

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

Realismo, teoría jurídica y enseñanza universitaria del derecho

Realismo jurídico, teoria do direito e ensino universitário de direito

Legal Realism, Theory of Law and Legal Education

Enzo Solari Alliende 

Andrea Pinto Bustos 

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

RESUMEN Este artículo tiene por finalidad analizar y criticar la perspectiva de algunos realismos jurídicos usuales tanto respecto a la formación universitaria de abogados como a la misma teoría del derecho. En vez de ellos, sugiere que un concepto práctico como el de derecho y una discusión de la noción hartiana de punto de vista interno, alientan otra forma de realismo, que ni confunde ni separa los elementos descriptivos de los evaluativos o ideales en la enseñanza universitaria de abogados y en la teoría jurídica que la acompaña.

PALABRAS CLAVE Realismo jurídico, formación universitaria de abogados, juicios evaluativos, punto de vista interno, función.

RESUMO O objetivo deste artigo é analisar e criticar a perspectiva de alguns realismos jurídicos usuais tanto no que diz respeito à formação universitária dos advogados quanto à própria teoria do direito. Em vez disso, o trabalho sugere que um conceito prático como o de direito e uma discussão da noção hartiana a do ponto de vista interno alentam outra forma de realismo que não confunde nem separa os elementos descritivos dos avaliativos ou ideais na educação jurídica universitária e na teoria jurídica que o acompanha.

PALAVRAS-CHAVE Realismo jurídico, formação universitária para advogados, elementos avaliativos, ponto de vista interno, função.

ABSTRACT This paper aims to analyze and criticize the perspective of some common legal realisms both with respect to of lawyers and the theory of law itself. Instead, he

suggests that a practical concept such as law and a discussion of the Hartian notion of internal point of view encourage another form of realism that neither confuses nor separates descriptive from evaluative or ideal elements in university law education. and in the legal theory that accompanies it.

KEYWORDS Legal Realism, Legal Education, Evaluative Judgments, Internal Point of View, Function.

Introducción

¿Qué podría decir una teoría realista sobre la formación jurídica universitaria y de la frase según la cual «las escuelas de derecho forman abogados»? Desarrollar nociones usuales de realismo, ponerlas en discusión con la universidad, la enseñanza universitaria del derecho y la teoría jurídica, terminar sugiriendo otros modos de acuñar aquel y de vincularlo con estas: este será el cometido de esta investigación.

Para ello, en una primera parte abordaremos la perspectiva que ofrece un «realismo no elaborado» sobre el concepto de *universidad*, de la *enseñanza universitaria del derecho* y de la *teoría jurídica*. Se trata del «realismo» asumido por los prácticos del derecho y, particularmente, por los administradores universitarios. En seguida, examinaremos la problemática desde la visión de un «realismo elaborado teóricamente», como el de Riccardo Guastini, en el cual los juicios evaluativos sobre universidad, educación jurídica y teoría del derecho son posibles, pero carecen de interés y racionalidad. De ahí, que en una tercera parte articularemos otro realismo que acepta juicios sobre universidad y teoría jurídica que poseen un coeficiente evaluativo interesante y racional, por medio del empleo de la noción hartiana de punto de vista interno y el argumento aristotélico de la función, y sus proyecciones en las diversas ramas del derecho. Finalmente, aludiremos a las virtudes de tal entendimiento en lo que respecta a defender una forma paradigmática de llevar a cabo la labor universitaria, la formación de abogados y la enseñanza de la teoría jurídica.

Un realismo no elaborado

Ante todo, la frase puede significar una obviedad como esta: que en las universidades en las que se enseña derecho, lo que se pretende es formar a alguien para el ejercicio liberal de la abogacía, o para la administración pública, o para la empresa privada. O sea, y según la nomenclatura al uso, lo que se pretende con un derecho universitariamente enseñado y aprendido es capacitar, ofrecer al mercado competentes operadores jurídicos. Sería el punto de vista de *un realismo no elaborado*, como el del práctico del derecho y el del administrador universitario.

Así, la enseñanza y el aprendizaje de los conocimientos peculiares y las destrezas características de la práctica forense serían la función determinante de las escuelas de derecho estructuradas como lugares preponderantemente profesionales, no científicos, en los cuales la educación jurídica se acompasa a las ramas o sectores del sistema legal (civil, penal, laboral, etcétera) y a los campos de desarrollo de la actividad del que maneja el derecho (la judicatura, la legislación, la administración, la asesoría de personas y empresas, etcétera). Por lo mismo, la selección del cuerpo académico, de los estudiantes o de la biblioteca, la organización del plan de estudios, la didáctica y las evaluaciones, tendrían que guardar congruencia con esa estructura profesional de las escuelas de derecho y con su función formativa de operadores del sistema jurídico. Las escuelas de derecho se asemejarían a las escuelas de medicina, de ingeniería, de pedagogía, de periodismo, mucho más que a los institutos de ciencias matemáticas, naturales, sociales y de humanidades, en la medida en que, en aquellas escuelas, se adquiere no tanto un saber básico cuanto una miríada de saberes ínsitos en, y ordenados a, ciertas prácticas profesionales. Y es que, según este realismo crudo, la universidad aloja no solamente saberes básicos, sino también profesiones sumamente prácticas como derecho, medicina, ingeniería, pedagogía, periodismo, etcétera. El realista, por ello, bien pudiera admirarse de las alturas especulativas de esos saberes, pero tarde o temprano terminará defendiendo a ultranza las enteramente diferentes profesiones universitarias. No se exagera si se dice que este realista admite y no se sorprende de que el derecho se enseñe en universidades sin saberes fundamentales, puramente docentes y aun lucrativas, esas que forman abogados en un sentido pragmático y forense, casi se diría técnico-profesional. Y cuando no es este el caso, cuando la formación jurídica se lleva a cabo en universidades sin fines de lucro y con pretensiones docentes e investigadoras, en el sentido académico-profesional de abogados que, al mismo tiempo, tienen algo de juristas o conocedores del derecho, incluso entonces el realista se encargará de subrayar que tales escuelas no son lugares para científicos o teóricos, sino que lugares para la producción (empleando el lenguaje económico en boga) de diestros administradores de consejo legal, representación en juicio, asesoría empresarial, política pública, etcétera. «Las escuelas de derecho forman abogados» sería, en suma, un lema según el cual tales escuelas se alojan en universidades de muy distinta clase, pero distinguiéndose en todos los casos porque pretenden (este es el perfil de egreso de sus estudiantes) profesionales competentes para los variados ámbitos de la operación jurídica y los mercados laborales.

¿Y la teoría o filosofía del derecho? Según este realismo de los prácticos del derecho y del gerencialismo universitario, la teoría o la filosofía jurídica ha de acompañarse al estudio de las disciplinas y de los métodos característicos del derecho, sin alejarse intelectualmente más allá de lo que es necesario para la educación de abogados competentes, o sea, sin perder de vista que tienen que ser teoría o filosofía útiles para entender y operar en los sistemas legales. El práctico valorará que en las escuelas de

derecho se ofrezcan acotadas dosis de lógica, filosofía, historia, sociología, etcétera, aunque a veces, cuando la franqueza se imponga, tratará de reducir las a su expresión más elemental. La idea será que mucha filosofía o historia (u otra disciplina básica) de nada sirve al abogado, que la filosofía o historia que le es útil por fuerza será poca y sumamente jurídica, que tanto la filosofía como la historia son, en el caso del derecho, saberes formalmente jurídicos y solo secundariamente filosóficos e históricos. Por lo mismo, el realista, ante todo, admitirá lo que tiene ante sus ojos: que la educación legal puede suceder en universidades sumamente pragmáticas y casi puramente docentes, y no solo en universidades de investigación que se autocomprenden como comunidades de búsqueda y transmisión del conocimiento. Lo que es tanto como decir que para el práctico del derecho la universidad contemporáneamente puede tener casi cualquier contenido.

Un realismo elaborado

Ese tipo de realismo tiene algo de correcto, pues lo menos que se tiene que reconocer es que un operador del derecho suele empezar su vida profesional y su carrera laboral en escuelas de derecho. También parece razonable que las escuelas de derecho, al diseñar el perfil del egresado, su plan de estudios y todo lo demás, nunca dejen de considerar a aquellos (que, de hecho, son los más) que se dedicarán a la abogacía en cualquiera de sus manifestaciones prácticas. En este sentido, no se advierte, en principio, nada objetable en que las escuelas se entiendan y organicen tomando como uno de sus referentes insoslayables a la práctica jurídica, y que busquen, por tanto, ser funcionales a las demandas del mercado laboral. En tales escuelas las disciplinas más teóricas y fundamentales tendrán que tener un espesor menor en comparación con las disciplinas jurídicas clásicas y modernas. Y las universidades en las que se lleva a cabo la educación legal podrán legítimamente ser tal como existen de facto: como institutos de educación superior de todo tipo, con o sin investigación, más o menos sofisticados desde un punto de vista intelectual, con cuerpos profesoriales donde predominen académicos dedicados a la búsqueda del conocimiento o bien prácticos del derecho.

Sin embargo, hay algo de impropio, de rústico, en aquel realismo que adopta el lema «las escuelas de derecho forman abogados». Para precisarlo y corregirlo en sus propios términos sería necesario adoptar la perspectiva de un *realismo elaborado* teóricamente. Desde este punto de vista autoconscientemente realista, las escuelas de derecho *pueden* tener funciones y estructuras teóricamente más complejas. Como ha afirmado Riccardo Guastini, sofisticado teórico realista del derecho, la profesión jurídica —no solo la del juez, también la del jurista— es una actividad eminentemente práctica, pero que admite un tratamiento universitario, acompañado de cierta teoría. Conviene detenerse en la manera en la que Guastini caracteriza a una teoría del

derecho apropiada para formar abogados en escuelas universitarias y, de paso, en sus observaciones sobre tales escuelas y universidades.

Ante todo, dice Guastini, es un desgraciado síntoma de ignorancia que prácticos del derecho no lean ni aprecien la teoría jurídica (Atienza, 2004: 467). Claro que el problema no es solo de los prácticos, también lo es de los teóricos del derecho, que con frecuencia escriben de manera impostadamente filosófica e insuficientemente clara e interesante para las tareas de comprensión y aplicación del derecho (Atienza, 2004: 467-468). El estilo filosófico, con su tratamiento de temas y problemas sin relieve para la práctica y con su autorreferencialidad, es y ha sido históricamente frecuente. Guastini se permite decir que Hegel es un ejemplo de estilo filosófico-jurídico totalmente vacuo (Atienza, 2004: 470).¹ Que la literatura teórica poshartiana sufre de una involución preanalítica (Atienza, 2004: 461). Que la «teoría estándar de la argumentación» (Alexy, Aarnio, Peczenik, MacCormick), aunque haya producido excelentes obras, tiene características muy discutibles: es una teoría normativo-evaluativa que independiza al razonamiento jurídico de la interpretación y que, por concentrarse en los jueces «del hecho», desconsidera el razonamiento de las cortes de casación, las constitucionales y los juristas dogmáticos (Atienza, 2004: 463).

