectarse con la moral (Batiffol, 1960, 122-127). Que tiene que dar leyes justas, para evitar la desobediencia social. No ha habido iuspositivismo tan crudo que obligue a obedecer una ley injusta. Y cada vez se dice que la ética tiene que regir con sus principios los del derecho. No en balde en algunos ámbitos a los derechos humanos se los llama derechos morales (*moral rights*).

El enfoque de la filosofía social o filosofía política se encarga de iluminar al derecho para que ayude a realizar en la sociedad la justicia, que procura la paz. También el bienestar social (Ballesteros, 2001, 137 ss.).

Por eso la filosofía del derecho se relaciona con la sociedad como la conciencia social. Es la que da legitimidad y no sólo legalidad al estado en el que se encuentra.

Me parece que la parte más relevante del derecho, y que tiene que apoyar la filosofía del derecho, es lo tocante a los derechos humanos. Algo que he echado en falta, pero que recientemente se ha atendido cada vez más, es el tema del derecho natural, porque me parece que no basta filosofar sobre el derecho positivo, sino que hay que ir más profundo en el conocimiento del hombre. Y esto le toca a la filosofía, concretamente a la filosofía del derecho.

2.

El futuro de la filosofía del derecho dependerá de que cumpla las obligaciones que tiene, como son las de aportar los principios, las explicaciones y las argumentaciones que hemos descrito atrás. Pero podemos pensar que tiene un buen futuro, ya que siempre será necesario al derecho. Por eso se tiene que crear conciencia en las instituciones docentes del derecho la importancia de la filosofía para la cultura jurídica. De otro modo se perderá la tradición del abogado culto y pasarán a ser los abogados meros técnicos del derecho, que aprenderán a hacer movimientos para exonerar a los culpables, etc., etc.

En mi ámbito académico y profesional ha predominado el iuspositivismo, bajo el nombre de normativismo (Kelsen), pero ya se empieza a hablar de un post-positivismo, que deja algún margen para el iusnaturalismo, al menos para algunos de sus rasgos. Es parecido a la postura de Norberto Bobbio, que aceptaba un iuspositivismo metodológico, pero junto con un iusnaturalismo sistemático. Sobre todo para defender los derechos humanos (Bobbio, 1991, 79-80 y 89).

Creo que el que tiene más visos de colocarse en el futuro inmediato es el de los derechos morales, que no es tan rechazado por los positivistas, aunque ven resquicios de iusnaturalismo; y, en verdad, recupera algunos elementos de éste.

Creo que, en el caso de una reforma de los planes de estudio, debería insistirse en dar a los estudiantes de derecho teoría de la argumentación jurídica (ya que no lógica jurídica), hermenéutica jurídica y al menos algo de antropología filosófica o filosofía del hombre, para que tengan alguna noción de lo que es el ser humano, y puedan comprender qué normas pueden beneficiarlo y cuáles no.

El aprender hermenéutica jurídica enseñará a los estudiantes a interpretar bien las leyes y demás instrumentos textuales. Sobre todo cuando hay ambigüedades en las leyes, cosa que ocurre muchas veces. Y es entonces cuando se tiene que tener la perspicacia para comprenderlas bien. Aquí entra la virtud de la prudencia (jurisprudencia) y, en el caso de los jueces, la epiqueya, que era una virtud que hacía que se aplicara la ley haciendo el menor daño a quien se imponía, y buscando beneficiarlo lo más posible.

También es necesario que al estudiante de derecho se le enseñe la ética. Tal vez sea la más importante para él de las disciplinas filosóficas. Cada vez se insiste más en esta relación de la ética con el derecho. La modernidad se encargó de desconectarlos, pero ahora se pugna por volverlos a conectar. Es la conciencia de que en todas las disciplinas (como en todas las actividades humanas) tiene vigencia la ética o filosofía moral.

En la filosofía analítica se promovió mucho la lógica jurídica, no solamente la teoría de la argumentación. Tuvimos en México un connotado iusfilósofo en este tema, como lo fue Eduardo García Máynez, al que se le reconoce una propuesta de lógica jurídica por muchos de sus comentaristas y críticos. Y también tuvimos en México un connotado iusfilósofo en la hermenéutica jurídica, como lo fue Luis

Recaséns Siches. En el ámbito de la ética, merece ser recordado el iusfilósofo Antonio Gómez Robledo. Sería bueno recobrar esta sana tradición de excelencia.

Bibliografía

Ballesteros, J. (2001). *Sobre el sentido del derecho. Introducción a la filosofía jurídica*. 3ª. ed. Madrid: Tecnos.

Batiffol, H. (1960). *La philosophie du droit*. Paris: Presses Universitaires de France.

Bobbio, N. (1991). *El problema del positivismo jurídico.* México: Fontamara.

Chávarri, E. (1990). *Ensayos en torno a la racionalidad.* Salamanca: Editorial San Esteban.

i-Latina 2 (2023): 1-7
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.05

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

THOMAS BUSTAMANTE
Universidade Federal de Minas Gerais (Brasil)
Email: tbustamante@ufmg.br

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Thomas Bustamante
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

Hay una importante diferencia entre la manera como se comprende la relación entre la filosofía del derecho y la práctica jurídica en Brasil (y quizás en otros países de su región) y en otras tradiciones jurídicas como la tradición anglosajona. Los estudiosos de la teoría del derecho en Brasil suelen pensar que la filosofía del derecho no es un saber apartado de la práctica jurídica, es decir, un estudio de segundo orden sobre la naturaleza del derecho. Aunque probablemente la mayoría de los filósofos del derecho esté comprometida con el positivismo jurídico, pocos entienden la tarea de la filosofía del derecho como un análisis conceptual en el sentido de Hart, Raz, o los principales exponentes de la filosofía del derecho en la tradición analítica. Las cuestiones de filosofía del derecho son tratadas no solamente en disciplinas teóricas como la filosofía, la teoría del derecho, o la metodología, sino también, incidentalmente, en disciplinas más prácticas como el derecho constitucional, el derecho internacional, la dogmática del derecho privado e incluso el derecho fiscal. La aserción de Ronald Dworkin (1986, 90) de que la filosofía del derecho es "una parte más general" de la práctica jurídica no causa sorpresa a los juristas en Brasil, pues ellos suelen reconocer con propiedad que las cuestiones abstractas de la filosofía del derecho son indisociables de las cuestiones interpretativas que aparecen de modo implícito en desacuerdos entre juristas prácticos que es necesario solucionar en casos difíciles. No causa sorpresa, pues, que los interesados en estudios conceptuales sobre la naturaleza del derecho sean también, en Brasil, los que más contribuyen a las teorías de la argumentación jurídica y la dogmática de los derechos fundamentales.

Creo que esto hace que algunas de las disputas más interesantes en Brasil –y quizás también en sus vecinos– sean disputas interpretativas y políticas entre, por ejemplo, formalistas (o textualistas), pragmatistas y neoconstitucionalistas, en vez de discusiones metafísicas sobre la naturaleza del derecho o sobre los 'hechos' que crean derecho (por ejemplo, la discusión sobre si estos son sólo hechos sociales o también hechos morales). Dicho de una manera familiar para los estudiosos de la

jurisprudencia analítica, que se desarrolló de modo extremamente fecundo en el siglo XX bajo la influencia de H.L.A. Hart, los teóricos del derecho en Brasil no suelen diferenciar entre una teoría del derecho y una teoría de la decisión, y por tanto comprenden de modo más interesante (según creo) las relaciones entre la práctica y la teoría, y entre la teoría del derecho y las ramas más específicas de la dogmática jurídica.

Otra particularidad importante de las discusiones de filosofía del derecho en Brasil es que la mayoría de los filósofos del derecho no consideran la moralidad bajo un enfoque metaético, sino bajo un enfoque más práctico y aplicado. El debate metaético entre realistas morales y escépticos, bajo la influencia de David Hume, es sustituido por desacuerdos entre los constructivistas morales (que interpretan las normas morales como justificadas por los practicantes en el interior de una práctica argumentativa históricamente situada) y los iusnaturalistas (que apelan a una moralidad transcendental). Sin embargo, teniendo en cuenta la usual aproximación entre estos últimos (los iusnaturalistas) y el pensamiento teológico y conservador, los constructivistas tienden a predominar en los debates académicos en Brasil (o por lo menos era este el escenario hasta el inicio del siglo XXI, cuando la sociedad brasileña se ha tornado más conservadora por influencia, entre otros fatores, de la expansión de religiones cristianas evangélicas en el país).

En resumen, los debates más influentes de la filosofía del derecho son tratados en Brasil como debates prácticos, y las disputas entre positivistas y no positivistas son tomadas también como disputas sobre la manera correcta de interpretar el derecho. Los positivistas aparecen o como convencionalistas o como defensores de una interpretación textual, mientras los no positivistas se dividen entre los constructivistas morales, que aplican teorías interpretativas como la de Ronald Dworkin o Carlos Santiago Nino, y los pragmatistas que muchas veces defienden un modelo instrumentalista. La influencia del pragmatismo jurídico en

Brasil es notable, y tiene un impacto que no siempre es percibido por los filósofos del derecho y los juristas prácticos.

Creo que todas las circunstancias que describí en los párrafos anteriores hacen que las preocupaciones de la filosofía del derecho en Brasil sean preocupaciones más específicas (en comparación con la epistemología predominante en la tradición analítica) y que envuelven cuestiones epistemológicas profundas, que no siempre están claras para los participantes de la práctica jurídica. En efecto, a pesar del interés por la filosofía del derecho, los juristas prácticos suelen no tomar en serio las exigencias del método filosófico y caen muy fácilmente en las tentaciones del instrumentalismo jurídico.

Quizás una mirada hacia los debates de filosofía del lenguaje más recientes puede auxiliar en la comprensión de estos problemas. En sus escritos sobre el pragmatismo filosófico, Robert B. Brandom (2011, 66-71) distingue entre dos versiones diferentes del pragmatismo, una versión "estrecha" o "clásica", practicada por teóricos estadunidenses como Charles Peirce, William James, y John Dewey, la cuál está "centrada en evaluar creencias [como buenas o malas] por su tendencia para promover el éxito en la satisfacción de voluntades", y una versión "amplia" o extendida que puede ser clasificada como "un movimiento centrado en la primacía del ámbito práctico" (iniciada por Kant y continuada en el siglo XX no sólo por los defensores de la versión estrecha sino también por Quine, Sellars, Davidson, Rorty y Putnam). Las dos versiones aceptan los siguientes compromisos filosóficos: primero, que el propósito de una teoría del significado de las aserciones en una práctica social es definido por el uso pragmático que hacemos de los conceptos que esta teoría semántica pretende explicar; segundo, que el punto de partida para hacer un análisis semántico es "la manera como los practicantes usan las expresiones que hacen que estas signifiquen lo que significan" (Brandom 2011, 61); tercero, la idea de que en las prácticas sociales comunicativas hay una prioridad del know-how sobre el know-that, pues la única manera de tornar explícito el contenido de los conceptos

utilizados por los hablantes es por medio de "habilidades prácticas implícitas" de los participantes del discurso; y cuarto, la idea de que una práctica social discursiva no puede diferenciar entre aplicaciones "correctas" e "incorrectas" de conceptos y normas explícitas sin presuponer normas implícitas que determinan la manera de entenderlos (Brandom 2011, 67-60). La diferencia entre el pragmatismo "estrecho" y el "amplio" es que sólo el primer acepta un quinto compromiso filosófico, es decir, la idea de que todas las normas implícitas que empleamos para comprender el contenido implícito de los conceptos son normas instrumentales.

Este pragmatismo instrumentalista es demasiado influyente en Brasil, y es visible en un autor como Luis Roberto Barroso, que es uno de los más conocidos jueces del Supremo Tribunal Federal en Brasil. Si miramos la teoría de Barroso sin hacer las necesarias distinciones, es posible confundirla con la teoría de Ronald Dworkin, que puede ser caracterizada como pragmatista en el sentido más extenso del termo. Dworkin compara las decisiones de los jueces en un órgano colegiado con una cadena de autores que escriben una única novela (en su conocida metáfora de una chain novel). De modo aparentemente análogo, Barroso compara la interpretación constitucional con una performance musical, y cita la conocida canción Garota de Ipanema, de António Carlos Jobim y Vinicius de Moraes, para explicar la pluralidad de interpretaciones aceptables para la misma melodía. La metáfora es descrita con una apariencia de esencialismo filosófico, pero el autor contradice esta doctrina en la misma sentencia e introduce un relativismo con las siguientes palabras: "La Garota de Ipanema, en la voz y los instrumentos de diferentes intérpretes, retiene su esencia, los elementos que constituyen su naturaleza, pero nunca es la misma" (Barroso 2009, 268). La clave para diferenciar Barroso y Dworkin está en la respuesta a la cuestión "¿por qué no es la misma?". La respuesta de Barroso muestra que la afinidad entre su metáfora y la de Dworkin es superficial. Mientras Dworkin se refiere a los autores de una novela en cadena como participando, conjuntamente, en una única tarea y compartiendo el deber de escribir una única obra, asumiendo una responsabilidad colectiva de descubrir el contenido

implícito del derecho, Barroso parece tratar cada intérprete como un solista, que no solamente juega solo sino que también puede interpretar la ley según su propia sensibilidad, como leemos en el siguiente argumento: "la razón [por la cual la Garota de Ipanema nunca es la misma] es que entre el trabajo artístico y el público hay siempre una intermediación necesaria del artista. La interpretación es ciertamente hecha sobre la basis de un trabajo preexistente y las convenciones musicales. Pero ella está siempre sujeta a la percepción y la sensibilidad del intérprete" (Barroso 2009, 71).

Este tipo de actitud interpretativa implica un subjetivismo peligroso, principalmente cuando se pretende aplicar principios abstractos que son interpretados de manera análoga a una especie de "derecho natural" positivado en la constitución. Este tipo de teoría fracasa porque no consigue establecer una diferencia entre decisiones judiciales "correctas" e "incorrectas". La pretensión de objetividad del derecho se hace imposible de ser satisfecha (Bustamante, Meyer y Godoi Bustamante 2022).

Este error filosófico suele ser competentemente identificado entre los profesores de filosofía del derecho. Sin embargo, muchos juristas prácticos, incluso jueces en los tribunales más elevados, no hacen esta distinción porque no comprenden la diferencia entre apelar a normas aceptadas en las prácticas sociales, de un lado, y apelar a sus propios sentimientos e intuiciones, de otro lado. Hay aquí un dato interesante: mientras la filosofía del derecho brasileña ha desarrollado mucho en los últimos años y no consiente con este instrumentalismo jurídico, muchos jueces se dejan seducir fácilmente por el intuicionismo que suele dominar la práctica del derecho constitucional en los Estados Unidos, por influencia del realismo jurídico y del pragmatismo instrumentalista. Estas teorías no han hecho bien a la democracia en los Estados Unidos y no están haciendo bien a la democracia en Brasil. El más importante desafío de la filosofía del derecho en Brasil es demostrar

a los juristas prácticos, de modo convincente, las razones del fracaso de estos métodos de razonamiento jurídico.

Referencias bibliográficas

Barroso, L.R. (2009), *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva.

Brandom, R.B. (2011) *Perspectives on Pragmatism: Classical, Recent, and Contemporary*. Cambridge, Mass: Harvard University Press.

Bustamante, T., Meyer, E.P.N. y Godoi Bustamante, E.N. (2022) "Luís Roberto Barroso's Theory of Constitutional Adjudication: A Philosophical Reply". *American Journal of Comparative Law*, ahead of print, https://doi.org/10.1093/ajcl/avac006.

Dworkin, R. (1986) Law's Empire. Cambridge, Mass: Belknap.

i-Latina 2 (2023): 1-3
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.06

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

JUAN-RAMÓN CAPELLA
Universidad de Barcelona (España)

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Juan Ramón Capella
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

Saludo, ante todo, a los colegas, y me disculpo por expresar una opinión casi telegráficamente.

No creo que se deba seguir hablando de filosofía, término que remite casi inmediatamente a la filosofía sistemática, sino de filosofar, un tipo de reflexión bien precientífico o bien metacientífico, que se puede referir a cualquier objeto, y naturalmente a los fenómenos jurídicos, sin pretensión de sistematicidad.

El filosofar sobre el derecho es en su inmensa mayoría trabajo de académicos, de personas sostenidas por los Estados, seguras, al margen del mercado de trabajo. Ello implica una gran responsabilidad. Una responsabilidad que las tradiciones del operar académico permiten rehuir.

Dicho de otro modo: hay reflexiones filosófico-jurídicas carentes de todo interés: las que se centran en investigar filológica o formalmente a olvidados o prácticamente olvidados autores del pasado. Lo mismo se puede decir de las pescadillas que se muerden la cola: investigar a filósofos del derecho... que se entienden perfectamente sin tales estudios. Este tipo de estudios carece de fecundidad, es incapaz de estimular la investigación de los problemas contemporáneos, y, no obstante, permite alcanzar cátedras... que tampoco serán de utilidad pública: las cátedras se justifican cuando sus titulares son profesores de profesores, y no solo profesores de estudiantes. Ser un erudito filosófico-jurídico puede ser de interés para monjes y cenobitas, pero no para los interesados en la investigación social.

Otra reflexión jurídica esencialmente académica se ampara en el antaño honroso capítulo del análisis lógico-jurídico. También en este campo es posible realizar un filosofar repetitivo de todo lo dicho, perfectamente inútil y socialmente, irrelevante, pero bien visto y compensado por los poderes políticos, y muy útil para

la promoción administrativa a cargos académicos —al poder académico— de personas que no tienen nada que decir si es que alguna vez lo tuvieron. Esta reflexión, por llamarla de algún modo, es particularmente extensa en España. No quiero decir que en este campo no exista ninguna reflexión valiosa: acaso la haya, pero el momento analítico no será en ella lo principal.

La cuestión de verdad relevante es saber qué puede aportar el filosofar sobre el derecho y sobre el Poder en una situación social crítica como la presente. Una situación que grita la insostenibilidad, para una civilización decente, del imparable flujo de personas refugiadas o muertas en el camino, huidas peligrosamente de sus lugares de origen, por razones bélicas o por la exigüidad de unas oportunidades económicas que ni permiten sobrevivir. Una situación en que el inevitable final de la civilización del crecimiento cuantitativo y la crisis del nicho ecológico de nuestra especie obliga a inventar otro modo de vivir. Una situación de crisis de valores, de desigualdades abismales —no solo entre pobres y ricos, sino de medios públicos entre sociedades distintas, como calzadas, aceras, conducciones de agua, viviendas sólidas, seguridad—; y sobre todo de reducción de las expectativas que las generaciones futuras deberían tener y no tendrán. En torno a estas temáticas tan genéricamente enunciadas puede tener sentido el filosofar, y no me cabe la menor duda de que éstas serán las temáticas de la reflexión iusfilosófica y política del casi hipotético futuro.

i-Latina 2 (2023): 1-6
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.07

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

FRANCISCO JAVIER EZQUIAGA GANUZAS
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea
javier.ezquiaga@ehu.eus

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Javier Ezquiaga Ganuzas
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1.

El gran reto para la filosofía del Derecho, en buena medida ya superado, es tomar como objeto de estudio el mismo Derecho del que se ocupan las demás disciplinas jurídicas. Durante mucho tiempo ha habido un cierto divorcio entre ambos enfoques, del que, al menos en parte, somos responsables los iusfilósofos por no haber sabido transmitir adecuadamente la utilidad de nuestros estudios para una mejor explicación y funcionamiento de la producción y aplicación del Derecho y, en general, de los sistemas jurídicos. La filosofía del Derecho contemporánea, al menos desde mediados del pasado siglo, ha sido consciente de esa tarea en relación con el Derecho vivo y paulatinamente ha ido rompiendo las barreras que impedían una circulación fluida entre la reflexión iusfilosófica y el Derecho.

Las grandes preguntas de la filosofía del Derecho siguen siendo las mismas, pero las respuestas deben ofrecerse pensando en su utilidad para el jurista práctico. Esto es lo que se ha logrado con las principales líneas de investigación de la disciplina: la argumentación jurídica, los derechos humanos o la teoría feminista del Derecho, por citar sólo algunos ejemplos. Los estudios en estas materias (y otras más que podrían mencionarse) han conseguido impregnar la práctica jurídica y transformarla, provocando cambios importantes en la aplicación del Derecho, sobre todo en el ámbito judicial. La influencia de aquéllos en una nueva manera de entender la motivación de las sentencias, en la relación entre los derechos humanos de fuente nacional e internacional, o en la aplicación del Derecho con perspectiva de género, es evidente y especialmente significativo en muchos países de Latinoamérica.

Estos ejemplos apuntados lo son igualmente de que la filosofía del Derecho puede (y debe) no solo traspasar la frontera con el Derecho, sino también con la sociedad en la que éste se inserta. La reflexión iusfilosófica en materias como las señaladas tiene un impacto directo en los derechos de la ciudadanía y en la calidad de la democracia. De algún modo no debería olvidarse que el Derecho es un

instrumento al servicio de la sociedad (de las personas) y que la filosofía del Derecho lo es al servicio de aquél, por lo que la detección de sus aspiraciones y problemas, y la propuesta de soluciones a los mismos debería desempeñar un papel central en la disciplina.

Para los juristas no iusfilósofos el contenido de la materia, lo que puede ofrecerles, está condicionado por varios factores conectados con su formación universitaria. Para algunos, se identifica con el Derecho natural que estudiaron (en España) en el plan de estudios de Derecho de 1953, para otros con una asignatura peculiar de contenidos alejados de la práctica que, con suerte, se aprobaba sin esfuerzo o, con mala suerte, se convertía en un suplicio difícil de superar. Sería injusto no mencionar que, incluso en los tiempos políticamente más duros, siempre han existido buenos académicos que en su actividad docente e investigadora jamás perdieron de vista el Derecho cultivado por los demás colegas, la realidad social e incluso el objetivo de transformarla. Como indicaba un poco más arriba, esa situación se ha ido revirtiendo y la presencia de la filosofía del Derecho en cualquier debate jurídico práctico es ya habitual.

En esa misma trayectoria creo que los iusfilósofos debemos permanecer atentos a los grandes cambios que el Derecho está experimentando a la par que la sociedad en su conjunto. El mundo globalizado contemporáneo está poniendo de manifiesto la inadecuación de muchos de los grandes conceptos jurídicos tradicionales a la nueva realidad, y ahí la filosofía del Derecho tiene una oportunidad innegable. Por ejemplo, la rápida e intensa internacionalización (o mejor, supra o transnacionalización) ha hecho surgir la necesidad de construcción de nuevos conceptos jurídicos, por la inadecuación de los existentes para dar cuenta de la nueva situación:

a) La proliferación de modos y órganos (formales e informales, nacionales y supranacionales) de producción normativa está provocando un desorden que

requiere de una nueva teoría del Derecho que los integre, incluyendo una teoría del Derecho de la Unión Europea o del Mercosur y, en general, del Derecho supracional.

b) Los sistemas regionales de protección internacional de los derechos humanos, sobre todo el europeo y el interamericano, han puesto de manifiesto la necesidad de articular la regulación constitucional con la convencional, reformulando conceptos básicos como el de supremacía constitucional, soberanía o ciudadanía.

2.

Tomando en cuenta la evolución de la filosofía del Derecho desde la mitad del siglo pasado, su futuro parece prometedor. De algún modo ha encontrado su sitio entre y junto a las demás disciplinas jurídicas, en un proceso que no tiene vuelta atrás y en el que inevitablemente se verán involucradas las siguientes generaciones. El reto volverá a ser, desde luego, la capacidad de adaptación a los importantes y previsibles cambios que se avecinan. Cuestiones como la paz y la ecuación derechos humanos y democracia, parece que van a ser centrales en el discurso iusfilosófico, cuando creíamos que era un asunto superado.

A pesar de la fuerte penetración de los estudios de filosofía jurídica en el quehacer de los prácticos del Derecho, la concepción jurídica dominante en nuestra cultura jurídica, y muy especialmente en la latinoamericana, sigue siendo un iuspositivismo formalista con muy buena salud. Las aportaciones de la teoría de la argumentación, por ejemplo, tanto en su vertiente interpretativa como probatoria, son juzgadas como *interesantes*, como útiles elementos para el razonamiento jurídico, pero aún con un gran peso de la letra de la ley y de las normas procesales: muy interesante la reflexión iusfilosófica, pero la ley dice lo que dice.

Específicamente entre los filósofos del Derecho, ya que entre los que no lo son no es una cuestión debatida, no va a prevalecer a mi juicio una concepción única, ni tan siquiera una mayoritaria. Desde luego, los radicales cambios políticos en muchos países hacia posiciones populistas y/o de extrema derecha no parece que vayan a ir acompañados de un renacer del iusnaturalismo, incluso en sus versiones más matizadas. Es más, el principal peligro que se avecina es la utilización abusiva por parte de esas posiciones políticas de instrumentos jurídicos concebidos para la mejor garantía de los derechos y la profundización del Estado de Derecho. Por ejemplo, cuando se invoca el universalismo de los derechos para no respetar las diferencias culturales en nuestras sociedades, cada vez más variadas por la visibilización de un ancestral pluralismo jurídico durante mucho tiempo despreciado o como consecuencia de los fenómenos migratorios. También, y en sentido opuesto, cuando el universalismo de los derechos es cuestionado invocando el respeto de prácticas y tradiciones discriminatorias o vulneradoras de derechos. Por último, cuando se acude a los derechos humanos de fuente internacional para esquivar la Constitución nacional, por ejemplo, en materia de restricciones para la reelección presidencial.

