

PRESENTACIÓN

Fernando A. Bermúdez
Eliana De Rosa
(Directores)

Con profunda alegría y satisfacción intelectual, venimos a presentar esta obra colectiva sobre la *Filosofía Jurídica y jurisprudencia*, elaborada por los miembros de las Cátedras de Filosofía Jurídica A y B de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza.

Lo primero que debemos aclarar es: *¿por qué una obra de filosofía jurídica en perspectiva jurisprudencial?* La respuesta está justamente vinculada a la misma naturaleza de 'lo jurídico' a la que adhieren los miembros de la obra y, por otro lado, a una preocupación académica de orden pedagógico, centrada en la enseñanza del derecho en general y de la filosofía jurídica en particular.

Empecemos por el principio, es decir, por la naturaleza de lo jurídico. Si bien se ha dicho que la filosofía del derecho –como todo saber filosófico– se propone la búsqueda de las últimas causas y supremos principios de la realidad jurídica, es una disciplina que va más allá de la experiencia jurídica; pero ese saber jurídico filosófico tiene como punto de partida la experiencia, es decir, los datos de los fenómenos empíricos. Como lo sintetizó con extraordinaria claridad Santo Tomás de Aquino, la inteligencia conoce las razones universales y necesarias de las cosas contingentes. Por eso, si se consideran las razones universales

de los objetos del saber, toda ciencia es de lo necesario; si bien tomando las cosas materialmente, y considerando las cosas mismas sobre las cuales trabajan las ciencias, algunas de ellas —las matemáticas, por ejemplo—, tienen por materia cosas necesarias, y otras —como la física— cosas contingentes¹.

Articulando los axiomas formulados por el Aquinate en torno al modo de discurrir de los procesos de conocimiento, resulta particularmente pertinente traer a colación aquella afirmación de Hart que expresa de modo elocuente la inquietud compartida por todos aquellos que intentamos reflexionar críticamente sobre el fenómeno jurídico:

Pocas preguntas referentes a la sociedad humana han sido formuladas con tanta persistencia y respondidas por pensadores serios de maneras tan diversas, extrañas y aun paradójicas, como la pregunta ¿qué es el derecho? [...] No hay una basta literatura consagrada a contestar las preguntas ¿qué es química? o ¿qué es medicina?, como la hay para responder a la pregunta ¿qué es derecho?².

Más recientemente, y con específica referencia al estudio filosófico del derecho, Javier Hervada afirmó que:

No es un sistema forjado por la razón sobre formas a priori, ni un producto de la razón libre de contaminación con la experiencia. No se construye sobre ideas puras o ideales de derecho y de la justicia, ni tiene por objeto tales ideas o ideales. Parte de

1 Tomás de Aquino, *la pars.*, q. 86, a. 3.

2 Hart, Herbert L. A, *El Concepto de derecho*, trad. Genaro Carrió, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 16–17.

la realidad conocida como experiencia y de ahí llega a conceptos y principios metaempíricos contenidos en la realidad jurídica... La filosofía del derecho se construye sobre realidades y alcanza lo metaempírico de lo real³.

Ahora bien, para el profesor español, el punto de partida de cualquier estudio sobre filosofía jurídica debe comenzar, en primer lugar, delimitando sobre qué realidad recae y el punto de vista en que se observará y contemplará dicha realidad objeto de la reflexión o estudio. Esto es de radical importancia porque se determina desde qué perspectiva se accede a la inteligibilidad de la realidad a contemplar. *¿Cuál es esa realidad?* Se pregunta Hervada y responde:

El objeto de la reflexión filosófica, en esa rama de la filosofía que llamamos filosofía del derecho, es la vida jurídica; esto es, la vida del foro, la dinámica de satisfacción del derecho, de cumplimiento y aplicación de las leyes. Todo ello desde la perspectiva del oficio del jurista⁴.

