

# NOTICIAS

## ● “LA RAZON EN EL DERECHO; NOTAS SOBRE UN RECIENTE CONGRESO”\*

La autora nos presenta la relatoría de un Congreso realizado en Bologna en diciembre de 1984.

Las interrogantes planteadas en el mismo fueron: ¿es posible un derecho racional? ¿Cuáles son hoy los espacios para la razón en el derecho?, ¿Qué se entiende en el universo del derecho cuando hablamos de razón y cuál es su posibilidad?

El Congreso estuvo dedicado a Guido Fasso, titular por muchos años de la cátedra en Bologna de Filosofía del Derecho, autor de “La Legge della ragione” y de quien se cumplían diez años de su muerte.

Los trabajos del Congreso fueron abiertos oficialmente por Norberto Bobbio con el tema “La razón en el derecho”, señalando dos posturas:

\*La presente nota es un resumen del informe presentado por Patrizia Borsellino en la revista *Sociologia del Diritto*, 1985/1, pp. 137 ss.

1) aquella propia del jusnaturalismo que postula un nexo insustituible entre razón y derecho en el momento mismo de la creación del derecho y que está es la suprema facultad sobre la cual cada ordenamiento jurídico debe fundarse, y 2) la posición —cercana al positivismo en sentido lato— que restringe la razón al ámbito de la aplicación del derecho, la razón como discurso construido con criterios y reglas tales que permiten el control de las proposiciones en él enunciadas y su calificación positiva o negativa. En cuanto a esta segunda postura, subraya el ocaso de la concepción declarativa que equipara la decisión del juez a la conclusión de un silogismo, y plantea el problema de la razón en el derecho como problema de los criterios adecuados a los discursos de los juristas, en un ámbito que no parece coincidir con el de la lógica formal.

Las ponencias sucesivamente presentadas estuvieron orientadas hacia la segunda postura, empeñándose

en el análisis de las formas lógicas y retóricas de los discursos.

En las posiciones dedicadas a los discursos con que los juristas justifican las decisiones sobre casos particulares, está la de Neil MacCormick titulada "Universalisation and Induction in Law". El autor muestra el paralelismo entre discurso práctico-justificativo y discurso científico-explicativo. Es decir, la universalidad de las razones explicativas, que muestran por qué, dado  $x$ , debe suceder  $y$ . El filósofo británico sostiene que hay una racionalidad interna que va afirmada por el discurso justificativo jurídico así como por el discurso explicativo científico.

En la misma dirección que lo anteriormente expuesto, puede ubicarse el trabajo de Jerzy Wróblewski, "Justification through Principles and Justification through Consequences", que propone un modelo de discurso jurídico justificativo sobre la base de principios o reglas individualizadas en cinco niveles.

Al presentar la justificación de las decisiones judiciales como discurso construido según reglas, también Wróblewski, como MacCormick, reconoce en el discurso jurídico aquella racionalidad que aparece conectada a la controlabilidad o analizabilidad del discurso. El filósofo polaco pone en evidencia la distinción entre justificación interna y externa de una decisión y la compleja trama, en la justificación jurídica, de los pasajes lógico-deductivos y de procedimientos no pensados, en los cuales parece inevitable el recurso de seleccionar valores no justificables ulteriormente. La adopción de un modelo de discurso justificativo no puede prescindir de una elección axiológica, y justificada, en último

análisis, por la aceptación de una "forma de vida".

El trabajo de Aleksander Peczanik con el título "Why Should Evaluative Thinking Be Rational?", propone la tesis de que la racionalidad de los juicios de valor, en general, y de los juicios de valor moral y de valor jurídico, en particular, constituyen un irrenunciable presupuesto de nuestra forma de vida, destinada, sin la común convicción de que es posible discutir y decidir racionalmente sobre cuestiones de valor, a caer en un "caos fatal".