La filosofía del Derecho de los próximos años parece que caminará hacia concepciones *mixtas* o *integradoras*, en las cuales, con distintos nombres o etiquetas, se incorporen de manera novedosa una versión actualizada de un iuspositivismo sustentado en el objetivismo ético: postpositivismo para unos y iusmoralismo para otros. El neoconstitucionalismo, vendido en ocasiones como un instrumento para llegar a soluciones jurídicas justas, se ha manifestado como una cobertura teórica para sustituir la voluntad del legislador democrático, y los necesarios límites que se le marquen acabarán por difuminarlo.

En ese proceso de reorganización y reformulación de las grandes concepciones jurídicas, creo que ha quedado indebidamente marginada la aportación del realismo jurídico (mejor, de los realismos jurídicos), tanto en sus versiones

clásicas, como en la más actualizada del realismo *genovés*. Es cierto que, la que podríamos denominar concepción *estándar* de la filosofía del Derecho, resultado de la confluencia antes aludida, ha incorporado elementos teóricos y conceptuales surgidos en las filas del iusrealismo, pero tomando en cuenta de manera más completa su aproximación a la realidad de la aplicación (sobre todo judicial) del Derecho se puede lograr una mejor descripción del proceso y una mejor explicación del fenómeno jurídico en general.

¿Cómo y cuándo enseñamos todo eso a los futuros profesionales del Derecho? La respuesta a ese interrogante no es desde luego fácil, ya que no es sencillo enseñar teoría o filosofía del Derecho en primer año a quienes aún no lo conocen, pero tampoco en el último curso a quienes ya tienen su mirada puesta en las salidas profesionales y les importan poco las reflexiones filosóficas. Por ello, una teoría del Derecho al comienzo de la carrera que proporcione información acerca de la estructura del sistema jurídico, los principales conceptos y el razonamiento de los juristas desde la teoría de la argumentación puede ser una buena base para formar profesionales del Derecho capaces de hacer frente a los retos que vayan surgiendo. Seguramente es soñar la posibilidad de que en los planes de estudio de nuestras Universidades se incorpore (o mantenga) una reflexión crítica sobre el Derecho en el último curso, pero sería deseable antes del tránsito hacia la práctica profesional. Adicionalmente, y en forma de asignaturas optativas o, incluso, como posgrados específicos, muchos contenidos de la filosofía del Derecho contemporánea podrían contribuir a la formación de un nuevo perfil profesional, menos formalista y más flexible para hacer frente a nuevos retos: argumentación jurídica, derechos humanos, sociología, teoría feminista del Derecho, teoría del Derecho supranacional, y otras.

i-Latina 2 (2023): 1-5
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.08

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

RICARDO GARCÍA MANRIQUE
Universidad de Barcelona
garcia.manrique@ub.edu

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Ricardo García Manrique
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1.

Me inclino por una filosofía jurídica basada en la concepción del Derecho como una práctica social cuyo fin es hacer más justa a una comunidad política. La filosofía jurídica, entonces, ha de ser comprendida como parte de esa práctica, y su función genérica ha de ser la misma que la de todas las acciones que lleva a cabo el resto de los participantes: contribuir a esa empresa colectiva que sólo puede definirse, identificarse y justificarse mediante valores. Desde esta perspectiva, que puede calificarse de teleológica, la relación entre la filosofía jurídica y el Derecho es la de la parte con el todo, puesto que quienes la cultivan son participantes en la práctica, y sus acciones están integradas en ella. La misión de la filosofía del Derecho ha de ser la de contribuir a mejorar la práctica y así a satisfacer su fin, valor o bien interno en el mayor grado posible. En otros términos, la filosofía del Derecho debe participar en la construcción de un Derecho mejor y por ende de una sociedad más justa. A mi juicio, este es el papel que debe desempeñar.

El compromiso de los filósofos del Derecho con la práctica jurídica no tiene por qué ser ni conformista ni acrítico ni de por sí legitimador del Derecho vigente. Su compromiso lo es con la práctica, que viene definida por el valor que persigue y por el recurso a una técnica normativa de cierto tipo, pero no por una u otra realización concreta de ese valor y de esa técnica. Por tanto, ese compromiso puede exigir la adopción de posiciones nada complacientes con determinados rasgos formales y materiales del Derecho que efectivamente tenemos. De todas formas, la tendencia contemporánea a convertir en Derecho positivo los valores que son propios de la práctica por la vía de su incorporación a la Constitución (sea con el nombre mismo de valores, sea con el de principios o derechos) fomenta una filosofía del Derecho más deferente con ese Derecho y acerca su labor al de la dogmática jurídica, facilitando su complementariedad. Aun así, sigue siendo cierto que, a diferencia del de la dogmática, el compromiso de la filosofía del Derecho no lo es con

un Derecho positivo determinado, salvo en la medida en que este Derecho constituya una realización satisfactoria del ideal de lo jurídico.

Más allá de lo jurídico o, mejor, a través de lo jurídico, la filosofía del Derecho ha de ser una actividad comprometida con la comunidad política en la que se inscribe, se defina esta en términos nacionales o en los más amplios que permiten los avances del Derecho internacional y del cosmopolitismo. El Derecho es la principal expresión de nuestra condición política y en consecuencia la filosofía del Derecho es parte de la filosofía política, hecha por ciudadanos y para ciudadanos.

Una filosofía del Derecho así comprendida no tiene por qué renunciar a ninguno de sus temas tradicionales o modernos. De lo que se trata no es de optar por unos u otros temas, pues nada de lo jurídico le puede ser ajeno, sino de abordarlos con esa intención constructiva, colaborativa y comunitaria. En todo caso, desde la perspectiva aquí asumida, hay al menos tres temas que requieren atención especial.

En primer lugar, es preciso insistir en la elaboración de una concepción teleológica del derecho que dé cuenta de su carácter de práctica social orientada a valores y supere las objeciones de muchos tipos que pueden ser planteadas desde otros enfoques: sea el del normativismo positivista escéptico ante la existencia de una conexión necesaria entre el derecho y la justicia, sea el de una filosofía moral y política de orientación deontológica que, por resumir, prefiere elaborar la idea del derecho, y de lo público en general, a partir de lo que es correcto y no de lo que es bueno.

En segundo lugar, se requiere una teoría de la justicia que reformule y articule los distintos conceptos y valores que la componen: dignidad, libertad, autonomía, libertad y seguridad, entre otros; y que sea capaz de poner esa mejor articulación al servicio de la resolución de problemas concretos de regulación jurídica y de una

comprensión unitaria y coherente del conjunto de las normas vigentes. La esperanza de una teoría de este tipo es la de acercarse a una percepción armónica de lo valioso, en vez de resignarse a un pluralismo valorativo en el que haya que optar irracionalmente por unos u otros valores o en el que haya que practicar una difícil, si no imposible, ponderación entre ellos.

En tercer lugar, la filosofía del Derecho debe hacerse cargo de la reflexión acerca de la ética profesional de los juristas (o deontología jurídica), un asunto al que se ha prestado muy poca atención entre nosotros, pero que no cabe soslayar si se asume una concepción del Derecho como la propuesta, en la que han de tener un lugar las ideas de virtud y compromiso de los participantes.

2.

El porvenir de la filosofía jurídica dependerá de su capacidad de integración con el resto de los saberes jurídicos y con la práctica jurídica en general, y esto vale tanto para la investigación como para la docencia. Si es útil, si contribuye a mejorar la práctica jurídica, será respetada y sobrevivirá. Si se mantiene al margen del resto de actividades jurídicas, académicas y no, si es percibida como una especulación sin relevancia para el quehacer jurídico cotidiano, languidecerá y es posible que desaparezca como saber autónomo institucionalizado.

El positivismo normativista, en sus distintas variantes, acaso siga siendo la concepción dominante del Derecho no ya sólo en la filosofía del Derecho sino, lo que es más importante, en la cultura jurídica en general. En cambio, una concepción teleológica como la que aquí se sugiere es seguramente minoritaria a día de hoy, incluso en el ámbito del constitucionalismo no positivista, más inclinado a una fundamentación ética constructivista de raíz kantiana. De todas formas, la rehabilitación de la razón práctica y el auge del propio constitucionalismo que

caracterizan nuestra época pueden contribuir a que se rebajen los recelos epistemológicos e incluso ideológicos que las propuestas de raíz aristotélica suscitan, y a que se exploren sus posibilidades de aplicación al ámbito de lo jurídico.

La docencia de la filosofía del Derecho ha de plantearse no sólo en los estudios de grado sino también en los de postgrado, donde su presencia es más débil. En un grado de cuatro años, todavía es posible y deseable ubicarla tanto al principio como al final, como ha sido tradicional en España y como aún se sigue haciendo en algunas facultades. En un grado de tres años, habría que limitar su docencia a un solo curso y encuentro más justificado que se mantenga como asignatura de último año y con su propio nombre. Si, como parece, vamos hacia planes de estudios cada vez más flexibles y adaptables a las necesidades y deseos de los estudiantes, la filosofía del Derecho contemporánea, rica en variedad, está en disposición de ofrecer una amplia gama de materias optativas. En cambio, estos contenidos particulares, todo lo interesantes y relevantes que puedan ser, no deben ocupar el espacio de una filosofía del Derecho obligatoria o troncal, que debe conservar la condición de generalidad que le es propia. En el postgrado, los filósofos del Derecho deben reclamar un sitio en la formación que habilita para el ejercicio de las profesiones jurídicas (pienso en el máster de acceso a la abogacía, pero también en las Escuelas de Jueces, Fiscales y Letrados de la Administración de Justicia) y contribuir a esa formación en dos ámbitos principales: el de la argumentación jurídica y el de la ética profesional. Otros postgrados específicos, como los que se dedican a los derechos humanos, a la bioética, o a la propia argumentación, llevan ya tiempo demostrando que son viables porque resultan atractivos para muchos graduados en Derecho y en otras disciplinas, y completan la amplia oferta docente que la filosofía del Derecho puede proponer en nuestras universidades.

i-Latina 2 (2023): 1-2
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.09

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ
Universidad Complutense de Madrid
trfernandezrz@gmail.com

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Tomás-Ramón Fernández
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

No sé realmente cómo encajar mi punto de vista, que es bastante elemental, en las dos preguntas formuladas, así que diré sin más lo que pienso.

La Teoría del Derecho es, a mi juicio, fundamental en el proceso de formación de un jurista y debe por ello tener un papel relevante en los planes de estudio. Añade sobre todo rigor conceptual, un rigor que, hoy por hoy, falta a nivel general. El libro de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero sobre las piezas del derecho es un ejemplo claro de lo que digo. Si mis colegas profesores de Derecho Administrativo hubieran leído sus trabajos serían mucho mejores y mucho más útiles también.

La Teoría de la argumentación me parece también capital. Deberían enseñarnos en la Facultad —y deberíamos enseñar— a argumentar, algo que, en mi caso, que es sólo uno más, he aprendido a coscorrones y no como profesor, sino como abogado, en la confrontación con el abogado de la otra parte y en el empeño por convencer al juez, a quien tampoco le ha enseñado nadie a argumentar, como bien se ve en las sentencias. Si se enseñaran bien ambas cosas, todo lo demás sería información y complemento, cosas que hoy están muy a mano. Lo que no se puede suplir es la falta de formación, de rigor conceptual y de capacidad argumental.

i-Latina 2 (2023): 1-4
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.10

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

LUIGI FERRAJOLI

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Luigi Ferrajoli
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1.

Ho sempre pensato che il ruolo che deve essere svolto e che dobbiamo esigere dalla *Filosofia del diritto* – inclusa in questa disciplina la *Teoria del diritto* – consista essenzialmente nella promozione di un punto di vista critico e progettuale sul diritto positivo esistente. E' questo il punto di vista della giustizia, originato dal carattere interamente artificiale del diritto vigente, che comporta un ruolo pragmatico della cultura giuridica sotto un duplice aspetto. Innanzitutto, se il diritto è il frutto delle scelte degli uomini, allora può ben essere ingiusto, e tutti – e più di tutti noi giuristi – ne portiamo la responsabilità: per come lo pensiamo, per come lo teorizziamo, per come lo progettiamo, lo difendiamo e lo critichiamo. In secondo luogo il diritto è un linguaggio, cioè un mondo di segni e di significati rispetto al quale la cultura giuridica, con le sue pratiche interpretative e argomentative, ha un ruolo, per così dire, costantemente performativo. Sotto entrambi questi aspetti, l'orizzonte del giurista non è quello del semplice osservatore: facciamo parte dell'universo che descriviamo, e contribuiamo a costruirlo e a modificarlo con le nostre critiche e le nostre progettazioni informate ai nostri principi di giustizia.

Questo ruolo pragmatico della filosofia giuridica e della teoria del diritto è stato enormemente rafforzato dalle costituzioni rigide affermatesi, non a caso dopo la liberazione da regimi totalitari, in Italia, in Germania e poi in Spagna, in Portogallo e in gran parte dei paesi dell'America Latina. Queste costituzioni hanno infatti disegnato il *dover essere* del diritto attraverso la positivizzazione, quali norme sopraordinate a tutte le altre, dei principi della pace e dell'uguaglianza e dei diritti fondamentali delle persone – non solo dei diritti di libertà, ma anche dei diritti sociali – quali limiti e vincoli ai poteri politici in passato assoluti. In questo modo esse hanno aggiunto, al punto di vista critico e progettuale esterno della giustizia, il punto di vista interno della validità sostanziale del diritto: la critica, quindi, non solo dell'ingiustizia ma anche delle violazioni della costituzione, la cui normatività impone alla giurisdizione l'annullamento delle norme invalide perché con essa in contrasto e alla

legislazione l'introduzione delle garanzie dei diritti, cioè dei divieti di lesione e degli obblighi di prestazione a questi corrispondenti. Impone, in breve, il superamento delle antinomie e delle lacune dell'ordinamento determinate dalla sua struttura a gradi.

E' questo ruolo pragmatico dei nostri studi che dobbiamo mostrare ai nostri studenti, perché soltanto in questo modo essi possono maturare un impegno civile come futuri giuristi o come operatori pratici del diritto.

2.

Nulla di quanto sta accadendo – le violazioni nel mondo dei diritti umani, il ritorno della guerra, lo sviluppo di un capitalismo predatorio e distruttivo – consente di essere ottimisti. Ma questo accresce il ruolo della filosofia e della teoria del diritto. Muoviamo da un dato di fatto. Le nostre costituzioni nazionali, che disciplinano i soli ordinamenti statali, sono impotenti e inadeguate, al pari dei singoli governi nazionali, a far fronte alle sfide globali dalle quali dipende il futuro dell'umanità: il riscaldamento climatico, le guerre e i rischi della loro deflagrazione in conflitti nucleari, la crescita delle disuguaglianze e il conseguente sviluppo dei fondamentalismi, dei terrorismi e della criminalità transnazionale. Ma è fallito, di fronte a queste sfide, anche quell'embrione di Costituzione del mondo che è formato dalla carta dell'Onu e dalle tante carte internazionali dei diritti umani. Queste carte, infatti, sono prive di rigidità e hanno mantenuto la sovranità degli Stati e le loro diverse cittadinanze. Soprattutto, sono rimaste lettera morta non essendo stata introdotta nessuna delle istituzioni di garanzia primaria – in tema di pace, di salute, di istruzione, di sussistenza e di protezione dell'ambiente naturale – implicate ed imposte dai principi e dai diritti in esse stabiliti.

Di qui la necessità di un aggiornamento del costituzionalismo odierno. E' proprio la filosofia del diritto, a mio parere, che ha il compito di promuoverlo, sostenendo il suo allargamento alle relazioni internazionali. Può farlo richiamando il costituzionalismo alla sua stessa logica interna, quale è espressa dal principio di uguaglianza e dai diritti fondamentali quali diritti di tutti gli esseri umani. Questa logica non è nazionale, ma universale; così come sono universali, oppure non sono, i diritti fondamentali. Per questo il salto di civiltà nel quale consiste il costituzionalismo globale non è un mutamento di paradigma, ma è piuttosto l'inveramento del costituzionalismo, cioè l'attuazione e l'effettiva garanzia dei principi della pace e dell'uguaglianza nei diritti umani già oggi proclamati come universali in tante carte costituzionali e internazionali. Solo una Costituzione della Terra, quale ho proposto nel mio libro, *Por una Constitucion de la Tierra* edito da Trotta, può infatti imporre limiti e vincoli agli attuali poteri selvaggi degli Stati sovrani e dei mercati globali: lo scioglimento degli eserciti nazionali, la messa al bando delle armi, la creazione di un demanio planetario dei beni naturali vitali e la creazione di istituzioni globali di garanzia dei diritti di tutti.

i-Latina 2 (2023): 1-5
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.11

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

MARCELO GALUPPO
Universidade Federal de Minas Gerais (Brasil)
marcelogaluppo@uol.com.br

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Marcelo Galuppo
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1. *Filosofia do Direito no Brasil: situação e relevância*

Os cursos de Direito representam uma experiência relativamente recente no Brasil, tendo sido criados por decreto do Imperador Dom Pedro I em 1827, apenas cinco anos após a independência do país. Inicialmente foram criadas duas escolas de Direito, uma em Recife (originalmente em Olinda), no nordeste do Brasil, e outra em São Paulo, no Sudeste. Um terceiro curso só viria a ser criado sessenta e quatro anos depois, em 1891, já no período republicano, na cidade do Rio de Janeiro.

Apesar dessa escassez de cursos, desde o início a Filosofia do Direito teve um papel central na formação dos juristas brasileiros: seja no Império, seja na República, a disciplina é obrigatória para todos os cursos de graduação em Direito até os dias de hoje. Se no período Imperial, sob o nome de "Direito Natural", possuía um viés profundamente teológico, com a proclamação da República, instituída sob forte influência de Auguste Comte, as correntes positivistas passaram a ser predominantes, com alguma influência do spencerismo, do darwinismo, do liberalismo inglês e do pensamento alemão.

Atualmente, há por volta de 1240 cursos de graduação em Direito no Brasil, e, apesar de ser impossível saber-se o número exato de alunos matriculados, estima-se que haja, neste exato instante por volta de 650.000 estudantes de Direito no Brasil (em um curso com duração de cinco anos). Também se estima que esses estudantes cursarão pelo menos 300 horas de disciplinas de natureza não-dogmática (e cujo conteúdo não é fixado pelo Estado), dentre as quais:

- *Introdução ao Estudo do Direito* (basicamente metodologia jurídica, com ênfase para teoria da norma e teoria do ordenamento jurídico, geralmente recorrendo-se às obras de Hans Kelsen, Norberto Bobbio e, em alguns cursos, H. L. A. Hart);

- *Filosofia do Direito* (basicamente Teoria da Justiça e, algumas vezes, Epistemologia Jurídica, geralmente recorrendo-se às obras de Aristóteles, Immanuel Kant, John Rawls e Jürgen Habermas);
- *Hermenêutica Jurídica* (geralmente uma meta-teoria da interpretação jurídica, com um forte componente de Teoria dos Princípios, geralmente recorrendo-se a Robert Alexy, Ronald Dworkin e, em alguns casos, Hans Georg Gadamer);
- *História do Direito* (com currículos menos uniformes, geralmente compostos em alguma medida pelo Direito Romano justinianeu, História do Direito Moderno e História do Direito Brasileiro);
- *Sociologia Jurídica* e *Antropologia Jurídica* (sendo impossível se estabelecer uma base comum para essas disciplinas, apesar de sua obrigatoriedade nos cursos jurídicos).

Além disso, a *Ordem dos Advogados do Brasil* estabelece que o conteúdo dessas disciplinas deve ser objeto de avaliação em todos os *Exames Nacionais de Ordem* (sendo requisito para exercício da advocacia a aprovação nessa prova). Em cada exame há duas questões ligadas à área de Filosofia do Direito em um total de 80 questões objetivas (apesar de parecer pouco, trata-se do mesmo número de questões de Direito Internacional ou de Direito Ambiental).

Nos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito, apesar de disciplinas ligadas a Filosofia do Direito não serem obrigatórias, estima-se que pelo menos um sexto dos créditos refira-se a disciplinas dessa natureza.

2. *Filosofia do Direito no Brasil: avaliação e perspectivas*

Apesar da presença quase ubíqua da Filosofia do Direito na formação de juristas brasileiros, três características chamam atenção na escolha de autores e temas que são objeto de análise em cursos universitários. Em primeiro lugar, há uma

série de omissões difíceis de serem explicadas (como Chaïm Perelman, Neil MacCormick, Alf Ross, autores latino-americanos ou ibéricos, mas mesmo Tomás de Aquino, Hegel e Platão) quando se analisa o nome dos autores geralmente discutidos nos cursos jurídicos.

Em segundo lugar, as abordagens filosóficas sobre o Direito no Brasil tendem a ter alta dispersão teórica mas, ao mesmo tempo, paradoxalmente pouca diversidade, sobretudo se comparadas às que se realizam em um país vizinho como a Argentina. Enquanto neste país há três grandes grupos, (que os argentinos chamam de *Analítico* – basicamente com enfoques normativistas do Direito; *Naturalista* – com grande influência aristotélica e tomista, estranhamente muito pouco influentes no Brasil; e *críticos* – que englobam enfoques psicoanalíticos, sistêmicos, marxistas, etc.). No Brasil, a grande maioria dos filósofos do Direito (e acadêmicos que se dedicam a seu ensino) se identificariam como críticos e, um pouco mais raramente, mas ainda bem presentes, positivistas (com um pequeno grupo de filósofos do Direito Natural no Sul do país). A presença quase que exclusiva de pensadores *críticos* entre nós, mas com enfoques e influências teóricas muito diferentes, torna a pesquisa brasileira um pouco desarticulada.

Em terceiro lugar, nota-se a ausência de pensadores brasileiros na lista na dos autores que são objeto de discussão nas disciplinas de Filosofia do Direito no Brasil. Por exemplo: Miguel Reale (1910-2006), o mais célebre filósofo do Direito brasileiro (que formulou uma teoria consistente e original sobre o Direito na metade do século XX, a *Teoria Tridimensional do Direito*) deixou vários de seus ex-alunos em posições acadêmicas importantes no país, mas nenhum continuador (ou mesmo divulgador) de sua teoria.

Apesar disso, o século XXI viu nascer uma série de organismos que estão influenciando a organização (de professores, mas também temática) da Filosofia do Direito no Brasil, dentre as quais destacam-se, a título de exemplo, três: A *Associação Brasileira de Filosofia do Direito e Sociologia do Direito* – ABRAFI (seção brasileira da *Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie* - IVR, que organiza anualmente as *Jornadas Brasileiras de Filosofia do Direito*, em sua oitava edição em 2022, que organizou o *26º Congresso Mundial de Filosofia do Direito e Filosofia Social* da IVR, em 2013, e que participou ativamente da fundação da *I-Latina*), a *Rede Brasileira de Direito e Literatura* (que organiza anualmente o *Colóquio Internacional de Direito e Literatura* – CIDIL, em sua décima-segunda edição em 2022, e que publica a revista *Anamorphosis*) e o *Instituto de Hermenêutica Jurídica* (que publica a *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*). Essa organização institucional por que passa a Filosofia do Direito no Brasil nos últimos vinte anos aponta para uma melhor articulação e divulgação da produção acadêmica, como se pode observar no aumento expressivo de citações e de intercâmbio internacional.

i-Latina 2 (2023): 1-6
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.12

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

ALFONSO GARCÍA FIGUEROA
Universidad de Castilla-La Mancha
alfonsoj.gfigueroa@uclm.es

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Alfonso García Figueroa
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1.

No es fácil responder a estas cuestiones sin aludir a algunos antecedentes. De acuerdo con las clásicas tesis de González Vicén, la filosofía del Derecho es un concepto histórico inescindible de la dialéctica que el positivismo jurídico inauguró a principios del siglo XIX, cuando desplazó el foco de atención de la ciencia jurídica desde el Derecho natural hacia el Derecho positivo. Es importante recordarlo una vez más, porque el cuestionamiento de las corrientes jusnaturalistas clásicas fue desde un comienzo el propio núcleo de la filosofía del Derecho. De ahí que en sociedades como las nuestras, postmetafísicas y desencantadas (o deshechizadas, más propiamente), tal dialéctica haya perdido su sentido conforme avanzaba el siglo XX, con la crisis del jusnaturalismo teológico clásico (o sus sucedáneos), pero también, por cierto, con la correlativa crisis del juspositivismo, en especial con la finisecular propiciada por el llamado "argumento de los principios". Eficazmente invocado por Dworkin desde la cultura jurídica anglófona, Alexy desde la europea no anglófona y Nino desde la hispanófona, las reformulaciones neoconstitucionalistas o pospositivistas (Atienza) de este argumento han relativizado, más si cabe entre nosotros, la propia importancia de aquel debate fundacional entre positivistas y jusnaturalistas en un contexto donde, por lo demás, los ideales de la Ilustración y la Modernidad se habían constitucionalizado y convertido ya en el lugar común de la contemporánea cultura jurídica ibérica e iberoamericana. En estas circunstancias y pese a la considerable sofisticación teórica alcanzada por sus cultivadores actuales, hoy la filosofía del Derecho pareciera resignarse a ser sutil exégesis —cuando no crónica— de trasnochadas querellas para nostálgicos, ya sea de la Edad de oro del positivismo jurídico (Bobbio, Hart, Kelsen), ya de la Escuela clásica del Derecho natural.