Lo que se obtiene del estilo filosófico no sirve a, ni se nutre de, ni puede colaborar con, la práctica jurídica. Es, de acuerdo con la fórmula de Bobbio, una filosofía del derecho de filósofos, no de juristas. Esta, en cambio, la de estilo jurístico, tiene que resultarle de algún provecho al práctico del derecho, al juez, al litigante, al fiscal, al representante en juicio. A juicio de Guastini, la teoría de estilo jurístico o filosofía del derecho de juristas, nutrida de la práctica y provechosa para ella misma, es una teoría formal-estructural del derecho (que «estudia el lenguaje del derecho y la estructura de los sistemas jurídicos») (Atienza, 2004: 459-460). A la vez, es una «metajurisprudencia» (que «estudia las doctrinas y las argumentaciones de los juristas y de los jueces»). Y «puede ser enseñada solo por juristas y solo a estudiantes de derecho» (Atienza, 2004: 457, 459, 460 y 472). Hay otras maneras de expresar lo mismo. Así, la de distinguir entre la filosofía del derecho como metajurisprudencia y la filosofía del derecho (positivo, se entiende) como laboratorio o construcción conceptual (Guastini, 2016: 19-20 y 25-28). O entender la filosofía jurídica bajo una inspiración kantiana, según la cual la filosofía aporta luz intelectual al derecho positivo y este, a su turno, brinda contenido a esa filosofía (Atienza, 2004: 471).

La necesidad de un estilo jurístico de teorizar o filosofar, dice Guastini, equivale a promover una filosofía lingüística del derecho. La filosofía jurídicamente relevante es una práctica analítica del lenguaje legal, no una concepción del mundo (Atienza,

1. Claro es aquí que el diagnóstico de Guastini se vuelve contra él mismo, precisamente porque su juicio acerca de la filosofía del derecho hegeliana es un desgraciado síntoma de ignorancia, y uno no del todo extraño en ciertos cultores de la filosofía analítica.

2004: 472). Puede apreciarse aquí la nítida idea de filosofía del positivismo lógico y del primer Wittgenstein, para la que la filosofía no es conocimiento o doctrina del mundo, sino aclaración lógica de pensamientos, actividad crítica del lenguaje, de lo que resulta que la filosofía jurídica sea definida como «el análisis del lenguaje jurídico (de los legisladores, de los jueces y de los juristas)» (Guastini, 2016: 20). Con dicha armazón analítico-lingüística, Guastini procede siguiendo de modo realista el *dictum* de Austin y, con él, de todo el positivismo: distinguir de tal manera entre la descripción (estrictamente teórica) de lo que el derecho es y la valoración o prescripción (filosófica o política) de lo que el derecho debería ser, que sea imprescindible afirmar que la teoría jurídica solo atiende descriptivamente a lo que el derecho es. Guastini nunca deja de denunciar la confusión de las descripciones teóricamente relevantes para el derecho con las valoraciones y prescripciones que, en cambio, ya son estrictamente otra cosa que la teoría jurídica (y menos interesantes que esta, por lo demás) (Atienza, 2004: 460). Esta libertad con respecto a los valores (*Wertfreiheit*), por cierto, conecta con otras tesis caras al realismo (y al positivismo) además de la de Austin: que el derecho, como decía Kelsen, puede tener cualquier contenido (Kelsen, 2017: 354), que los juicios valorativos —como sugería el emotivismo— en el fondo son autoexpresivos y erigen una pretensión manipulativa (la de influenciar las valoraciones de los demás) y, por ende, que una teoría jurídica pura no es capaz de argumentar de manera interesante y racional en cuestiones políticas y morales.

Sin embargo, cuando Guastini habla, en general, de la enseñanza universitaria del derecho (a la que caracteriza científicamente por un afán analítico-descriptivo más que político-normativo), he aquí que adopta una perspectiva también evaluativa. No solo hay modos de seguir y de no seguir las reglas. Mejor, hay reglas, tradiciones, prácticas de actividad universitaria preferibles, debidas o inteligentes, y en cambio reglas, tradiciones y prácticas de la actividad universitaria preteribles, indebidas o ignorantes. Aquí emerge algo que podríamos calificar, según los propios cánones de un realismo sofisticado, como no realista. Y es que, dice con plena ortodoxia analítica Guastini, el análisis del lenguaje es clave para teorizar útilmente la práctica jurídica y es, además, por la misma razón, una suerte de terapia contra el galopante analfabetismo de la cultura actual que afecta especialmente a profesores y estudiantes de derecho (Atienza, 2004: 472 y 473). Lo mismo cabe decir de la universidad, a la que Guastini aborda tan normativamente como para ser calificada de buena, mediocre, mala o aun analfabeta, según lo sean sus académicos y estudiantes. A propósito de la aparición del fenómeno en el contexto italiano, Guastini afirma:

Después de 1968, la universidad italiana cambió profundamente. Era una universidad relativamente elitista y se ha vuelto una universidad de masas. En los últimos años, en fin, también los docentes se han multiplicado de manera incontrolada. El resultado ha sido un descenso dramático de la calidad bajo todos

los puntos de vista. La inmensa mayoría de los estudiantes está constituida por muchachos intelectualmente analfabetos, y esto da un profundo sentido de desaliento, una sensación de inutilidad, a quien trata de enseñarles algo. Muchos colegas de las últimas generaciones son estudiosos de ínfimo nivel, o no son estudiosos en absoluto: imposible tener con ellos algún tipo de intercambio intelectual. En suma, el estado de la universidad en Italia inspira *laudationes temporis actis* [*lodatore del tempo passato* es cita de Horacio, *Ars poetica*, 173] y otros pensamientos reaccionarios semejantes. Es un poco embarazoso (Atienza, 2004: 471).

Lo menos que se puede decir de estos juicios es que son ya filosofía jurídica y política universitaria que, evaluando los tiempos que corren, lamentan cierto descalabro jurídico y universitario actual. Hablando con riguroso realismo, esos serían juicios mucho menos interesantes que la teoría jurídica y universitaria rigurosamente atendida a lo que actualmente es o ha sido la universidad y a lo que potencialmente ella puede ser o pudo haber sido, y nada más. Porque, como diría el práctico (o el gerente) parafraseando a Kelsen, la universidad puede tener cualquier contenido.

Cribados analíticamente, los juicios de Guastini sobre la universidad y el derecho (la universidad está dejando de ser lo que en algún momento fue, lo que debiera ser, el analfabetismo del derecho universitario es deficiente o patológico) carecerían, en realidad, del interés y de la racionalidad que sí posee una tipología formal-estructural de las universidades empíricamente existentes. Por ello es que vale la pena explorar otra posibilidad: la de que esta cuestión de la deriva y el analfabetismo de la actual universidad masiva sea más bien embarazosa para el realismo. Embarazosa, claro, para un muy determinado modo de entender el realismo. Porque podría ser el caso de que sea genuinamente interesante otro modo de entender el realismo, uno que, distinguiendo con perspicacia, admita que el abogado se forma *de hecho* en cualquiera clase de universidades y que *de hecho* las universidades (como el derecho) pueden tener casi cualquier contenido, pero que admita también que es *perfectamente racional* no confundir (evaluativamente) las universidades complejas con las simples, las universidades que se aproximan con las que se alejan de ciertas características universitarias históricamente paradigmáticas.

Otro realismo

Conviene, pues, argumentar si se pueden ver las cosas de otra manera. Lo que equivale a examinar perspectivas diferentes acerca de la enseñanza universitaria (y de la misma teoría) del derecho que, justo por ser realistas, no cercenen su objeto propio y, en cambio, incluyan algún coeficiente evaluativo interesante y racional. Se trata, a continuación, de sugerir, ojalá que con algún rigor y claridad, otros realismos que impliquen *eo ipso* premisas no solamente empírico-conceptuales, sino también normativas o ideales.

Debería, ante todo, reformularse el realismo del lema «las escuelas de derecho forman abogados». Un positivismo sofisticado, dicho con pedantería teórico-jurídica, no se definirá entonces por una metodología valorativamente neutral, sino por un conocimiento descriptivo y objetivo que sostiene la tesis de las fuentes sociales, según la cual el derecho es una regulación producida humanamente, que brota (con o sin deliberación) de hechos sociales más o menos complejos (Moreso y Vilajosana, 2004: 196-197) y que se plasma institucionalmente (MacCormick, 2011). Pero esto no es todo. Si este positivismo es genuinamente realista, constatará, además, que en la regulación institucionalizada y entre las premisas de la argumentación y de todo tipo de praxis con respecto a ella se incluyen elementos evaluativos o ideales. Que exista derecho, en este sentido, será algo independiente de su mérito o demérito, pero solo relativamente. Si cabe caracterizar al derecho, entre otras maneras de hacerlo, como un orden normativo institucional, habrá que añadir que tanto el lenguaje de esa regulación como el lenguaje y la praxis que la mienta (sea cotidianamente, sea especializada) están provistos de premisas evaluativas o ideales. La distinción entre lo que el derecho es y lo que debe ser, pues, sería una distinción posible, necesaria y útil, pero a la vez una distinción con límites y respecto a la cual lo racionalmente interesante estará en uno y otro campo. ¿Por qué?

Una alternativa es la de sostener que el realismo de Guastini es mal realismo porque no se da cuenta de que el punto de vista externo del observador de la práctica jurídica es parasitario del punto de vista interno del aceptante, del participante de la práctica jurídica. En palabras de Ruiz Miguel (2014: 137), la observación de una práctica que no considera el punto de vista interno es una teoría que «no tendría objeto ni sentido». Ruiz Miguel (2014: 139) se apoya en Alexy y Dworkin para decir, en cambio, que «tanto en la argumentación jurídica como en la de filosofía normativa, la adopción genuina del punto de vista interno comporta una pretensión de corrección». Y que esto no hace colapsar al derecho en la moral ni mucho menos. Si hay que distinguir jurídicamente entre definitividad e infalibilidad —como pedía Hart—, entonces la genuina normatividad del derecho es la de un deber ser que no se confunde con el deber moral ni se reduce al mero hecho predecible de la futura conducta decisoria de los jueces. Por esto es por lo que —el ejemplo gusta mucho a Ruiz Miguel (2014: 140)— «el gol de Maradona [contra Inglaterra en el mundial de 1986] fue y sigue siendo inválido en términos de correspondencia del hecho con las normas relevantes y la decisión arbitral fue errónea en aquella ocasión». Por lo mismo, tiene que debatirse con el realismo el problema de la objetividad en la ética, eso que Ruiz Miguel (2014: 140-145) ha llamado habermasianamente la pretensión de corrección envuelta en el punto de vista interno.

MacCormick (2010: 108-109), en un sentido parejo, cree que los sistemas jurídicos serían ininteligibles si no adoptamos el punto de vista interno del «usuario de normas», que incluye un elemento cognitivo que permite evaluar casos de conformidad,

no conformidad e irrelevancia con respecto a un determinado patrón. En lo que respecta al derecho, esto significa brindar una definición no meramente convencional, sino explicativa, en el preciso sentido de advertir que el derecho es un conjunto de reglas y de principios que afirman una pretensión de corrección o, en otras palabras, que están orientados por sentidos o causas finales. MacCormick (2011: 371-372) compara a los sistemas jurídicos con la fabricación de automóviles y con la profesión médica, para decir que, aun la descripción más rigurosa y parca de la operación jurídica, de la producción automovilística y de la actividad médica, no puede menos que admitir en todas esas prácticas alguna orientación a valores: «esto explica por qué incluso, en sus usos descriptivos y menos comprometidos, esos conceptos mantienen su orientación a valores y por eso nos permiten describir». Así, para MacCormick (2011: 375), ni el derecho colapsa en la moral (el derecho es un fenómeno esencialmente positivo, la moral es un fenómeno radicalmente autónomo), ni deja de haber relaciones entre uno y otra (el derecho «en sí mismo o su estudio inteligente» no está libre de valores, la autonomía moral no deja de requerir «un contexto de civilidad como el que puede proporcionar el derecho estatal»).

