

INTRODUCCIÓN AL VOLUMEN TRES

El tercer volumen se ocupa de la filosofía del derecho aplicada o “jurisprudencia especial”. Además del estudio de la naturaleza y legitimidad del derecho y sus conceptos centrales, la filosofía del derecho también trata los diferentes problemas filosóficos que existen en las diferentes ramas del derecho. A este último estudio lo hemos llamado “filosofía del derecho aplicada”.

Al abordar estos problemas, la perspectiva del filósofo es diferente de la perspectiva del dogmático jurídico. El teórico tradicional a menudo se limita a proporcionar una lectura coherente y sistemática de las diferentes disposiciones jurídicas y de los pronunciamientos judiciales en una jurisdicción particular. El filósofo, por otra parte, se aproxima a estos problemas desde dos perspectivas; a saber, *analítica*, es decir, intentando proporcionar una explicación de los conceptos y naturaleza de nuestras instituciones jurídicas que es previa a todo intento de teorización sobre ellas; y *normativa*, es decir, tratando de comprender los principios y valores morales y políticos subyacentes en las que se basan nuestras instituciones.

En otras palabras, mientras la tarea del teórico tradicional es explicar en qué medida un sistema particular es coherente y sistemático, la tarea del filósofo consiste en explicar los conceptos fundamentales de las diferentes ramas del derecho y proporcionar su justificación moral o política estableciendo en qué medida nuestras instituciones reflejan concepciones de justicia o de algún otro aspecto de la moral. La filosofía del derecho aplicada es, en el primer sentido, un ejercicio de análisis conceptual y, en el segundo sentido, un ejercicio de filosofía moral y política aplicada a las diferentes ramas del derecho.

El volumen comienza con un estudio de la relación entre la filosofía del derecho y la ética. Los tres primeros capítulos de la sección ocupan las principales teorías de la ética normativa: el utilitarismo, la teoría deontológica y la teoría de las virtudes.

Así, en el capítulo 48, Martín Farrell expone los principales rasgos del utilitarismo, y evalúa cuán adecuada es esta teoría para justificar las instituciones jurídicas.

Por su parte, en el capítulo 49, Arthur Ripstein se ocupa de la teoría jurídica de Immanuel Kant, el principal representante del enfoque ético deontológico.

Amalia Amaya nos invita en el capítulo 50 a romper con la dicotomía consecuencialismo-deontologismo, y ofrece un tercer enfoque al exponer los aspectos más salientes del “giro aretaico” en teoría del derecho, que ha dado lugar a una jurisprudencia de la virtud de inspiración aristotélica.

En las siguientes secciones, el volumen se centra en los fundamentos filosóficos de las diferentes ramas del derecho, y en muchos de los problemas filosóficos que esos fundamentos han generado. La primera rama del derecho a tratar es el derecho constitucional, abordado en la segunda sección.

En el capítulo 51, Alfonso Santiago nos ofrece un panorama de los aspectos más importantes de la filosofía del derecho constitucional continental, enfocándose en la tradición alemana e italo-hispano-americana.

Por su lado, en el capítulo 52, Wilfrid J. Waluchow se ocupa de la filosofía del derecho constitucional anglosajona, centrándose en la naturaleza del fenómeno constitucional, así como también en la interpretación constitucional.

En el capítulo 53, Pedro Salazar Ugarte nos ofrece algunas claves para entender el concepto de Constitución. Salazar nos presenta no sólo un intento de conceptualización de la norma constitucional, sino también una discusión de algunas teorías latinoamericanas sobre la misma; en particular, el llamado “nuevo constitucionalismo latinoamericano”.

Por su parte, Sebastián Linares se enfoca en el capítulo 54 en el control de constitucionalidad y su relación con la justificación epistémica de la democracia deliberativa, argumentando que, si se defiende el valor epistémico de la democracia deliberativa, no podemos defender un sistema robusto de justicia constitucional.

A su vez, en el capítulo 55, Roberto Gargarella se ocupa de la famosa tensión entre constitucionalismo y democracia, y explora una posible solución a este problema a través del ideal de la igualdad.

Finalmente, Riccardo Guastini retoma el tema de la interpretación constitucional en el capítulo 56, donde proporciona un detallado análisis de la misma.

La tercera sección se avoca al estudio del derecho penal. En el capítulo 57, Marcelo Ferrante nos presenta los tres problemas centrales de la filosof

ía del derecho penal (castigo, responsabilidad y proceso), enfatizando las principales perspectivas contemporáneas.

Uno de estos problemas -el problema del castigo penal y su justificación- es ampliado por Gabriel Ignacio Anitua en el capítulo 58.

Seguidamente, se gira al estudio del derecho procesal y probatorio en la cuarta sección. En el capítulo 59, Flora Di Donatto y Francesca ScamardeLLa presentan una novedosa perspectiva epistemológica del derecho procesal, donde se enfatiza un enfoque clínico para el análisis de las causas y la función socio-epistemológica de los relatos.

