

APOSTILLAS A: ¿PORQUÉ LOS JURISTAS DEBEN ESTUDIAR FILOSOFÍA DEL DERECHO?*

Notes to:

Why Should Lawyers Study Philosophy of Law?

Jesús Everardo RODRÍGUEZ DURÓN*
DOI: <https://doi.org/10.15174/cj.v13i26.494>

Quiero comenzar con dos agradecimientos. Primero a los doctores: Leandro Eduardo Astrain Bañuelos, Director del Departamento de Derecho, y Gerardo Alfredo Enríquez Nieto, Coordinador de la Cátedra de Derecho Privado del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad, por permitirme formar parte en esta honrosa ceremonia de instalación. La segunda, al querido profesor Rodolfo Luis Vigo, a quien puedo conocerle en persona después de haberme acompañado tanto en estos años a través de la lectura de sus libros.

Y quiero relatar aquí una experiencia personal que contextualiza lo que acabo de decir. Hace algunos años, cuando me encontraba quizá a un año de graduarme como abogado, la materia a la que pensaba dedicar mis afanes una vez egresado de las aulas era el derecho constitucional. Las figuras de Vallarta, Otero y Burgoa me imponían —y quizá todavía lo hagan— una veneración casi religiosa. Sin embargo, dos acontecimientos sucesivos, pienso, me hicieron cambiar el rumbo. Por casualidad, un día deambulando por la biblioteca de la Universidad Autónoma de Aguascalientes topé con el *Constitucionalismo y positivismo* de Luis Prieto Sanchis. Esa pequeña obra inversamente proporcional a sus profundas consecuencias para los filósofos con vocación de constitucionalistas y para los constitucionalistas con ribetes de filósofos del derecho, entreabrió una puerta a temas que adquirirían una novedosa relevancia, por ejemplo, en el marco de las reformas en materia de juicio de amparo y derechos fundamentales que por entonces deslumbraban a los estudiantes de derecho. Estábamos por entrar a un mundo ignoto y ahí parecían estar las claves para comprender ese nuevo y deslumbrante fenómeno. Luego, por el mismo azar, uno de mis primeros jefes me prestó una edición autografiada de *La ley al derecho*, escrita —como saben— por el profesor Vigo.

*Respuesta del profesor Jesús Everardo Rodríguez Durón a la Conferencia Magistral del Doctor Rodolfo Luis Vigo, ¿Por qué los juristas deben estudiar Filosofía del Derecho?, realizada en la instalación de la Cátedra de Derecho Privado del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Guanajuato el día 5 de julio de 2024.

* Doctor en Derecho por la Universidad de Guanajuato, en la cual se desempeña como profesor en las Maestrías en Ciencias Jurídico Penales e Interinstitucional en Derechos Humanos. Miembro (candidato) del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores del Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías.

Desde entonces, cobré conciencia que los asuntos de los que valía la pena ocuparse en el derecho pasan, antes que nada, por la definición de alguna concepción jurídica que articule las respuestas a las ingentes cuestiones que asechan diariamente nuestra disciplina. Con razón decía García Máynez que, la respuesta sobre el concepto del derecho era —de consuno— la primera que se planteaba al estudioso, pero aquella cuya respuesta se vuelve más intrincada.

Curiosamente ese ejemplar de *La ley al derecho* que tuve por primera vez en mis manos, al cabo de unos meses desapareció de la biblioteca del tribunal. Y aseguro solemnemente que nunca estuve implicado en ese acontecimiento, ni conozco si fue recuperado. Tan es así que —por fin—, después de quince años, podré pedirle al profesor Vigo que firme mi ejemplar de ese libro que marcó, en más de un sentido, el derrotero profesional que había de seguir. Sin duda, la filosofía del derecho es como aquel prodigioso laberinto descrito en el relato de Borges, “tan complejo y sutil que los varones más prudentes no se aventuraban a entrar, y los que entraban se perdían”. Sí, la filosofía del derecho puede perdernos, pero en el sentido de la maravillosa aventura del “*sapere aude*” kantiano.