Ciertamente, el punto de vista interno no es algo del todo claro. Conviene recordar que para Hart (1963: 110-111), y frente al punto de vista externo del mero observador que o bien contempla que un grupo acepta tales o cuales reglas, o bien (aún más externamente) simplemente registra visibles regularidades de conducta, el punto de vista interno es el de aquellos que aceptan y usan las reglas como guías de conducta. El observador, como tal, puede empíricamente hacer juicios de predicción (de castigos probables) y de sentimiento (de compulsiones mentales) (Hart, 1963: 111). En cambio, el aceptante (normalmente la mayoría de la sociedad, sea funcionario, abogado o mero particular) usa las reglas «como guías para conducir la vida social, como fundamento para reclamaciones, demandas, reconocimientos, críticas o castigos», no como fundamento para predecir reacciones hostiles, sino como *razón* para estas (Hart, 1963: 112-113). Por lo demás, que en un derecho existente la mayoría acepta las reglas no excluye una constante tensión entre esa mayoría aceptante y una minoría puramente observadora que cumple con ellas desde un punto de vista puramente externo, en cuanto «signos de un posible castigo» (Hart, 1963: 113). Al respecto puede considerarse que, usualmente, dice Hart (1963: 27), la regla de reconocimiento última de un sistema jurídico no es expresada, sino usada, lo que es tanto como decir que su existencia se anuncia «en la manera en que las reglas particulares son identificadas, ya por los tribunales u otros funcionarios, ya por lo súbditos o sus consejeros». En este sentido, la regla de reconocimiento es aceptada, pero añade Hart (1963: 128) que no siempre se adopta a su respecto el punto de vista interno, pues cabe también abordarla externamente, sin aceptarla, sino solo observando empíricamente su existencia.

Y, como no es del todo claro lo implicado por esta terminología hartiana del punto de vista interno —el del aceptante del sistema jurídico, el que adopta a su respecto

una actitud crítico-reflexiva— que sería necesario para poder comprender el concepto de derecho y sus individuaciones, no es de extrañar que el mismo haya recibido críticas de distinta índole. Así, V. Rodríguez-Blanco (2021a), a la zaga de Finnis, ha señalado una inestabilidad en el punto de vista interno hartiano.²

Siguiendo la teoría de la acción intencional de Anscombe, Rodríguez-Blanco argumenta que, para comprender una acción humana, en el derecho debe identificarse su sentido y propósito, particularmente «qué busca alcanzar dicha acción», cosa que no puede determinarse a partir de una aproximación introspectiva que atienda al estado mental del agente (2021a: 41). Por el contrario, la inteligibilidad de la acción intencional está ligada al ejercicio de la capacidad de razón e imaginación práctica, ya que implica identificar su *lóγος* (razón), en tanto valor o característica benéfica que se erige en finalidad de la acción (Rodríguez-Blanco, 2021a: 54 y ss.). En otras palabras, «cuando actuamos siguiendo una norma jurídica, cuya estructura es sostenida por razones para la acción, estamos actuando de conformidad con una descripción de lo bueno o lo valorativo» (Rodríguez-Blanco, 2021b: 148). Sin embargo, el punto de vista interno hartiano yerra en su epistemología de la acción humana al asumir una perspectiva introspectiva, centrada en un estado mental del agente, a saber, su actitud crítico-reflexiva, que impide conocer su verdadero sentido y propósito (Rodríguez-Blanco, 2021a: 41-42). Tal metodología conlleva una inestabilidad que se traduce en la imposibilidad del participante de la práctica jurídica para distinguir bien entre la anarquista y la ciudadana respetuosa del derecho, pues no hay certeza de que, ajeno a un patrón de conducta, se encuentre el estado mental correcto (Rodríguez-Blanco, 2021a: 56), o bien entre sistemas jurídicos malignos y benévolos, ya que una actitud crítico-reflexiva que no aparece guiada por el *lóγος* (razón) deviene en «aleatoria, ininteligible y/o arbitraria» (Rodríguez-Blanco, 2021a: 60). Esto, como veremos, tiene su importancia a la hora de elaborar un argumento que apele a la noción de propósito, sentido, función, valor, razón o causa final en relación no solo con el derecho y la teoría jurídica, sino también con las instituciones universitarias y las facultades de derecho.

Hay otra crítica al punto de vista interno *à la* Hart, la que argumenta que este posee una característica ambigüedad. Es lo que ha destacado Redondo diciendo que, en un primer sentido (epistémico, tributario de Winch), hablar desde un punto de vista interno del derecho equivale a describir los elementos conceptual-normativos de él, a diferencia del punto de vista externo, que también habla del

2. Con todo, para E. Monti (2021: 118), la inestabilidad acusada por Rodríguez-Blanco es de un carácter completamente diferente a aquella sostenida por Finnis. En particular porque, para este último, la mentada inestabilidad estaría dada por la metodología empleada por Hart que «impide trazar distinciones ulteriores entre diversas instancias del punto de vista interno», en cambio, para la primera, el carácter inestable se debe a que «el punto de vista hartiano carece de los elementos necesarios para comprender adecuadamente las acciones de los agentes en el contexto jurídico».

derecho descriptivamente, pero solo pretendiendo recoger sus elementos fácticos y empíricos. Agrega Redondo que, en un segundo sentido (práctico o pragmático, tributario de Hart), se puede hablar dicotómicamente (*tertium non datur*) acerca de las actitudes prácticas que cabe adoptar con respecto al derecho visto desde el punto de vista interno: o bien desde un punto de vista interno, que es el de la justificación, aceptación o compromiso con las normas jurídicas de que se trate, o bien desde un punto de vista externo, que se refiere también al punto de vista interno, pero ya no justificativamente, sino solo explicativamente, y esto en un sentido distinto del de MacCormick, pues aquí *explicación* equivale a ausencia de compromiso o de aceptación práctica de tales normas (Redondo, 2018b: 203-212).

Esta fina argumentación de Redondo ilustra apropiadamente una ambigüedad de la noción de punto de vista interno. Conforme a sus planteamientos, el estudio de un concepto institucional necesariamente requiere adoptar, en un sentido epistémico, el punto de vista interno, pero no, en un sentido práctico o pragmático, el punto de vista interno, ya que, de lo contrario, «solo quien justifica una institución podría comprender su significado» (Redondo, 2018a: 130). Lo que hace posible, en otros términos, establecer una diferencia entre la información implícita transmitida por enunciados referidos a instituciones sociales en los que solo se asume el punto de vista interno, y aquellos en los que, además, se asume el punto de vista interno (Redondo, 2018a: 146).³ La autora desliza una crítica del punto de vista interno, especialmente tratándose de instituciones que carecen de toda justificación (como la «brujería»), casos en los que se incurriría en una contradicción pragmática, ya que «no es posible adoptar una actitud interpretativa con respecto a un tipo de institución y, contemporáneamente, sostener que ella carece de *toda* posible justificación» (Redondo, 2019: 125). Al asumir el punto de vista interno y, a la vez, el punto de vista externo, en cambio, se podría identificar una institución sin admitir teoría justificativa alguna que permita fundamentarla (Redondo, 2019: 126).

Sin embargo, las distinciones propuestas por Redondo tienen sus defectos. Ante todo, no se advierte cuál es el genuino contenido del punto de vista externo. Su caracterización es más bien negativa: es la perspectiva pragmática del agente que *no* presupone un conjunto de creencias que justifican una institución, que *no* se compromete en términos prácticos o crítico-reflexivos. Los ejemplos, que ya no son

3. Es preciso destacar que, a su juicio (Redondo, 2018a: 151), el análisis que pueda realizarse desde un punto de vista interno es completamente independiente del punto de vista externo, en el sentido de que ninguno de los puntos de vista es condición necesaria del anterior. A este respecto, la autora se manifiesta abiertamente crítica del enfoque asumido por autores como Julie Dickson (2011: 134 y ss.), quien distingue entre juicios evaluativos indirectos y juicios evaluativos directos (en terminología de Redondo, punto de vista externo y punto de vista interno, respectivamente) asumiendo que la evaluación indirecta es condición necesaria para la directa.

meras negaciones, tampoco resultan ilustrativos: Redondo menciona la perspectiva del «hombre malo» de Holmes, la del malhechor o el anarquista y la de la víctima. Sobre el punto se ha pronunciado Rapetti (2021: 14 y ss.), aludiendo a las dificultades que enfrenta la construcción de la distinción entre «participantes» o «aceptantes» (punto de vista interno) y «teóricos» (punto de vista externo); y también Shapiro (2006: 1159-1160), identificando la ambigüedad en la que se encuentra sumido el punto de vista externo. Pero hay más. Hasta donde llegan sus argumentos, Redondo no ofrece buenas razones para desactivar la presencia de elementos o premisas evaluativas en el derecho y en la praxis y el lenguaje que lo maneja, que lo sigue (o desobedece) y lo teoriza, esto es, en la normatividad de sus reglas, principios e instituciones, así como en la argumentación (cotidiana y teórica) y en las múltiples prácticas jurídicas. Más bien diríase lo contrario: que cuando el derecho es abordado desde un punto de vista externo, explicativamente, sin compromiso ni aceptación práctica ni actitud crítico-reflexiva, hay merma de su inteligibilidad. Ciertamente, la teoría del derecho requiere distanciamiento reflexivo y en uno de sus momentos procede con independencia de la justificabilidad de normas, instituciones, argumentaciones y prácticas jurídicas (aunque con total dependencia de virtudes epistémicas, como ha dicho Dickson [2011], que es otra forma de reconocer, con respecto a la observación externa de un sistema jurídico, una justificación estrictamente intelectual o, en sus términos, de juicios evaluativos indirectos). Pero esto es solo *uno* de sus momentos. En otro también será necesario sacar consecuencias *teóricas* del hecho de que las normas e instituciones, argumentaciones y prácticas jurídicas envuelvan o presupongan procesos justificativos o pretensiones de corrección (lo que, en palabras de Dickson, son ya juicios evaluativos directos). El derecho, en su producción e interpretación, en su declaración, adjudicación y aplicación, y, a la vez, en su uso y comprensión, puede ser descrito con pulcritud formal-estructural, pero sin solución de continuidad para con ciertos valores, cierta moralidad política, ciertas reglas ideales. Es lo que Habermas (1988) afirmaba en sus propios términos: la moderna autonomización del sistema jurídico no puede significar una desconexión completa de derecho y moral (y política), pues en el derecho hay no solo un momento de instrumentalidad, sino también otro de incondicionalidad). En efecto, según Habermas, la emigración de la moralidad al interior del derecho positivo es lo que permite hablar del «contenido moral implícito de las cualidades formales del derecho», de su racionalidad procedimental, del aseguramiento de la incondicionalidad del derecho o, en suma, de la legitimidad mediante legalidad (y a través no solo de la jurisdicción, sino también de la legislación democrática). Claro, «no deben confundirse los límites entre derecho y moral» (1988: 39): mientras los procedimientos jurídicos constituyen una mera aproximación a la racionalidad procedimental perfecta, los discursos morales son una racionalidad procedimental imperfecta. Pero, hay más. Hay un tránsito desde la moral autónoma al derecho positivo: «las debilidades de una racionalidad

procedimental imperfecta de este tipo [...] explican por qué determinadas materias necesitan de una regulación jurídica y no pueden dejarse a reglas morales de corte postradicional» (1988: 40).