Luego, en el capítulo 60, Enrique Cáceres Nieto nos introduce a los temas centrales de un área que aún está en proceso de desarrollo: la epistemología jurídica. Además de realizar una contribución a su desarrollo, hace interesantes consideraciones respecto del proceso judicial, el concepto “prueba”, y la disyuntiva entre valores epistémicos y no epistémicos, entre otras cuestiones.

La quinta sección se ocupa de los problemas filosóficos del derecho internacional. Fernando Tesón presenta en el capítulo 61 el *status quaestionis* de dos temas centrales en la filosofía del derecho internacional: la legitimidad de los Estados y la filosofía de la guerra.

Paralelamente, en el capítulo 62, Xavier Díez de Urduñivia Fernández realiza un detallado análisis del concepto de soberanía, y su íntima relación con la noción de poder.

En el capítulo 63, Alejandro Chehtman expone los principales aspectos del derecho penal internacional. Asimismo, aborda preguntas como qué distingue a los crímenes internacionales de los nacionales, y qué justifica que los primeros tengan una jurisdicción más amplia.

La sexta sección trata los diferentes problemas filosóficos en las diferentes áreas del derecho privado, incluyendo en particular el derecho de propiedad, el derecho comercial, el derecho contractual y la responsabilidad civil extracontractual.

Guido Pincione ofrece en el capítulo 64 un claro panorama de los principales temas en la filosofía del derecho de propiedad, explica nociones esenciales de teoría de los juegos e incluye evidencia empírica acerca de la relación entre libertades económicas y prosperidad.

Por su parte, en el capítulo 65, Kenneth Himma se ocupa de la filosofía de la propiedad intelectual, esbozando los principales argumentos filosófi-

cos a favor y en contra de la propiedad intelectual, y concluyendo que algunas creaciones o descubrimientos son dignos de protección jurídica.

En el capítulo 66, Martín Hevia se encarga del derecho contractual, brindando un análisis de las teorías del derecho contractual basadas en la idea kantiana de autonomía individual, y exponiendo las objeciones que se les han hecho.

En el capítulo 67, Jorge Fabra presenta el problema de la responsabilidad objetiva y subjetiva desde la filosofía de la responsabilidad extracontractual. Fabra expone las principales perspectivas teóricas en la materia, y algunos modos de aplicación práctica.

Finalmente, Sergio Muro se ocupa del derecho comercial. Más precisamente, en el capítulo 68, explora de forma interdisciplinaria el concepto de “sociedad comercial”. Discute las principales teorías legales relativas al concepto de persona jurídica, que de acuerdo con el autor es necesario definir para entender claramente qué es una sociedad comercial; y presenta las teorías económicas relativas al concepto de firma, que es el equivalente en economía al concepto de sociedad comercial.

El derecho laboral, un área que ha recibido relativamente escasa atención en la filosofía del derecho en general, recibe estudio en la sección VII. En el capítulo 69, Horacio Spector nos invita a reflexionar sobre los posibles fundamentos filosóficos de esta rama del derecho. Analiza cinco argumentos filosóficos, mostrando que sólo dos de ellos ofrecen un enfoque teórico sólido respecto del derecho laboral: el argumento del paternalismo y el de la igual autonomía.

La sección octava contiene dos capítulos sobre derecho de familia e infancia. En el capítulo 70, Isabel C. Jaramillo Sierra se concentra en tres cuestiones relativas al derecho de familia: aquellas concernientes al matrimonio, al divorcio y a la paternidad. Más precisamente, explica tres modelos que, desde la perspectiva de la autora, han servido en la tradición latinoamericana para diseñar las reglas sobre esos tres temas: el modelo liberal, el modelo social y el modelo de la paridad.

Por su parte, en el capítulo 71, Facundo Rojo y Ezequiel Spector exploran algunos temas relativos al estatus moral de los menores, resumiendo las principales posiciones sobre si los niños deberían ser titulares de derechos o no; y analizan un concepto utilizado constantemente en la práctica jurídica: el “interés superior del niño”, mostrando la dificultad de definir satisfactoriamente este concepto.

Finalmente, en el capítulo 72, único capítulo que compone la sección novena, Eduardo Rivera López se enfoca en un área especial de investigación ética: la bioética. Rivera López discute tres tipos de conexiones entre el derecho y la bioética: la conexión práctica, la conexión legislativa y la conexión interpretativa.

Nuestro objetivo es brindarles a los profesores de Derecho y Filosofía una introducción a los diferentes problemas filosóficos en el Derecho, que sea clara por su forma de presentación y redacción, y no por dejar de lado argumentos sofisticados. Creemos que ello puede ser de gran utilidad tanto para estudiantes iniciales de Derecho, como para estudiantes avanzados, abogados y juristas con vocación filosófica.

Jorge FABRA ZAMORA
Ezequiel SPECTOR