Sin embargo, en las dos últimas décadas del corriente siglo, el contexto social en el que la filosofía del Derecho se desenvuelve ha cambiado sensiblemente. Vivimos instalados en una pujante "contrailustración" (Daherendorf), que se

manifiesta en una crisis profunda del constitucionalismo y los ideales sobre los que se edificó. A esta crisis han contribuido movimientos populistas que pretenden redefinir el marco de convivencia diseñado por la Modernidad y la filosofía del Derecho no ha querido, no ha sabido o no ha podido resistirse a ese embate irracionalista. Muy al contrario, se diría que lo ha asimilado y aun impulsado, si atendemos al auge de teorías posmodernas e irracionalistas de signo diverso. Quizá valga de lamentable ilustración práctica que mientras escribo estas líneas (11/08/2022), la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho se haya visto obligada a renunciar a organizar el congreso mundial de 2023 de la Asociación Internacional por una absurda disputa de pura corrección política. En aparente paradoja, estas nuevas tendencias religiosas (en el sentido de *religantes*, no de *relectoras*) vuelven a dotar de sentido a la filosofía del Derecho. Y ello en la medida en que resurge así la necesidad de un contrapunto racionalista, que sirva a la preservación de los logros de la tradición ilustrada frente a una difusa metafísica erigida a partir de la fe en esencias identitarias, feminismos radicales, ecoteologías indigenistas, empatías interesadas, "epistemologías del sur" o memorias reconstruidas como virgos por los nuevos alcahuetes de la Historia. No tan paradójicamente, la filosofía del Derecho recobra su sentido entonces con la necesidad de objetar un nuevo irracionalismo, precisamente porque, inmersa una vez más en una renovada dialéctica sobre el alcance de planteamientos metafísicos, la filosofía jurídica nos procura una sede acostumbrada a desenmascarar teorías carentes de fundamento racional, pero que hoy se extienden con éxito entre juristas y legos en Derecho merced a los medios económicos e institucionales que les confieren el populismo en el poder y la inmediatez global que les prestan tanto la "democracia digital" (Vallespín/Bascuñán) de las redes sociales, como la "democracia callejera" (Nieto) que se afana por conseguir por las calles y en manifestaciones informales lo que sus defensores no consiguen en las urnas y las instituciones. Desde una perspectiva social amplia, existe, en definitiva, una nueva tarea que encomendar a la filosofía del Derecho de las próximas décadas: denunciar y, en lo posible, rescatar la ciencia jurídica y las instituciones públicas de la irracionalidad que ha hecho presa en ellas. Desde esta

perspectiva y por ser trasunto de la pública deliberación democrática, la parte de la filosofía del Derecho que mejor puede contribuir a ese fin es la teoría de la argumentación jurídica en el sentido que indico en la siguiente respuesta.

2.

En los años sesenta, Bobbio estipuló un célebre programa de desarrollo para la filosofía del Derecho del que todavía nos beneficiamos. A su juicio, la filosofía del Derecho debía elaborar una teoría del Derecho, una teoría de la justicia y una teoría de la ciencia jurídica. En extrema síntesis, creo que estas disciplinas se orientan a responder a tres preguntas respectivas: qué sea el Derecho, cómo debiera ser y cómo lo podamos conocer (y también cuál sea su específica racionalidad). Sin embargo, la importancia relativa de estas preguntas, así como sus mutuas relaciones han cambiado sensiblemente.

¿Qué es el Derecho? Esta primera cuestión se ha visto transformada en varios sentidos. Se ha subrayado, por un lado, la necesidad pragmática de que el estudio del concepto de Derecho sea más situado y se circunscriba, en razón de su interés o utilidad, a particulares modelos jurídicos. Hilando fino, puede que en el futuro convenga más hablar de "filosofía de lo jurídico" o, simplemente, "filosofía jurídica" para sortear el esencialismo que quizá sugiera sin querer el propio descriptor "filosofía del Derecho" (y que parece insinuar que existe algo así como "el Derecho", una entidad platónica por esclarecer). En cualquier caso y desde este punto de vista pragmatista, el modelo de Derecho paradigmático de la teoría del Derecho de las últimas décadas del siglo XX había sido el del Estado constitucional de Derecho. Pero además se ha subrayado el carácter interpretativo (Dworkin) y argumentativo (Alexy) del Derecho. Desde esta perspectiva, la teoría del Derecho como disciplina vertebradora de la filosofía jurídica clásica en torno a la discusión entre positivistas y jusnaturalistas ha experimentado un desplazamiento hacia el momento de la

aplicación del Derecho y eso supone un viraje (por lo general inadvertido) hacia cierto realismo jurídico. En el triunfo de lo que Atienza llama el "Derecho como argumentación" se percibe, a mi modo de ver, el triunfo discreto y agridulce del realismo jurídico. Después de todo, como propone el realismo jurídico, la teoría de la argumentación jurídica se concentra en el estudio del Derecho vivo, el Derecho en acción. Y al fin y al cabo, no otra cosa es emprender tal investigación desde el "lado activo del Derecho", como lo ha llamado Robert Alexy por oposición al "lado pasivo", el predilecto de la teoría de los sistemas jurídicos al estilo kelseniano o al de Alchourrón y Bulygin. Pero este triunfo discreto del jusrealismo es, como digo, agridulce; en el sentido de que el viraje hacia el Derecho en acción (la argumentación) ha venido acompañado de una moralización de ese ámbito (recordemos la tesis del caso especial alexyana), algo de todo punto incompatible con una concepción genuinamente realista de lo jurídico. Dicho de otro modo: la teoría del Derecho actual vive en el hábitat natural del realismo jurídico (la aplicación del Derecho), pero sostiene desde allí tesis resueltamente anti-jusrealistas; puesto que concibe tal aplicación como un ejercicio de racionalidad incompatible con el irracionalismo realista. En suma, el antipositivismo actual (llámese como se quiera) es fruto de un giro neorrealista reajustado con una suerte de giro neojusnaturalista, a su vez vinculado a la sostenida rehabilitación de la razón práctica al menos hasta principios de nuestro nuevo siglo. Ello nos remite a la segunda pregunta que se plantea la filosofía del Derecho:

¿Cómo debería ser el Derecho? Significativamente, el giro neojusnaturalista que la teoría de la argumentación imprime a la teoría del Derecho no es un giro metafísico, sino a lo sumo de una metafisica "teñida lingüísticamente", como se ha dicho críticamente alguna vez (Hilgendorf). Si el lema de la teoría del Derecho más influyente de las últimas décadas ha sido "el Derecho como argumentación" (Atienza), entonces el lema de la teoría de la justicia subyacente más equilibrada e influyente en el Derecho (el constructivismo ético) podría ser, si puedo decirlo así, "la moral como argumentación". Desde este punto de vista, la argumentación sigue

siendo, también en la teoría de la justicia, el baluarte de la filosofía jurídica de corte racionalista frente a los insistentes embates de las corrientes anti-ilustradas e irracionalistas de la posmodernidad. La teoría de la justicia se ha convertido, merced al constructivismo ético, en una teoría de la argumentación moral consensualista frente al populismo neoschmittiano, obsesionado con mantener antagonismos a toda costa (e.g. Laclau, Mouffe).

Y, en fin, *¿cómo conocemos el Derecho? ¿Qué hay de su específica racionalidad?* Como acabamos de ver, tanto la teoría del Derecho como la teoría de la justicia han desembocado en una teoría de la argumentación racional. Pero ello también es el caso en relación con la teoría de la ciencia jurídica. Se ha dicho con razón que la teoría de la argumentación es en cierto modo el nuevo nombre para designar la vieja "metodología jurídica" (e.g. Krawietz, García Amado). Y en efecto, la teoría de la argumentación incorpora una reflexión sobre la virtualidad, la especificidad y los límites de la racionalidad jurídica en la que reconocemos los afanes de la teoría de la ciencia jurídica tradicional.

En suma, la teoría de la argumentación se ha ido convirtiendo legítimamente en el receptáculo de las principales preocupaciones de la filosofía jurídica de siempre: teoría del Derecho (pero desde su lado activo), metodología jurídica (la racionalidad del discurso jurídico) y teoría de la justicia (que en alguna medida administran jueces y tribunales) y por ello creo firmemente que la argumentación jurídica está llamada a ser el centro de nuestra reflexión en las próximas décadas. Desde esta perspectiva, la teoría de la argumentación está lista para asumir este protagonismo con la ventaja de que ello nos permitirá presentarnos ante la sociedad con marbetes más reconocibles y menos arcanos que "filosofía del Derecho" y ante nuestros estudiantes con una docencia más práctica, quizá más cercana al *case method*.

i-Latina 2 (2023): 1-2
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.13

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN
Universidad de Murcia (España)
rafaher@um.es

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Rafael Hernández Marín
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1.

En mi opinión, la filosofía del Derecho solo tiene dos apartados: teoría general del Derecho y teoría de la ciencia jurídica. Los conocimientos que proporcionan ambos apartados no los imparte ninguna otra disciplina filosófica o jurídica. Ello es suficiente para justificar la filosofía del Derecho como disciplina académica.

También opino que la filosofía del Derecho no es más que la aplicación de conocimientos filosóficos de carácter general al ámbito jurídico. Por esta razón, considero que a la filosofía del Derecho, al igual que a la filosofía (epistemología, ontología, lógica, filosofía del lenguaje, etc.), lo que hay que exigirle es que haga bien su tarea descriptiva o explicativa, propia de su sector de conocimiento. Aunque en el caso de la filosofía del Derecho, a semejanza de lo que sucede respecto a cualquier disciplina jurídica o sociológica que estudia un determinado sector de la realidad social, también cabe atribuirle la tarea de sugerir reformas de normativas jurídicas que sean defectuosas.

2.

Según yo concibo la filosofía del Derecho (teoría general del Derecho y teoría de la ciencia jurídica), esta materia debería ser impartida en el último curso de la licenciatura o grado en Derecho. Sin embargo, creo que mi concepción de la filosofía del Derecho no es compartida por la mayoría de los filósofos del Derecho profesionales. Pues una ojeada a los libros o artículos publicados anualmente en todo el mundo por profesores de filosofía del Derecho revela que el porcentaje de trabajos que puedan ser encuadrados dentro de la teoría general del Derecho o dentro de la teoría de la ciencia jurídica es exiguo.

Siendo esta la situación actual, mi opinión sobre el futuro de la filosofía del Derecho (tal como yo la concibo) es muy pesimista, inevitablemente.

i-Latina 2 (2023): 1-6
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.14

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

HENRIK LÓPEZ STERUP
Universidad de los Andes (Colombia)
hlopez@uniandes.edu.co

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Henrik López Sterup
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1. *Sobre los desafíos a la filosofía del derecho.*

En los años venideros la filosofía del Derecho se enfrenta a varios retos o desafíos. Algunos de ellos son producto de desarrollos tecnológicos (inteligencia artificial, nanotecnología, mundos virtuales o biotecnología). Otros se deben a cambios del nivel planetario, como el cambio climático, la sobrepoblación, la explotación del planeta, la exploración planetaria y los escases de agua. Sin embargo, considero que el más apremiante (y que puede tener relación con varios de estos fenómenos) es la ruptura, negación o desconocimiento del principio de universalidad.

Desde hace años se aprecia la irrupción de diversos planteamientos, algunos más radicales que otros, dirigidos a poner sobre la mesa la importancia o la centralidad de lo local, lo diferente, lo identitario, etcétera. Los planteamientos cuestionan todos los ámbitos humanos, desde lo nutricional (debate entre omnívoros, vegetarianos y veganos), pasando por la salud (anti y provacunas) y llegando a cuestiones normativas (éticas, religiosas y jurídicas).

Se llega así a propuestas que rechazan lo universal, reclamando tratamientos diferenciales: excluir de la lógica del mercado propiedades colectivas (ej. tierras de comunidades ancestrales); imposición de regímenes sancionatorios más extremos en función del sexo o del género (ej. delito de feminicidio); justificación de tratos discriminatorios por razones culturales (ej. mujeres sin poder en comunidades indígenas) o religiosas (ej. negación de iguales oportunidades por razón de género en ciertas religiones); demandas de tratamientos especiales por razones identitarias (ej. presunción de víctima de los miembros de la comunidad LGTBQ); reconocimiento o tratamiento diferencial por razón de pertenencia a una comunidad (ej. comunidades lingüísticas o étnicas); y un largo etcétera.

Según desde la orilla en que se ubique cada persona, estas propuestas serán justificables o no. Esa no es la cuestión. El punto es que, de una u otra forma,

terminan por cuestionar el principio de universalidad. Algunos estudiosos aseguran que el concepto de universalidad es una imposición colonialista, particularmente eurocéntrica, o patriarcal (Marshall, 2009). Martha Nussbaum advierte que, por ejemplo, cuando algunas feministas apelan a la igualdad y a la libertad, "frecuentemente son acusadas de occidentalización e insuficiente respeto por sus propias culturas" (Nussbaum, 2000, p. 37).

Así, la filosofía del Derecho debería enfrentar los desafíos de estos reclamos identitarios, comunitarios o de "ismos", para poder ofrecer respuestas para el derecho sobre las tensiones todos/algunos-otros, todos/algunos-estos/algunos-aquellos y algunos-estos/algunos-aquellos, que, al parecer, dominarán los debates de filosofía moral y política y determinarán el alcance de las categorías inclusión y exclusión.

Parece que lo anterior se queda en el plano "dogmático", pero tiene el potencial de poner en cuestión conceptos que se estiman al margen de esa discusión. Por ejemplo, el concepto de vigencia es dependiente de una determinada concepción de lo temporal; pues bien ¿es este concepto compatible con una concepción no lineal del tiempo? ¿Imponer una concepción lineal afecta los derechos vinculados a las identidades? La validez, normalmente discutida en la distinción formal/material, ahora podría vérselas con la validez segmentada: válido para Z / no válido para no-Z, válido para Z / válido a medias para no-Z, etcétera.

2. *Sobre el futuro de la filosofía del derecho*

La filosofía del Derecho juega un papel central en la sociedad. Ocurre que, para muchos, pasa desapercibido. Paso a explicar estas ideas y las demandas que surgen de la explicación. Los debates propios de la filosofía del derecho determinan, en muy buena medida, cómo se enseña y evalúa la aplicación del derecho. Dos

ejemplos bastan. De un lado, la manera en que Bobbio explica cómo los iusnaturalistas proponían "la reducción de la ciencia del derecho a ciencia demostrativa" (Bobbio, 1985, p. 82), lo que, a la larga, facilitó el camino para la adopción de la tesis de la separación radical entre derecho y moral. Esto, naturalmente, impacta la manera en que opera el derecho en la sociedad. Por el otro, la manera en que Oliver Holmes disminuye el papel de lo lógico (lo deductivo) en el Derecho y reclama que el juez tenga en cuenta cuestiones de ventaja (beneficio) social (Holmes, 1897, p. 467), lo que inicia, según muchos, el realismo y las aproximaciones "críticas" al derecho, junto a la reducción del derecho a poder. En ambos casos el resultado es que la filosofía del derecho se reduce. Como resultado, la filosofía del Derecho, o bien termina por aislarse del resto del debate filosófico, o es considerado una adenda o instrumento más de la dominación.

A fin de que la filosofía del Derecho pueda cumplir con su función de pensar sobre el Derecho, ha de abrirse a las trasformaciones y evoluciones del pensamiento y del conocimiento, de manera que los conceptos clave del Derecho se debatan ante estos desarrollos. Así, el concepto de autonomía debe revisarse ante los estudios de neurociencia y de sicología cognitiva, por ejemplo. O, el de competencia, frente a las teorías de la gestión.

Pero más allá, la filosofía del Derecho, a fin de que no naufrague en las aguas del relativismo ético y cultural y pierda su "vigencia" ante la reducción del Derecho a un apéndice de las ciencias sociales, debe ser tratado y enseñado de manera distinta. Este tratamiento distinto debería reconocer el papel crítico o, si se prefiere, asumir una postura crítica frente a la "realidad" del derecho.

Christian Courtis ha reflexionado sobre la dogmática *de lege ferenda*, y señala, de manera crítica, que en tanto ella consiste en "des-sacralizar el punto de partida (el derecho puesto), ponerlo en cuestión y proponer su modificación, podría decirse que caen fuera de la tarea de la dogmática" (Courtis and Atienza, 2006, p.

115). Precisamente es esta postura la que debe abandonarse por parte de la filosofía del Derecho. Pero ha de ir más allá.

El tema de la filosofía del Derecho es el Derecho en todas sus dimensiones. Poco servicio hace a la profundización de la reflexión jurídica si ella se limita a la dimensión teórica y olvida las cuestiones prácticas, como la aplicación del derecho o su desvío. Esto, ligado a la enseñanza del Derecho, obliga a pensar en cómo establecer puentes entre la teoría y la práctica, de suerte que el aprendiz jurídico no solo comprenda la manera en que se piensa el Derecho, sino cómo ese pensamiento incide en la práctica jurídica (por parte de todos los "operadores" jurídicos).

De esta manera se logra que la reflexión, la investigación y el debate sobre lo jurídico no se quede en el dato y se superen las tendencias positivistas, que han allanado el camino a la reducción del Derecho a un hecho observable y medible científicamente.

Naturalmente, esta perspectiva crítica ha de reconocer que el Derecho no es inmune a la moral, a la política, a la economía, etcétera. *Summum ius summa iniuria.*

Bibliografía

Bobbio, N. (1985) *Estudios de historia de la filosofía. De Hobbes a Gramsci*. Madrid: Editorial Debate.

Courtis, C. and Atienza, M. (2006) *Observar la Ley ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Trotta.

Holmes, Oliver.W. (1897) 'Path of the Law', *Harvard Law Review*, 10(8), pp. 457–478. Available at: https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hlr10&i=483.

Marshall, J. (2009) 'Feminist reconstructions of universalism and the discourse of human rights', *International journal of law in context*, 5(1), pp. 87–92. Available at: https://doi.org/10.1017/S1744552309005059.

Nussbaum, M.C. (2000) *Women and Human Development: The Capabilities Approach*. Cambridge University Press (John Robert Seeley lectures). Available at: https://books.google.com.co/books?id=9R69l--rpzUC.

i-Latina 2 (2023): 1-8
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.15

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

MARIO G. LOSANO
Università del Piemonte Orientale (Italia)

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Mario G. Lozano
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

Le risposte ai quesiti posti dipendono dalla mia concezione della filosofia del diritto, che è di tipo giuspositivistico, con una forte attenzione tanto all'evoluzione storica dei singoli concetti teorici, quanto alle concrete prese di posizione socio-politiche e alle ricadute sul diritto positivo, in particolare sul diritto costituzionale. In breve, la mia formazione è avvenuta (e resta) legata a Norberto Bobbio ed a Hans Kelsen, per limitarmi alle due figure principali, mentre le mie ricerche si sono sempre svolte all'insegna del motto di Leibniz: *Theoria cum praxi*.

Le discipline teorico-giuridiche non hanno un intrinseco peso specifico: a mio giudizio, non ne esiste una "más importante o de mayor peso": infatti la rilevanza concreta dipende dal modo in cui la singola disciplina viene usata, mentre il giudizio positivo o negativo su di essa dipende dalla concezione di chi valuta. Quindi le considerazioni e i giudizi che seguono sono la conseguenza della mia formazione appena enunciata.

Le "demandas concretas" da rivolgere alle "disciplinas filosófico-jurídicas" enunciate nel quesito sopra riportato dipendono dal problema concreto e dal momento storico. Bastino alcuni esempi, legati alla situazione attuale dell'Italia.

Il 25 settembre 2022 avranno luogo in Italia le elezioni politiche e oggi – autunno del 2022 – bisognerebbe chiedere alle discipline teorico-giuridiche di approfondire la concezione di giustizia (sociale) che è alla base di molti programmi elettorali. Per esempio, alcuni partiti propongono una tassa piatta del 10% o 23% per tutti. In che rapporto sta questa richiesta con l'art. 53 della costituzione vigente che prevede la progressività delle imposte? A questo punto i quesiti concreti implicano analisi sempre più teoriche. La tassa piatta lascia invariata la situazione fiscale dei redditi medio-bassi, ma favorisce i redditi alti: è chiara la concezione neoliberista della giustizia sociale che è alla base di questa richiesta. Inoltre, la tassa piatta ridurrà il gettito fiscale aumentando il debito pubblico, invece di ridurre quello già esistente:

con questa misura, poiché al 15 luglio 2022 il debito pubblico italiano ammontava a 2.756 miliardi di euro (avete letto bene: sono proprio "miliardi"), si scarica sulle generazioni future un peso già oggi mostruoso.

Nei loro annunci elettorali, i partiti di destra propongono di passare dall'attuale repubblica parlamentare a una repubblica presidenziale. Ma la stragrande maggioranza degli elettori non ha idea di che cosa implichi l'una o l'altra soluzione. Di certo, il passaggio alla repubblica presidenziale comporterebbe anche una revisione costituzionale in senso autoritario: i teorici del diritto dovrebbero spiegare quale ricaduta avrebbe questo cambiamento sulle libertà individuali, sulla sanità pubblica, sull'indipendenza della magistratura e così via.

Il rafforzamento dei partiti di destra, confermato ormai da mesi dai sondaggi elettorali, è dovuto anche alla crisi degli altri partiti. Per le elezioni politiche sopra ricordate sono stati presentati 101 simboli di partito, alcuni dei quali demenziali nel senso stretto del termine, visto che si è presentato persino un "Partito della Follia (creativa)"; ma ci sono anche un partito dei "Poeti d'Azione" e uno del "Sacro Romano Impero". "Nella prima valutazione il Ministero dell'Interno ha ammesso 70 dei 101 contrassegni depositati. Sono 14 quelli che non hanno passato il vaglio mentre 17 hanno 48 ore per presentare integrazioni" (comunicato Ansa). Anche se, alla fine, i simboli fossero "solo" 70, tanto la scheda elettorale quanto la confusione negli elettori raggiungeranno dimensioni mai viste. Le discipline teorico giuridiche quali strumenti offrono per valutare il contenuto di questa selva di mini-partiti?

Le nostre discipline teorico-giuridiche possono soltanto constatare che una polverizzazione parlamentare di questo genere può avere due conseguenze immediate: o favorire la destra, rischiando di portare l'Italia su posizioni analoghe a quelle dell'attuale Ungheria o Polonia; oppure provocare un assenteismo elettorale vicino al 50%, che è quanto si teme per le prossime elezioni politiche.

Le "demandas concretas" potrebbero moltiplicarsi, ma purtroppo le risposte rimangono circoscritte soprattutto all'ambito accademico, mentre la politica italiana affonda nell'autoreferenzialità. E questa "carencia" non può "ser subsanada" dalle materie teorico-giuridiche presenti nelle aule universitarie, ma assenti nelle aule parlamentari.

Infine, veniamo al quesito sulla "carencia que debería ser subsanada" nello studio e nell'insegnamento delle materie teorico-giuridiche odierne. A mio giudizio, dati i profondi mutamenti subìti dalle nostre società, due sono le principali direzioni verso cui indirizzare gli sforzi di un'innovazione futura nelle materie teorico-giuridiche: da un lato, preparare il giurista, e quindi anche il teorico del diritto, alla società informatizzata (tema qui affrontato rispondendo al secondo quesito); dall'altro, poiché viviamo in un mondo globalizzato, concepire la teoria generale del diritto come una teoria *veramente* generale del diritto.

Pur essendo molto legato, come ho già ricordato, all'opera di Hans Kelsen, ritengo che la sua dottrina pura del diritto sia non tanto una "teoria generale del diritto" *tout court*, ma una "teoria generale del diritto europeo-continentale posteriore alla rivoluzione industriale". Il mio libro del 1978 (1ª edizione) è stato un tentativo di presentare una teoria *veramente* generale del diritto: *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*. Non è un testo di diritto comparato, ma l'esposizione dell'essenza, dello "spirito" dei vari diritti: accanto al diritto codificato dell'Europa continentale e al diritto anglo-americano – con la loro diffusione mondiale sull'onda della colonizzazione – vengono affrontati anche i diritti consuetudinari africani, il diritto islamico, il diritto dell'India e i diritti dell'Asia Orientale. Su qteso fondamento, infine, l'ultimo capitolo tenta il passaggio dai singoli diritti positivi a una teoria veramente generale del diritto.

Da questa visione globale possono poi derivare studi più specifici che, nel mio caso, si sono concentrati sulla circolazione delle idee giuridiche europee fuori

d'Europa: per esempio, nel 2007, *L'ammodernamento sociale e giuridico della Turchia. Dall'Impero Ottomano all'Unione Europea* (3ª ed.) e, nel 2016, *Alle origini della filosofia del diritto in Giappone. Il corso di Alessandro Paternostro a Tokyo nel 1889*.

2.

Mi limiterò a due temi: (a) il futuro che auguro alla filosofia del diritto e, in questo futuro, (b) l'inserimento della filosofia del diritto in una *rinnovata* organizzazione degli studi giuridici.

(a) Tenendo saldo il già ricordato principio leibniziano *Theoria cum praxi*, sarebbe opportuno che in futuro la filosofia del diritto (intesa nel senso più ampio del termine) avesse una ricaduta sulla vita pratica del diritto. *Vaste programme*, avrebbe ironizzato il Generale de Gaulle... Mi concentro perciò soltanto sul mio sforzo per collegare gli studi teorico-giuridici all'impatto che l'informatica ha avuto e sta avendo anche sul mondo giuridico. La descrizione di queste realizzazioni può costituire un "*modelo de institucionalización de las materias filosófico-jurídicas*" nel contesto di una riforma universitaria.