De esta manera, parece posible y teóricamente deseable distinguir entre lo que es y lo que debe ser jurídicamente, pero no separarlos. Es precisamente una distinción la que se practica entre *ser* y *deber* cuando se asume el punto de vista externo (siempre que concedamos que este punto de vista tenga algún sentido preciso), pero que ella no sea separación es lo que significa que sea indispensable además adoptar el punto de vista interno para con los sistemas jurídicos, los cuales implican una pretensión de justificación o corrección, envuelven un momento evaluativo, o como se lo quiera decir (probablemente las maneras más sofisticadas de plantear esta cuestión sean las de Dworkin, Nino y Bayón). Obviamente, hay elementos de los sistemas jurídicos que son explícitamente evaluativos, como los estándares o principios, sean valorativos o cuasidescriptivos (Wróblewski, 1978: 106-108). Estos ingredientes no son elementos foráneos, como lo serían (recurso a ejemplos usuales) el sistema decimal y un derecho extranjero a los que se remitiera un sistema jurídico estatal, sino que tienen plena ciudadanía en el mundo del derecho, poblando leyes, códigos y —sobre todo— constituciones.⁴ Pero no es solo que el derecho descrito fenomenológicamente incluya elementos evaluativos inseparables (aunque distinguibles) de los elementos no evaluativos o puramente formal-estructurales. Es que las prácticas jurídicas mismas tienen que ser consideradas evaluativamente por las teorías cotidianas o especializadas del derecho, esto es, empleando algunas tesis de filosofía tanto moral como también política. Después de todo, la teoría es una forma de la praxis. Y entonces la práctica institucional descrita se presenta evaluativamente por partida doble: ella misma es en parte evaluativa y, además, requiere de una teoría crítica, reflexiva o justificatoria. Lo cual se aprecia cuando no se trata con «el» derecho abstractamente, sino concretamente con «los» derechos, con las distintas manifestaciones, ramas o disciplinas jurídicas. Por esto es por lo que una teoría institucional, como la del mismo

4. Bayón (2017: 69, 8) justifica así su presencia: «Como los comportamientos que deberían evitarse no pueden ser concretados exhaustivamente en forma de reglas, formular de ese modo los correspondientes deberes —y aplicar esas reglas de manera formalista— permitiría a sus destinatarios explotar las lagunas de regulación en perjuicio de los derechos de los demás. En cambio, una regulación menos precisa (mediante cláusulas generales que recurran a conceptos valorativos), existiendo indicadores incompletos pero suficientes del sentido en que se aplicaría, alcanzaría el efecto inhibitorio óptimo de los comportamientos indeseados precisamente por ser solo parcial la previsibilidad [...] Si nos importa la autonomía, la predecibilidad que favorece la aplicación formalista de reglas tiene un valor, pero también unos costes. Y parece que un balance apropiado entre ellos requeriría más bien un derecho con reglas, pero no solo de reglas, y en el que no todas las reglas se apliquen necesariamente de manera formalista». En un sentido parecido, véase también MacCormick (2011: 48-51). Para recordar la tradicional forma kelseniana de (mal)tratar los principios, véase Chiassoni (2017: 448-450).

MacCormick (2011), afirma que las grandes ramas del derecho solo se comprenden a la luz de los valores implícitos en ellas y que no se pueda tomar al pie de la letra ni en serio el eslogan «derecho puede tener cualquier contenido».⁵

Así, por ejemplo, el derecho privado se nos presenta como un aparato conceptual e institucional que solo es comprensible mediante una constante labor justificatoria. Es la conocida crítica de Weinrib (2017). La inanidad del realismo y del instrumentalismo, dice, se aprecia en sus tesis acerca del derecho privado —conspicuas maneras de no entenderlo, o de entenderlo con sesgos arbitrarios—, tesis para las cuales ese derecho es un sistema productor de la más eficiente asignación de recursos entre particulares, o un derecho que es de veras derecho público apenas disfrazado. Por el contrario, el derecho privado en cuanto tal es reconstruible teóricamente no con moldes realistas o instrumentalistas, sino con una perspectiva internalista. La práctica que es el derecho privado es así, inteligible si y solo si se sujeta a, y presupone, una actitud formalista en el más perspicaz de los sentidos, el del método que categoriza sus instituciones características (la propiedad, los contratos, la responsabilidad extracontractual o el enriquecimiento injustificado), requiriendo para ello unidad, coherencia y justificación. Tal es una filosofía o teoría que —sabiendo que adoptar el punto de vista interno es cognitivamente inevitable— no solo describe y explica, sino también evalúa justificatoriamente (o considera crítico-reflexivamente) la relación de derecho privado entre demandante y demandado, cosa que hace recurriendo a la justicia correctiva ya pensada por Aristóteles, y a la libertad, la agencia y el derecho tematizados y correlacionados por Kant.

Lo mismo habría que decir —*mutatis mutandis*— del derecho público, del penal, del procesal, del probatorio, etcétera. Así, se ha dicho que el derecho penal es comprensible si y solo si se refuta el positivismo jurídico desde una perspectiva (mal que le pese a Guastini) intensamente hegeliana, como sugiere Pawlik (2016). Puede repararse también en la alegación de Silva Sánchez (2019: 20-21) sobre el papel de las valoraciones en la actividad de la dogmática del derecho penal:

5. El punto es interesante, pues para MacCormick (2011: 375): «El carácter sistemático del derecho es mejor percibido cuando se considera la subdivisión del cuerpo completo de los materiales jurídicos en las categorías del derecho público (con el satélite contemporáneo de los derechos humanos), el derecho penal y el derecho privado, y sus respectivas subdivisiones. Para poder comprenderlas completamente, uno tiene que considerar los valores diferentes pero complementarios que están implícitos en cada una de estas ramas del derecho: el gobierno ordenado y la justicia distributiva; la paz civil y la justicia retributiva; la vida privada y la economía de mercado, respaldadas mediante un mecanismo de tutela de justicia correctiva». Ello implica, además, que «separar al derecho penal, al derecho público y al derecho privado de las funciones que ellos cumplen en el aseguramiento de la civilidad, estructurando la actividad política y facilitando la economía, es inconcebible» (MacCormick, 2011: 100).

Los enunciados normativos —tanto como los lógico-analíticos y los empíricos— forman parte del horizonte hermenéutico (de la precomprensión) de la comunidad dogmática. Ello es así cuando esta se aproxima de modo abstracto al mundo de las acciones humanas —el mundo en su totalidad puede verse como un texto— pero, igualmente, cuando afronta los textos escritos de las leyes penales. Naturalmente, ello conlleva que la dogmática del derecho penal, al tiempo que conoce el derecho, lo vaya construyendo y deconstruyendo. Esta afirmación es paradójica, desde luego, y ha sido objeto de muchas críticas. La pérdida de la neutralidad exigible a toda ciencia, la confusión entre el derecho que es y el derecho que debe ser, o entre la ciencia jurídica y la filosofía moral y política, son solo algunas de ellas. Sin embargo, todas las críticas parten de una ontología reduccionista del derecho —*les paroles de la loi*— incapaz de dar cuenta de qué es en realidad y cómo funciona; y adicionalmente, de cerrar los ojos al hecho de que el saber jurídico tiene una naturaleza práctica. Para quien entiende el derecho como praxis, el hecho de que su búsqueda y su creación vayan a la par es algo que tiene el valor de la evidencia.

No se olvide, en fin, cómo Hart argumentaba teórica y a la vez justificatoriamente en uno de sus ensayos de filosofía jurídico-penal (Hart, 2019). Esto puede ser afirmado aun en medio de las numerosas discrepancias acerca del concepto de derecho o de la construcción más apropiada acerca del preciso papel de la evaluación moral y política en la teoría jurídica. Bayón (2012: 24 y 25-35), por ejemplo, critica variadas teorías pretendidamente generales y descriptivas del derecho (sobre todo positivistas y realistas) sin llegar a afirmar (como Dworkin, Finnis o MacCormick) que haya *un* concepto de derecho con respecto al cual hubiera que desarrollar una argumentación moral y política sustantiva, sino solo suscribiendo —en lo que se ha llamado «un proyecto de ingeniería conceptual»— que hay varios conceptos de derecho —tanto en la teoría especializada como en la cotidiana— y que para optar con responsabilidad intelectual entre ellos y precisar alguno significativamente es preciso ofrecer razones morales y políticas. En una aplicación de esa perspectiva, y al hilo de su crítica no solo de la reducción de la justicia a la eficiencia obrada por la versión de Posner del análisis económico del derecho, sino también de la limitación de la eficiencia por la justicia distributiva obrada por la versión que de tal análisis da Calabresi, Bayón (2022: 267) ha argumentado con razones parecidas a las de Weinrib:

Todo este enfoque, sin embargo, olvida por completo otros componentes de la justicia que no son estructurales (esto es, no tienen que ver con el diseño de la estructura básica de la sociedad), sino situacionales (en cuanto tienen que ver con la relación entre las partes en una transacción); olvida, en suma, esa dimensión de la idea de justicia relativa a las condiciones que hacen moralmente aceptable un intercambio voluntario o involuntario entre individuos a la que tradicionalmente se ha denominado justicia correctiva o conmutativa.

La cuestión tendría que radicalizarse crítica, especulativa y fenomenológicamente, si se argumentara que el derecho (según su característica configuración normativo-institucional) se fundamenta en —y contiene a su manera típicamente institucional las marcas de— la moralidad, la libertad y la estructura o índole de la realidad humana, y que por ello su producción, funcionamiento, argumentación y teorización ha de hacerle espacio a estos factores. Esto —aquí solo lo insinuamos, sin desarrollarlo— supondría desarrollar la tesis perfectamente racional e interesante según la cual el derecho existe, tiene sentido y es identificable en sus características peculiares pese a las divergencias existentes en su concepto, pese también a sus frecuentes deficiencias o patologías morales y políticas. Esta tesis se puede desarrollar (y en parte se ha desarrollado) diversamente, como diversos son los posibles conceptos de derecho. De esta forma, i) cabe definir al derecho como regulación coactiva de las fricciones de las diversas libertades humanas, las cuales, claro, presuponen el imperativo categórico o *Faktum* de la razón práctico-moral. Y esto, aunque lo jurídico y lo ético sean dos tipos de legislación distinguibles y diferentes. En un sentido próximo ii), y como ha insistido otra filosofía ilustrada, el derecho puede tematizarse como uno de los momentos de la institucionalización del concepto de la libertad. En concreto, el derecho sería un momento paradigmáticamente estatal y coactivo, sin que por ello la estatalidad sea su nota definitiva, y cuya raíz se halla en una eticidad configurada a través de instituciones (familiares, sociales, políticas). Asimismo iii), y ahora en polémica con el dualismo que alcanza a la filosofía moderna, podría exponerse el argumento (razonable e interesante) según el cual el derecho existe, tiene sentido y es identificable en sus características peculiares no solo haciéndole espacio a la pretensión de corrección de ciertos actos de habla, sino reparando con cuidado en esas precisas notas gracias a las cuales las realidades humanas son realidades que tienen que justificarse o criticarse reflexiva y prácticamente. Lo que es tanto como decir que el derecho es esa configuración práctica —más bien exterior, socializada e institucionalizada— de la estructura moral y política del animal humano, estructura moral que —contra el dualismo empirista y kantiano de la separación entre ser y deber o entre hechos y valores— tiene su principio unitario en otro *Faktum*: la realidad humana en lo que tiene de intrínsecamente «justificanda». Porque lo correcto y lo bueno se refieren a acciones, decisiones, hábitos, normas e instituciones que son posibles por la existencia en los animales como nosotros de la intencionalidad compartida y que, a la vez, exigen justificación y crítica, y que por ende plantean el problema de su posible obediencia (y esto por más que las razones para preferir jurídicamente tales o cuales bienes, deberes, virtudes o valores *in concreto* sean siempre más o menos débiles, aproximadas y falibles).⁶

