
P R E S E N T A C I Ó N

PROGRESOS DEL PENSAMIENTO

Ricardo Guibourg

Si la filosofía es, etimológicamente, el amor por la sabiduría, el derecho suele reclamar para sí el papel de la justicia. Como quiera que tanto la sabiduría como la justicia son conceptos de definición ardua y por momentos escurridiza, el matrimonio entre derecho y filosofía protagoniza a menudo rencillas frontales o prácticas sadomasoquistas, acaso formalmente disimuladas tras un velo de palabras ambiguas.

La filosofía del derecho encierra, pues, varios desafíos no necesariamente consistentes entre sí: demostrar, describir, persuadir, sistematizar, poner de resalto, reconstituir, clarificar, deconstruir, consolidar, demitificar y reconstruir. Cada pensador recoge el guante que según entienda le esté destinado y empuña, de la panoplia del intelecto, las armas que mejor le cuadren.

Si esa ebullición del pensamiento es normal en el ámbito iusfilosófico, especialmente notable es la temperatura que ha alcanzado en los países iberoamericanos. En España, tierra donde las ideas se convierten en gesta, el advenimiento de la democracia trajo consigo una verdadera explosión de las reflexiones acerca del derecho que, por su cantidad y por su calidad, hacen de las universidades hispánicas un obligado punto de referencia. México cuenta con filósofos de primer nivel e impulsa a sus nuevas generaciones en el camino del pensamiento claro. Brasil es en sí mismo un continente en el que las ideas brotan, se trenzan y se contraponen con vigor amazónico. Venezuela, Colombia, Chile, Paraguay, Uruguay y el resto de la América latina muestran diversos y peculiares desarrollos. Y en el extremo sur la Argentina era, ya en la década de 1960, un caso insólito: gracias a los sucesivos liderazgos de Carlos Cossio y de Ambrosio Gioja, albergaba el mayor número de investigadores dedicados en un mismo lugar a la teoría del derecho.

En la Argentina, precisamente, se celebró en 1997 el XVIII Congreso Mundial de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. Numerosos trabajos se debatieron allí, llegados desde todos los rincones de la tierra. De ellos,

DOXA ha decidido ofrecer aquí una muestra centrada en el pensamiento iberoamericano. Más allá de la geografía, la selección se extiende también a Italia, donde la filosofía jurídica, de aguda penetración y elevado desarrollo, muestra tal nivel de sintonía con la de habla española que puede considerarse integrante de un mismo ámbito intelectual.

Los textos comprenden un gran número de los temas tratados en aquel Congreso y, por cierto, las más diversas orientaciones. Convendrá, pues, hacer referencia a los trabajos que se publican agrupándolos por área temática.

Parte de la discusión acerca del concepto de derecho y de sus fundamentos se refiere a la tradicional polémica entre iusnaturalismo y positivismo, oposición que encierra una opción básica para la construcción de modelos descriptivos del fenómeno jurídico. Gregorio Robles Morchón formula una minuciosa crítica de diversos aspectos de la teoría de H.L.A. Hart, crítica que comprende especialmente su enfoque basado en la textura abierta del lenguaje, los puntos de vista interno y externo, las distinciones entre formalismo y escepticismo ante las reglas y entre reglas primarias y secundarias y la naturaleza, estructura y función de la regla de reconocimiento. Carlos I. Massini Correas analiza los caracteres de la filosofía jurídica moderna y, en especial, su concepto de la naturaleza, la crítica de esta noción por el pensamiento posmoderno y las exigencias que esa crítica plantea a una posible teoría del derecho natural en los tiempos actuales. Martín Farrell intenta restar dramatismo a la discusión al reconocer el derecho por medio de la sanción, aceptando a la vez que la obediencia al derecho depende de una norma ética, lo que impone una valoración moral de la norma. Para Agustín Ferraro, la Grundnorm kelseniana (concepto concretamente defendido en la ponencia de Dante Cracogna), tiene fundamento ético. Ernesto Grün, a su vez, parte del análisis sistémico para sostener que el derecho, en el mundo posmoderno, es un sistema lejos del equilibrio: un exceso de perturbaciones y fluctuaciones lo empujan a un estado de «caos creativo» que obliga a pensar en un nuevo modelo de derecho.