(b) Avevo incominciato ad occuparmi degli elaboratori nella seconda metà degli anni Sessanta e nel 1968 avevo pubblicato l'articolo *Giuscibernetica*, dal cui sviluppo nacque nel 1969 il volume *Giucibernetica. Macchine e modelli cibernetici nel diritto*, che, a sua volta, contiene l'embrione di una struttura che nel 1985-86 sviluppai nei tre volumi del *Corso di informatica giuridica*: rispettivamente *Informatica per le scienze sociali*, *Il diritto privato dell'informatica* e *Il diritto pubblico dell'informatica* (cercando di tenere distinta l'informatica giuridica dal diritto dell'informatica).

In parallelo con questa attività editoriale, andavo tenendo corsi di informatica giuridica presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università Statale di Milano. Dalla fine degli anni Sessanta, il problema universitario risiedeva nell'assenza di una materia d'insegnamento che si chiamasse ufficialmente "Informatica giuridica": io la insegnavo "di frodo" dalla mia cattedra di Teoria generale del diritto. Però, nel corso del tempo, gli studi su questa materia si erano andati diffondendo e affermando in Italia e all'estero, finché nel 2000 venne il loro riconoscimento ufficiale in Italia.

Il Decreto Ministeriale del 4 ottobre 2000 (pubblicato nella "Gazzetta Ufficiale" del 24 ottobre 2000, n. 249, supplemento ordinario n. 175) nell'*Allegato A* elenca i *Settori scientifico-disciplinari* secondo cui organizzare l'università italiana. Le "Scienze giuridiche" costituiscono l'Area 12; al suo interno si trova il settore "IUS/20 Filosofia del diritto", il cui contenuto viene così specificato: "Il settore comprende gli studi relativi alla dimensione ontologica, assiologica, deontologica ed epistemologica del diritto. Gli studi si riferiscono, altresì, alla teoria generale del diritto e dello Stato, nonché alla sociologia giuridica, ai profili giuridici della bioetica ed all'informatica giuridica". Ed è in questa accezione estesa che io intendo il termine 'filosofia del diritto' in queste pagine.

L'università italiana aveva intanto accettato il principio europeo dei corsi universitari divisi in una prima parte triennale e in una seconda parte biennale. Questa riforma mi offrì la possibilità di proporre l'istituzione di un corso triennale di informatica giuridica presso la nuova Università del Piemonte Orientale. Lì si verificava infatti una felice convergenza personale e organizzativa. Il rettore era interessato a conferire un profilo autonomo a quell'Università e ascoltò le mie proposte non solo con vivo interesse, ma anche con efficaci interventi operativi. Inoltre, nella città di Alessandria avevano sede tanto la Facoltà di Giurisprudenza quanto quella di Scienze, Matematica e Fisica, che offriva anche un corso di laurea in Informatica. Dall'anno accademico 2002-2003 ebbi perciò la possibilità di organizzare un corso di laurea triennale di Informatica Giuridica: corso *interfacoltà*,

cioè con docenti provenienti da entrambe le facoltà. Esso funzionò con soddisfazione di tutti – almeno, così mi parve – fino al 2009, quando io andai in pensione e il consiglio di facoltà decise di chiudere quel corso. Nonostante questa conclusione amara, la struttura del corso triennale può servire come modello per realizzazioni analoghe in altre università che vogliano innestare una materia tecnica (quindi non solo l'informatica) in un contesto di studi giuridico-sociali.

Il mio rettore di allora, Paolo Garbarino, e il mio collega Massimo Cavino nel 2022 hanno raccolto nei due volumi di *Scritti di informatica e diritto* i miei principali articoli di informatica giuridica. Essi sono raggruppati per tema e vanno dal 1966 al 2014: si può così seguire l'evoluzione del dibattito sull'informatica e il diritto durante mezzo secolo. In particolare, alcuni articoli consentono di approfondire la struttura del corso triennale interfacoltà di informatica giuridica, con gli elenchi delle materie insegnate anno per anno e i relativi crediti. Alla fine del secondo volume, la bibliografia elenca i titoli di oltre 300 miei scritti, che consentono di seguire ancora più in dettaglio i temi in discussione negli anni in cui l'informatica giuridica si andava affermando (la mia bibliografia completa è disponibile sul sito *www.mariolosano.it*).

A mio giudizio, il futuro della filosofia del diritto – articolata in senso lato, come nel Decreto ministeriale del 2000 – dovrà essere sempre più interdisciplinare. Se si vogliono discutere con concretezza alcuni specifici problemi di riservatezza o di diritti umani collegati all'uso dell'informatica, è indispensabile operare in stretto e continuo collegamento con uno o più specialisti del settore. Lo stesso vale di fronte ai problemi di bioetica o di ecologia. Nelle materie tecniche l'evoluzione è oggi così rapida e specializzata, che soltanto il ricorso a uno specialista del settore consente al docente di informatica giuridica di trasmettere nozioni che non siano già obsolete e al giurista – teorico o pratico – di fondare la sua decisione su presupposti attendibili.

Ad esempio, limitandoci al diritto, in un processo devono essere valutate delle prove, che per il giurista pratico tradizionale sono quasi esclusivamente cartacee o concrete. Però oggi un numero crescente di casi controversi avvengono per via informatica; e qui le prove sono immateriali: come provare un furto di identità, un inadempimento contrattuale, una violazione della riservatezza? Le tecniche probatorie informatiche sono complesse e altamente tecniche, tanto che oggi c'è una disciplina che se ne occupa, la *computer forensics*. Essa faceva parte dei miei corsi di informatica giuridica, tuttavia – per fornire ai miei studenti un'informazione aggiornata – invitavo un ufficiale della Polizia delle Comunicazioni a tenere almeno una lezione su quel tema.

Seguendo questi aggiornamenti ci si allontana dalla concezione della filosofia del diritto intesa in senso tradizionale. In realtà, la sua parte storica e teorico-giuridica resta in gran parte invariata, ma si arricchisce di nuove tematiche suscitate dalle nuove tecnologie. In questa evoluzione, i settori man mano superati non vanno perduti, ma entrano a far parte della storia della filosofia del diritto, che si alimenta di impulsi sempre nuovi, provenienti o dalla mondializzazione (come si è visto nella risposta al primo quesito) o dall'evoluzione tecnologica (come si è fin qui cercato di indicare). Se riesce a mantenere questa fruttuosa tensione tra passato e presente (con lo sguardo anche al futuro) la filosofia del diritto *lato sensu* resterà una disciplina non soltanto viva, ma anche utile. In caso contrario vivrà una sua vita marginale, sarà un *Orchideenfach*, una materia-orchidea: bella e attraente, ma ornamentale. Però il sapere non è statico e quindi ogni forma di filosofia del diritto può avere una sua evoluzione fruttuosa *anche* per la pratica: all'inizio del Novecento, la fisica quantistica era considerata un *Orchideenfach*. Dunque, chi vivrà, vedrà.

i-Latina 2 (2023): 1-6
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.16

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

DIEGO LUNA
Universidad de Buenos Aires
diegoluna@derecho.uba.ar

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Diego Luna
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1.

La ocasión de esta breve encuesta sobre el papel actual de la filosofía jurídica y su prospectiva como disciplina para las próximas décadas, resulta propicia para señalar algunos aspectos que estimo de interés y que, en razón de la extensión acotada que reclama la respuesta, no puede, ni pretende, ser muy extensa ni exhaustiva. Me limitaré a un punto de vista acotado a cierta experiencia vinculada con la práctica de la filosofía del derecho en el ámbito de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho (AAFD), fundada en La Plata en 1982 y a la enseñanza de la disciplina en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), en el marco del plan de estudios de abogacía vigente desde 1985, que tuvo una reforma en 2004 pero que no modificó en lo sustancial lo relevante para esta disciplina. En 1984, en aquella panorámica de los problemas abiertos de la filosofía del derecho publicada en el primer número de la revista *Doxa*, el jurista polaco Jerzy Wróblewski (1984, p. 271) decía que estaba pendiente, entre otros asuntos, un "*análisis crítico de la filosofía del Derecho y de la teoría jurídica contemporánea, especialmente (...) la teoría egológica del Derecho...*". Wróblewski había asistido al Primer Congreso Internacional de Filosofía del Derecho realizado en La Plata en 1982, en el que se sentaron la bases de la AAFD, sobre el cual reseñó: "*El Congreso ha demostrado que América Latina se ha convertido hoy en uno de los centros más importantes de la filosofía del derecho* (...) *El Congreso de La Plata permitió tan necesario contacto y el debate con la filosofía latinoamericana del derecho, completando así esta aguda laguna de información en tan eurocéntrico pensamiento europeo, para el cual la filosofía americana del derecho era y sigue siendo la filosofía de los Estados Unidos*" (1983, pp. 132-133). Aquel análisis crítico de la teoría egológica de Carlos Cossio, identificado como necesidad por Wróblewski, se encuentra pendiente en gran medida aún hoy. Sin embargo, mucho se ha hecho desde entonces, especialmente por el esfuerzo colectivo que supuso la creación de la AAFD y la confluencia de las diversas tradiciones del pensamiento iusfilosófico argentino. En palabras de su primer presidente, Juan Carlos Smith (1983, p. 2), la AAFD aspiró a constituirse en

un foro en el cual "*por medio de la exposición, demostración y debate de sus fundamentos y conclusiones, cada sistema jusfilosófico de nuestro país extraiga aquellos elementos conducentes a su propia perfección y aporte a la vez aquellas enseñanzas que muestren cuán legítima e indubitable es la posición de jerarquía que ocupan los pensadores argentinos*". En relación con el derecho, como objeto y como disciplina científica, considero que la filosofía del derecho debería jugar el papel de contribuir a esclarecer los problemas científicos del saber jurídico, brindando herramientas conceptuales para su correcta conceptualización. Muchas veces la filosofía del derecho crea sus propios problemas, que son, en rigor, falsos problemas o no lo son, al menos y en gran medida, para la sociedad en general. Por lo tanto, una demanda que cabría formular a la filosofía del derecho, sería la de esforzarse por un mayor contacto con la realidad social de la que emergen los verdaderos problemas científico jurídicos. Esta demanda es especialmente urgente en el plano de las teorías de la justicia y en el de la historia de las ideas iusfilosóficas. Sin embargo, no podría asignar un valor de mayor importancia o mayor peso, de un aspecto sobre otro.

2.

Es posible que el porvenir de la Filosofía del Derecho en las siguientes décadas, al menos en Argentina, pueda estar signado por el diálogo fecundo y la dirección imaginada en el momento fundacional de la AAFD, si las generaciones cuya responsabilidad será la de tomar la posta de nuestros/as grandes maestros/as, logramos estar a la altura del desafío que impone la época y si la comunidad académica regional se toma más en serio el diálogo franco de ideas, y no tanto la sobre producción de *papers* derivada del yugo implacable que impone la lógica mercantil de la evaluación y acreditación en las Universidades e instituciones de ciencia y técnica. Para ilustrar el momento de recambio generacional, basta con mencionar solo los nombres de Julio Cueto Rúa (1920-2007), Abel Arístegui (1920-2017) en la línea egológica; o Roberto Vernengo (1926-2021), Eugenio Bulygin (1931-

2021), positivistas; y Carlos Cárcova (1942-2022), crítico, recientemente fallecidos. Para ello, el fortalecimiento de instituciones como i-Latina podría resultar un catalizador. Creo, sin embargo, que la concepción iusfilosófica que tiene más probabilidades de imponerse en el futuro cercano, será aquella que resulte más funcional a los intereses económicos, políticos y tecnocráticos, entre los cuales ha de incluirse la técnica legislativa y de gobierno, propios de una sociedad como la argentina y latinoamericana, que perpetúa desigualdades estructurales y posterga transformaciones sociales de base que permitan superarlas, en el marco de un capitalismo que en este siglo XXI se ha consolidado como capitalismo global, sepultando en el olvido la posibilidad todavía contenido en el fin de siglo pasado, tal vez ingenua, de realizar un mundo occidental sobre bases socialistas. Concretamente, imagino alguna especie de post positivismo jurídico o neoconstitucionalismo, dotado de una cuota suficiente de corrección política, especialmente en materia de medio ambiente, género y diversidad cultural, y de una conveniente pátina de cientificidad. Si la tesis geocéntrica pudo perdurar dieciocho siglos como verdad científica para la astronomía oficial justo en la medida de su conveniencia coyuntural para el poder político y económico del absolutismo, no veo porqué una teoría jurídica semejante no habría de hacerlo por unas pocas décadas más, asentada no sobre bases epistemológicas sino coyunturales, en un mundo en profunda transformación tecnológica, pero a la vez de hegemonía de un modelo económico y jurídico global que está destruyendo el planeta. No olvidemos que una versión simplificada al máximo del positivismo normativista, con una dosis de cientificidad a lo Kelsen, que no era más que una máscara del perimido positivismo romanista decimonónico, hegemonizó prácticamente todo el siglo XX al compás del proceso de consolidación de un capitalismo internacional, en disputa con el orbe comunista, necesitado de su específica herramienta de técnica jurídica. Todo ello gracias tanto a su facilidad en la enseñanza y aprendizaje en las Universidades, como a su eficacia instrumental, en la medida de su nula capacidad de cuestionamiento o de transformación social: *dura lex sed lex*. Tal vez una concepción semejante sea posible en las próximas décadas, para lo cual este comienzo de siglo XXI ha servido

como ensayo general de sustitución de una pátina por otra de apariencia de cientificidad: del positivismo al post positivismo. Bajo un discurso tan simplificado como instrumental, se ha propagado una concepción jurídica que gira en torno de la existencia de unos supuestos principios supralegales o constitucionales, de todos los colores y gustos, que sirven para relativizar cuanta regla jurídica se proponga, siempre que ello lleve a que nada cambie o poco menos. Admito cierto pesimismo en mí respuesta, a falta de elementos para ser optimista, sin desconocer ciertos avances, por ejemplo, en la transformación de la matriz patriarcal de las sociedades latinoamericanas, con sus respectivas reformas legislativas y discursos jurídicos o iusfilosóficos de explicación y justificación. Cuba y su Código de las Familias es el ejemplo más cercano cuando escribo esto, ante lo cual, sin embargo, no hay que engañarse por las apariencias solo por tratarse de un Estado en el que perdura de alguna manera un modelo socialista de organización política y económica. Finalmente, ante la carencia de una asignatura de Filosofía del Derecho en la carrera de abogacía de la UBA, pienso que la institucionalización más adecuada sería, desde ya, un hipotético plan de estudios que incluyera una "Teoría del derecho y la justicia" (como en la Universidad Nacional de Tucumán) o "Introducción filosófica al derecho" en los primeros semestres, luego una "Filosofía del derecho" en una etapa más avanzada y, por último, una "Filosofía de la ciencia del derecho", como se la denominó en UBA en el plan de estudios de abogacía de 1948 o, con una denominación más moderna, una "Epistemología jurídica", en la que se aborden los presupuestos científicos del saber jurídico con pretensión de conocimiento riguroso de los fenómenos del derecho.

Bibliografía

Wróblewski, J. (1984), *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 1, pp. 269-271 (traducción Juan Ruíz Manero).

Wróblewski, J. (1983) “Pierwszy Międzynarodowy Kongres Filozofii Prawa (La Plata, 19-23 X 1982)”, *Państwa i Prawo*, XXXVIII, pp. 132-133 (traducción inédita Marta Plonka).

Smith, J. C. (1983) “Mensaje inaugural”,

i-Latina 2 (2023): 1-4
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.17

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

BETZABÉ MARCIANI BURGOS
Pontificia Universidad Católica del Perú
marciani.bx@pucp.edu.pe

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Betzabé Marciani
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1.

El impacto de la constitucionalización del Derechos y de las teorías que han servido para explicar la configuración, funciones y fines del Derecho en ese contexto, y que enfatizan, acertadamente, la relación que existe entre Derecho y moral, conducen a la necesidad de acompañar el estudio tradicional de las categorías de la teoría del derecho de una importante cuota de filosofía moral y filosofía política (principalmente, de las llamadas teorías de la justicia). No obstante, la filosofía del Derecho también debe seguir cumpliendo un rol explicativo de la estructura y funcionamiento del sistema jurídico, la metodología del Derecho, los conceptos y categorías vinculadas a éste, y otros temas tradicionalmente estudiados por ella, con una vocación analítica y clarificadora. Ese debe seguir siendo un objetivo central, que no se debe abandonar, principalmente porque hoy se aprecia en ciertos sectores de la academia (influenciados por tendencias posmodernas, por ejemplo) una aproximación al Derecho que adolece de falta de claridad, confusión conceptual o directo desconocimiento de cuestiones centrales como la referida a los llamados *límites autoritativos del Derecho*. Por ejemplo, se advierte una incursión, cada vez más importante, de una visión fuertemente activista de los derechos humanos en la academia; que, persiguiendo objetivos moral o políticamente encomiables, en ocasiones no distingue entre límites jurídicos y actuación política.

De otro lado, en el contexto del Estado constitucional, la filosofía del Derecho debe cumplir una función no meramente especulativa sino aplicativa. Debe ser una filosofía que se acerque a la práctica jurídica y contribuya, por ejemplo, a través del desarrollo de la argumentación jurídica, al mejor entendimiento de los problemas de la aplicación del Derecho en cada ordenamiento y realidad jurídica, a la búsqueda de la justicia y a la realización de los demás valores propios del Derecho de los Estados constitucionales.

2.

Es difícil sostener cuál es la concepción filosófica sobre el Derecho dominante en el ámbito académico o profesional en el Perú. Por un lado, el impacto de la constitucionalización del Derecho, así como el auge de la teoría de la argumentación jurídica en los últimos años, lleva a pensar que es la concepción post positivista o no positivista. No obstante, la recepción de las concepciones críticas del Derecho, principalmente a través del impacto de los llamados estudios decoloniales y el feminismo, es cada vez más fuerte en el ámbito académico. En varios casos lo que hay es confusión acerca de los presupuestos de ambas concepciones que se tratan como equivalentes o compatibles entre sí, cuando muchas veces no lo son. Me parece que ahí hay un campo de estudio importante.

Todavía subsiste una visión profesionalizante, en un sentido muy *técnico*, del Derecho; que es compatible con lo que ha venido ocurriendo con la universidad y la educación en general en los últimos años. Como dice Brevini (2021, 166- 168), la educación hoy en día está destinada a ofrecer una carrera, a formar *especialistas* en algo, no seres humanos con una formación integral y crítica. A pesar de ello, la defensa de los cursos de filosofía del Derecho y de cursos afines como los de argumentación jurídica, se ha sostenido gracias al impacto de la constitucionalización del Derecho y su incidencia en la labor de la judicatura, principalmente de la justicia constitucional. Es algo que debemos preservar y mejorar.

No obstante, insisto, hay una diversidad de visiones del Derecho que se enseñan de manera inorgánica, a la par de un abandono paulatino del estudio (lectura) de los clásicos, cuyo conocimiento es esencial para una sólida comprensión de la filosofía del Derecho y, diría yo, del propio Derecho. Además, si bien existen cursos de razonamiento jurídico, la perdida de una formación integral (en conocimientos elementales de humanidades, como algunos aspectos elementales de

filosofía) conducen a una recepción mecánica y acrítica de herramientas como el test de ponderación o la argumentación entendida como mera estrategia retórica, en su sentido más banal.

Referencia

BREVINI, F. (2021), *Abbiamo ancora bisogno degli intellettuali?.* Milano: Raffaello Cortina Editore.

i-Latina 2 (2023): 1-3
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.18

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

CARLOS IGNACIO MASSINI-CORREAS
Universidad de Mendoza (Argentina)
carlos.massini@um.edu.ar

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Carlos Ignacio Massini-Correas
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1.

Como todo pensador realista, es decir, que parte de la posibilidad de conocer la realidad extramental en toda su variedad categorial, así como de la intencionalidad (apertura a su objeto) del conocimiento, sostengo que, para responder a esa pregunta, habría que partir de la experiencia del fenómeno jurídico, experiencia que puede ser racional o sensible. Es decir, resulta necesario remitirse a lo que la experiencia de las cosas humanas jurídicas nos muestra acerca del papel que ha jugado -y juega en la actualidad- el pensamiento filosófico acerca del derecho en referencia al derecho vivido en las sociedades políticas. Y a partir de los datos de esa experiencia, que nunca es posible captar en su totalidad, pareciera que los roles que cumple la Filosofía del Derecho respecto del derecho tanto el normativo como el concretamente realizado en la praxis humana son: a) estudiar, precisar y formular los principios que fundamentan racionalmente la obligatoriedad y exigibilidad del derecho en todas sus dimensiones analógicas; b) determinar, de modo universal y en perspectiva de raíces, lo bienes humanos, valores y principios que han de orientar, promover o establecer el contenido y alcance de las normas, facultades, conductas, etc.; c) investigar y precisar las estructuras epistémicas y lógicas con las que ha de formularse y aplicarse el derecho; d) establecer las relaciones entre el ámbito de lo jurídico y los demás próximos a él.

Y con respecto a las vinculaciones y tareas de la FD en la sociedad política y sus instituciones, pareciera que estas pueden reducirse a dos: a) la primera el estudio y desarrollo de la índole instrumental, por la cual el derecho contribuye, dentro de su propio ámbito, al logro del bien común político, fin constitutivo de ese tipo de sociedades; y b) establecer el concepto y formas de un sistema de límites al accionar de las autoridades políticas a través de lo que se denomina el “gobierno del derecho”, elemento fundamental de lo que desde los pensadores griegos clásicos se llama “gobierno limitado” o “político” en su significación focal.

2.

Pareciera que la primera de este grupo de preguntas es la más relevante, y a ese respecto considero que resulta imposible de responderla con cierta certeza, en especial para un aristotélico como yo que creo, tal como lo proponía el Estagirita, que "lo porvenir nos está oculto" y "las cosas prácticas no tienen certeza alguna", además de que "las proposiciones sobre futuros contingentes no son ni verdaderas ni falsas". Lo único que puede decirse del futuro es meramente opinativo y se alcanza proyectando imaginativamente la orientación general de los acontecimientos actuales. En ese sentido, solo puedo prever como probable un abandono cada vez mayor de las humanidades y su sustitución paulatina por las distintas tecnologías, y el consiguiente declive o elipse de la preocupación filosófica por las realidades prácticas, entre ellas y principalmente, del derecho. Y en lo que respecta a la pregunta acerca de la concepción filosófica sobre el derecho que resultará dominante en el futuro, y dentro del marco de incertidumbre que caracteriza a los futuros contingentes, lo único que probablemente se puede esperar es una paulatina sustitución de la razón práctico-ética por alguna versión (cuanto más cuantitativista más probable) de la razón técnica o *poiética*, como decía el "maestro de los sabios". Lamento mucho no poder ser más optimista y preciso acerca del futuro de la Filosofía del Derecho; quizá el proceso de vulgarización, ignorancia, estupidez y corrupción que campea en la Argentina, condicionen mi estado de ánimo en un sentido negativo, pero tampoco estoy demasiado seguro de esto último.

i-Latina 2 (2023): 1-5
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.19

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

ERIC MILLARD
Université Paris Nanterre (Francia)
eric.millard@parisnanterre.fr

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Eric Millard
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1.

Les raisons qui ont conduit des juristes au cours des siècles à s'intéresser au questions philosophiques et ensemble ou concurremment des philosophes à s'intéresser au droit, pour constituer une discipline qu'au sens large ont appelle philosophie ou théorie du droit, sont évidemment nombreuses et variées. Parmi ces raisons, j'en privilégie 2 : l'interrogation sur les liens entre vérité et droit, et les possibilités d'une approche scientifique en droit ou à propos du droit ; la clarification des liens entre le droit comme phénomène social et les valeurs, qu'on les appelle morales, politiques, ou autres.

Ces préférences traduisent ou se traduisent dans l'adoption d'une manière d'aborder la philosophie du droit positiviste, dans le sens des théories positivistes logiques, analytique et empiriste. Ces préférences par ailleurs en cherchant à démarquer le travail scientifique de l'engagement politique dans ce travail scientifique, ne postulent en rien un nécessaire désintéressement politique et au contraire à mon sens facilitent et confortent la possibilité d'un tel engagement, par l'analyse critique, que cet engagement soit directement le fait du chercheur, ou indirectement permis par les résultats de la recherche.

Dans l'histoire relativement récente de la théorie du droit, cette approche a été fortement contestée notamment par des travaux qui en bien des points acceptent les mêmes méthodes, mais considéraient que l'évolution politique traduisait un renforcement et une installation irréversibles de certaines valeurs : celles de la démocratie et des droits humains notamment. Hélas, cette croyance était naïve et comme cela a été toujours avancé à son encontre par les positivistes, ne justifiait en rien de renoncer à la cohérence du projet positiviste (ce qui ne signifie en rein de ne pas tenir compte des configurations spécifiques des systèmes juridiques ayant fait le choix d'une démocratie constitutionnelle affirmant la suprématie des droits humains. Nos sociétés actuelles dans lesquelles cette démocratie et ces droits

humains étaient présentées comme intouchables sont malmenées de toute part : affaiblissement du débat politique, diffusion par les réseaux sociaux d'affirmations ni discutées, ni vérifiées, montée des populismes démagogiques et ouvertement anti libéraux, priorisation des discours sécuritaires, etc.

Si la théorie du droit pour moi doit assurer un rôle social, c'est encore et toujours selon moi dans l'entreprise de dévoilement et de clarification des discours du droit, ou qui se réfèrent au droit et aux droits, de ceux qui véhiculent des pseudos vérités alternatives, et qui en définitive ruinent les possibilités d'un projet de construction d'un échange politique à partir d'une seule affirmation, celle de l'égal respect et liberté de toutes les personnes humaines. La théorie du droit pour moi ne devrait pas avoir vocation à élaborer et défendre des positions substantielles normatives en se substituant ou en intervenant es qualités dans le débat politique, c'est-à-dire en se résumant à un des possibles discours politiques de lecture du monde, mais simplement, encore et toujours, à participer à la revaloriser du débat politique, de la décision politique et de la décision des normes qui gouvernent la société pour ce qui la concerne : la clarification du discours du droit et autour du droit, la déconstruction de la prétention à la vérité des normes, des propositions de normes, et des discours prescriptifs, et en établissant empiriquement le fonctionnement effectif de l'appareil juridico-politique donné. Ce projet essentiel du positivisme, mais aussi de la science et particulièrement des sciences sociales me paraît demeurer le programme le plus urgent pour la philosophie du droit.