6. Con respecto a Kant, véase Vigo (2020) y Solari (2018). Con respecto a una posibilidad fenomenológica, véase Gracia (2008: 366-525). Y con respecto a la intencionalidad compartida y a la filosofía social (y jurídica), son indispensables investigaciones como las de Searle y, sobre todo, Tomasello, que han

Todo esto ha alcanzado incluso a positivistas que, sin remilgos, admiten el impacto en el derecho mismo del colapso de la total separación entre lo natural y lo convencional, colapso debido, entre otras razones, a la persistencia recalcitrante de preconveniones o hechos normativos, esto es, de convenciones tácitas que no se basan en una estructura de raciocinio (Celano, 2016: 25-26 y 28-29).⁷

Con esto podemos volver a la educación jurídica universitaria. La universidad, donde suelen realizarse los estudios de derecho, es una estructura normativa e institucional integrada también por elementos ideales distinguibles, pero no separables, de elementos formal-estructurales. De ahí que tanto la universidad como la enseñanza universitaria del derecho tengan que ser abordadas descriptiva y, a la vez, evaluativamente. Un razonable análisis, entonces, será el que incluya juicios acerca del mérito y demérito de universidades y escuelas de derecho, juicios estos tan interesantes y racionales como los juicios acerca de su mera existencia, y algunos de los cuales versarán sobre formas patológicas de universidad, sobre formas deficientes de entender la educación legal universitaria y la formación de abogados. Así sucede, por ejemplo, con el diagnóstico de Oakeshott (2009: 156), según el cual la universidad es una institución que está en el mundo, pero que (vista justificatoriamente) no debiera identificarse con todas y cada una de sus tendencias actuales:

impactado en algunas filosofías jurídicas recientes (como se aprecia en las contribuciones y los debates de que da cuenta *Discusiones*, 14/1, 2014, sobre derecho y práctica social).

7. Celano (2016) ofrece estos ejemplos de preconveniones: el aprendizaje de una habilidad deportiva (31-32), la distinción de Ryle entre saber-qué y saber-cómo (32-34), el estilo y el gusto (34-35), los hábitos (35), el poder disciplinario (35-36), para luego explicar los hechos normativos mismos recurriendo al uso, hábito o práctica de seguir una regla según Wittgenstein (42-45) y a la tesis del trasfondo de Searle (45-48). Nótese la conclusión de Celano (2016: 48-49): «La antítesis 'naturaleza' frente a 'convención' es uno de los tópicos de la filosofía occidental, a partir de la sofística [...] La alternativa acerca de si un cierto objeto —el lenguaje, la justicia, la comunidad política, la lógica o la aritmética, y así sucesivamente— lo es 'por naturaleza' (*physei*) o 'por convención' (*nomos, kata syntheken*) es una de las formas de interrogación típicas de la reflexión filosófica de Occidente. Tradiciones en conflicto (por ejemplo, manteniéndonos en una caracterización simplista, iusnaturalismo y positivismo jurídico en teoría del derecho, o la tradición aristotélica y la moderna en teoría política) se identifican por el hecho de elegir un cuerno de la alternativa o el otro. La antítesis, sin embargo, es ingenua. No en el sentido de que no existan cosas que sean inequívocamente por naturaleza (el fuego quema) y otras que sean inequívocamente por convención (que el ámbar del semáforo tenga un cierto significado; el artículo 138 de la Constitución italiana; el Tratado de Maastricht), sino en el sentido de que los dos términos no son mutuamente excluyentes; existen fenómenos de gran importancia para la vida humana que no encajan exclusivamente en una u otra categoría, y que participan de ambas». En los términos de Putnam (2002: 14 y ss.; 60 y ss.), el problema es entender la distinción entre aquello que es por naturaleza (*fact*) y aquello que es por convención (*value*) como una clase de dicotomía, lo que quedaría demostrado por la existencia de conceptos (*entangled concepts*) que no pueden ser simplemente factorizados en una parte descriptiva y otra parte evaluativa.

La doctrina que sostiene que la universidad debe ir a la par del mundo, a la misma velocidad y participando en cada excentricidad del mundo, sin rechazar nada de lo que este le ofrezca, respondiendo de manera receptiva a todas sus sugerencias, es parte de una superstición progresista y nadie en su sano juicio debe tolerarla.

En este sentido, históricamente hablando (o sea, desde el punto de vista de un παράδειγμα [paradigma] constituido a través del tiempo), la universidad es el lugar del *studium*, de la práctica de una investigación y un diálogo encaminados a la búsqueda y a la transmisión del conocimiento (Oakeshott, 2009: 135 y 137). En ella hay académicos, académicos-docentes, estudiantes, decía Oakeshott (2009: 135-143), y, entre las disciplinas universitarias:

Algunas son antiguas, otras nuevas; algunas (como la medicina o el derecho) parecen semiprofesionales, otras tienen escasa conexión directa con el mundo exterior. Ciertamente ninguna de estas disciplinas debe su lugar en los planes de estudio universitarios solo a su utilidad profesional o a que el conocimiento que las ocupa sea fácil de enseñar o fácil de evaluar. De hecho, la única característica que tienen en común todas ellas es que se trata de ramas reconocidas del conocimiento; en cada una de ellas se refleja la búsqueda del conocimiento y, en consecuencia, cada una de ellas tiene —cuando nos sumergimos en ellas— la capacidad de educar.⁸

Todo lo cual se refleja en la enseñanza del derecho, cuyo domicilio universitario no es fácil ni obvio. La misma discusión con el realismo, según el cual la universidad (y la enseñanza legal) puede tener cualquier contenido, lo reafirma. Un juicio racional e interesante es, por el contrario, que la universidad no debe tener cualquier contenido. Siempre habrá que cuidarse del irreflexivo recurso a la autoridad, pero habría que recordar que argumentos en parte evaluativos, formulados sin ingenuidad ni candidez, han acompañado constantemente a la jurisprudencia occidental: para estudiar derecho se requieren algunos conocimientos y talentos sumamente rigurosos y fundamentales si es que «la jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto»,⁹ si es que los estudios jurí-

8. Las cursivas son nuestras. Para el debate universitario de las últimas décadas, véase también Hoewel (2019). Valdría la pena recordar el tratamiento de este canon histórico por parte de Kant cuando, distinguiendo —según el uso medieval— entre las facultades superiores y la inferior, suministraba razones en favor de esa noción de «ramas reconocidas [y por ende universitarias] del conocimiento».

9. Dig. I, I, 10, 2 (citamos según *El Digesto de Justiniano*, vol. 1: Constituciones preliminares y libros 1-19, trad. A. D'Ors *et al*, Pamplona, Aranzadi, 1968). Un comentario: «Lo justo y lo injusto es el objeto específico de la jurisprudencia; pero, según Ulpiano, ella tiene como presupuesto 'una información general de las cosas divinas y humanas' (*divinarum atque humanarum rerum notitia*: D. 1,1,10,2). Esta última idea también es griega sobre el ideal de educación general (humanística, diríamos hoy) que cualquier especialista debe poseer, además de dominar la ciencia específica de que se trate» (Guzmán, 2013: 100).

dicos se definen también con evaluativos ingredientes filosóficos y humanísticos,¹⁰ etcétera.

Esta autocomprensión de la jurisprudencia occidental, por cierto, ha sido acompañada por la literatura y el derecho tal como en ella aparece, lo que hoy suele llamarse el derecho en la literatura (Ost: 2006). Así, en una *nouvelle* de Schnitzler (2004: 17) algo se dice, como al pasar, sobre la enseñanza universitaria del derecho (y de otras actividades fuertemente profesionales como la medicina): «pensó [Fridolin] en que, años atrás, había deseado hacer también una carrera académica [en medicina] pero finalmente, inclinándose a una existencia más cómoda [*eine behaglichere Existenz*], se había decidido por la práctica de su profesión [médica...]». Así también cuando, en su famoso ensayo, Woolf (2018: 14) califica a la universidad como ese extraño lugar para buscar siempre y solo conocimiento: «pensé que la universidad realmente parecía un santuario donde se preservaban criaturas extrañas [*rare types*], criaturas que serían obsoletas si se las abandonaba a su suerte en las veredas del Strand para que se ganaran la vida [*to fight for existence*]». Más o menos lo mismo se manifiesta cuando, en la novela de Williams (2016: 38 y 40), conversan Masters, Stoner y otros amigos sobre la peculiar índole de los universitarios:

La universidad es un asilo o [...] un hogar de reposo, para los débiles, los viejos, los infelices y otros incompetentes. Henos aquí... nosotros somos la universidad [...] Y así la providencia, o la sociedad, o el destino, o como prefieran llamarlo, ha creado este refugio para que nosotros podamos guarecernos de la tormenta. Es para nosotros que existe la universidad, para los desposeídos del mundo; no para los estudiantes, ni para la búsqueda desinteresada del conocimiento, ni por ninguno de los motivos que se proclaman [...] Pero a pesar de todo, somos mejores que los de afuera, los que están en el barro, los pobres diablos del mundo. No hacemos daño, decimos lo que queremos, y nos pagan por ello; y eso es un triunfo de la virtud natural, o se le parece mucho.

No obstante, pese a este encumbramiento universitario y del derecho, la literatura tampoco es parca en poner al derecho en su sitio y marcarle sus límites en relación con la *conditio humana*, como en esta frase de la novelita de Melville (2015: 63): «Coke y Blackstone no han arrojado tanta luz sobre los rincones oscuros del espíritu [*hardly shed so much light into obscure spiritual places*] como los profetas hebreos».

10. «Desearíamos [...] que se ensanchase y ennobleciese el estudio de la jurisprudencia misma; que el joven abogado extendiese sus miras más allá del reducido y oscuro ámbito de la práctica forense; que profundizase los principios filosóficos de esta ciencia sublime, y la contemplase en sus relaciones con las bases eternas de la justicia y de la común utilidad; y que no se olvidase de templar su severidad, amenizándola con el cultivo asiduo de la filosofía y de las humanidades, sin las cuales no ha habido jamás ningún jurisconsulto eminente» (Bello, 2019: 213-214 [publicación original: *El Araucano*, 278, 31.12.1835]).

Lo que se ha afirmado del derecho, la universidad y la educación jurídica se puede reconstruir al modo del argumento aristotélico de la función o ἔργον, tolerando (todo hay que decirlo) un estrechamiento del concepto de derecho, y de otros más, como el que a continuación proponemos. Para verlo, basta con atender a la estructura del argumento tal como aparece en EN 1097b26-1098a18, siguiendo la reconstrucción de Gómez-Lobo (1989: 182 y 1999: 35):

Para todo x, si x tiene un ἔργον (función) z, entonces x será un buen x si y solo si produce buenas instancias de z.

El ἔργον (función) del ser humano es actividad con λόγος (razón).

Un ser humano será un buen ser humano si y solo si produce buenas instancias de actividad con λόγος (razón).