II

La conferencia que el profesor Vigo acaba de dictar como parte de la ceremonia inaugural de la Cátedra de Derecho Privado, es una poderosa reivindicación del poder de la filosofía del derecho en todos los ámbitos donde los juristas deben desplegar su misión. Curiosamente, una de las críticas recurrentes al trabajo de los filósofos es su exagerado interés por las elaboraciones exquisitamente conceptuales. Y no es para menos cuando —según la feliz expresión de Zagrebelsky— en ocasiones la teoría jurídica parece enfocar toda su atención a la sibilina tarea de partir un pelo por la mitad y luego cómo esa mitad puede multiplicarse en otros tantos fragmentos.

Semejante juicio, por lo demás, no queda muy lejos de la calificación que merecen, a juicio de algunos, las ocupaciones propias de los filósofos del derecho, a quienes en ocasiones se percibe como una especie de “bichos raros que todo lo más se merecen una foto y un puñado de cacahuates”¹. De uno y otro lado, pareciera que ocuparse de las reglas y los principios, la diferencia entre las normas y las proposiciones normativas, del fenómeno de la derrotabilidad de las normas jurídicas o de las relaciones —necesarias o contingentes— entre el derecho y la moral, no es más que una muestra de un afán de erudición totalmente estéril para la práctica.

En el mismo trabajo donde consta la cita sobre la fotografía y los cacahuates, Massimo La Torre recoge el lapidario dictum de John Austin —a saber, uno de los grandes renovadores de la *analytical jurisprudence*— para quien dedicarse a la teoría descalifica una buena práctica (jurídica)². Contra esta tendencia, el trabajo de Vigo parte de una asunción según la cual, no hay nada mejor para hacer del derecho un verdadero instru-

¹ La satírica expresión es de: La Torre, Massimo, “Sobre la relevancia de la teoría del derecho para la práctica jurídica”, en Comanducci, Paolo (comp.), *Análisis y derecho*, México, Fontamara, 2004, p. 237.

² *Idem*.

mento al servicio de la justicia, la transformación social o los derechos fundamentales, que una buena filosofía jurídica. Esta tesis sostiene que la práctica —en el sentido de saber hacer en el derecho— es irrealizable sin el soporte de una teoría fuerte como trasfondo.

Desde luego, el contenido de una teoría tal abarca necesariamente componentes descriptivos de su objeto, pero ahonda —asimismo— en connotaciones que solo pueden ser prescriptivas e implican un juicio respecto de la conformación del propio fenómeno jurídico. Como explica Ferrajoli, “la dogmática y la teoría del derecho no pueden limitarse, como quería una clásica tesis bobbiana, a decir “lo que el derecho es”. Y es que no pueden no decir también, por un lado, “lo que el derecho debería ser”, ya que esto forma igualmente parte, en un nivel normativo superior, del “derecho que es”; y por otro lado, “lo que el derecho no debería ser” y sin embargo “es”, aunque de manera ilegítima”³. A las claras, no se trata de disolver la jurisprudencia en los terrenos de la ideología, sino de avanzar en la consecución de un proyecto constitucional que ha roto las fronteras entre la ley de la razón y la voluntad y, con ello, ha positivizado la doble naturaleza —ideal y fáctica— del derecho. Esto es tanto más cierto, ¡qué duda cabe!, en el marco de surgimiento del estado constitucional.

El formidable desarrollo de la teoría del derecho durante la segunda mitad del siglo pasado, precisamente después de los juicios de Núremberg, constata el cambio propiciado en la ciencia del derecho a partir del advenimiento del paradigma constitucional. Dichas transformaciones se proyectan, sobre todo, en nuestras cartas constitucionales pobladas de más principios que reglas y donde su aplicación requiere más ponderación que subsunción. Ante ese panorama, los operadores jurídicos se encuentran, ante todo, vinculados al proyecto valorativo pergeñado por la constitución en detrimento —incluso— de la independencia del legislador, lo que propicia una presencia destacada del poder judicial por encima de la libertad configurativa del parlamento, acotada en extremos relevantes a partir de aquello que la ley fundamental taxativamente prohíbe⁴.