Otra vertiente de la temática descriptiva es la que examina y compara los conceptos de norma y principio. Manuel Manson enfatiza el significado no sintáctico de las expresiones normativas. Andrés Ollero, con fundamento en el análisis de fallos del Tribunal Constitucional de España, sostiene que lo que las sentencias hacen es ponderar principios antes que aplicar normas, para lo que tienen en cuenta diversas condiciones extranormativas. Paolo Comanducci, en cambio, afirma que distinguir entre normas y principios no genera mayor seguridad jurídica, porque no facilita su determinación ex ante de las normas. Y Jorge L. Rodríguez y Germán Sucar son aún más terminantes: recientemente, dicen, se afirma que el sistema jurídi-

co está compuesto por normas y principios, y que las normas son indeterminadas porque son derrotables. Esta tesis, sostienen, según el sentido que se atribuya a «derrotabilidad» es o bien trivial o bien equivocada.

Donde se trata de debatir lo que haya de entenderse por acción y por razones para la acción, Cristina Redondo destaca que el principio de unidad del razonamiento práctico no asegura que haya sólo una respuesta correcta acerca de los deberes. A su juicio, requerir una justificación correcta de las decisiones, admitiendo que sólo hay una y que ella no depende de una teoría normativa, es exigir lo epistemológicamente imposible. Además, presupone una actitud metaética comprometida con un solo sistema de normas justificatorias y una concepción esencialista del deber como razón para la acción. Manuel Atienza, al discutir esa tesis acerca de la justificación de las decisiones jurídicas, que pone énfasis en el aspecto lógico antes que en el moral, sostiene que es necesaria una concepción amplia de la argumentación, que dé cuenta tanto de los aspectos formales o lógicos como de los materiales y los dialécticos. Eduardo Barbarosch se refiere a las razones para la acción en relación con las concepciones normativas de la Justicia. Por su parte, Rolando Tamayo y Salmorán no duda en afirmar que la pretensión de caracterizar las normas jurídicas como razones constituye una falacia naturalista, con la que se busca garantizar la racionalidad en el derecho. Sostiene el filósofo mexicano que tal descripción es equivocada, pero debería distinguirse del uso de las normas en el razonamiento jurídico, argumentación con la que prescribimos o justificamos.

Algunos de los trabajos aquí incluidos parten de la concepción denominada teoría crítica del derecho, o (aproximadamente) critical legal studies. Lucía M. Asseff relata el desarrollo histórico de esa posición en la Argentina. Enrique Marí pone de resalto ciertas relaciones entre el derecho y la literatura. A su vez, Carlos M. Cárcova sostiene que la complejidad social es un tema en el que ponen énfasis diversas perspectivas sistémicas y autopoieticas, así como que la relación entre derecho y complejidad abre interesantes vías para un análisis extraparadigmático de la problemática jurídica. Por el contrario, Roberto Vernengo analiza críticamente los presupuestos ontológicos de algunas de esas teorías «críticas».

Para quienes investigan las bases de un discurso ético plausible, Ernesto Garzón Valdés es un referente obligado. Este autor trata de resolver el arduo problema por el absurdo: admite que, cuando se busca un criterio de corrección moral, la razonabilidad sirve de poco, porque ella presupone ya una idea de moral. Sin embargo, sostiene, es posible rechazar la irrazonabilidad, cualquiera sea la idea moral que se sustente. De este modo, aun cuando no sea fácil fundar nuestras propias preferencias éticas, es más sencillo encontrar las razones para condenar aquello que juzgamos abomina-

ble. En un marco semejante, aunque específicamente referido a los derechos humanos, José Rubio-Carracedo ensaya un examen crítico de la teoría de John Rawls.

En su evolución reciente, el discurso de los derechos humanos concede un lugar relevante al examen de la situación de las minorías; no sólo para afirmar la necesidad de su respeto sino para investigar qué puede entenderse por minoría, cuáles son los derechos que hayan de asignársele, cuál el fundamento de esa asignación y, lo que es aún más dramático a la luz de los conflictos que se plantean en la práctica, dónde convenga situar el punto de equilibrio entre el respeto de la identidad cultural de la minoría y el de los derechos humanos tales como los entiende la mayoría. En este contexto, Rodolfo Vázquez vincula el derecho de las minorías con el concepto de tolerancia, largamente examinado en el curso de los últimos años, en tanto Agustín Pérez Carrillo se refiere al conflicto social e indígena en la Selva Lacandona.