En relación con el lema «las escuelas de derecho forman abogados», la argumentación del ἔργον (función) requeriría en ii) y iii) reemplazar «ser humano» por «abogado» y «actividad con λόγος (razón)» por «práctica jurídica». O, dicho más precisamente, reemplazar «ser humano» por «derecho», por «universidad», por «enseñanza del derecho» y por «teoría jurídica», y «actividad con λόγος (razón)», digamos, por «el concepto de la libertad y su realización institucional (según el tipo de justicia correspondiente)», por «comunidad de profesores y estudiantes que buscan y transmiten libremente el conocimiento hasta adonde sea que esto conduzca», por «educación legal superior y académica, esto es, desarrollada a través de las distintas dogmáticas jurídicas y fundada en disciplinas científicas, sociales y humanísticas» y por «práctica jurídica teorizada o ilustrada filosóficamente». O sea:

Para todo derecho, si derecho tiene como ἔργον (función) la realización institucional del concepto de la libertad, entonces derecho será buen derecho si y solo si produce buenas instancias de la realización institucional del concepto de la libertad (según el tipo de justicia correspondiente). Un respectivo tipo de justicia, entonces, permite esta «declinación» de las diversas grandes ramas jurídicas. Si el derecho privado tiene como ἔργον (función) la realización institucional del concepto de la libertad según el valor de la justicia correctiva, entonces el derecho privado será buen derecho privado si y solo si produce buenas instancias de la realización institucional del concepto de la libertad según el valor de la justicia correctiva. *Mutatis mutandis*, lo propio habría que decir del derecho público según el valor de la justicia distributiva, y del penal según el valor de la justicia retributiva (MacCormick, 2011: 375).

Para toda universidad, si universidad tiene como ἔργον (función) la comunidad de profesores y estudiantes que buscan y transmiten libremente el conocimiento hasta adonde sea que esto conduzca, entonces universidad será buena universidad si y solo si produce buenas instancias de la comunidad de profesores y estudiantes que buscan y transmiten libremente el conocimiento hasta adonde sea que esto conduzca.

Para toda enseñanza del derecho, si enseñanza del derecho tiene como $\epsilon\rho\gamma\omicron\nu$ (función) la educación legal superior y académica, esto es, desarrollada a través de las distintas dogmáticas jurídicas y fundada en disciplinas científicas y humanísticas, entonces enseñanza del derecho será buena enseñanza del derecho si y solo si produce buenas instancias de educación legal superior y académica, esto es, desarrollada a través de las distintas dogmáticas jurídicas y fundada en disciplinas científicas, sociales y humanísticas.

Para toda teoría jurídica, si teoría jurídica tiene como $\epsilon\rho\gamma\omicron\nu$ (función) la práctica jurídica teorizada o ilustrada filosóficamente, entonces teoría jurídica será buena teoría jurídica si y solo si produce buenas instancias de práctica jurídica teorizada o ilustrada filosóficamente.

Por cierto, este argumento necesita precisiones. Solamente mencionamos ahora tres de ellas. Primeramente, debe mostrarse el enlace del argumento del $\epsilon\rho\gamma\omicron\nu$ (función) con proposiciones normativas. Es justo lo que a comienzos del siglo pasado proponía Husserl empezando sus *Investigaciones lógicas*. Si «solo un A que es B es un buen A» equivale a la fórmula según la cual «un A debe ser B», entonces «un A debe ser B» implica la proposición teorética «solo un A que es B tiene las cualidades C» (Husserl, 1997: 60 y 65 [§§ 14 y 16]).¹¹

En seguida, el argumento aristotélico (también el enlace husserliano de lo ideal con lo normativo) tiene que incluir, si no resultara claro en su formulación original, una noción como la de «bienes internos a las prácticas». Esta es, como se sabe, la idea de MacIntyre (1987: 233 y 235): si es cierto que mediante la práctica, esto es, mediante «cualquier forma coherente y compleja de actividad humana cooperativa, establecida socialmente [...] se realizan los bienes inherentes a la misma mientras se intenta lograr los modelos de excelencia que le son apropiados a esa forma de actividad y la definen parcialmente», entonces el punto de vista interno no es innecesario o separable del punto de vista externo, pues los bienes internos «solo pueden identificarse y reconocerse participando en la práctica en cuestión», mientras que «los que carecen de la experiencia pertinente no pueden juzgar acerca de esos bienes internos». Lo que sería tanto como decir que, «en el dominio de la práctica, la autoridad tanto de los bienes como de los modelos opera de tal modo que impide cualquier análisis subjetivista y emotivista. *De gustibus est disputandum*» (MacIntyre, 1987: 237).¹²

11. La cuestión debe discutirse, por cierto, si se distinguiera drásticamente entre reglas ideales y normas de acción, como sugiere von Wright (1979: 32-33). Husserl (2020: 38 y 57 [§§ 1 y 5]), en cuanto a las reglas ideales de carácter práctico, retrucaría a von Wright como en sus lecciones introductorias a la ética de 1920/1924, cuando argumenta que la racionalidad práctica es diversa pero unitaria, que su normación es universal y que hay una disciplina que abarca a todas las regulaciones y finalidades técnico-prácticas (incluidas las de la jurisprudencia), a la que cabe denominar «ética».

12. Habría que corregir: se trata de subjetivismo como sí de la subjetividad de los análisis estéticos. Y ello para añadir: este criterio de las bondades o importancias que no se conocen sino intrínsecamente o

El uso jurídico de este argumento no solo es típico, sino inevitable, decíamos. Nótese que la cuestión de las prácticas y sus bienes internos obliga a la teoría jurídica a plantearse no el sentido faccioso, confesional y aun ultramontano de la añeja tradición de la ley natural cuando disputa (a veces descontroladamente) con «el iuspositivismo», sino su sentido genuinamente interesante, razonable y aún actual (en ese sentido, por ejemplo, Hruschka, 1992)

Tercero, ha de exhibirse que el argumento del έργον (función) no es premoderno y que es aplicable institucionalmente, vale decir, que hay razones para identificar (también teóricamente) instancias institucionales saludables y patológicas. Tal es, como se sabe, lo que Hegel pretendió llevar a cabo especulativa, sistemática y moderadamente, aunque sin dejar de integrar algunas ideas antiguas como las aristotélicas. Las patologías jurídicas ya se podían diagnosticar con herramientas kantianas, según las cuales el derecho es ciertamente distinguible de la ética, pero teniendo ambos un fundamento práctico-moral, como vimos. Pero con Hegel, se diría, esto gana volumen, ya que el sentido de la argumentación hegeliana puede ser entendido, en buena medida, como respuesta a esta interrogante: «¿Cómo pensar en que el espíritu en tanto vida autoconsciente ayuda a definir el ‘funcionamiento adecuado’ de un ser espiritual y, por extensión, a entender en qué consiste la patología en el dominio del espíritu objetivo (o de la sociedad humana)?» (Neuhouser, 2014: 105). El examen de patologías sociales como las jurídicas es otro de los capítulos necesarios de la teoría del derecho, para lo cual resulta indispensable atender al trabajo de Honneth, sea como editor (1994), sea como autor (2007, 2009 y 2014). Nótese, en esta línea de cosas y tal como ya vimos cuando Guastini despotricaba (con razón) contra ciertas miserias de las universidades y la educación jurídica actuales, que cuando algunos realistas abordan las peculiaridades de la interpretación constitucional suelen identificar, aunque solo sea parcamente (casi se diría estreñidamente), la posible patología institucional de la *judicial review* (Wróblewski, 1978 y Guastini, 2018b). Algo análogo habría que decir de un positivista rigurosamente excluyente como Rodríguez (2011).

Perspectivas

En conclusión, el realismo no elaborado y el elaborado afirman que formar abogados es una función realizable fácticamente de muchas maneras y por instituciones in-

en la práctica permite establecer nexos entre los juicios jurídicos y morales, por un lado, y los estéticos por el otro, considerar además que la posibilidad de tales enjuiciamientos es compatible con las diferencias o desacuerdos que pueden brotar en aquellos y en estos, y que tales desacuerdos suelen ser, en los primeros, mucho mayores que en los últimos. Sobre estas cosas, compárese Solari (2020) y (a propósito de la diferencia entre la música y la literatura y sobre la continuidad de Bach entre los especialistas, esto es, por medio del «proceso de prueba a que ha sido sometido dentro de los círculos profesionales») Coetzee (2016).

cluso radicalmente diferentes. No darse cuenta de esta radical y empírica diversidad sería sintomático de algo calificable como enemistad con el principio de realidad, de *wishful thinking*. La teoría jurídica, por su parte, si afirma con escepticismo realista que el derecho puede tener cualquier contenido, habrá de marginar para tratamientos no científicos, sino políticos (tanto por su menor interés cuanto por su magra racionalidad), el orbe de las cuestiones de filosofía moral y política envueltas en las características deseables de abogados, escuelas de derecho y universidades. Esto, claro, exhibe cierta perspicacia en la medida en que brinda espacio a la diversidad y variabilidad de los sistemas jurídicos, las universidades y las escuelas de derecho. Hemos intentado sugerir, sin embargo, que las cosas son más complejas. Que formar abogados, de acuerdo con una experiencia y una historia accesibles para cualquiera, es una actividad que puede llevarse a cabo disímilmente, pero que una actitud teórica genuinamente interesante advierte que hay buenas razones (epistémicas y normativas) no solo para describir el cambiante mundo del derecho y de su enseñanza, sino también para preferir una formación jurídica que no por profesional deje de ser intensamente académica. Y, por lo mismo, que hay razones teóricamente indispensables para defender una forma paradigmática de enseñanza jurídica alojada en instituciones universitarias que no deben dejar de ser selectivas y llevada a cabo por escuelas de derecho docentes pero también investigadoras.

Por lo mismo es que una teoría realista —en el sentido de una teoría exclusivamente pura o empírica del derecho— resulta inane. Tan inane como lo sería una teoría realista de la medicina, en el sentido de una teoría exclusivamente pura o empírica de ella, con química y física y biología, con anatomía y fisiología, con cirugía y *management* sanitario, pero sin juramento hipocrático ni deontología profesional, sin decisiones clínicas ni protocolos sanitarios, sin bioética ni ética clínica, sin economía política ni justicia distributiva de la salud.¹³ Después de todo, si el realismo jurídico es una variante del positivismo, debiera reconocerse que uno y otro tienen algo de fósil, pervivencias, se diría, de corrientes del siglo XIX e inicios del XX, identificables con el neokantismo y su peculiar apología de las ciencias, así como con el positivismo ló-

13. Viene a colación, en una novela de autor escéptico y realista, este diálogo entre el depresivo protagonista y el médico que lo atiende y le dice: «—No soy partidario de la muerte. Como regla general, la muerte no me gusta. Bueno, evidentemente hay casos... —Hizo un gesto vago, impaciente, como para barrer una objeción recurrente e idiota—. Hay algunos casos en que es la mejor solución, casos muy raros, por otro lado, mucho más raros de lo que se dice, la morfina funciona casi siempre, y en los casos rarísimos de intolerancia a la morfina queda la hipnosis, pero usted no ha llegado a ese punto, ¡por Dios, ni siquiera tiene cincuenta años! Hay que tener en cuenta una cosa, que si usted estuviera en Bélgica o en Holanda y pidiera la eutanasia, con la depresión que lleva a costas, se la concederían sin reparos. Pero yo soy médico. Y si un tipo viene y me dice: 'Estoy deprimido, tengo ganas de pegarme un tiro', ¿acaso le responderé: 'Muy bien, pégueselo, le echaré una mano'? Pues no, lo siento mucho pero no, *no he estudiado medicina para eso*»: Houellebecq (2019: 257-258) (las cursivas son nuestras).