2.

Je ne me risquerai sans doute pas à une prédiction pour la philosophie du droit comme discipline dans les prochaines décennies. A vrai dire cet avenir ne dépend que très faiblement de l'activité et du positionnement des philosophes du droit académiques.

Il est probable comme cela a toujours été le cas que la discipline dépendra d'une part de l'audience qu'elle pourrait acquérir hors de l'académie, d'autre part de l'utilité qu'elle peut représenter, notamment s'agissant de la théorie du droit que j'évoquais, pour la formation des juristes professionnels. Une théorie visant à la scientificité, par la clarification critique des discours, qui exige un effort de formalisation et d'abstraction et construisant par là une attitude critique qui déconstruit les prétentions normatives, n'est sans doute pas la manière de faire de la philosophie du droit qui paraît la mieux armée pour s'imposer, comme l'histoire du positivisme l'a toujours montré. D'autres modalités de la philosophie du droit paraissent en mesure de fournir des discours socialement attendus, indépendamment des faiblesses qui marquent leur fondement.

De plus, l'entreprise globale de remise en cause de l'université à laquelle on assiste à peu près partout (logiques financières et budgétaires, interrogations ou attaques sur les libertés académiques, etc.) inscrit l'avenir de la théorie du droit dans des logiques de confirmation ou de remise en cause institutionnelles qui n'ont que peu à voir avec sa potentielle valeur intrinsèque. L'écart qui peut exister par exemple dans mon système universitaire et dans mon pays entre une théorie du droit faiblement présente dans l''université mais relativement homogène (positivisme dans ces différentes variantes normativistes ou réalistes), et relativement influente dans l'université, et son absence quasi totale de réception sociale, me paraît symptomatique des limites actuelles de la discipline.

A l'évidence, il faudrait pouvoir pour cette discipline bénéficier de quelques évolutions qui ne dépendent pas que des théoriciens du droit : une présence plus constante et plus ordonnée dans les cursus de formation des juristes ; une capacité à remettre en cause dans la pratique (donc par des praticiens formés à la critique théorique, et non par des théoriciens coupés de la pratique du droit) les modalités argumentatives et interprétatives des juristes, qui restent marquées par le

formalisme prétendument technique et objectif, occultant les choix entre possibles et les idéologies sous-jacentes effectivement en œuvre dans ce formalisme ; une aptitude à établir de plus fortes relations avec d'autres disciplines ayant aussi la connaissance du droit d'un point de vue scientifique pour objet (sociologie, histoire, économie, etc.). On n'est jamais à l'abri de bonnes surprises. Mais l'entreprise a une ampleur qui ne pousse pas à un optimisme exagéré pour la discipline.

i-Latina 2 (2023): 1-6
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.20

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

LUCAS E. MISSERI
Universidad de Alicante (España)
lucas.misseri@ua.es

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Lucas E. Misseri
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1.

Concibo a la filosofía del Derecho como una filosofía práctica, en el sentido de un conjunto de saberes en torno a la dirección u orientación de la acción humana. No obstante, soy consciente de la artificialidad de esta distinción porque comparto la visión de muchos filósofos de la antigüedad según la cual toda la filosofía debería contribuir a la praxis vital. Esto porque incluso la revisión y expansión de las creencias tiene sentido en tanto que contribuye a la acción humana, aunque esa acción no sea más que la comprensión de los fenómenos que nos rodean. Comprender el mundo contribuye a actuar mejor en él, a orientarse en torno a las posibilidades y limitaciones del propio accionar; pero creo que esa orientación hacia la práctica debe ser más directa en las filosofías así llamadas prácticas: la filosofía del Derecho, la ética y la filosofía política.

Desde esta perspectiva, considero que una de las posibles tareas de la filosofía del Derecho en relación con el Derecho en especial y con la sociedad en general es la de ofrecer una visión de conjunto del fenómeno jurídico. El aumento de saberes científicos y prácticos desde el Renacimiento hasta nuestros días ha redundado en una segmentación del conocimiento en parcelas muy estrechas. Esto ha sido, y aún es, fuente de muchos progresos y hasta puede decirse que deriva de una necesidad metodológica. Pero también considero que es necesario un espacio en el que se procure tener una visión lo más holística posible de los fenómenos estudiados. La segmentación y la ampliación del conocimiento demandan mucho esfuerzo cognitivo por parte de quien quiera hacerse con una visión de conjunto, pero creo que es un esfuerzo que debe intentarse. Considero que la filosofía ha lidiado con ese desafío desde sus orígenes con distinto grado de éxito, aunque nunca con éxito total. Al mismo tiempo creo que esa búsqueda de una perspectiva sinóptica no debe hacerse dogmáticamente, sino con modestia intelectual: aquel que ofrece una visión de conjunto debe tener en cuenta que el precio de abarcar muchos fenómenos es reducir la complejidad simplificando a veces en exceso. Creo que un modo de mantenerse alejado del Escila de la simplificación y del Caribdis de la

hiperespecialización es intentar combinar un enfoque analítico de los conceptos básicos del Derecho y un enfoque histórico que aporte profundidad diacrónica y diversidad de perspectivas. Es un equilibrio muy difícil de alcanzar, pero creo que vale la pena el esfuerzo.

Un modo de traducir lo anterior en demandas concretas para los filósofos del Derecho vendría dado por el cuidado de los espacios de intercambio académico existentes. Por un lado, intercambio entre las perspectivas de la propia disciplina y las de otras disciplinas que abordan aristas de los fenómenos de nuestro interés (teoría política, sociología, humanidades, psicología, antropología, etc.) y, por otro lado, intercambio entre aquellos que abrazan los mismos presupuestos teóricos que uno y los que los disputan. Esa apertura hacia la alteridad temático-disciplinar creo que encuentra un fuerte obstáculo en los sistemas de evaluación de los investigadores, que estimulan constantemente a la publicación y multiplicación de la producción académica de un modo que, por momentos, es casi indistinguible del solipsismo y del narcisismo.

Con respecto a qué disciplina filosófico-jurídica considero más importante, creo que es algo difícil de responder, en primer lugar, porque todas tienen un valor formativo y contribuyen a esa visión de conjunto analítico-histórica que defiendo. En segundo lugar, creo que, si pienso en lo esencial y sobre todo en mi propia biografía intelectual que me llevó de la ética a la filosofía política y de ésta a la filosofía del Derecho, diría que lo más importante de la filosofía del Derecho es primero una base rudimentaria de Derecho positivo. Si bien tiendo a defender perspectivas universalistas, creo que es clave saber desde dónde uno está pensando, conocer la propia situación espacio-temporal (o socio-cultural quizá sea más exacto), aunque más no sea para modificarla. Por eso incluso creo que la filosofía del Derecho no debería ser tanto una propedéutica para el estudio del Derecho sino más bien la herramienta para una reflexión de segundo orden, para ordenar

conceptualmente y tener una visión diacrónica del fenómeno jurídico en tanto que práctica viva.

2.

En general hacer predicciones en un saber muy dependiente del accionar humano es arriesgarse al ridículo. Pero como del error también se aprende creo vale la pena hacer el intento. En este siglo la filosofía del Derecho seguirá siendo de interés para quien tenga curiosidad intelectual, dado que esa visión de conjunto que ofrece no se encuentra en otros espacios. Creo que lo que ocurrirá es que aparecerán nuevos problemas y nuevos temas que forzarán a revisar algunos presupuestos tradicionales. Los desafíos de la inteligencia artificial y la creciente digitalización de las interacciones humanas ya mismo presuponen desafíos que instan a problematizar conceptos clave (agencia, responsabilidad, etc.). Algunos autores comienzan a hablar de la posibilidad de un *rule of code* en lugar del *rule of law,* es decir, de una regulación por medio de códigos informáticos en lugar de jurídicos. Esto obviamente es exagerado, pero lo que me parece indudable es que ese tipo de regulación informática de la conducta ya mismo añade una nueva capa de complejidad al fenómeno jurídico, capa de la que la filosofía del Derecho deberá dar cuenta y en parte lo está haciendo.

Con respecto a la concepción iusfilosófica dominante en mi ámbito académico o profesional, esta es una pregunta de difícil respuesta. Diría que hay una oscilación entre dos posturas. Por un lado, un positivismo parcialmente puesto al día a las particularidades contemporáneas del fenómeno jurídico, pero también en algún sentido atrincherado en una forma de concebir al Derecho relativamente tradicional (normativista y escéptica en materia ética). Por otro lado, un pospositivismo que se presenta como una alternativa superadora a la corriente anterior, en tanto que concibe al Derecho como práctica orientada a fines y valores y defiende el

objetivismo ético. Me siento más próximo por muchas razones (convicción personal, formación académica, entorno laboral) a esta segunda línea, pero también reconozco que es un proyecto teórico que no está concluido. Creo que esa concepción acierta en combinar el aspecto analítico con el histórico, pero que incluso desde el mismo nombre que se suele usar para definirla hay algo de transicional en ella, de punto de partida, pero aún no de punto de llegada. Quizá en un fenómeno tan cambiante como el Derecho la idea de una llegada, esto es, de una teoría completamente acabada, sea una ilusión.

Estoy convencido de que el pospositivismo tiene potencial explicativo, pero no estaría seguro de que fuese a "imponerse". Interpreto que la pregunta se refiere a que se transforme en la teoría estándar y no que sea la única corriente propuesta para su estudio, porque eso iría incluso contra los mismos presupuestos de dicha concepción iusfilosófica que incluye en su mismo nombre a una corriente previa y que da un especial valor a la argumentación frente a la mera imposición. Muchas veces teorías más simples, aunque expliquen menos cosas, tienden a difundirse mejor. Del mismo modo que la física newtoniana todavía se enseña en los colegios, mientras que la física cuántica se la deja para instancias de mayor madurez intelectual. Algo parecido opino con respecto al modelo de institucionalización de la filosofía del Derecho, creo que cuanto más tarde en el plan de estudios se la incluya más provechosa será, tanto para estudiantes como para profesores (idealmente en el penúltimo año de estudios). Esto no quiere decir que rechace los proyectos que impulsan acercar la filosofía a los más jóvenes o a personas sin estudios universitarios, pero creo que esos proyectos deben centrarse en cosas más básicas (pero igualmente importantes) como distinguir un argumento (incluso el propio del ajeno), evitar falacias y entrenarse en defender una idea, tanto por escrito como oralmente. No obstante, antes de lidiar con muchas ideas ajenas y conceptos abstractos contemporáneos y de otros períodos históricos, hay que aprender a reconocer las propias intuiciones y a ordenar el pensamiento. Es una tarea que debería empezar en la juventud, pero que no termina nunca, en otras palabras, es

parte de la sisífica profesión del filósofo o más modestamente de aquel que quiere entender los fenómenos que lo rodean y orientarse para actuar mejor.

i-Latina 2 (2023): 1-5
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.21

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

FÉLIX FRANCISCO MORALES LUNA
Pontificia Universidad Católica del Perú
fmorales@pucp.edu.pe

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Félix Morales Luna
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1.

La filosofía jurídica debería ser la traslación al Derecho de la actitud filosófica, definida por el asombro, la disposición al saber, y el planteamiento de interrogantes radicales a la realidad. Debe ser capaz de reconstruir de modo integral y unitario todo aquel camino que expresa una racionalidad filosófica de la práctica jurídica, desde los valores trascendentales hasta el modo como estos se expresan en la experiencia jurídica concreta, integrando y articulando las diferentes perspectivas desde las que las personas, juristas o no, se aproximan y relaciona con lo jurídico. (Morales, 2019). Por ello resulta interesante la propuesta de Atienza de construir una filosofía del derecho "desde el medio", en el sentido de ser intermediaria entre los saberes y prácticas jurídicas, por un lado, y el resto de las prácticas y los saberes sociales, incluida la filosofía, por el otro (2015, p. 5).

Siendo la práctica jurídica algo tan complejo la filosofía del Derecho debe ser capaz de situarse en una perspectiva estable, autónoma e inmune a los cambios de dicha práctica, y desde ahí apreciar y comprender la totalidad de lo jurídico. Si bien nos reconocemos en los ámbitos identificados por Bobbio como propios de la agenda de la filosofía del Derecho, es decir, la ontología (¿qué es el Derecho?), epistemología (¿cómo conocerlo) y axiología (¿a qué valores sirve?), esta disciplina no debe perder la idea de totalidad y de unidad de lo jurídico por lo que, desde donde sea que inicie sus reflexiones, ha de ser capaz de abarcar las interrogantes sobre cada uno de estos aspectos.

Considero que la reflexión de lo jurídico debe empezar (y terminar) por la pregunta ontológica referida al qué es el Derecho. La búsqueda de una respuesta a esta interrogante obligará a recorrer distintos aspectos en relación con lo jurídico con los que está intrínsecamente relacionado, pues no se puede dar cuenta de esta pregunta sin atender, por ejemplo, a consideraciones epistemológicas o axiológicas. Aunque se tenga un punto de partida, la reflexión filosófica en relación con el

Derecho implica recorrer y articular los diferentes aspectos filosóficamente relevantes de lo jurídico.

La mayor carencia que destaco de nuestra disciplina, en particular en países de la América Latina, es la desatención que ha merecido el extendido desprecio o indiferencia hacia las reglas e instituciones jurídicas que definen nuestras sociedades. La filosofía del Derecho en nuestra región, en particular en las últimas décadas, ha estado ocupada en procesar los cambios que ha determinado el cambio de paradigma tras la crisis del positivismo jurídico, desatendiendo un problema creciente y relevante para la disciplina como es la carencia del Derecho en nuestras sociedades anómicas que no valora la necesidad e importancia del Derecho y sus instituciones. Asoladas por problemas estructurales profundos de violencia, desigualdad y corrupción, el Derecho no es apreciado como un instrumento idóneo para conseguir el orden y la justicia en una sociedad. Considero que la filosofía del Derecho no puede desatender esta grave situación pues, de lo contrario, reflexionará sobre un objeto en el que no se reconoce ni emplea gran parte de la sociedad hacia la que dirige sus ideas.

2.

Considerado las grandes transformaciones y la globalización del Derecho, así como los serios problemas y desafíos que hemos enfrentado (como la pandemia) y seguiremos enfrentando (como la crisis climática, migratorias, guerras o la siempre latente amenaza nuclear) como humanidad, y que exigen una acción colectiva que trascienda las soberanías nacionales, la filosofía del Derecho debería tener un rol protagónico en las próximas décadas. Debería acompañar a los juristas en estos nuevos escenarios, planteando una permanente reflexión sobre el sentido de la práctica en la que participan y el rol que desempeñan en ella. Su lugar es el de la unidad y estabilidad ante un escenario cada vez más complejo, diverso y cambiante,

recordándonos constantemente el sentido de lo jurídico y cómo debería plasmarse ante los nuevos desafíos.

El ámbito académico donde me desempeño antes que haber consolidado una identidad propia en torno a alguna corriente o enfoque en particular, refleja las distintas corrientes que se han venido importando. La tradicional y consolidada dogmática jurídica, principalmente en el ámbito civil (aunque también cuenta con importantes desarrollos la dogmática penal, constitucional y administrativa), convive con enfoques que supusieron una renovación en el modo como ver y trabajar con el Derecho, como el del análisis económico del Derecho (principalmente a partir de los años 90 del siglo pasado, de la mano con la apertura de la economía) y, más recientemente, el del feminismo jurídico y el enfoque de género. En el plano teórico, ha encontrado una gran difusión el postpositivismo, principalmente en relación con el discurso de los principios y el enfoque argumentativo del Derecho. Destaca, a su vez, el interés por temas como los derechos humanos, por un lado, o los discursos críticos hacia el Derecho, por el otro, recreando así una particular versión del noble sueño y la pesadilla hartiana.

Considerando que el postpositivismo surge como consecuencia de la crisis del positivismo jurídico y como respuesta a las transformaciones en la organización del poder político, y tomando en cuenta lo reciente de su propuesta, debería ser la concepción dominante en las próximas décadas. En todo caso, la concepción que resulte dominante lo será porque ofrezca una expresión de lo jurídico apta para lidiar con los nuevos desafíos globales.

Los planes de estudio deberían articular la comprensión teórica del Derecho, la reflexión filosófica acerca de sus instituciones, la capacidad para razonar con base en sus normas y argumentar ante un problema jurídico, así como la formación en la investigación jurídica. Los cambios que se han dado en el Derecho deberían reflejarse

en la formación jurídica, incluyendo así espacios, principalmente, para la argumentación jurídica, que equilibre la formación teórica y dogmática tradicional.

Referencias:

ATIENZA, M. (2015). *La filosofía del Derecho como filosofía «regional»*. Abril de 2015, 16 p. Disponible en: http://lamiradadepeitho.blogspot.com (consultado el 28-09-2022).

MORALES, F. (2019). «La filosofía del Derecho de filósofos y de juristas». En *La teoría y filosofía del Derecho en el Estado constitucional. Problemas fundamentales.* (pp. 55-67) Puno: Zela.

i-Latina 2 (2023): 1-8
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.22

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO
Universidad de Sevilla (España)
aperez3@us.es

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Antonio Enrique Pérez Luño
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1.

Estimo que nuestra disciplina posee un carácter indispensable para la formación de los juristas. Nada me parece más arbitrario y falaz que el insufrible tópico de quienes consideran que nuestro saber se trata de un conocimiento adjetivo o puramente ornamental en los planes de estudio de las Facultades de Derecho (se suele recurrir a la torpe metáfora de la guinda que corona el pastel). En una Facultad de Derecho, tan importante como el estudio de las distintas materias que se ocupan de la legalidad, lo es el de los criterios de legitimidad, que explicitan el deber ser del Derecho y proponen argumentos para la crítica de la legalidad injusta. Si las Facultades de Derecho desean contribuir a formar juristas y no quedar degradadas a establecimientos dedicados a la producción y reproducción de leguleyos, rábulas o picapleitos, resulta imprescindible la docencia en ellas de disciplinas que propicien la formación cultural y la capacidad crítica del alumnado. Una enseñanza del Derecho que no propicie en los alumnos la inquietud por la justicia sería responsable de engendrar "buitres togados". Incumbe, en definitiva, a la Filosofía jurídica evitar que los egresados de las Facultades de Derecho puedan convertirse en cómplices de esa lacra que amenaza a las sociedades democráticas, consistente en las distintas formas de corrupción, en especial, de la corrupción política y no quedar tampoco inermes ante los supuestos abusos de los poderes políticos o económicos. Se trata de hacer definitivamente irrepetible la denuncia, lucidamente expresada por quienes se oponen o impugnan la manipulación del Derecho, de que en toda situación despótica se advierte la presencia junto al tirano de algunos juristas dedicados a dar una apariencia de racionalidad a lo que son meros designios arbitrarios del poder. A la Filosofía jurídica le compete dirigir y orientar al Derecho para hacer de sus normas una garantía fundamental de las sociedades libres y democráticas en su lucha contra el mal.

Junto a esa tarea prioritaria, pienso, que resulta también apremiante que la Filosofía del Derecho asuma, en el presente y en el inmediato futuro, otras dos tareas

insoslayables. La primera versa en torno a lo que entraña el desafío tecnológico propio de la sociedad digital que habitamos y que se concreta en la respuesta que desde la filosofía jurídica debe avanzarse respecto a la omnipresencia en todos los ámbitos sociales, económicos, políticos, culturales y jurídicos de la Inteligencia Artificial (IA). Hace referencia la segunda al riesgo cultural que entraña la pretensión de determinados movimientos que se autoconsideran portavoces de los signos del universo tecnológico y los desarrollos de la tecnociencia, para inferir la propuesta ideológica del final del humanismo y el inicio de la era posthumanista. Frente a esos riesgos, debe asignarse a la Filosofía del Derecho la función de ser la conciencia de la IA que es Inteligencia sin conciencia; y de reivindicar la persistente necesidad de respetar y realizar los valores humanistas frente a su pretendida abolición por el posthumanismo.

No es posible avanzar aquí una consideración, demorada en pormenores, sobre las exigencias que debieran cumplir en la actualidad las diversas disciplinas iusfilosóficas. Atendiendo a lo que considero esencial, pienso, que la *Teoría del Derecho* debe proporcionar un mapa de las distintas categorías y conceptos jurídicos fundamentales e indispensables para abordar las distintas ramas en las que se articula el Derecho positivo. Debiera ser, por tanto, una especie de *vademécum* básico para la comprensión y el estudio del orden jurídico en su conjunto.

La *Teoría de la justicia* debiera plantear las principales concepciones contemporáneas de este insoslayable valor jurídico. Debiera también plantear las distintas cuestiones que inciden en la legitimidad del Derecho. No debiera tampoco omitirse el estudio de la tensión entre justicia y seguridad jurídica, así como sus principales aspectos e implicaciones.

A mi entender, sería preferible sustituir la *Epistemología jurídica* por la *Metodología del Derecho*. Pienso que esta última podría englobar el estudio de los principales aspectos teóricos que atañen al conocimiento jurídico y, a la vez, podría

plantear las cuestiones teóricas y prácticas que gravitan sobre la interpretación y aplicación del Derecho.

La *Teoría de la argumentación jurídica* debe permitir abordar los principales temas y problemas que suscita el ejercicio del razonamiento jurídico. En lo que a ello se refiere, posee incuestionable interés el análisis de los distintos argumentos sobre los que se articula el discurso jurídico. En particular, me parecen muy relevantes y reveladoras las consecuencias que se derivan del uso y abuso de *la reductio ad absurdum* en el lenguaje forense y parlamentario.

La *Historia de las ideas jurídico-políticas*, no debe concebirse como un repertorio cronológico de las sucesivas teorías y doctrinas sobre el Derecho. Esta materia resulta especialmente ilustrativa y formativa cuando estudia la génesis, desarrollo y significado actual de las principales concepciones sobre el Derecho que se han venido elaborando y depurando a través del tiempo.

Al exponer la materia relativa a los *Derechos humanos* debe hacerse especial énfasis en una "concepción generacional". Se trata de evitar una visión estática de los derechos y libertades, concibiéndolos como categorías cuyo significado hubiese permanecido inalterable desde sus primeras formulaciones en el movimiento ilustrado de la Modernidad. Frente a esa perspectiva "eleática" debe avanzarse una visión diacrónica y generacional de los derechos humanos que asuma las distintas etapas que han jalonado su devenir para responder a las necesidades radicales de los seres humanos en cada periodo histórico.

A mi juicio, no procede establecer jerarquías de importancia entre estas diversas disciplinas iusfilosóficas. Por su condición de tales subyace a todas ellas un fundamento común que se concreta en la respuesta a la tensión entre el "ser" y el "deber ser" en el ámbito jurídico. Por tal motivo, existen nexos insoslayables entre todas ellas. La perspectiva histórica constituye un enfoque necesario para captar en su plena significación a las restantes materias iusfilosóficas. A modo de ejemplo,

puede afirmarse que los derechos humanos constituyen hoy la dimensión principal del contenido de la justicia.

En mi opinión a las disciplinas iusfilosóficas, a las que aquí se ha aludido, cabría añadir una materia que pudiera denominarse *Digitalización* y *Derecho.* Esta materia tendría como objeto ofrecer un enfoque crítico-valorativo de las principales cuestiones y problemas que afectan a la sociedad digital que habitamos y en la que se suscitan constantes impactos relevantes para el Derecho.

2.

Veo el futuro de la Filosofía del Derecho con sentimientos contrapuestos de inquietud y de optimismo. De inquietud, porque estimo que la orientación fundamental de los estudios jurídicos que dimana del Plan Bolonia tiende a potenciar el estudio de las distintas ramas del Derecho positivo en detrimento de las materias fundamentadoras o de las denominadas Ciencias jurídicas básicas. En la mayoría de los Estados de la UE, la filosofía jurídica se estudia en algunos cursos especializados de Master o en el Doctorado. Sólo en determinados planes de estudio se incluyen como materias obligatorias del Grado, una Teoría del Derecho o una Metodología jurídica, que tienen un carácter propedéutico para el estudio de las disciplinas jurídico-positivas. En los países anglosajones, la estrecha vinculación de la Filosofía del Derecho con la Filosofía Moral y Política ha potenciado programas de investigación interdisciplinarios. Pero esto ha implicado, en muchas ocasiones, la ubicación de esas enseñanzas en las Facultades de Filosofía, de Humanidades o de Ciencias Sociales o Políticas y su consiguiente desaparición de los centros universitarios jurídicos. En éstos se ha tendido a su sustitución por materias de estricta significación jurídica, como la Teoría del Derecho, la *Jurisprudence*, el Derecho Comparado o la Sociología del Derecho.

En España la situación de las disciplinas iusfilosóficas en las Facultades de Derecho, tras la reforma de Bolonia, ha respondido, en ocasiones, más que a razones científicas a las relaciones de nuestros docentes con los poderes académicos. En el mejor de los casos, se ha conseguido mantener como materias obligatorias la Teoría del Derecho y la Filosofía del Derecho, si bien con una significativa reducción de créditos; han dejado de ser asignaturas de ciclo anual, pasando a ser cuatrimestrales. Así ha ocurrido, por ejemplo, en mi Universidad de Sevilla, donde se ha querido compensar esa disminución de créditos con la atribución a nuestro Departamento de dos materias cuatrimestrales optativas: la Teoría de la Justicia y la Metodología del Derecho, así como con la presencia de nuestras disciplinas en los planes de estudio de los dobles grados, de los cursos de Master y del Doctorado.