Por eso, para el autor, el derecho no es una idea, sino una realidad dentro de las relaciones y tráfico humano en la vida de los hombres entre sí, con las cosas, que todo ello constituye el mundo del derecho.

Esa vida del derecho, compuesta por esas relaciones, no es otra que el mundo de los operadores del derecho o, mejor

3 Hervada, Javier, *Lecciones propedéuticas del Filosofía del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 2000, pág. 55.

4 Hervada, Javier, *Lecciones propedéuticas del Filosofía del Derecho*, ob. cit., pág. 72.

dicho, el mundo de los juristas, y en particular, el jurista por antonomasia que es el juez. De esta manera, en esta obra nos propusimos: tratar de reflexionar sobre los grandes tópicos del derecho seleccionados a través del derecho concreto, es decir, a través de lo justo concreto y determinado por las sentencias y fallos elegidos. Esta no es otra que la perspectiva realista de la filosofía del derecho, que reconoce como punto de partida la realidad y su entramado fenomenológico, pero con la intención de universalizar los principios del derecho. En este sentido, afirma el profesor Massini Correas:

Para quienes hemos adherido a la concepción ‘realista’ del derecho, resulta de toda evidencia que ‘derecho’, en última instancia, no es sino un cierto obrar humano adecuado a los títulos de otro; siendo lo justo concreto aquella conducta máximamente determinada que se ajusta a la pretensión legítima de otros. Esto es así, toda vez que ese complejo de realidades que denominamos ‘jurídicas’: normas, sentencias, facultades, tecnicismos, etc., reciben su último sentido del obrar humano por el que se da a cada uno lo suyo⁵.

Además de resaltar la naturaleza práctica y concreta del derecho en su máxima concreción a través de la sentencia, ha sido motivo de este libro una preocupación académica de orden pedagógico, centrada en la enseñanza de la filosofía del derecho. La enseñanza del derecho en general y de la filosofía jurídica en particular sigue teniendo una impronta normativista y dog-

⁵ Massini Correas, Carlos Ignacio, *La prudencia jurídica*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2006, pág. 24.

mática, salvo honrosas excepciones. De esta manera, se sigue una impronta enciclopedista, donde se busca solo transmitir contenidos y, en la medida en que sea mayor la transmisión de saberes, mucho mejor será la enseñanza. En vez de buscar la comprensión del fenómeno jurídico, se busca su memorización repetitiva, en el mejor de los casos⁶.

La jurisprudencia tiene una gran ventaja a la hora de la enseñanza del derecho, porque nos muestra, en momento último, como el derecho, a partir de la máxima generalidad de las normas, culmina en una decisión jurídica particular y concreta; es decir, en la máxima concreción del derecho, aquí y ahora, a través de una resolución judicial. En esa lógica, el propósito de la obra constituye un intento pedagógico de superar la enseñanza meramente intelectualista de la filosofía jurídica que se desenvuelve en el nivel de las meras abstracciones, prescindiendo de una real conexión con el objeto de estudio. Por el contrario, pretende asumir y reflejar la practicidad inherente a la naturaleza del objeto, sus complejidades y dimensiones, y sus devenires históricos siempre encarnados en las prácticas jurídicas concretas.

De esta manera el estudiante y el operador observan y aprecian el derecho en movimiento y sus alcances concretos en una

6 Sobre la enseñanza del derecho y su crítica se recomienda la siguiente bibliografía: Bandieri, Luis María, *La formación plenaria del abogado*, Editorial Educa de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2007. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *La enseñanza del derecho en Argentina*, Ediar, Argentina, 2001. Bauman, Zygmunt, *Sobre la educación en un mundo líquido*, Paidós, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016. Cassany, Daniel, *El arte de dar clase (según un lingüista)*, Editorial Anagrama, Barcelona, 2021. Martínez Carazo, Piedad Cristina, *El método de estudio de caso: estrategia metodológica de la investigación científica*, Pensamiento & Gestión, N° 20, Julio 2006, pp. 165 – 193, Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia.

instancia personal y su determinación jurídica. En este sentido, hemos incorporado en cada uno de los capítulos de este libro fallos para su estudio y tratamiento de los tópicos estudiados, dando por sentado que la Filosofía Jurídica no es una mera disquisición filosófico-teórica, sino un reflejo de la vida del derecho en su determinación en lo justo concreto.