gico, el primer Wittgenstein y las especiales restricciones según las cuales la filosofía no pretende elaborar *Weltanschauungen*, sino analizar con asepsia el reducido ámbito del lenguaje con sentido. Y, sin embargo, ambos —realismo y positivismo, o al menos algunas de sus versiones— querrían hacer de los saberes sociales y humanísticos algo paragonable a (y al menos tan científico como) las ciencias naturales y matemáticas. No es desencaminado decir que el realismo y el positivismo asumen, en este sentido, la misma pretensión de cientificidad que la economía neoclásica¹⁴ y otras «ciencias sociales». Pero, si es razonable admitir que hay juicios evaluativos de todo tipo en las distintas perspectivas para abordar el derecho, indirectamente en las externas y directamente en las internas, entonces habría también que admitir que este realismo (como algún positivismo) no se toma en serio (o no es sincero con) su propia recomendación: «que el juego sea siempre con las cartas descubiertas» (Chiassoni, 2017: 475) porque, como la economía «científica» dominante, sería «un argumento político a menudo presentado como ciencia» (Chang, 2015: 410).¹⁵ En todos estos casos, si

14. «La escuela neoclásica pretendía que sus análisis fueran ciencia pura y dura, despojados de dimensiones políticas (y por lo tanto éticas) que implicaran juicios de valor subjetivos» (Chang, 2015: 116); sobre el punto también Putnam (2002: pp. 42 y ss.). Esto, claro, no fue del todo pacífico entre los neoclásicos originales: «A partir de su consagración a la economía política en 1858, el joven Walras comenzaría sus estudios económicos clasificándolos en tres categorías: ciencia pura, ciencia aplicada y propósitos normativos. La primera tenía que ver con la creación de una ciencia pura de la economía política que, para él, consistió en el estudio científico de la formación de la riqueza social bajo competencia perfecta. La segunda categoría se refería al problema general de la repartición de la riqueza. Y, la tercera, al problema general de la producción de la riqueza [...] Smith afirmaba que el objeto de la economía política es proporcionar unos ingresos abundantes a la gente, y al Estado unos ingresos suficientes; pero para Walras esto era definir una ciencia por sus aplicaciones (es decir, como un arte), y aseguraba que el verdadero carácter de una ciencia es: 'la indiferencia total respecto a las consecuencias, ventajosas o perjudiciales, que se derivan de la búsqueda de la verdad pura' [...] Al final de las dos primeras lecciones de los *Éléments*, Walras resume que la economía política es una ciencia pura, un arte y también una ciencia moral (ética) y que 'sus criterios respectivos son la veracidad, la utilidad o interés material, y la bondad o justicia' [es cita de L. Walras, *Éléments d'Économie Politique Pure ou Théorie de la Richesse Sociale* (1st. part), Laussane, Guillaumin, 1874, p. 42]. No hay duda de que estos son, precisamente, los criterios de demarcación de su trilogía *Éléments*, *Économie Appliquée* y *Économie Sociale* [...] Pero en lo que concierne específicamente a la estructura científica de los *Éléments*, hubo varias influencias determinantes además de la de su padre Auguste. Una, y la más fundamental, fue la lectura por parte del joven Walras de *Recherches sur les Principes Mathématiques de la Théorie des Richesses* (1838) de Augustin Cournot, y su innovador uso de formas funcionales y del cálculo diferencial para describir relaciones económicas, antes sometidas exclusivamente al reino de lo literario. Fue este ejercicio lo que le hizo creer a Walras en la posibilidad de construir una economía política como ciencia pura o, más específicamente, una economía política como ciencia matemática 'con el mismo título de la mecánica y de la astronomía' [es cita de L. Walras, «Économique et Mécanique», en *Bulletin de la Société Vaudoise de Sciences Naturelles*, 45/166, 1909, pp. 313-25]» (Monsalve, 2010: 289-292).

15. Que esta no es una acusación tan abstracta como puede parecer se aprecia si, por ejemplo, se comparan argumentos realistas (y positivistas) en relación con el control judicial de constitucionalidad

el argumento aquí expuesto es correcto, el error radicará en confundir el necesario distanciamiento reflexivo con la neutralidad valorativa del analista y, tratándose del derecho, con la opacidad del sentido ideal o justificatorio de la regulación jurídica, un fenómeno normativo e institucional del cual se forjan —hay que agregar— conceptos no puramente teóricos, sino prácticos, sean de la mentalidad cotidiana, sean profesionales, sean académicos.

Hemos sugerido que las cosas cambian cuando se argumenta otra forma de entender la teoría jurídica. Una según la cual, ante todo, la normatividad del derecho incluye racionalmente alguna premisa evaluativa o práctico-ideal (y esto por multitud de vías posibles: las recientes de la teoría crítica, las teorías pospositivistas, la fenomenología y las nuevas teorías de la práctica social y la intencionalidad compartida, que a veces denuncian una característica inestabilidad en la noción misma de punto de vista interno, pero también las antiguas y modernas de la función, de las leyes de la libertad, de la eticidad y de la tipificación ideal de instituciones). Esta forma de razonar implica, en seguida, que el derecho pretende precisamente corrección o justificación, tanto visto en y por sí mismo como a la vez visto a través de todo un mundo de praxis a él referido (la que lo produce, administra y argumenta, la que lo sigue o bien incumple). Aun contando con plurales conceptos de derecho, esta diversidad exige, entonces, alguna precisión (no solo pero también) mediante argumentación moral y política. Y es que los conceptos del derecho, como en general los conceptos jurídicos, son ininteligibles si se desgaja de ellos su fundamento práctico-moral, como diría Kant, o, en términos hegelianos, si se prescinde de que tales conceptos manifiestan, mediata o inmediatamente, una institucionalización de las libertades humanas cuyo sentido es el de decidir conflictos humanos justificablemente, por ende una institucionalización con respecto a la cual hay casos patológicos, abusos, errores, enmascaramientos, aberraciones (por ejemplo, Vega, 2018: 27 y ss.). De esta manera, y a modo ejemplar, no parece posible alcanzar un correcto entendimiento del derecho penal si no es atendiendo a una filosofía política (y moral) que justifique la criminalización y la consecuente imposición de castigos (Wilenmann, 2018 y Lorca, 2020). Por otro lado, y en lo que respecta a la formación universitaria de abogados, no parece posible que una Facultad de Derecho omita de su currículo no solo los estudios de teoría y filosofía jurídica, sino también de ética profesional (Solari y otros, 2017), lo que incluso podría ser mejor enseñado o investigado acoplando, y realzando, las distintas éticas científicas y profesionales en un

con argumentos neoclásicos para con la autonomía y las funciones de las bancas centrales (como los que denunciara, en pleno proceso constituyente chileno, A. Muñoz Ferrer en «Reflexiones posibles sobre el rol del Banco Central ante el fracaso de la idealización ortodoxa», *El Mostrador*, 16 de septiembre de 2021, disponible en <https://bit.ly/3CnsGvt>). A propósito del rol de la filosofía del derecho en los estudios jurídicos, Prieto Sanchís (1987: 595) ya indicaba que la adscripción por la formación de un jurista que funja como técnico operativo y acríptico constituyente es, en efecto, una decisión política.

instituto universitario especialmente dedicado al efecto (como ha hecho recientemente la Pontificia Universidad Católica de Chile con su Instituto de Éticas Aplicadas).

Esto ya es otro realismo. Sería, aunque suene pastoral, un realismo que, por honestidad intelectual, evalúa abiertamente, no como ese otro realismo aparentemente aséptico.¹⁶ Si así fuese, ¿qué decir entonces del realismo al uso? ¿Qué es una *philosophia interrupta* cuyos frutos, a ratos efectivos y desenmascaradores, pretenden, sin embargo, defender una teoría autocontenida para la cual lo genuina y cognitivamente interesante es algo intrínsecamente no político, y para hablar de la cual, dicho sea de paso, se parapeta en una jerga escolástica? ¿O que también se le aplicaría lo que dijera un eminente positivista con respecto a cierto realismo: que yerra a propósito de las filosofías de Kant y Hegel (Hart, 1997a: 459), que teniendo alguna utilidad y «muchas cosas que enseñar a los juristas en sus horas de vigilia» (Hart, 1997b: 348) es, sin embargo, una ilusión, que en fin todo su interés y brillantez no logran ocultar en él un «dogmatismo apasionado» (Hart, 1997a: 456)?

Referencias

- ATIENZA, Manuel (2004). «Entrevista a Riccardo Guastini». *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 27: 457-473. DOI: [10.14198/DOXA2004.27.18](https://doi.org/10.14198/DOXA2004.27.18).
- BAYÓN, Juan Carlos (2012). «¿Cómo se determina el objeto de la jurisprudencia?». En Jordi Ferrer y otros (editores), *Neutralidad y teoría del derecho* (pp. 19-39). Madrid: Marcial Pons.
- . (2017). «El imperio de la ley y la interpretación y aplicación del derecho: Dos visiones». *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho. Edición especial: Homenaje a Francisco Laporta y Liborio L. Hierro*, 39: 67-72. DOI: [10.14198/DOXA2017.esp.09](https://doi.org/10.14198/DOXA2017.esp.09).
- . (2002). «Justicia y eficiencia». En Elías Díaz y José Luis Colomer (editores), *Estado, justicia, derechos* (pp. 243-280). Madrid: Alianza.
- BELLO, Andrés (2019). «El estudio de la jurisprudencia». En *Repertorio americano. Textos escogidos* (pp. 213-214). Santiago: Penguin Random House.
- CELANO, Bruno (2016). «Preconvenciones: Un fragmento del trasfondo». En Lorena Ramírez y Josep M. Vilajosana (editores), *Convencionalismo y derecho*. Trad. por Josep M. Vilajosana (pp. 25-51). Madrid: Marcial Pons.
- CHANG, Ha-Joon (2015). *Economía para el 99% de la población*. Trad. por Teresa Arión. Barcelona: Debate.
- CHIASSONI, Pierluigi (2017). *La tradición analítica en la filosofía del derecho: De Bentham a Kelsen*. Trad. por Félix Morales. Lima: Palestra.

16. Marta Sanz, «150 años sin Dickens: 15 escritores opinan sobre su legado e influencia», *El País*, 9 de junio de 2020, disponible en <https://bit.ly/3p3kqpV>.