El principal defecto de los nuevos planes estimo que reside en que fuerzan a compendiar los programas previstos para cursos de nueve meses lectivos, en un cuatrimestre, lo que obliga a eliminar algunas materias que son importantes, o a ofrecer de toda una visión tan esquemática que puede redundar en la propia calidad de la enseñanza.

Un aspecto positivo del Plan Bolonia era su exigencia de una evaluación continuada del aprendizaje del alumno y pretendía potenciar su presencia, así como su participación activa en el desarrollo de las actividades académicas. Estos buenos propósitos requerían, para su éxito, estructurar la enseñanza en grupos reducidos de alumnos. Como no se ha producido la necesaria contratación de profesorado, acorde con las exigencias de ese nuevo modelo de enseñanza, las expectativas cifradas en esa innovación se han visto, en gran medida, frustradas.

Esos motivos de preocupación podrían suscitar meditaciones melancólicas sobre el porvenir de nuestra disciplina, pero se ven, por fortuna, contrapuntados por un principio de esperanza. En mi distrito universitario, se ha producido una circunstancia que invita al optimismo. Se trata de la creación de un doble grado de

Derecho y Filosofía, atendiendo a la demanda del alumnado y a la experiencia de un significativo número de estudiantes que, en los últimos años, han cursado ambas titulaciones de forma simultánea o sucesiva. De ello, se desprenden dos consecuencias de signo muy positivo: que el interés por las materias iusfilosóficas sigue vivo y que, en esa nueva titulación la presencia de nuestra disciplina es especialmente relevante.

En mi ámbito académico la concepción iusfilosófica más aceptada es la que se basa en la experiencia jurídica, porque permite ahondar en la conexión del derecho con la vida. Ese enfoque contribuye a ofrecer una explicación contextualizada del derecho, a partir de su significación histórica y social. Estos planteamientos que, a la postre, propugnan una concepción global e integradora de los distintos aspectos o dimensiones que conjuntamente conforman el derecho han sido, en efecto, la principal preocupación de la Filosofía de la experiencia jurídica. La Filosofía de la experiencia jurídica persigue ofrecer una concepción del derecho que capte su entero desenvolvimiento, desde sus presupuestos sociales, a su formalización normativa y su valoración crítica.

No me atrevo a aventurar cual puede ser la concepción iufilosófica que se imponga en el futuro. Personalmente estimo que cada época se distingue por una peculiaridad de intereses y sensibilidades. En la actualidad, parece que la consigna cultural, económica y tecnológica que mejor compendia las inquietudes de nuestro tiempo es la exigencia de globalización. Los problemas actuales del Derecho deben ser estudiados desde una perspectiva de totalidad. La sociedad humana es multidimensional y, asimismo, lo son sus problemas económicos, éticos, jurídicos, políticos y tecnológicos. Por eso, estimo que la Filosofía de la experiencia jurídica se presenta como un cauce adecuado para explicar y captar la dinámica y compleja red de las conexiones e interdependencias globales del Derecho.

En el supuesto de una futura Reforma de los Planes de estudio, considero imprescindible que siga existiendo una materia vinculada a nuestra disciplina. Su

denominación podría seguir siendo la de Teoría del Derecho o utilizar el rótulo de Metodología del Derecho. La primera, aparte de proporcionar el marco conceptual básico de las distintas categorías jurídicas, debería incluir también una parte dedicada a la teoría del Derecho justo. De optarse por la segunda, junto al estudio de un mapa de los conceptos jurídicos fundamentales, así como de los presupuestos para la interpretación y aplicación del Derecho, debería consagrar un apartado de tu Programa a la metodología de los valores jurídicos. La Filosofía del Derecho podría incluirse en los estudios de Máster y de Doctorado.

i-Latina 2 (2023): 1-5
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.23

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

FRANCESCA POGGI
Università degli Studi di Milano (Italia)
francesca.poggi@unimi.it

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright© Francesca Poggi
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

Negli ultimi anni mi pare di notare due tendenze opposte nella filosofia del diritto, che si stanno imponendo, rispettivamente, in ambito anglosassone e latino. Da un lato, c'è la tendenza ad occuparsi di sofisticate questioni metafisiche, molto lontane dai problemi concreti del diritto, che si sta prepotentemente affermando in parte del mondo anglosassone[1]. Dall'altro, c'è la tendenza, sempre più diffusa in ambito latino, ad occuparsi di temi concreti e attuali, senza però approfondirne le basi e le implicazioni teoriche, concettuali, e anche, ovviamente, metafisiche. A mio giudizio, la filosofia del diritto dovrebbe conciliare queste sue due anime: non rinunciare alla parte filosofica in favore di quella, per così dire, pratica, ma nemmeno il contrario. Affrontare problemi concreti partendo da solide basi filosofiche che aiutino a porli in una nuova luce – o illustrare e, possibilmente, risolvere questioni filosofiche a partire da problemi concreti[2]. Tra tali problemi, un rilievo, a mio giudizio, preponderante è ricoperto da tre questioni, parzialmente connesse: la vecchia e sempre attuale questione dell'eguaglianza, il problema del cambiamento climatico e di come evitare (se evitare) l'estinzione della specie umana, e il problema (che, sbagliandoci, credevamo superato) delle relazioni tra blocchi di stati che paiono aderire a concezioni incompatibili della convivenza internazionale e della giustizia sociale. Sembrano problemi molto astratti, ma, in realtà, ciascuno di essi può essere scomposto e articolato in quesiti concreti: ad esempio, è giusto adottare quote di genere nei parlamenti? Come contrastare gli stereotipi (razzisti, sessisti, ageisti) ancora presenti nel ragionamento giudiziale? È giusto prevedere il reddito di cittadinanza? Occorre abolire i trasporti privati? Come indurre a consumare meno e come supportare le persone che, inevitabilmente, rimarranno disoccupate a causa della diminuzione dei consumi? È giusto fornire armi all'Ucraina?

[1] Per una critica a tale tendenza cfr. Leiter 2020; Bix 2021; Leiter 2021.
[2] Preciso che vi sono già molti autori e autrici, anche giovani, che, nel mondo latino, si stanno muovendo in questa direzione: in questa sede non mi è ovviamente possibile citarli tutti e, quindi, preferisco non citare nessuno.

Si tratta soprattutto di questioni di politica legislativa, ma, in questo periodo storico, credo che siano fondamentali e che, col suo bagaglio culturale, la filosofia del diritto potrebbe fornirne quadri innovativi di lettura.

Intendiamoci: non nutro alcuna illusione sul fatto che la nostra disciplina possa indirizzare davvero le politiche governative e svolgere un ruolo di traino sociale. Non senza rinunciare alla sua identità. In effetti, credo che la tendenza del mondo latino a trattare temi concreti, come la povertà, il diritto d'autore, i beni comuni, ecc., evitando accuratamente ogni questione filosofica impegnativa, non sia che un tentativo di acquisire voce, di farsi ascoltare dalla società e dai nostri governanti. Scendere ad un livello più semplice per farsi capire, essere intellettuali *engagè*. Non c'è nulla di male in questo, anzi. È un'ottima cosa che chi ne ha il tempo, la voglia e l'inclinazione s'impegni nel mondo politico e nel tradurre (e banalizzare) le nostre riflessioni, affinché fungano da direttive all'azione di governo. Ma questo, in generale, non credo sia il nostro lavoro: inseguire l'*audience*. Il nostro lavoro, per come lo concepisco io, è sviluppare un'analisi critica sofisticata dei presupposti e delle implicazioni generali che stanno dietro (sopra e sotto) tutti i problemi apparentemente concreti – un'analisi che, quasi sempre, genera più domande che risposte. Non tutti potranno e/o vorranno capirla ed è bene che qualcuno la traduca (banalizzandola) in termini più semplici. Chi ne ha il tempo, la voglia, l'inclinazione – non tutte e tutti noi.

Per concludere questa domanda, tra i problemi che mi paiono fondamentali, quello che, per ora, sta ricevendo minor attenzione è sicuramente quello relativo al cambiamento climatico, alle modifiche giuridiche e sociali per contrastarlo, al contenuto di diritto che si richiederà a tal fine (in molti aspetti, meno liberale di quello che vorremmo) e al problema dell'estinzione.

2.

Ho già risposto alla prima domanda: auguro alla nostra disciplina di coniugare una approfondita analisi filosofica con la preoccupazione per le questioni concrete.

Quanto alla seconda, in Italia, convivono diverse tradizioni della filosofia del diritto: analitici, ermeneutici, neo-costituzionalisti, giusnaturalistici (di matrice cattolica e non), hegeliani, giusrealisti, e altri ancora. Non so quale di esse abbia più influenza sui giuristi positivi (dipende dai giuristi, ma non credo ve ne sia una predominante). Tanto meno posso predire quale avrà più influenza: *Nemo propheta in patria* (Matteo 13,7).

Nella mia generazione c'è sempre stato un costante dialogo, un'apertura, una curiosità verso gli altri stili e le altre categorie di pensiero. Credo che ci stiamo tutti impegnando per trasmetterla alle persone più giovani. Personalmente, penso che il metodo analitico sia il migliore, ma credo anche che un filosofo del diritto debba aver letto, essersi confrontato con, autori come Heidegger, Deleuze, Derrida. L'interdisciplinarietà, o, meglio, l'apertura dovrebbe essere una delle caratteristiche della nostra disciplina.

Infine, passando al tema più concreto, ma essenziale, della docenza, non posso che lamentare l'estrema difficoltà di insegnare filosofia del diritto nel primo semestre del primo anno del corso di laurea in Giurisprudenza. È come insegnare filosofia della fisica quantistica alla scuola d'infanzia. Credo che la nostra disciplina andrebbe impartita con un insegnamento base al III anno, o, al massimo, al II semestre del II anno, con insegnamenti progrediti al IV e al V anno. In particolare, credo che dovrebbe essere istituito come obbligatorio il corso di teoria e tecnica dell'interpretazione giuridica. Come puoi essere una persona esperta in diritto (un/a avvocato/a, un/a giudice), se non conosci a fondo i metodi interpretativi?

Per concludere, sono davvero curiosa di leggere questo numero della rivista. Credo che il costante confronto (e scontro) costituisca un elemento fondamentale del nostro lavoro e, certamente, questo forum rappresenta un'eccezionale occasione per instaurare un dialogo a livello internazionale anche con altri professionisti del diritto.

Bibliografia

Bix, B., (2021a). "Against Jurisprudence's New Metaphysical Focus", *Jotwell*, https://juris.jotwell.com/against-jurisprudences-new-metaphysical-focus/.
Leiter, B., (2020). "Critical Remarks on Shapiro's Legality and the 'Grounding Turn' in Recent Jurisprudence", https://ssrn.com/abstract=3700513 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3700513
Leiter, B., (2021). "Back to Hart", *Annals of the Faculty of Law-Belgrade Law Review*, Forthcoming, https://ssrn.com/abstract=3935043

i-Latina 2 (2023): 1-8
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.25

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

RENATO RABBI-BALDI CABANILLAS
Universidad de Buenos Aires
renatorabbibaldi@gmail.com

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Renato Rabbi-Baldi Cabanillas
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1.

La pregunta revela una paradoja: si uno inquiere a la "sociedad" o a los docentes y estudiantes de grado en las escuelas de Derecho (probablemente no varíe demasiado en el posgrado) sobre el "papel" o, mejor, la importancia de la filosofía jurídica dentro del currículo académico, la respuesta sería desalentadora: ninguna o muy escasa. Empero, su relevancia es decisiva en un significativo número de supuestos jurídicos y, obviamente, sociales. Baste mencionar el caso de la pandemia para advertir la necesidad y, por tanto, la relevancia de una reflexión filosófica sobre el tema: ante la escasez de respiradores artificiales, ¿qué criterio debe imperar en su distribución? El dilema nos devuelve al supuesto de la *tabula unius capax* estudiado desde antiguo, lo que impacta de lleno en la comprensión que se asuma del Derecho y, por tanto, en el lugar de la filosofía jurídica en la vida social. Los ejemplos pueden multiplicarse y, en todos los casos, muestran el papel central de la filosofía jurídica por más que ello no sea percibido (total o parcialmente) por teóricos y prácticos del Derecho y en la sociedad. Desde luego, es responsabilidad de los cultores de la disciplina llamar la atención acerca de este dato y en ello va también la concepción que se asuma de la materia: a mi juicio, no hay una asignatura más *práctica* que la filosofía jurídica. Ello, aparte de generar cierta provocación, apunta a desmontar el lugar común —en parte bien ganado por la manera como suele enseñarse la materia, obviamente consecuencia de la asunción de determinadas epistemologías— de que la filosofía jurídica carece de contacto con la realidad y, de paso, conecta con la lograda observación atribuida a Bertrand Russell de que "nada más práctico que una buena teoría".

La principal carencia a subsanar la constituye revertir el referido prejuicio de que la filosofía jurídica poco o nada aporta a la formación del estudiante y, en especial, a la práctica jurídica. Esta última, en las grandes pero aun en las pequeñas cuestiones está embebida de una dimensión teórica que es imperioso explicitar y analizar de modo circunstanciado. A su vez, la teoría jurídica —cualquiera sea la que

se asuma— solo resulta consistente con sus presupuestos si halla correlación en la práctica, por lo que deviene insoslayable verificar dicha consistencia. Advertir acerca de los inescindibles elementos teóricos de los problemas prácticos, de un lado; y de las proyecciones prácticas de las puntos de partida teóricos, de otro, constituiría la principal "demanda concreta" a las diversas disciplinas que la integran. Asimismo, no reputo que alguna de ellas resulte "más importante o de mayor peso" que otra u otras. Entiendo que todas son relevantes y coadyuvantes al propósito antes señalado y que —aquí es inevitable tomar posición— apunta a la concreción del objeto último de la disciplina: *dar razón del sentido último* del Derecho; responder —para decirlo con I. Kant— al *quid ius*, lo que entraña que el Derecho no debe ser asumido desde una perspectiva meramente formal (que también, pues no la excluye), sino, con prioridad, desde un acercamiento eminentemente *material*, que discierna lo *suyo* (entendido como lo *justo*) de cada quien en las variadas contingencias sociales (leyes; sentencias; resoluciones administrativas, etc.) y que, asumiendo la tesis de G. Radbruch, posteriormente sintetizada por R. Alexy, de que "la extrema injusticia no es Derecho", procure elaborar un Derecho plausible para la nada sencilla coexistencia social contemporánea.

En ese contexto; la *historia de las ideas filosófico-jurídicas* exhibe una relevancia incuestionable pues permite mostrar, si cabe con R. Ihering, la "lucha por el Derecho"; una lucha que, como lo ilustra Platón en el "Gorgias", constituye el desafío por asociar el Derecho con la *Razón* (Sócrates); no con la *fuerza* o la *prepotencia* (Calicles).

Bajo tal prisma, dicho recorrido histórico engarza con el planteo que late detrás de una *teoría de los derechos humanos*, la que si bien se tematiza como tal desde la modernidad a raíz de las disputas religiosas; no es ajena a esfuerzos teóricos anteriores, desde los estoicos (Séneca; Cicerón; Marco Aurelio), hasta —y esto es fundamental para una reflexión sobre los orígenes de una iusfilosofía iberoamericana— la audaz propuesta de Francisco de Vitoria en su célebre *Relectio*

de Indiis de 1532 en torno de los derechos fundamentales de las personas y comunidades tanto americanas como europeas.

La teoría de los derechos humanos conduce, inexorablemente, a una *teoría de la justicia*. Sobre las diversas variantes surgidas en Grecia acerca de la fórmula de la justicia que H. Kelsen examina en detalle en su recordada lección de despedida de la Universidad de Berkeley, se asienta la inmortal proposición de Ulpiano (*constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*) que constituye un tópico imprescindible de la filosofía jurídica y un nexo con otras áreas, como la filosofía política (inevitable, J. Rawls); o la filosofía económica (A. Senn). Aquí, el tema de las "distribuciones" es decisivo y el modo como se traslada a la legislación (bien observado por J. Hervada) y a la jurisprudencia (corroborado merced a mis tareas como magistrado), constituye un insumo de primera necesidad en el objetivo de mostrar las concreciones prácticas de las ideas que fundamentan dicha teoría.

Si hay un sitio en que el vínculo teoría-práctica adquiere una fructífera interrelación es en la *teoría de la argumentación jurídica*. Nacida, en lo esencial, de la pluma de Aristóteles (*Tópica; Refutaciones sofísticas; Retórica;* tramos de la *Ética a Nicómaco* y la *Política*), procura observar que en el ámbito jurídico, como en la ética y la política, los juicios no son apodícticos, sino probables; verosímiles. Se está ante "premisas de opinión", por lo que a la lógica jurídica se la conoce como un "razonamiento débil" (O. Ghirardi). Es menester argumentar; ponderar; sopesar; de donde las respuestas a alcanzar serán "razonables" y siempre revisables. Es sabido que esta tradición, interrumpida con la modernidad y la eclosión del racionalismo, regresó con énfasis al cabo de la segunda gran guerra a partir de los estudios sobre la "nueva" retórica (Ch. Perelman); la tópica (T. Viehweg); la dialéctica (M. Villey); la Hermenéutica (Arthur Kaufmann; J. Esser) y, en fin, puesto que se apoyan sobre dichos planteamientos, las teorías argumentativas propiamente dichas (especialmente, R. Alexy y M. Atienza). Estos planteamientos son ilustrados y enriquecidos, en un proceso de ida y vuelta, con el análisis de la jurisprudencia de

los tribunales (en especial, constitucionales); lo que provoca otro nexo con otra materia: el derecho constitucional. Además, la relevancia que en la teoría argumentativa adquieren los principios (y el consecuente razonamiento a partir de éstos) y su creciente constitucionalización en las cartas fundamentales de los Estados (lo que R. Alexy denomina "las formas principales del Derecho racional de la modernidad") derivó en otra importante consecuencia: la "constitucionalización" de los derechos público y privado y el auge de un sugerente campo investigativo que vincula, nuevamente, a la filosofía del derecho con el derecho constitucional y las dogmáticas: el denominado "neoconstitucionalismo" que reconoce diversas y opuestas aproximaciones (P. Comanducci; L. Ferrajoli; nuevamente R. Alexy y M. Atienza; R. Vigo; J. Cianciardo y otros).

Todo lo anterior supone una *epistemología jurídica* que, en lo esencial, se asume como *cognoscitivista*, en tanto entiende que es posible dar juicios de razón acerca de lo moral y lo inmoral; lo justo y lo injusto; en una palabra, las conductas mejor o peor logradas. Para decirlo con N. Bobbio, no se está ante una "aproximación a-valorativa al estudio del derecho", tal lo que acaece con una de las características que el jurista italiano asigna al positivismo jurídico. De otro modo, carecería de sentido una teoría de la argumentación jurídica, ya que ésta, lejos de proporcionar criterios de "razonabilidad", se constituiría, como puntualiza G. Zagrebelsky, en "meros disfraces de la voluntad" y, ciertamente, perderían sustento las teorías de la justicia y de los derechos humanos, las que sucumbirían ante meras propuestas relativistas o contingentes (al estilo del escepticismo ético prohijado por H. Kelsen o, en el ámbito latino, notablemente, por E. Bulygin) desde la que se torna complejo responder a las desafiantes interpelaciones de la fragmentada sociedad actual (piénsese, v. gr., en los variados dilemas derivados del par *multiculturalismo-universalismo* en materia de derechos humanos —ablación del clítoris; condenas a muerte por lapidación, etc.—)

En definitiva, todos estos elementos devienen notas esenciales de una *teoría del Derecho* pues, sin ellas, ésta pierde capacidad comprensiva y de respuesta acerca la realidad social en la que se sitúa y actúa. Al respecto, como recuerda F. González Vicen la expresión "Teoría del Derecho" emerge como oposición a la matriz disciplinar del "derecho natural" (entendido al modo *racionalista*) y de la filosofía del derecho (entendida como filosofía del derecho *positivo*, único derecho existente). En mi caso, según señalé en otro lugar, propicio una teoría jurídica diversa que la primera matriz, "que separó la realidad jurídica en dos compartimentos estancos y desvalorizó la positividad del derecho" y que la segunda "que recuperó la unidad perdida al precio de, ciñéndose al mero derecho positivo, expulsar los elementos o factores procedentes de la naturaleza humana y de la naturaleza de las cosas, que también integran el mundo del derecho; desdeñar la teoría de la justicia y amputar la riqueza de la teoría de la decisión". En definitiva, todos esos elementos, que se nutren del pensamiento de la razón práctica de inspiración aristotélica, además de los procedentes de la Hermenéutica filosófica, sumados a los aportes de las matrices antes expuestas, devienen insustituibles para que la teoría jurídica pueda dar cuenta del propósito antes planteado.

2.

Dada los complejos desafíos e interpelaciones que se presentan a la humanidad, es de desear que el porvenir de la filosofía jurídica resulte promisorio y no solo hasta la mitad del presente siglo. Con todo, considero que ello dependerá de la perspectiva formal de conceptualización, para seguir una terminología de J. M. Martínez Doral, que asuma la asignatura. Si ésta reúne las características antes descritas, presumo que la voz de sus investigaciones y propuestas serán escuchadas y bienvenidas en las escuelas de derecho y, fundamentalmente, en la sociedades.

En la República Argentina coexisten en el ámbito académico las clásicas escuelas del pensamiento iusfilosófico universal: *positivismo jurídico*, con sus

variantes que, para seguir a J. Coleman y W. Waluchow, puede caracterizarse como "incluyente" y "excluyente", además de las propuestas analíticas; *iusnaturalismo jurídico*, también con sus diversas perspectivas (racionalista; aristotélico-romana y, dentro de ellas, con matices interpretativos, como los contrapuntos habidos entre M. Villey y J. Finnis, o entre éste último y G. Grisez, entre otros); *pensamiento crítico* (que conecta con los planteos en torno del "uso alternativo del derecho" de P. Barcellona en Italia; las ideas de Boaventura de Sousa Santos en Coimbra y Brasil y los *Critical Legal Studies* en Estados Unidos —preponderantemente, D. Kennedy—). Asimismo, se hallan presentes, bien que de modo menos extendido, la *egología jurídica* debida a Carlos Cossio en la que es palpable la influencia de Husserl e implícita la conexión con los planteamientos —en materia de interpretación y de decisión judicial—, con la Hermenéutica filosófica (E. Betti; H. G. Gadamer y los citados Arthur Kaufmann y J. Esser), y el *trialismo* jurídico de W. Golschmidt (con influencia en Brasil en la teoría "tridimensional" del Derecho de M. Reale), que postula que la realidad jurídica se integra de hechos; normas y valores. En el ámbito profesional, la práctica tiene a adherir al positivismo legalista, lo que es contradicho por la judicatura, que asume preponderantemente posturas vinculadas al pensamiento de la razón práctica (iusnaturalismo basado en el modelo aristotélico y Hermenéutica filosófica) cuando no, en ocasiones —en especial en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia (tribunal constitucional)—, decisiones de carácter "quasi legislativas" que desencadenan ardua polémica.

Es difícil aventurar cuál de ellas vaya a imponerse en el futuro, bien que, a partir de las consideraciones vertidas precedentemente, sería deseable que gravite una filosofía jurídica que incluya la totalidad de los elementos antes expuestos a partir de una epistemología *cognoscitivista* que se encuentre en condiciones de efectuar un juicio crítico acerca del ordenamiento jurídico, de modo que, en última instancia, las declaraciones de inconstitucionalidad de las normas representen, como pedía Leibniz, la garantía del "Estado óptimo", el que se halla conformado por "los preceptos del derecho eterno, llamado también 'derecho natural'".

En la Argentina, la asignatura Filosofía del Derecho se halla ubicada en el quinto y último año del currículo (con la salvedad de la Universidad de Buenos Aires en la que la reforma del plan de estudios de 1984, desafortunadamente, eliminó la materia, reemplazándola por cursos opcionales equivalentes a un máximo de un cuatrimestre, lo que luce insuficiente y asistemático y requiere una modificación urgente). Propicio mantener ese lugar, así como la clásica "Introducción al Derecho" en el primer curso y plantear seminarios más breves (bimestrales o cuatrimestrales) al promediar la carrera sobre, sucesivamente, cursos de "Interpretación Jurídica" (empleo de directrices y estudio de precedentes) y de "Teoría de la Argumentación Jurídica", de modo de visibilizar la referida dimensión teórico-práctica de la materia. La "Filosofía del Derecho" debe permanecer, por ende, como asignatura de "cierre" del área de las materias de fundamentación del derecho y como instancia de sistematización y unificación de los grandes lineamientos de los saberes adquiridos en las restantes materias.

i-Latina 2 (2023): 1-5
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.25

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

RAFAEL RAMIS BARCELÓ
Universitat de les Illes Balears (España)
r.ramis@uib.es

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Rafael Ramis Barceló
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1.

La filosofía del derecho, a mi entender, se encuentra en una situación de cierta confusión debido a unas circunstancias históricas que explican su actual configuración. La asignatura de "filosofía del derecho" es una conquista que realizaron los juristas cuando se disgregó la antigua Facultad de Artes y Filosofía, en el siglo XIX. Se arrogaron el título de "filósofos" y asentaron un monopolio en exclusiva sobre los temas iusfilosóficos. Con ello, impidieron que los filósofos, en su Facultad, tuvieran un espacio para discurrir sobre el derecho. Ello supuso una anomalía, pues en la Facultad de Filosofía han existido filosofías de genitivo sobre todos los saberes (historia, física, economía, religión, música...) salvo para el derecho, pues los "filósofos del derecho" son juristas que se atribuyen a sí mismos el título de "filósofos".