Sin una formación solvente, no es difícil que el observador se halle desconcertado bajo ese marasmo de normas abstractas y tendencialmente contradictorias. Según tales circunstancias, los juristas deben levantar acta de la forma en la cual la constitución habla ahora con un lenguaje distinto y exige —ciertamente— certeza en la aplicación de las normas jurídicas, pero también compromiso con los principios morales que ya no gravitan fuera del derecho, sino que forman parte de él. Las consecuencias que se siguen de ello son insoslayables.

El ejercicio de la jurisdicción no puede ser visto más como una actividad meramente cognoscitiva, en la que el juez no es llamado a crear derecho y donde el acto interpretativo se agota en la realización de una inferencia deductiva. Las constituciones de la posguerra poseen un gran número de disposiciones que se distinguen por estar expresadas en términos extremadamente vagos y con altos niveles de abstracción. Estos

³ Ferrajoli, Luigi, “La teoría del derecho en el sistema de los saberes jurídicos”, en Ferrajoli, Luigi *et al.*, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, 2a ed., Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, pp. 62-63.

⁴ Cfr.: Pozzolo, Susana, “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, trad. de Josep María Vilajosana, núm. 21, España, 1998, p. 339-342.

principios se caracterizan porque —a diferencia de las reglas— no tienen un supuesto de aplicación claramente delimitado *ex ante*, a lo cual debe sumarse que su aplicación requiere de juicios morales novedosos, en virtud de que los principios poseen una dimensión de peso o importancia de la que carecen las reglas. Los principios aparecen como normas morales positivizadas que valen no porque fueron producidas a partir de una cadena de validez, sino en cuanto incorporan estándares normativos que importan en tanto son la plasmación de contenidos dotados de valor sustancial.

A partir de la existencia de los principios el operador jurídico tiene que vérselas con nuevas formas para aplicar el derecho. Lo anterior es así porque si tales normas principiales carecen de supuestos de aplicación claros y se mueven en una dimensión de importancia sustantiva, entonces es usual que tiendan a entrar en conflicto cuando son aplicadas en un caso concreto. Si algo nos han enseñado las constituciones largas es que, constantemente, los jueces se enfrentan a situaciones trágicas en donde más de una norma de derecho fundamental es relevante para disciplinar la solución del asunto puesto bajo la lupa del proceso. Esto prueba que los principios son normas derrotables, cuya aplicación está precedida por un ejercicio de razonamiento judicial más complejo que el sugerido por el carácter cognoscitivo característico de la subsunción. La existencia y aplicación de las normas constitucionales supone también de la necesidad de contar con esquemas argumentales apropiados para razonar, a partir de parámetros de corrección que se mueven ahora principalmente en el terreno de la razonabilidad.

Así, es fácil darse cuenta de que, la vinculación existente entre la justificación jurídica y el discurso moral es casi un paso natural, ya que si bien el constitucionalismo de los principios parte del reconocimiento de las particularidades que le otorgan identidad propia al razonamiento legal, ello no obsta para considerar —por la vía de la unidad de la razón práctica— que aquel es un caso especial del discurso justificativo de carácter moral. Dicho con otras palabras: “el intérprete constitucional, para atribuir significado a las disposiciones constitucionales y en primer lugar a las de principio, debe referirse a una tesis moral”, por cuanto las razones últimas para justificar una determinada decisión son dependientes de los valores subyacentes a las normas jurídicas que la fundamentan.

El estado constitucional —haciéndose eco de la añosa tradición concordante— nos ha enseñado que el derecho positivo puede ser injusto. El problema de Antígona que para algunos representa solo una antigualla de la lírica griega es todavía más que una muestra de valentía y humanidad. La fuerza persuasiva de este ejemplo reaparece y cada vez con mayor vigor en los debates de los juristas, especialmente cuando la humanidad ha tenido que hacer un examen de conciencia frente a regímenes totalmente injustos como los diversos fascismos que proliferaron por Europa a mediados del siglo pasado. Por eso, no es extraño que los argumentos de Antígona sonaran también en los juicios de Núremberg y en los procesos contra los centinelas del muro de Berlín, como Vigo lo ha ilustrado en alguna de sus obras. Lo interesante de estos planteamientos es que permiten analizar la forma en la cual la exigencia de justicia ha penetrado como una cualidad interna a los ordenamientos hasta convertirse en un elemento esencial de ellos. El proceso de positivización del derecho natural consuma la disolución del dilema que atenazaba a Antígona y que le obligaba a escoger entre la obediencia del derecho injusto pero vigente o preferir la violación de su deber legal bajo la consideración de

argumentos morales más poderosos.