El libro lo encabeza un estudio como marco general para toda la obra sobre la enseñanza de la Filosofía del Derecho del Dr. *Carlos Ignacio Massini Correas*, que plantea sus alcances en la universidad y la respuesta realista que estructura a partir de cuatro preguntas: 1) ¿Cuáles son las razones por las que se debe mantener la Filosofía del Derecho como asignatura específica en la enseñanza jurídica contemporánea?; 2) ¿Son atendibles las críticas que se dirigen desde el foro profesional a su impacto en la formación de los abogados?; 3) ¿Se sigue enseñando la Filosofía del Derecho de la misma forma que hace cincuenta años?; y, finalmente: 4) ¿Cómo adaptar la enseñanza de la Filosofía del Derecho al lenguaje y perspectivas contemporáneas?

A continuación, se presentan los distintos capítulos de los autores. Cada uno de ellos, además de una introducción filosófico jurídica del tópico elegido, incluye textos de autores relevantes de la discusión jurídica actual como contraste entre diversas opiniones. Cerrando cada capítulo, uno o varios fallos que tratan el tópico elegido. Por último, se adjuntan algunas preguntas sobre los temas, textos y fallos elegidos, como una instancia práctica y pedagógica de la enseñanza de la filosofía jurídica.

En el segundo capítulo, *Eliana De Rosa* aborda el tópico de los derechos humanos a través de un recorrido analítico en torno al concepto, caracteres y fundamento de esta categoría central de la cultura jurídica contemporánea, resaltando la necesidad de un

cauce objetivo de racionalidad que la haga poco permeable a los embates e influjos de los contextos, la política y la ideología en que se ven sometidos los DDHH. El tercer capítulo, a cargo de *Martín Usó*, analiza la dignidad humana y el derecho, teniendo como parámetro las convergencias y divergencias sobre el tópico más importante y fundante de los derechos. El cuarto y quinto capítulo están a cargo de *Fernando Bermúdez*, sobre lo justo concreto y la equidad. En el primero de ellos, se parte de la justicia y su determinación concreta en los tres tipos de justicia: general, distributiva y conmutativa. En el cuarto, se estudia la equidad como corrección de lo justo positivo, haciendo un recorrido desde lo conceptual hasta la determinación jurisprudencial de la equidad. Por último, tenemos el sexto capítulo de *Ricardo Greco*, que tiene como objeto de reflexión la interpretación jurídica y algunas de las cuestiones problemáticas que la temática plantea, entre otras, si hay interpretaciones jurídicas correctas y qué es lo que hace que una interpretación sea correcta.

Sólo nos resta agradecer a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, especialmente a nuestro decano, el Dr. Diego Carbonell, quien generosamente nos ha abierto las puertas para generar espacios de reflexión y debate iusfilosófico. Así nació el Seminario Permanente de Filosofía Del Derecho, en el marco del Instituto de Filosofía Práctica y Humanismo Jurídico, otrora fundado por nuestro maestro y mentor, el Profesor Carlos Ignacio Massini Correas, con la pretensión de constituirse en usina de formación, discusión e ideas de problemáticas y desafíos actuales del ámbito jurídico a la luz del pensamiento de diversos autores. Nos enorgullece afirmar que el Seminario ya cuenta con dos años de vida activa y que la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad

de Mendoza es la única unidad académica en la que se dicta la carrera de Abogacía de la provincia que cuenta con una iniciativa de estas características. La presente obra no es otra cosa que un fruto de la investigación, la docencia y la discusión en dichos ámbitos académicos.