Jean-Louis Gardies en la ponencia "The Logic of Legal Discourse" señala la dificultad de una completa formalización del discurso jurídico. Puesto que ese discurso es el producto de una construcción, la formalización no es posible al nivel del razonamiento que preside la construcción de ese discurso, porque la norma en que el razonamiento del jurista encuentra el punto de partida, es un conjunto de disposiciones contradictorias e incompletas, y no un sistema completo y coherente. La formalización de este discurso así caracterizado, es factible, según Gardies, a través de una lógica que debe ser extensional y que sepa conectar proposiciones de ser y de deber con referencia a los funtores deónticos, no sólo con los comportamientos (obligatorios, prohibidos o permitidos), sino también con los poderes o autoridad de la cual emanan las normas y, finalmente, debe tener en cuenta la diferencia entre estados de cosas y acciones.

Mario Jori en su trabajo "Natura della dogmatica giuridica" y Aulis Aarnio con "Systemic Justification in Legal Dogmatics" pusieron la atención sobre los discursos jurídicos del tipo teórico o cognitivo, con

los cuales los jueces (teóricos) intentan describir el derecho existente.

Mientras Mario Jori se ocupa de la dogmática jurídica a la luz del modelo empírico de la racionalidad, Aarnio intenta una clasificación conceptual de los “argumentos sistemáticos”, es decir, de los argumentos de los cuales se hace uso en la dogmática jurídica cuando se atribuye a una disposición de ley un cierto significado coherente con el sistema jurídico en su conjunto.

Con el título “Rightness Reason and Legal Justification”, Robert Summers presentó un trabajo acerca de la justificación de las decisiones judiciales, con especial cuidado en las decisiones de las Cortes en los sistemas de common law. Con esto Summers ha repropuesto la tesis recurrente en el pensamiento jurídico entre los sostenedores de la **common law**, de que el derecho común constituye el más rico depósito de racionalidad práctica en la historia de Occidente.

Enrico Pattaro con “Ingegno, giudizio e prudenza” marcó el distanciamiento entre universo jurídico y universo científico.

Señaló que la racionalidad apropiada al derecho está en el ámbito retórico-humanístico más que en el ámbito lógico-científico. Enrico Pattaro agrega que el discurso jurídico, rico en metáforas, en ficciones y en hipóstasis se asemeja más a la literatura que a la ciencia.

Según Pattaro, el derecho es producto del ingenio y del juicio y es un ejercicio de prudencia en relación con el cual, la expresión “ragionevolezza” es más adecuada que la expresión “ragione”.

Uberto Scarpelli presentó su tra-

bajo bajo el título “La razionalità dei codici”. En él intenta reclamar la atención sobre la “racionalidad sistemática” como sobre otro tipo de racionalidad capaz de conferir al derecho un título de racionalidad superior y de introducir superiores criterios como guía de las interpretaciones. Agrega que la sociedad occidental contemporánea no presenta las condiciones favorables para la existencia de la racionalidad sistemática.

Como consideraciones finales sobre este Congreso, la autora señala:

1. Prevalece la posición acerca de la posibilidad de la existencia de un derecho racional, si bien es cierto que esta razón a la cual se ha reconocido un espacio en el derecho ha tenido connotaciones diversas y ha dejado entrever imágenes un tanto variadas del derecho.

2. El discurso del derecho se manifiesta como discurso prudencial en el que se realiza, en forma retórica y con argumentos persuasivos, la contemporización de las expectativas y de los intereses contrapuestos.

3. Los participantes han sabido trabajar con instrumentos conceptuales rigurosos, prefiriendo los análisis cautos a las síntesis atrevidas y así se logró, a pesar de posiciones teóricas dispares, un clima de comunicación y comprensión difícilmente verificable en un Congreso de Filosofía.

4. La mayoría de los trabajos presenta una tendencia a plantear los temas en referencia casi exclusiva a la cultura y a la experiencia jurídica anglosajona.

Ana María del Gesso Cabrera