Este es, a mi entender, el principal problema de "filosofía del derecho", que vive en una permanente indefinición metodológica y epistemológica: quiere ser una "filosofía del derecho" elaborada con perspectiva *emic* y *etic* al mismo tiempo, cuando sería necesario que, sobre el techo de las elucubraciones de los juristas, se dejara un espacio a los filósofos para que pudieran hacer las suyas, desde el prisma *etic*.

¿A qué se debe la excepcionalidad de la "filosofía del derecho"? ¿Acaso obedece a un complejo de inferioridad por parte de los juristas, que quieren hacer su "filosofía" *ad usum privatum*, sin que los filósofos puedan discurrir sobre el derecho? ¿Por qué la religión, la historia, la física, la biología o la música pueden ser estudiadas como filosofías de genitivo y el derecho no? Los juristas "filósofos del derecho" contestan que los filósofos no aportarían nada interesante y que, para "filósofos", ya bastan ellos. En cambio, los físicos, los historiadores, los economistas... aceptan, casi siempre, la pertinencia de una "filosofía" sobre sus disciplinas, sin el temor que tienen los juristas, quienes quieren conservar su sombrío jardín particular.

Esta anomalía se detecta también en los programas de "filosofía de derecho", que cambian de Facultad en Facultad, y muchos de ellos no se parecen en nada. ¿Sería ello imaginable en otras materias jurídicas? ¿Resultaría comprensible que las lecciones de derecho penal, mercantil o constitucional fueran tan distintas en cada universidad? Ni tan solo en la Facultad de Filosofía, el tradicional feudo de la libertad, encontramos tanta disparidad en "lógica", "ética", "teoría del conocimiento", "estética"...

Al comparar los programas de "filosofía del derecho" en las universidades españolas e iberoamericanas, se constata que, en unas, se enseña argumentación jurídica, en otras derechos humanos, deontología, historia de las ideas jurídicas, doctrina del derecho natural, género, medio ambiente o bioética. Ciertamente, todos estos campos pueden formar parte de la "filosofía del derecho". Se entiende la "filosofía" en un sentido amplio, es decir, la capacidad de reflexionar sobre cualquier aspecto.

Sin embargo, en un sentido restringido, "filosofía" no es una simple capacidad de especulación ni un mero cajón de sastre que alberga lo que las demás materias no quieren, sino un saber sustantivo. En tal sentido se nota la falta de una "filosofía del derecho" elaborada por filósofos, a pecho descubierto, dispuesta a discutirlo todo. Los juristas "filósofos del derecho" se encuentran muy cómodos en su jardín privado, poco expuestos al sol escrutador de los filósofos: unos cultivan rosas, otros girasoles, mientras que más allá otros cuidan jazmines y hortensias, que apenas necesitan luz solar. En la actualidad, hay materias iusfilosóficas que, como los girasoles, siguen por completo la luz de la filosofía, y otras apenas necesitan de sus rayos. Sea como fuere, en el jardín de los juristas iusfilósofos cada grupo cultiva sus plantas, e interactúa muy poco con los demás. La excusa es que el jardín es demasiado grande para abarcarlo por completo. Los jardineros se juntan en pequeños núcleos diseminados, que se dedican a cultivar, cada uno en su rincón.

Aunque son muchos los jardineros, las flores y las frutos del jardín llaman poco la atención.

La realidad es que la "filosofía del derecho", tal y como se hace hoy, es menospreciada tanto por los filósofos, que la ven un divertimento inocuo, como por los juristas, que la consideran un castillo de arena. Hay notables excepciones, es cierto, aunque la realidad es que la actual iusfilosofía carece de poder de convicción, por su falta de unidad, criterio y método. No me extrañaría que, en un futuro no muy lejano, la "filosofía del derecho" fuera desapareciendo de las Facultades de Derecho, como lo van haciendo otras disciplinas propedéuticas. Los juristas que enseñan materias positivas se abalanzan con avidez sobre las materias más formativas (y con menos profesorado), a fin de eliminarlas. Más allá de su insana voracidad, hay que reconocer que, en muchos casos, como sucede con otras disciplinas, la propia "filosofía del derecho" ha hecho muy poco para que se la tuviera en consideración. Es verdad que, si hubiera de ser por los logros epistemológicos en las últimas décadas, algunas disciplinas del derecho positivo podrían prescindir de las recientes aportaciones doctrinales (e incluso jurisprudenciales) sin que casi nadie notara su ausencia. Ellas, sin embargo, tienen el poder, y la praxis las justifica. La "filosofía del derecho", la "historia del derecho" o el "derecho romano" carecen de *potestas* y solamente les cabe confiar en su *auctoritas*.

¿Cómo se podría fortalecer la filosofía jurídica? En primer lugar, logrando que los juristas dejaran de ser "filósofos" del derecho y se contentaran con ser lo que son: "teóricos" del derecho, como los hay de la economía, de la matemática o de la historia, en sus respectivas Facultades. En segundo lugar, dejando que en la Facultad de Filosofía se enseñara "filosofía del derecho", que dialogara y alumbrara a los "teóricos del derecho" (con ideas ora brillantes, ora peregrinas, como sucede con los demás saberes). Y, por último, que estos se esforzaran por ser útiles a los estudiantes, abriendo ventanas, clarificando su lenguaje, suscitando nuevas cuestiones. Creo que una "filosofía del derecho" *etic* ayudaría a centrar una "teoría

del derecho" *emic*. Entre ambas se podría entablar el mismo diálogo tenso y constructivo que hay en los demás saberes.

Ello no significa que los actuales "filósofos del derecho" se quedaran sin espacio. Al contrario, quisiera que en los planes de estudio aumentara la presencia de asignaturas teórico-jurídicas, tanto en grado, como en master y doctorado. Un alumno, más allá de atiborrarse de tanta bollería inane del actual derecho sustantivo, haría bien en nutrirse de alimentos sólidos, con diversas asignaturas sobre teoría de la norma, axiología, epistemología y argumentación jurídica, sin dejar de lado, por supuesto, las teorías de la justicia y la historia del pensamiento jurídico. En vez de dedicarse a estudiar baratijas que cambiarán pasado mañana, anhelaría que los estudiantes de derecho pusieran una buena cimentación, con teoría e historia del derecho, sin olvidar el derecho comparado, que en tantos países latinos es prácticamente un desconocido.

Espero que, con la creación de una "filosofía del derecho" en la Facultad de Filosofía, la "teoría del derecho" se vea tácitamente reforzada. Deseo que abandone su actual dispersión y que se centre en los objetivos antes expuestos. De ser así, puede ocupar el verdadero lugar que merece: ser la antorcha del conocimiento jurídico. Para ello, sin embargo, antes hay que cambiar muchas cosas en el actual jardín iusfilosófico y, si no hay reformas rápidas y eficaces, me temo que pronto entrarán especies invasoras que –en pocos años– podrían arrasarlo todo.

Bibliografía

Ramis Barceló, R. (2021). *El nacimiento de la filosofía del derecho*. Madrid: Dykinson.

i-Latina 2 (2023): 1-9
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.26

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

MIGUEL ÁNGEL RODILLA
Universidad de Salamanca (España)
rodilla@usal.es

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Miguel Ángel Rodilla
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1.

(a) Sin ignorar la importancia que pueden tener las intervenciones de los filósofos del derecho en diversos foros, me parece evidente que en nuestro entorno cultural la FD desarrolla sus funciones más importantes mediante la formación de los juristas en las universidades. La influencia de la FD en la cultura pública se da principalmente *a través de* ellos. Y por eso voy a centrar la atención en la enseñanza en las facultades de derecho. Ahora bien, en mi opinión la principal contribución de la FD a la formación de los juristas no reside tanto en la transmisión de un cuerpo doctrinal definido como en proporcionar herramientas conceptuales, métodos de análisis y esquemas teóricos que ayuden a disciplinar el pensamiento de los juristas y favorezcan en ellos una actitud crítica y reflexiva sobre su propio trabajo: sobre la naturaleza y configuración de la materia de la que se ocupan, sobre las condiciones institucionales a las que está sujeto su trabajo así como sobre las presuposiciones normativas en las que descansa y las exigencias de racionalidad a las que está sometido.

En el desarrollo de esa tarea creo que es difícil atribuir pesos diferentes a las principales ramas –teoría del derecho, teoría de la justicia, teoría de la ciencia jurídica, teoría de la interpretación y de la argumentación jurídica– en las que convencionalmente distribuimos la materia de la FD. Aunque por razones coyunturales alguna de ellas pueda presentar en algún momento un mayor atractivo, todas ellas son importantes y todas ellas son imprescindibles. En la actualidad el problema más acuciante no es, en mi opinión, determinar el peso relativo de cada una de ellas en los planes de estudios de los estudiantes de derecho, sino más bien asegurar su conexión interna.

En las últimas décadas se observa una tendencia a la autonomía de cada una de esas disciplinas. En su evolución propia cada una de ellas ha terminado

desarrollando herramientas conceptuales y métodos de trabajo distintivos, y ha generado sus propias tradiciones y estilos de pensamiento. En ocasiones han avanzado dándose la espalda. Esta tendencia a la autonomía suscita el riesgo de convertir la FD en un mero receptáculo de disciplinas independientes, sin mas punto de unión que la circunstancia externa de haber sido confiadas por razones administrativas a un determinado gremio de profesores. Esa tendencia se ve reforzada por una creciente presión a la especialización, que se observa en todos los campos, de forma muy VISIBLE en el de la ciencia y la práctica jurídica, y que se ha extendido también entre los filósofos del derecho. Es innegable que en gran medida a ello se debe el desarrollo espectacular que en las últimas décadas han experimentado determinadas áreas de trabajo de los filósofos del derecho. Ahora bien, creo que esa doble tendencia –a la independencia de las disciplinas yusfilosóficas y a la hiperespecialización del trabajo de quienes se ocupan de ellas– plantea a los profesores de FD el desafío de mantener viva (en ellos mismos y en los juristas) la conciencia de unidad y la perspectiva de totalidad características de la experiencia precientífica con el derecho y que la filosofía debe intentar reconstruir en un nivel superior de abstracción. El reto es importante y difícil, porque ya no es verosímil que pueda afrontarse recurriendo a teorías totalizantes, sino que en todo caso ha de llevarse a cabo *a través de* la especialización, que en las condiciones actuales es no sólo inevitable sino incluso necesaria.[1]

No cifro la unidad de la FD en la supresión de las demarcaciones entre las diversas disciplinas, sino más bien en la fuerza de la reflexión para circular entre ellas. Si todavía cabe hablar, como a menudo se hace, de la FD como un saber "totalizante", es, creo yo, en el sentido débil de esta circulación de la reflexión. Un examen detallado indica que, a pesar de haberse formado en el seno de tradiciones de pensamiento diferentes y aunque sería erróneo intentar fundirlas, teoría del

[1] Este punto debería tenerse presente en el proceso de formación de los doctorandos y futuros profesores de FD para compensar la propensión a una especialización temprana fomentada por los actuales sistemas de financiación de la investigación.

derecho, teoría de la justicia y teoría de la ciencia jurídica mantienen una relación interna que les exige remitirse unas a otras. Y, sin poder en este momento justificarlo, me atrevo a sugerir que, aunque sería absurdo atribuirle mayor peso, la teoría de la argumentación jurídica ocupa, a estos efectos, una posición estratégica de cierta importancia en la organización interna de la FD: constituye el gozne que articula las diversas disciplinas como piezas de un único, aunque complejo, cuerpo teórico, y articula la transición de unas a otras.

(b) Puesto que la encuesta se interese por la existencia de carencias, terminaré con una breve alusión a una que observo en la actual organización de la enseñanza en nuestras facultades de Derecho. Si mi percepción no es errónea, la historia del pensamiento jurídico-político, que en otros tiempos, mal que bien, ocupaba un lugar de cierto peso en nuestros planes de estudios y en los programas de nuestras asignaturas, tiende ahora a desaparecer de la formación de nuestros juristas. Para contrarrestar esa tendencia no creo que sea necesario incluir la historia del pensamiento en los planes de estudios como una asignatura independiente, bastaría con incorporar decididamente la dimensión histórica y la conciencia de la historicidad de disciplinas cuyos problemas y conceptos no se comprenden cabalmente sin tener presente su proceso de formación.

2.

(a) En los planes de estudios jurídicos la FD ocupa una posición excéntrica: es ciertamente una disciplina *sobre* el derecho, pero *no* una disciplina propiamente *jurídica.* A diferencia de la llamada "ciencia jurídica", en la que persiste una vinculación a los procesos de aplicación del derecho, la FD está desconectada de la práctica jurídica, respecto de la cual mantiene una distancia que la hace acreedora del problemático calificativo de "pura teoría". Lejos de suministrar a los estudiante

un caudal de conocimientos que puedan poner inmediatamente en juego a la hora de resolver los problemas a los que habrán de enfrentarse en su trato profesional con el derecho, la FD tiene entre sus misiones la de descentrarlos de algunas de las rutinas intelectuales para las que se los adiestra en las facultades de derecho. Esta posición excéntrica –que por lo demás la FD comparte con otras disciplinas como la Economía política, la Sociología del derecho y la Historia del derecho, cada una a su modo– explica que su continuidad como disciplina académica se vea amenazada cada vez que se plantea una revisión de los planes de estudios. Y sin embargo precisamente en ello radica la importancia de su contribución a la formación de los juristas. En su naturaleza "puramente teórica", más que en sus posibles aplicaciones prácticas, reside, creo yo, la fortaleza de la FD, y su alto valor en la formación de los juristas –aunque con frecuencia no sea fácil hacerlo ver a los colegas de la Facultad

Sin necesidad de entrar en una descripción del derecho en nuestras sociedades, hay dos rasgos muy notorios que están generando exigencias nuevas a la enseñanza del derecho. *En primer lugar*, está la enorme *complejidad* que ha alcanzado un sistema jurídico como el del Estado social de derecho, que realmente penetra ya por todos los intersticios de la vida social. Esa complejidad explica, por su parte, la presión a la *especialización,* a la que ya me he referido, entre quienes cultivan la ciencia jurídica y entre los juristas prácticos, que se ven forzados a conformarse con un saber fragmentario, tropezando en ocasiones con dificultades para transitar entre sectores del ordenamiento cada uno de los cuales ha desarrollado un aparato conceptual propio y técnicas de trabajo muy específicas. *En segundo lugar,* no puede ignorarse la formidable *velocidad* del cambio legislativo propia de un sistema para el que el viejo ideal del liberalismo temprano de la estabilidad lograda mediante la permanencia de la ley ha cedido el lugar a la utilización masiva del derecho como instrumento de cambio social y como herramienta para el logro de objetivos de muy diverso tipo, en muchos casos puramente coyunturales. Esta creciente velocidad del cambio legislativo somete al jurista a la presión del *aprendizaje continuo.* Hasta hace no mucho tiempo un jurista

podía aspirar a adquirir un conocimiento razonablemente completo del sistema jurídico de su país; y de hecho los planes de estudios de las facultades de derecho estaban diseñados con la pretensión de suministrárselo. En la actualidad, en cambio, no sólo hay serias dificultades para proporcionar un conocimiento razonablemente completo de cada una de las disciplinas, sino que además no pocos de los conocimientos jurídico-positivos que se transmiten cada año en las aulas están condenados a convertirse en poco tiempo en material para la historia del derecho.

Estas dos circunstancias conjugadas –complejidad y velocidad del cambio legislativo– abogan, creo yo, por una enseñanza orientada no tanto a suministrar con detalle un cuerpo de conocimientos que ilusoriamente se da por consolidado, como a capacitar a los futuros juristas para moverse con facilidad por un sistema normativo muy intrincado, y a seguir aprendiendo continuamente. Y en este punto creo que, contra lo que suele pensarse, se requieren estrategias teóricas muy generales y comparativamente abstractas. En una palabra, en las circunstancias actuales creo que cada vez se verifica con mayor exactitud el dicho de que nada hay más práctico que una teoría -a condición, naturalmente, de que sea buena.

Esta consideración, que vale para todas las disciplinas jurídicas, ayuda también a comprender la significación de la FD en la formación de los juristas. Como asignatura, la FD, tal como yo la concibo, no tiene la misión de transmitir una gran masa de información, sino más bien esquemas y estrategias de pensamiento, y redes de conceptos muy generales y abstractos, que les ayuden a asimilar y estructurar conocimientos en continuo cambio, y a interpretar la realidad desde el punto de vista jurídico. Precisamente por moverse en un plano muy alto de generalidad y abstracción, y por la perspectiva de totalidad que le es característica, la FD puede compensar la tendencia a la fragmentación que se observa por todas partes. Por otra parte, gracias al hecho de reflexionar sobre el derecho sin mantener un compromiso directo con la práctica institucional, la FD puede ayudar a comprender críticamente qué es el derecho y qué es lo que realmente hacemos en las diversas formas como

nos relacionamos con el derecho, con una distancia reflexiva que la llamada "ciencia del derecho", por su conexión dogmática con el derecho vigente, no puede proporcionar. Por eso creo que, sin minusvalorar la importancia y atractivo de las aplicaciones prácticas de la FD para la formación de los juristas y fuera de las Facultades de derecho, a la hora de reivindicar su papel en los planes de estudios de los juristas habría que insistir precisamente en la utilidad de los aspectos más fuertemente teóricos, más que en las posibles aplicaciones inmediatamente prácticas.

En un mundo muy complejo y cambiante la enseñanza de la FD tiene, entre otras, la inestimable función de aumentar la libertad y la flexibilidad del jurista en su trato con el derecho, y potenciar la autonomía del ciudadano en su juicio sobre el derecho vigente y en su práctica cívica. Por encontrarse en alguna medida más acá (o más allá, según se mire) de las restricciones metodológicas impuestas por la división científica del conocimiento a propósito del derecho, la FD está en condiciones de movilizar una reflexión sobre el derecho que promueve en el jurista la asunción crítica de su papel profesional como *especialista* desde su papel (y su responsabilidad) como *ciudadano.* En suma, puede que sea verdad que la filosofía es, como a menudo se dice en tono descalificatorio, "pura teoría", y es probable que no suministre conocimientos substantivos inmediatamente aplicables a la práctica profesional de los juristas, pero en la medida en que los entrena para comprender mejor lo que hacen (y deben hacer) y lo que el derecho hace (o debe hacer) por mediación de ellos, no carece en absoluto de eficacia práctica.

(b) La pregunta sobre la concepción yusfilosófica dominante en mi ámbito académico no me resulta suficientemente clara para que me atreva a arriesgar una respuesta. Sí arriesgaré, en cambio, una consideración muy general que creo que guarda alguna relación con ella.

Una rápida ojeada a la historia de la FD de los dos últimos siglos revela la transición de una FD *vinculada a sistemas* filosóficos a una FD relativamente *independiente* de sistemas. En efecto, a lo largo del siglo XIX y buena parte del XX se observa una tendencia casi natural de todo sistema filosófico a segregar su propia FD. Hay así una FD kantiana y una neokantiana, una FD hegeliana y una neohegeliana, marxista y neomarxista, aristotélico-tomista y neopositivista, una FD fenomenológica y una FD existencialista. Este fenómeno se explica sin dificultad por el carácter omnicomprensivo propio de los grandes sistemas filosóficos; pero también, creo yo, por una cierta necesidad de los filósofos del derecho de autoafirmarse *como filósofos* buscando amparo en alguno de los sistemas filosóficos en circulación. Si mi diagnóstico no es equivocado, en la actualidad, en cambio, la tendencia general es más bien a mantener una cierta autonomía, una relativa independencia frente a los sistemas filosóficos, entre otras cosas porque entre tanto, en una era que se cataloga a sí misma como postmetafísica, la idea misma de sistema filosófico como concepción global del mundo ha caído en descrédito. No quiero que se me malinterprete. No digo que la FD trabaje ahora de espaldas a lo que ocurre en otras ramas de la filosofía. Por el contrario, nunca como ahora la FD se ha desarrollado en una colaboración tan estrecha con disciplinas como la filosofía del lenguaje, la lógica y la filosofía moral. Lo que puede observarse es, más bien, una tendencia a desarrollar el análisis filosófico-jurídico sin buscar la adscripción a un sistema. Esta actitud ha dado paso a una FD más modesta, menos grandilocuente, pero también más atenta a la actividad de los juristas y más segura de sí misma, tal vez con un aliento menos "profundo", pero más desinhibida y abierta, construida sobre el diálogo entre diferentes enfoques antes que sobre la fidelidad a un determinado sistema de pensamiento.

i-Latina 2 (2023): 1-5
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.27

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

André Rufino Do Vale
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (Brasil)
andrerufinovale@gmail.com

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©André Rufino do Vale
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1.

A Filosofia do Direito permanece fundamental e indispensável para encarar os fenômenos jurídicos desde perspectivas reflexivas e críticas, as quais possam questionar e explicar a sua existência (o que é o Direito?) e suas funções (para que serve o Direito?) em sociedades complexas e em permanente transformação.

Atualmente, praticamente todos os países latino-americanos – entre eles o Brasil – enfrentam *crises* de todos os tipos (políticas, económicas, sociais, ecológicas, sanitárias decorrentes da pandemia COVID-19 etc.), as quais transformaram-se, especialmente no Chile e no Brasil, em *crises constitucionais* que estão a suscitar problemas de *legitimidade* das instituições da democracia constitucional. Por isso, a atual *crise das democracias* latinas, em seu aspecto mais evidente de crise de *representatividade democrática*, tem requerido dos filósofos do direito e da política um esforço redobrado de reflexão e de trabalho intelectual para a análise, a (re)formulação e a (re)construção teóricas dos desenhos institucionais. Desde as transições democráticas das décadas de 1980 e 1990, este talvez seja o momento histórico de maior importância da filosofia jurídica no mundo latino.

Nesse contexto, a filosofia do Direito pode produzir análise e reflexão críticas em suas distintas vertentes, assim como, em uma perspectiva mais pragmática, formular propostas para o *aperfeiçoamento da engenharia constitucional* dos distintos países latinos.

Em primeiro lugar, o estudo da *história das principais ideias filosófico-jurídicas* torna-se imprescindível para o trabalho de questionamento, fundamentação e justificação do funcionamento atual das instituições da democracia constitucional.

Na perspectiva da *Teoria do Direito*, é de fundamental relevância o trabalho analítico em torno das estruturas, tipologias e funções das normas constitucionais, assim como da organização, sistematização, coerência e consistência dos ordenamentos jurídico-constitucionais. A interpretação e a aplicação do direito nas democracias latino-americanas têm suscitado cada vez mais questões próprias do pensamento filosófico-jurídico.

As *teorias da argumentação jurídica* podem oferecer parâmetros teóricos necessários para a análise críticas dos processos políticos decisórios e das justificações das decisões políticas e judiciais. Problemas encontrados nas atividades *deliberativas* e *decisórias* e na própria *legitimidade democrática* das Cortes Constitucionais dos países latinos devem ser objeto de análise e reflexão a partir dessas teorias.

As *teorias da justiça* têm-se tornado cada vez mais importantes em sociedades plurais marcadas pela extrema *desigualdade*, como é o caso de muitos países latinos e, especialmente, o do Brasil. Em sociedades desiguais, é fundamental (re)discutir, a partir dos referenciais das teorias da justiça, as exigências normativas da *igualdade de oportunidades* e da *meritocracia*. As teorias da justiça podem hoje cumprir um papel importante na fundamentação e justificação de políticas voltadas à *redução das desigualdades* e à *erradicação da extrema pobreza*. Esta talvez seja uma das funções mais importantes da filosofia do Direito no mundo latino, na medida em que seus trabalhos analíticos e normativos podem se transformar concretamente em mudanças sociais.

2.

O mundo passa atualmente por uma profunda revolução tecnológica, que está a produzir uma verdadeira metamorfose em todos os aspectos das sociedades, especialmente nas formas de comunicação. É difícil vislumbrar e dimensionar com precisão o impacto das novas tecnologias advindas da implantação e difusão da

inteligência artificial e da robotização em diversos setores das economias. Mas já é possível ter certeza de que, em 2050, o mundo será completamente outro. As próximas décadas serão de mudanças radicais em todos os aspectos da vida humana, o que cobrará, como observado em outros momentos revolucionários da história, um papel fundamental da filosofia geral e, obviamente, das filosofias política e jurídica para a necessária produção de análise e proposição crítico-teórica sobre novos modos de vida e modelos institucionais de convivência e organização sociais.

Nos próximos 30 anos, os conhecidos modelos jurídicos serão constantemente confrontados por uma sequência de rápidas e profundas inovações tecnológicas, o que requererá dos juristas um permanente trabalho de (re)adaptação e (re)criação de conceitos, modelos e institutos jurídicos. Portanto, a mutação dos fenômenos jurídicos cobrará dos filósofos do Direito um papel central.

Em um mundo no qual condutas humanas conviverão com ações de robôs e produtos de inteligência artificial, a *teoria do Direito* será confrontada por desafios inéditos quanto à redefinição de conceitos e modelos tradicionais, como no âmbito da *responsabilidade civil*, por exemplo. Nesse contexto, a proliferação das atividades de máquinas em diversos aspectos da vida também suscitará questões sobre *limites éticos*, envolvendo a *filosofia moral* na reflexão dos problemas.