- COETZEE, J.M. (2016). «¿Qué es un clásico?». En *Las manos de los maestros: Ensayos selectos I*. Trad. por Pedro Tena. Barcelona: Penguin Random House.
- DICKSON, Julie (2001). *Evaluation and Legal Theory*. Oxford/Portland: Hart Publishing.
- . (1968). *El Digesto de Justiniano Vol. 1: Constituciones preliminares y libros 1-19*. Trad. por Álvaro D'Ors y otros. Pamplona: Aranzadi.
- GÓMEZ-LOBO, Alfonso (1989). «The Ergon Inference». *Phronesis*, 34 (2): 170-184.
- . (1999). «La fundamentación de la ética aristotélica». *Anuario filosófico*, 32: 17-37.
- GRACIA, Diego (2008). *Fundamentos de bioética*. 2.^a ed. Madrid: Tricastela.
- GUASTINI, Riccardo (2016). *La sintaxis del derecho*. Trad. por Álvaro Núñez. Madrid: Marcial Pons.
- . (2018a). *Filosofía del derecho positivo: Manual de teoría del derecho en el Estado Constitucional*. Trad. por Diego Dei Vecchi. Lima: Palestra.
- . (2018b). *La interpretación de los documentos normativos*. Trad. por César Moreno. México: CIIJUS/Derecho global.
- GUZMÁN, Alejandro (2013). *Derecho privado romano*. Vol. 1. 2.^a ed. Santiago: Thomson Reuters.
- HABERMAS, Jürgen (1988). «¿Cómo es posible la legitimidad por vía de legalidad?». Trad. por Manuel Jiménez. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 5: 21-45. DOI: [10.14198/DOXA1988.5.02](https://doi.org/10.14198/DOXA1988.5.02).
- HART, Herbert (1963). *El concepto de derecho*. Trad. por Genaro Carrió. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- . (1997a). «Realismo escandinavo». En Pompeu Casanovas y Josep Moreso (editores), *El ámbito de lo jurídico: Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*. Trad. por Josep J. Moreso (pp. 456-465). Barcelona: Crítica.
- . (1997b). «Una mirada inglesa a la teoría del derecho norteamericano: La pesadilla y el noble sueño». En Pompeu Casanovas y Josep Moreso (editores), *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*. Trad. por Josep J. Moreso y Pablo Navarro (pp. 327-352). Barcelona: Crítica.
- . (2019). «Prolegómenos a los principios del castigo». En *Castigo y responsabilidad: Ensayos de filosofía del derecho*. Trad. por Jacobo Barja de Quiroga y León García-Comendador (pp. 45-63). Madrid: Marcial Pons.
- HOEVEL, Carlos (2019). «La universidad ante el proyecto de la industria académica». En Miguel Giusti (editor), *El conflicto de las facultades: Sobre la universidad y el sentido de las humanidades* (pp. 227-246). Lima/Barcelona: Fondo Editorial PUCL/Anthropos.
- HONNETH, Axel (1994). *Pathologien des Sozialen: Die Aufgabe der Sozialphilosophie*. Frankfurt a. M.: Fischer.
- . (2007). *Reificación: Un estudio en la teoría del reconocimiento*. Trad. por Graciela Calderón. Buenos Aires: Katz.

- . (2009). *Patologías de la razón: Historia y actualidad de la teoría crítica*. Trad. por Griselda Mársico. Buenos Aires: Katz.
- . (2014). *El derecho de la libertad: Esbozo de una eticidad democrática*. Trad. por Graciela Calderón. Buenos Aires: Katz.
- HOUELLEBECQ, Michel (2019). *Serotonina*. Trad. por Jaime Zulaika. Barcelona: Anagrama.
- HRUSCHKA, Joachim (1992). «Vorpositives Recht als Gegenstand und Aufgabe der Rechtswissenschaft». *JuristenZeitung*, 47 (9): 429-438.
- HUSSERL, Edmund (1997). *Investigaciones lógicas*. Trad. por Manuel García Morente y José Gaos. Barcelona: Altaya.
- . (2020). *Introducción a la ética*. Trad. por Mariana Chu, Mariano Crespo y Luis R. Rabanaque. Madrid: Trotta.
- KELSEN, Hans (2017). *Reine Rechtslehre*. Tübingen/Wien: Mohr Siebeck.
- LORCA, Rocío (2020). «Castigar sin Estado: Consideraciones sobre la Corte Penal Internacional y la Naturaleza del Derecho Penal». *Política Criminal*, 15 (1): 290-309. DOI: [10.4067/S0718-33992020000100290](https://doi.org/10.4067/S0718-33992020000100290).
- MACCORMICK, Neil (2010). *H.L.A. Hart*. Trad. por Juan Pérez Bermejo. Madrid: Marcial Pons.
- . (2011). *Instituciones del derecho*. Trad. por Fernando Atria y Samuel Tschorne. Madrid: Marcial Pons.
- MACINTYRE, Alasdair (1987). *Tras la virtud*. Trad. por Amelia Valcárcel. Barcelona: Crítica.
- MELVILLE, H. (2015). *Billy Budd, marinero: Un relato desde dentro*. Trad. por Miguel Temprano. Barcelona: Alba.
- MONTI, Ezequiel (2021). «Rodríguez- Blanco sobre el carácter inestable del punto de vista interno». *Discusiones*, 26 (1): 113-136. DOI: [10.52292/j.dsc.2021.2430](https://doi.org/10.52292/j.dsc.2021.2430).
- MORESO, Josep J. y Vilajosana, Josep M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- MONSALVE, Sergio (2010). «A cien años de la muerte de León Walras I: Sobre su obra original». *Cuadernos de economía*, 22 (53): 287-319.
- NEUHOUSER, Frederick (2014). «Hegel sobre la vida, la libertad y la patología social». Trad. por Miguel Berríos. *Revista Pensamiento político*, 5: 103-120. Disponible en <https://bit.ly/43NV2dS>.
- OAKESHOTT, Michael (2009). «Las universidades». En *La voz del aprendizaje liberal*. Trad. por Ana Bello (pp. 145-181). Buenos Aires: Katz.
- OST, François (2006). «El reflejo del derecho en la literatura». *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 29: pp. 334-348. DOI: [10.14198/DOXA2006.29.17](https://doi.org/10.14198/DOXA2006.29.17).
- PAWLIK, Michael (2016). «El delito, ¿lesión de un bien jurídico?». *InDret. Revista para el análisis del derecho*, 2: 1-15. Trad. por Ivó Coca Vila. Disponible en <https://bit.ly/3MTWMvi>.

- PRIETO SANCHÍS, Luis (1987). «Un punto de vista sobre la filosofía del derecho». *Anuario de Filosofía del Derecho*, 4: 591-618.
- PUTNAM, Hillary (2002). *The Collapse of the Fact/Value Dichotomy and Other Essays*. Cambridge y Londres: Harvard University Press.
- RAPETTI, Pablo (2021). «Positivismo jurídico interno: ¿‘Hurra’, ‘buh’, eh...?». *Revus*, 44. DOI: [10.4000/revus.7375](https://doi.org/10.4000/revus.7375).
- REDONDO, María Cristina (2018a). «El método y el objeto de la teoría jurídica: La ambigüedad interno-externo». *Análisis Filosófico*, XXXVIII (2): 115-156. DOI: <https://doi.org/10.36446/af.2018.300>.
- . (2018b). *Positivismo jurídico «interno»*. Ljubljana: Revus.
- . (2019). «Conceptos institucionales: Una crítica a las posiciones reduccionistas e interpretativistas». *Revus*, 39: 103-127. DOI: [10.4000/revus.5486](https://doi.org/10.4000/revus.5486).
- RODRÍGUEZ, JORGE LUIS (2011). *Teoría analítica del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- RODRÍGUEZ-BLANCO, VERÓNICA (2021a). «Rastreado las críticas de Finnis al punto de vista interno de Hart: inestabilidad y el “sentido y propósito” de la acción humana en el derecho». *Discusiones*, 26 (1): 31-68. DOI: [10.52292/j.dsc.2021.2427](https://doi.org/10.52292/j.dsc.2021.2427).
- . (2021b). «Enfrentándome a mí misma: Réplicas a Natalia Scavuzzo, Alejandro Guevara Arroyo y Ezequiel Monti». *Discusiones*, 26 (1): 137-159. DOI: [10.52292/j.dsc.2021.2431](https://doi.org/10.52292/j.dsc.2021.2431).
- RUIZ MIGUEL, Alfonso (2014). «Por qué no es realista ser realista jurídico (genovés): Algunos problemas del punto de vista externo». *Analisi e Diritto*: 129-148.
- SCHNITZLER, Arthur (2004). *Traumnovelle*. München: Süddeutsche Zeitung Bibliothek.
- SHAPIRO, Scott (2006). «What is the Internal Point of View». *Fordham Law Review*, 75 (3): 1159-1160.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2019). «Los tres ámbitos de la dogmática jurídico-penal: Una defensa de la racionalidad valorativa». *InDret*, 4. Disponible en <https://bit.ly/3p2cLQb>.
- SOLARI, ENZO (2018). «El carácter moral del derecho según Kant». En Álvaro Peláez, Pedro Stepanenko y Gustavo Leyva (editores), *Los rostros de la razón: Immanuel Kant desde Hispanoamérica. Vol. II: Filosofía moral, política y del derecho* (pp. 127-151). México: UAM/Anthropos.
- . (2020). «El juicio como operación intelectual y el derecho». *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 7 (1): 119-148.
- SOLARI, ENZO, John Charney y Laura Mayer (2017). «Tópicos acerca de los planes de estudios jurídicos en Chile (y un nuevo currículum posible)». *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, 30 (15): 181-22.
- VEGA, Jesús (2018). «La filosofía del derecho como filosofía práctica». *Revus*, 34. DOI: [10.4000/revus.3990](https://doi.org/10.4000/revus.3990).

- VIGO, Alejandro G. (2020). «Ética y derecho según Kant». En *Conciencia, ética y derecho: Estudios sobre Kant, Fichte y Hegel* (pp. 181-222). Hildesheim/Zürich/Nueva York: Georg Olms Verlag.
- WEINRIB, Ernest J. (2017). *La idea de derecho privado*. Trad. por Eze Paez. Madrid: Marcial Pons.
- WILENMANN, Javier (2018). «Sobre el discurso de legitimación política de la pena estatal: Una crítica de su estructuración tradicional». *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), 34 (1): 347-371.
- WILLIAMS, John E. (2016). *Stoner*. Trad. por Carlos Gardini. Buenos Aires: Fiordo.
- WOOLF, Virginia (2018). *Un cuarto propio*. Trad. por Teresa Arijón. Buenos Aires: El cuenco de plata.
- VON WRIGHT, G. H. (1979). *Norma y acción: Una investigación lógica*. Trad. por Pedro García. Madrid: Tecnos.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy (1978). *Constitución y teoría general de la interpretación*. Trad. por Arantxa Azurza. Madrid: Civitas.

Agradecimientos

Los autores agradecen los comentarios anónimos de los evaluadores de la *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*.

Sobre los autores

ENZO SOLARI ALLIENDE es profesor de Teoría y Filosofía del derecho en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso e investigador responsable del proyecto Fondecyt Regular 1180584, en el marco del cual se ha elaborado este artículo. Además, es Doctor en Filosofía. Su correo electrónico es enzo.solari@pucv.cl.  <https://orcid.org/0000-0002-5713-761X>.

ANDREA PINTO BUSTOS es profesora de Teoría y Filosofía del derecho y Derecho penal en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Además, es colaboradora en el proyecto Fondecyt Regular 1180584, en el marco del cual se ha elaborado este artículo. También es licenciada en Ciencias Jurídicas. Su correo electrónico es andrea.pinto@pucv.cl.  <https://orcid.org/0009-0007-6442-5736>.

REVISTA DE PEDAGOGÍA UNIVERSITARIA Y DIDÁCTICA DEL DERECHO

La *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho* (RPUDD) es una publicación científica semestral que contribuye a la reflexión multidisciplinaria sobre pedagogía universitaria y didáctica del derecho, para la formación y consolidación de esta área de investigación; así como a la difusión de prácticas innovadoras en la enseñanza-aprendizaje del derecho considerando el contexto nacional e internacional. Es una publicación electrónica internacional con una codirección entre Brasil y Chile.

DIRECTORA

María Francisca Elgueta Rosas
Universidad de Chile

DIRECTOR

Renato Duro Dias
Universidad Federal de Rio Grande, Brasil

SITIO WEB

pedagogiaderecho.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

rpedagogia@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)