La vinculación sustancial de la ley respecto de la constitución hace necesario distinguir entre dos cualidades que pueden predicarse de las normas legislativas. De acuerdo con esta diferenciación, hablar de la vigencia y la validez de las leyes no implica hacer referencia a términos sinónimos. Me parece que el autor que con mayor insistencia ha llamado la atención sobre esta disociación es Luigi Ferrajoli, para quien la vigencia es un estado precario de las normas, mientras que la validez se asocia con el sentido pleno de la pertenencia al sistema jurídico. Según Ferrajoli, a causa del “proceso de positivización del derecho natural” es posible hablar de una aproximación entre la legitimación interna o deber ser jurídico y la legitimación externa o deber ser extrajurídico de los ordenamientos. En el Estado constitucional se hace preciso distinguir la vigencia, entendida como “validez solo formal de las normas tal cual resulta de la regularidad del acto normativo”; de otra propiedad distinta que también puede predicarse de las normas y que, a nuestros efectos, puede ser estipulativamente designada como “validez en sentido estricto”, con la cual se denota la calidad o valor intrínseco de los significados o contenidos normativos que son “compatibles con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos”. Así, conforme a este modo de hablar, podrían existir normas vigentes que sean, sin embargo, inválidas desde una perspectiva sustancial.

Importa destacar cómo el entendimiento diferente de los elementos descritos comporta la asunción de modelos filosóficos distintos. Quiero, para finalizar, concentrarme en el iusnaturalismo neoconstitucionalista donde podría encuadrarse la obra de Vigo. Esta vertiente se integra por autores —principalmente filósofos del derecho— que sostienen planteamientos típicamente iusnaturalistas coincidentes con las tesis del no-positivismo. En todo caso, la diferencia específica entre ambos se origina con motivo de la fundamentación de algunas tesis en común, lo cual se refleja, por ejemplo, en la diferente solución dada cuestiones de enorme relevancia ética para las sociedades contemporáneas. Se trata de posiciones discrepantes en torno al aborto, la eutanasia, el matrimonio igualitario o la dignidad humana que llegan al grado de borrar la semejanza en el punto de arranque. En el origen de la discrepancia subyace una disímil visión antropológica y ética que, en el caso del no-positivismo, determina la negación de la equivalencia entre persona —como titular inalienable de derechos— y miembro de la especie humana. Si Vigo está en lo correcto, entre los constitucionalistas no-positivistas —en sentido amplio— cabe identificar dos especies: la de los no-positivistas kantianos o constructivistas (donde el autor argentino ubica a Alexy, Nino o Atienza) y los no-positivistas personalistas o aristotélicos —como Ollero, Serna o el propio Vigo—.

III

Podría seguir todavía con el recuento de las inagotables sugerencias que deja la lección magistral sobre “*¿Por qué los juristas deben estudiar filosofía del derecho?*”. Empero eso entraña un riesgo dual, porque supone forzar la paciencia del público y tal vez exprese con menor estofa lo que el profesor Vigo ya explicó de manera breve, completa y elegante.

Por ello apenas dos apuntes bastarán para concluir. El primero para dejar constancia de cómo la toma de postura sobre cada uno de los frentes repasados por la ponencia de Vigo demuestra que la reflexión iusfilosófica sobre el concepto y la naturaleza del derecho es un deber ineludible del jurista. En consecuencia, bajo ninguna consideración se puede prescindir de una teoría –así sea en sentido débil– que nos diga, cómo debemos identificar el derecho y qué es aquello que, una vez cumplida la primera tarea, resulta importante para la práctica. Y después, para felicitarnos por el hecho de que el pasado tres de julio por acuerdo del titular del Departamento de Derecho, se haya creado la Cátedra de Filosofía del Derecho en el seno de este centro de investigación. Que ello sea así, demuestra —una vez más— el compromiso de nuestra colmena legendaria con el estudio jurídico de alto nivel y, acredita, nada menos, que en cada jurista debe anidar el alma de “un verdadero filósofo”.