En el pensamiento de la mayoría de los autores, la garantía de los derechos humanos o del bien común, tales como cada uno conciba tales objetivos, requiere alguna forma de acción comunitaria que normalmente es encomendada al Estado. La acción común admite, de hecho, diversas orientaciones que tiendan a ampliar o a reducir el universo de las acciones facultativas: hacia el primero de esos casos se dirige genéricamente el liberalismo, cuya presencia en la teoría de Kelsen es examinada por Carlos Miguel Herrera. Sea como fuere, el Estado, como supuesto depositario de la política pública, se halla regido por normas constitucionales que generan, a su vez, notables dificultades. Una de ellas es la posibilidad de normas inconstitucionales: Carla Huerta Ochoa se encarga, en su trabajo, de examinar lo que pueda entenderse por naturaleza jurídica de tal calificación. Otra reside en que, aun dentro del marco constitucional, las normas de máximo nivel requieren interpretación. Susanna Pozzolo observa, en este sentido, que el actual enfoque de la interpretación constitucional como un problema aparte de la interpretación de otras normas, supuestamente más dependiente de valores, tiende a vulnerar la separación de poderes y la seguridad o certeza jurídica, al poner la moral de los jueces por encima de la ley.

La interpretación y el modo en que ella es asumida por los jueces constituyen en sí mismos un tema mayúsculo en la teoría del derecho; y varios trabajos entre los que aquí se incluyen se refieren a él. Julio C. Cueto Rúa examina la influencia de los valores en la selección de los métodos de interpretación y se extiende en reflexiones acerca de la justicia, sus modalidades y su aplicación a los casos concretos. Miguel A. Ciuro Caldani examina la justificación de la decisión judicial en las tres dimensiones trialis-

tas, en tanto Mario Portela vincula la sentencia con la teoría de la argumentación y Willis Santiago Guerra Filho destaca los vínculos del proceso judicial con las reglas, los derechos y el sistema jurídico en general. Pablo López Ruf al referirse al modo en que el juez resuelve los casos difíciles (hard cases), prefiere criticar el modelo de Hart, basado en la discrecionalidad, y el de Dworkin fundado en la diferencia entre arguments of principle, usados en la adjudicación, y arguments of policy, apropiados a la legislación: señala que hay casos en los que, para reconocer derechos, el juez debe apelar a argumentos del segundo tipo. Desde una posición diversa, Rodolfo Luis Vigo afirma que el momento culminante del derecho es la decisión judicial, silogismo sobre el que pesan exigencias lógicas y axiológicas. Este autor ofrece un cuadro sinóptico de las razones o argumentos que confieren validez jurídica a las decisiones judiciales.

Por último, el volumen contiene también un artículo mío, referido a la adquisición de nuevas tecnologías y al desafío que ellas generan frente a la estructura teórica de la ciencia del derecho.

Por encima de la diversidad de los criterios con que los autores aquí presentados enfocan los temas más dispares, sus trabajos comparten una característica que -a riesgo de parecer un objetivista ético- no dudo en calificar como virtud: cada uno de ellos constituye un intento sincero de colaborar con el progreso del pensamiento jurídico. Decía Ambrosio Gioja que la adquisición del conocimiento se parece en algo a la actitud de quien debe ordenar unos pocos libros dispersos en una biblioteca inmensa y vacía: tal vez más adelante advirtamos que los volúmenes que habíamos apoyado en un estante a la izquierda debieran estar dos estantes más abajo y a la derecha. Pero, si descubrimos que dos volúmenes son tomos de una misma obra, podemos sentirnos felices: vayan donde fueren, podremos afirmar que han de quedar uno junto al otro. De acuerdo con esta metáfora, si la lectura de esta recopilación nos permite advertir relaciones plausibles entre ideas distintas, aun provenientes de posiciones opuestas entre sí, el objetivo de DOXA estará cumplido: pensar una ciencia es siempre explorar junto a otros un terreno desconocido, en el que cada uno señala a los demás lo que ve e interpreta a su modo lo que otros le señalan.