Tribunais de todos os países já estão passando por uma transformação institucional para que em breve sejam convertidos em *tribunais digitais*. As novas práticas de decisão e de deliberação virtuais cobrarão das *teorias da argumentação jurídica* análises empíricas e proposições de modelos e conceitos que possam apreender essa nova realidade judicial.

É sabido que as novas tecnologias terão impacto forte no mundo do trabalho, podendo aprofundar as *desigualdades* sociais, o que requererá das *teorias da justiça* um papel fundamental na (re)formulação de parâmetros normativos de igualdade

política e social. E o possível aprofundamento da crise climática requererá análises e reflexões sobre *desenvolvimento sustentável* no âmbito da *filosofia dos direitos humanos*.

Nesse contexto, as *concepções pós-positivistas* sobre os fenômenos jurídicos, as quais já têm-se mostrado predominantes em vários países latinos – e também no Brasil –, podem oferecer pressupostos teóricos mais adequados à reflexão crítico-teórica de um direito em permanente mutação e em constante conflito com a moral.

Em todo caso, para enfrentar todos os desafios futuros, a filosofia do Direito precisará adotar um viés mais *pragmático*, tentando aproximar modelos normativos e realidade. As teorias devem ser desenvolvidas para ter aplicação prática, para solucionar problemas concretos. A filosofia do Direito deve estar presente no cotidiano dos juristas do século XXI, produzindo não apenas reflexão crítica distanciada, mas propostas de mudanças concretas nas atividades jurídicas e, ao fim e ao cabo, nas sociedades. Para tanto, os filósofos devem não apenas adotar uma *perspectiva interna* (da prática jurídica) em relação aos fenômenos jurídicos, mas também devem assumir uma *postura engajada* no aperfeiçoamento das práticas e das instituições jurídicas das democracias constitucionais.

i-Latina 2 (2023): 1-6
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.28

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

ÁNGELES SOLANES CORELLA
Universitat de València (España)
angeles.solanes@uv.es

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Ángeles Solanes Corella
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1.

El papel de la filosofía del derecho debe ser esencialmente crítico y reflexivo, tal y como ha venido siendo. Ahora bien, en los momentos actuales, el ámbito del derecho y la sociedad están demandando una reflexión sosegada pero sólida sobre muchas cuestiones esenciales, pero especialmente sobre los principios básicos de la convivencia política, dado que lo normativo está chocando de manera abrupta con muchos comportamientos sociales que tienen como objetivo mover los valores clave de la convivencia de la comunidad política en todos los ámbitos, pero sin que quede demasiado claro cuál es la alternativa que se plantea. Es ahí donde el acervo acumulado de la reflexión filosófico-jurídica puede ser una fuente de apoyo al debate político-jurídico. Reflexionar en torno a lo pensado y analizado, por ejemplo, sobre qué es el bien común, ha de servir para encontrar puntos de encuentro en sociedades polarizadas y en riesgo de quiebra, por muy aparentemente asentados que tengan los elementos esenciales de un Estado democrático y de Derecho.

La apelación que ha de hacerse a quienes profesan estas materias es que asumen una responsabilidad no solo en transmitir unos conocimientos sino en "persuadir" de la importancia que el debate, el diálogo, la argumentación y la consideración del otro, tienen para construir un marco de convivencia compartido en la diversidad. Por tanto, no se trata de otorgar más relevancia a unas materias u otras, sino de darles el papel adecuado para conformar la mentalidad del estudiantado a la hora de enfrentarse a dilemas éticos o jurídicos, con la debida argumentación, pero siempre bajo la profunda convicción de que todo ello va en beneficio de la armonía social común. Es en este punto donde entra en juego todo el contenido filosófico-jurídico, siendo la función de quien profesa esta disciplina dar el peso oportuno a cada materia para desarrollar las dimensiones crítico-reflexivas.

Partir de la concreta realidad socio-política para desarrollar las disciplinas filosófico-jurídicas contribuye no solo a facilitar la comprensión de los

razonamientos propios de la materia (que, en ocasiones, pueden resultar muy abstractos) sino a que el estudiantado descubra el interés de su estudio. Es, por ello, imprescindible la continua actualización de las cuestiones que se abordan, en especial, en aquellas que por su alto contenido moral o ético pueden generar un enriquecedor debate.

Si nos centramos en los planes de estudio vigentes es evidente que no se pueden desarrollar todos los contenidos aludidos de una manera sistematizada y al uso. Hay que avanzar en las formas en que se suelen impartir teoría del derecho y filosofía del derecho. Obviamente es un reto, como docentes e investigadores, llevar a cabo actuaciones metodológicas que de un modo u otro aporten al bagaje académico del alumnado un conjunto de principios esenciales y básicos, que puedan asentar los cimientos de posteriores momentos formativos. Todo ello, sin dar la espalda a una realidad que debe tomar en consideración la virtualidad y sus formas más novedosas en el ámbito del aprendizaje como las que incorporará, por ejemplo, el metaverso.

Sigue siendo necesario el papel que nuestra disciplina tiene en la formación de los futuros profesionales, pero también ciudadanos y personas, sin renunciar a su esencia de ser una reflexión sobre el conocer, el ser y el deber ser de la experiencia jurídica.

En ese objetivo la carencia más evidente es, posiblemente, la de hacer valer todo lo que aporta la disciplina filosófico-jurídica sin fractura ni discusiones estériles. Al mismo tiempo, es todavía una debilidad el no haber alcanzado un consenso sobre cómo vertebrar metodológicamente nuestras acciones y actuaciones docentes para cumplir ese objetivo. Quizás deberíamos, en cuanto docentes e investigadores, reflexionar, dialogar y ser críticos en primer lugar con nuestro papel, sin descartar ninguno de los enfoques que la filosofía del derecho

ofrece, y estar dispuestos a contribuir con propuestas a los retos que el mundo cambiante plantea.

Por lo que se refiere al futuro que se le puede augurar a la filosofía jurídica en cuanto disciplina para las próximas décadas, dicho provenir está directamente relacionado con el buen hacer de aquellos que, de un modo u otro, llevan a cabo día a día aportaciones sólidas, coherentes y rigurosas en esta materia, reivindicando el papel que la filosofía jurídica posee para el estudiantado de ciencias jurídicas. Si la filosofía jurídica sabe ofrecer, y creo que se está haciendo, contribuciones epistemológicas y metodológicas a otras áreas de conocimiento, especialmente en el terreno de la investigación básica, entonces el porvenir de nuestra materia estaría más que asegurado. El movimiento constante y permanente requiere de categorías, ideas y conceptos que deben ser contrastados con los cambios que se multiplican, porque es necesario un bagaje conceptual para abordar el futuro, siendo lo más probable que esas categorías, ideas y conceptos deban ser adaptados o reestructurados para poder transitar por una realidad distinta a cada paso. Ese papel solo lo puede hacer la filosofía jurídica, a tenor de los contenidos que la componen.

En mi opinión, no es necesario determinar la concepción filosófica dominante, entre otros aspectos porque habría que concretar qué significa "dominante", y porque, además, en un ejercicio de pluralismo, es deseable presentar al estudiantado las diversas posturas existentes en torno a una cuestión. Lo que quizás debería ser motivo de reflexión es si las concepciones y la forma de hacer llegar al alumnado los contenidos filosófico-jurídicos son las más idóneas para requerir de él la complicidad y comprensión de la presencia de esta materia en los planes de estudio y de su aporte como preparación para el mundo laboral al que tendrán que incorporarse.

Si ha de imponerse alguna concepción filosófica a partir de los cambios políticos, sociales y tecnológicos en curso, será aquella que dé cuenta con la mayor solvencia posible de los problemas actuales y que sea capaz de procurar

perspectivas para los tiempos que se auguran como difíciles y complicados. Por tanto, si el horizonte formativo del estudiantado se fundamenta, como ya está ocurriendo, en un proceso de enseñanza-aprendizaje basado en competencias, y si la filosofía jurídica sabe manejar y presentar sus contenidos y principios de forma adecuada, ha de pensarse en la óptima disposición de esta disciplina para dar una respuesta tanto desde la historia del pensamiento filosófico-jurídico como desde la teoría de la justicia. Si se observa el catálogo de competencias genéricas y específicas que se recogen en los actuales grados en Derecho, se verá la especificidad de las materias filosófico-jurídicas que, con un enfoque adecuado, son complementarias de las materias positivas. Las dimensiones crítica, analítica, sintética, argumentativa y de reflexión sobre la justicia que son propias de la actividad iusfilosófica son irrenunciables en la formación del jurista y contribuyen a ese manejo práctico del derecho al que tanto apelan otras disciplinas.

Ahora bien, lo que debemos plantearnos quienes profesamos esta actividad es si estamos cumpliendo con este papel, lo que nos legitimaría frente a otras materias; si lo estamos haciendo con las metodologías adecuadas; y si el alumnado entiende el por qué de algunos contenidos que seguro guardan relación con las disciplinas jurídicas, pero que se hacen de difícil comprensión, por la falta de formación de los propios estudiantes o por dedicar esfuerzos docentes para explicar conceptos cuyo recorrido no va más allá de la propia disciplina.

Los planes de estudio vigentes han castigado en exceso a las disciplinas filosófico-jurídicas en favor de una formación principalmente centrada en el ámbito del derecho positivo. Hay una oportunidad para revertir de alguna forma esta situación sobre todo si se insiste en dos tareas esenciales, la formativa y propedéutica, propia de la teoría del derecho, y la crítica, especialmente vinculada a la teoría de la justicia, en primer y cuarto curso respectivamente. Es imprescindible ahondar en la necesidad de mantener en dos cursos, al principio y al final de la formación, esas dos perspectivas. Desde este enfoque, la contribución de las

materias filosófico-jurídicas es y será visto como esencial para la formación de juristas reflexivos, críticos y comprometidos con la realidad.

i-Latina 2 (2023): 1-5
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.29

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

ISABEL TRUJILLO
Università degli Studi di Palermo (Italia)
isabel.trujillo@unipa.it

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright©Isabel Trujillo
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

1.

Al fine di capire il ruolo della filosofia del diritto in relazione al diritto e alla società credo continuino a mantenere una buona capacità illustrativa i classici compiti istituzionali della disciplina: la ricerca sulla definizione del diritto o sulla comprensione della sua natura (compito ontologico della filosofia del diritto), l'indagine sulla relazione tra diritto e giustizia (compito deontologico), lo studio dell'evoluzione del diritto al fine di una sua migliore comprensione (compito fenomenologico), l'esame dello statuto scientifico della conoscenza del diritto in tutte le sue forme ed in particolare della scienza giuridica (compito epistemologico). Questi compiti sono tra loro connessi. Così, contro un'analisi esclusivamente concettuale e astratta del diritto o full metaphysically driven conceptual analysis (Himma 2020), l'indagine sulla sua evoluzione e sulle sue dinamiche applicative è necessaria per la comprensione della natura e della definizione del diritto. La ragione è che l'esigenza di comprendere il fenomeno giuridico è strettamente connessa ed è orientata alla migliore possibile modalità di partecipazione alla pratica giuridica. Inoltre, la riflessione sul rapporto tra diritto e giustizia è la più antica delle riflessioni filosofiche giuridiche e non a caso: ogni comprensione del diritto è guidata dalla percezione intuitiva del suo rapporto con la giustizia, sia in negativo, tramite la critica al diritto, sia in positivo, nella prospettiva – anch'essa pratica – della riuscita e del perfezionamento del diritto. Infine, la dimensione epistemologica dovrebbe servire ad articolare il diritto e le altre pratiche sociali e soprattutto ad offrire al giurista strumenti di consapevolezza critica rispetto al proprio sapere e alle sue implementazioni.

In chiave di formazione dei giuristi, ma anche dei cittadini, forse la sfida principale oggi è quella dell'acquisizione dell'abilità di operare in un contesto giuridico-normativo. Ciò significa comprendere cosa significa seguire le regole, riconoscere l'autorità e l'interdipendenza (o forse sarebbe meglio dire l'autorità dell'interdipendenza), e deliberare a diversi livelli ma sempre *hic et nunc*. In questa

linea, sinteticamente, uno dei contributi più importanti che la filosofia del diritto può offrire è quello di mirare alla costruzione della *rule of law*, che è peraltro ritenuta un valore universale. La *rule of law* può essere considerata il cuore del fenomeno giuridico, la sua anima, in quanto esprime sia l'argine o il limite all'arbitrio di ogni tipo di potere lasciato a se stesso, sia la sua regola intrinseca. E questo non solo nel caso dei poteri verticali tipici dello Stato moderno, ma anche di quelli che si traducono in diseguaglianze e discriminazioni prodotte dalla dominanza di alcuni gruppi su altri. Si tratta dunque di una concezione orizzontale e trasversale della *rule of law* (Postema 1994). Poiché ogni generazione di giuristi deve affrontare le questioni giuridiche in relazione al ruolo che il diritto svolge nel proprio tempo, si potrebbe dire che la sfida di edificare una società rispettosa della *rule of law* nel senso spiegato è non solo in sintonia con l'essenza del diritto, ma anche con le trasformazioni del diritto del nostro tempo.

Le diverse discipline filosofico-giuridiche (teoria generale, teoria del diritto, diritti umani, teorie della giustizia, teoria dell'argomentazione, logica e metodologia giuridica, anche in relazione all'informatica e all'intelligenza artificiale, l'etica delle professioni legali, bioetica e biogiuridica) contribuiscono a illuminare settori particolari di quelle domande centrali della filosofia del diritto.

2.

Nel mio ambiente professionale – un dipartimento di Giurisprudenza italiano – la concezione prevalente del diritto resta quella di un ordinamento identificabile dalle sue fonti e collegato alla entità Stato, anche se via via la percezione del pluralismo giuridico, dell'interlegalità e delle dimensioni internazionale e globale del diritto si fanno strada, per forza di cose. Bisognerà vedere quali conseguenze abbiano le nuove guerre su questo quadro. Un diritto con al cuore la *rule of law* è senz'altro un'alternativa anche alla guerra. Sebbene siano state proposte molte

versioni diverse degli elementi fondamentali della *rule of law*, la risoluzione delle controversie in modo pacifico e attraverso procedure imparziali è sicuramente uno di essi, e ciò non sembra compatibile con la guerra.

Il rapporto tra diritto e guerra e quello tra diritto e Stato, così come i fondamenti dello Stato e dei suoi compiti, la specificità del diritto rispetto alla politica e le sue implicazioni, sono temi di riflessione importanti per la filosofia del diritto delle prossime decadi. Una filosofia del diritto non determinata implicitamente o esplicitamente dalla teoria statalista del diritto è ancora da costruire.

Per quanto riguarda il futuro dell'insegnamento della disciplina, il dato di partenza frutto di osservazione è un interesse crescente da parte dei giuristi per temi tipici della filosofia del diritto. La caratteristica di questo interesse è che si tratta di riflessioni filosofico-giuridiche svolte autonomamente dai giuristi, che continuano a mantenere un atteggiamento di estraneità rispetto ai filosofi del diritto. Insomma: interessa la filosofia del diritto quando non è svolta dai filosofi del diritto. Anche quando invitati ad un dialogo, e quindi in chiave dialettica, il contributo dei filosofi del diritto viene inteso come un contributo altro rispetto a quello dei giuristi così detti positivi. Sono pochi i filosofi del diritto che vengono cercati e ascoltati dai giuristi e la loro autorevolezza è stata costruita nel tempo e con intensi sforzi. Ritengo che i filosofi del diritto debbano accettare con semplicità questa situazione, perché spesso è dovuta alle astrattezze di molte riflessioni del passato e del presente, ma non debbano venire meno al lavoro di provocare una riflessione critica sul diritto utile ai giuristi.

Riferimenti bibliografici usati

Himma, K. E. (2020) *Coercion and the Nature of Law*. Oxford: Oxford University Press.

Postema, G. J. (1994) "Implicit Law", *Law and Philosophy*, 13 (3), pp. 361-387.

i-Latina 2 (2023): 1-6
DOI: 10.14198/i-Latina.2023.0.30

La filosofía jurídica en los países del mundo latino, hoy y mañana

FRANCESCO VIOLA
Università di Palermo (Italia)
francesco.viola@unipa.it

RESUMEN

Contestación del autor a las dos preguntas de la encuesta sobre la situación y perspectiva de la filosofía del Derecho en los países del mundo latino

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, Mundo Latino, situación y perspectiva.

ABSTRACT

Author's response to the two survey questions on the present and future situation of legal philosophy in the Latin world countries

KEYWORDS: Legal philosophy, Latin world, present and future.

Copyright© Francesco Viola
Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es

Revista Digital de Acceso Abierto https://www.cervantesvirtual.com/
Editada por la **Asociación de Filosofía del Derecho del Mundo Latino, i-Latina**

La filosofia del diritto cambia continuamente perché il diritto positivo, e la società che esso esprime, cambiano continuamente. Ciò non significa necessariamente che non vi siano costanti giuridiche presenti nel tempo e nello spazio, ma significa che gli assetti teorici e filosofici devono essere sempre rivisti per far fronte all'evoluzione del loro oggetto. Non è certamente il diritto a dover conformarsi alla nostra filosofia!

Nel campo del diritto positivo oggi le novità sono così numerose e così rilevanti da mettere fuori gioco tutti coloro che, volendo restare aggrappati al passato, cercano di minimizzarle o di ricondurle a schemi obsoleti. Queste novità interessano la cultura giuridica dei paesi di *civil law* ben più di quella dei paesi di *common law*, perché sono tutte in qualche modo collegate alla fine dello statocentrismo nella produzione e applicazione del diritto.

Se vogliamo portare qualche esempio di queste nuove formazioni giuridiche, possiamo riferirci innanzi tutto ai diritti umani e alle argomentazioni morali che li sviluppano e li giustificano, al processo di costituzionalizzazione del diritto e al carattere gius-generativo dei principi costituzionali, all'internazionalizzazione del diritto e alla logica dell'interdipendenza, al pluralismo giuridico e alla necessaria riformulazione del concetto di sistema giuridico, e alla crisi della fattispecie generale ed astratta con l'imporsi dell'originalità del caso concreto, della crisi della "normalità", e del conseguente attivismo giudiziale.

Possiamo al contempo notare un inarrestabile processo di espansione del diritto in ambiti esistenziali sempre più vasti. Mi riferisco ovviamente, ad esempio, alle problematiche sociopolitiche dell'immigrazione, a quelle etico-sociali della bioetica e dell'ecologia, e a quelle sollevate dalle applicazioni tecnologiche (infosfera e tecnosfera). Sembrerebbe che, laddove v'è un conflitto (di bisogni, di interessi, di valori), si ricorra al diritto come al modo più affidabile per amministrarlo e per

risolverlo al fine di evitare il ricorso all'arbitrio e alla violenza in tutte le sue possibili manifestazioni. Il pluralismo etico, che rende impraticabili i canali di comunicazione di carattere valoriale, favorisce il rifugio nella soluzione giuridica.

Possiamo ancora ritenere che queste due constatazioni, quella della varietà delle forme giuridiche e quella dell'espansione del giuridico, siano strettamente collegate tra loro, in quanto i nuovi contenuti giuridici sollecitano il diritto a trovare nuove forme di espressione e di articolazione, liberandosi sempre di più dal predominio dello Stato e dal primato della legge statale.

In questa situazione generale, qui abbozzata in modo molto superficiale, la filosofia del diritto e le discipline giuridiche si trovano di fronte alla complessità del loro oggetto di studio, che ora non ha più i tratti semplicistici del passato: ora le fonti del diritto sono molteplici, le norme seguono differenti tipologie, fa capolino il pluralismo giuridico, il diritto si presenta più come un processo che come un prodotto, più come un modo di agire che come una regola da seguire, più come un'attività cooperativa che come un dettame dell'autorità. Ma governare la complessità non è cosa facile. È ben prevedibile che l'oggetto di studio perda la sua unità e si frammenti in una miriade di problematiche separate che ormai non hanno nient'altro in comune se non il nome.

A mio parere, proprio questa volatilizzazione dell'unità del giuridico è quello che sta avvenendo negli studi volti alla conoscenza del diritto positivo. Si è passati da un estremo all'altro: mentre nel diritto codificato l'unità del sistema giuridico era assicurata dalla cornice normativa del codice a cui venivano ricondotte tutte le problematiche settoriali, ora invece i principi costituzionali non riescono a svolgere la stessa funzione, perché il loro carattere vago ed indeterminato permette la proliferazione di interpretazioni, argomentazioni e applicazioni settoriali che valgono solo per quell'ambito circoscritto.

A questo bisogna aggiungere la tendenza a non rispettare la distinzione tra il diritto com'è e il diritto come deve essere. Infatti, lo studio di problematiche giuridiche settoriali è necessariamente anche una ricerca della migliore interpretazione possibile dei principi costituzionali e dei valori che sono chiamati in causa. Questa ricerca è spesso condizionata dalle propensioni etiche o politiche del ricercatore e dal suo personale coinvolgimento nel tema affrontato. In alcuni casi questo presupposto orientamento interpretativo è apertamente dichiarato, come ad esempio nella *Feminist Theory of Law*.

Dunque, alla frammentazione delle forme della giuridicità si accompagna la perdita di un nucleo centrale del diritto, cioè di un esemplare in cui il diritto si realizza in modo pieno e completo, come avveniva nella legge statale generale ed astratta dell'età della codificazione.

Questa è una diagnosi plausibile della cultura giuridica del nostro tempo, ancorché molto parziale e approssimativa.

2.

Se questa descrizione del diritto contemporaneo è attendibile, almeno per grandi linee, allora credo che sia venuto il momento di ritrovare la vocazione autenticamente "filosofica" della filosofia del diritto.

Bisogna riconoscere che negli ultimi decenni la teoria del diritto ha soppiantato la filosofia del diritto come forma più elevata della conoscenza giuridica in nome di quello che considero "il pregiudizio della scientificità". La teoria del diritto è un tipo di ricerca che ruota intorno al concetto di diritto. Le sorti del concettualismo sono legate a quelle dell'essenzialismo. Finché si poteva pensare che il concetto di diritto fosse in grado di catturare le proprietà essenziali del diritto, allora la teoria del diritto poteva vantare una dignità speculativa elevata. Ma il

convenzionalismo – come ha giustamente notato Carlos Santiago Nino – ha reso possibile una pluralità di concetti di diritto, tutti legittimi sulla base del punto di vista adottato. Così la portata epistemologica della teoria del diritto viene ridimensionata e diventa essa stessa convenzionale. Ciò vuol dire anche che l'astrattezza del concetto è già il segno di una separazione del diritto dai suoi contesti di esercizio. In più, se il diritto è un processo, allora la staticità speculativa del concetto non è adatta a coglierne il senso. Già Ronald Dworkin aveva notato l'opportunità di abbandonare una concezione semantica del diritto a vantaggio di una concezione pragmatica. Bisogna abbandonare il pregiudizio della scientificità o, meglio, cercare quella scientificità propria del campo della ragion pratica.

L'abbandono dell'essenzialismo (e quindi del concettualismo, che ne è la proiezione epistemologica) non implica necessariamente che bisogna rinunciare a cercare un'unità di senso pur nella varietà delle forme giuridiche. Al contrario, la ricerca di un senso comune è necessaria se si vuole distinguere il diritto dal non diritto. Quest'unità di senso non consiste nella comunanza di una o più proprietà, ma nell'identità di una prassi. Credo che questa indagine richieda un approccio eminentemente filosofico, perché è proprio della filosofia guardare all'intero di un campo d'esperienza. Non si tratta, infatti, di un problema circoscritto com'è quello della validità di una norma giuridica per cui è possibile mostrare in modo esaustivo quali sono i criteri di verificazione. Ma la questione della validità della norma giuridica non è quella più profonda, perché il diritto non s'identifica con la norma. La questione della validità si pone solo dopo che ci si è assicurati di trovarsi di fronte ad una forma di società governata dal diritto. La validità viene dal diritto e non viceversa. La legge può ben derivare la sua validità da una basilare regola di riconoscimento – come Hart ci ha insegnato –, ma deriva il suo carattere di diritto dal modo in cui il sistema normativo, di cui la regola di riconoscimento è parte, si approssima all'idea di diritto.

Dal punto di vista della ragion pratica, il concetto di diritto deve essere posto in relazione con l'idea di diritto a cui esso deve adeguarsi, il che significa che il dover

essere del diritto appartiene al suo essere. C'è un modo propriamente giuridico di produrre regole e di seguirle, di interpretare e di ragionare, di comandare e di obbedire. C'è un modo propriamente giuridico di affrontare questioni etiche e questioni economiche, questioni politiche e questioni sociali. Questo – a mio parere – è sufficiente ad escludere il mero descrittivismo come un metodo adeguato a cogliere la natura del diritto. Una teoria del diritto dovrebbe avere un carattere normativo in quanto è impegnata a "descrivere" ciò che il diritto dovrebbe essere per essere riconosciuto come diritto.

Il diritto appartiene alla ragion pratica a tutti gli effetti, è un'opera da compiere e la riflessione su di esso riguarda il modo più corretto e appropriato di porla in essere. Se il diritto è un artificio, non si può conoscerlo facendo appello ai fatti o ai concetti da essi estratti, come per le scienze naturali. Lo si conosce solo guardando alle ragioni perché è bene che vi sia e ai modi più corretti per soddisfare tali ragioni.

Non bisogna credere che questo richiamo al compito filosofico della filosofia del diritto sia una regressione verso un passato già superato. La frammentazione delle ricerche, in senso generale, filosofico-giuridica è ormai una necessità culturale, ma esse potranno far capo alla filosofia del diritto solo se si manterrà viva l'indagine unitaria sul senso del diritto nella società contemporanea.