

LA IMPORTANCIA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN LA FORMACIÓN DEL FUTURO ABOGADO

David A. Ortiz Gaspar ^(*)

Es innegable que la Filosofía del Derecho, ha ingresado con mucha fuerza en la nueva concepción de la enseñanza universitaria. Hace pocos días dialogué con un abogado de la generación pasada, *-el mismo que aún nos ilumina con su existencia-*, y me señalaba que la influencia que tuvo de la filosofía del derecho fue mínima en su formación universitaria. Con ello no

^(*) Estudiante del X ciclo de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. Primer puesto consecutivamente en los años 2006 y 2007 en el concurso de los juegos florales organizado por la Universidad de San Martín de Porres; Primer puesto consecutivamente en los años 2007 y 2008 en el concurso de investigaciones jurídicas “Darío Herrera Paulsen”; Diplomado en Derecho Parlamentario por la Universidad Antonio Ruiz Montoya; Diplomado en Historia Constitucional en la Universidad Mayor de San Marcos; Diplomado en Derecho Procesal Constitucional y Diplomado en Gestión Presupuestal llevados a cabo en el Ministerio de Justicia; I Curso de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Constitucional en el Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Universidad de San Martín de Porres; V Curso de Derecho Internacional Humanitario “Miguel Grau” organizado por la CONADIH; Curso “Derecho Procesal Constitucional: Jurisdicción Constitucional, procesos constitucionales y jurisprudencia constitucional”, organizado por la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del MINJUS. Asistente de en temas de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional del ex presidente del Tribunal Constitucional del Perú-Dr. Víctor García Toma; Asistente legal del Ministro de Justicia marzo-septiembre del 2010; Asistente legal del Vice-Ministro de Justicia septiembre-noviembre del 2010; Asistente de Cátedra del Dr. Luis Marill del Águila en el dictado de clases del curso de Teoría del Estado en la Facultad de Derecho de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega; Asistente en temas constitucionales del Dr. Vladimir Paz de la Barra; Asistente de la Procuradora Pública Especializada en Materia Constitucional Dra. Katty Mariela Aquize Cáceres, encargado de los procesos constitucionales de inconstitucionalidad y procesos competenciales contra el Poder Ejecutivo. Artículos publicados en la revista jurídica VOX IURIS de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. E-mail: dortiz@minjus.gob.pe; david.ortiz@usmp.pe

quiero afirmar que aquella generación haya tenido una formación deficiente o vaga del derecho, puesto que, ello sería mentir y ocultar bruscamente ante los ojos de la comunidad jurídica, *-la existencia del grandes juristas que tuvo nuestra patria-*.

Estimados lectores, si revisamos la vida y obra de los grandes personajes que han influenciado de manera tajante en el fortalecimiento de nuestro ordenamiento jurídico, tales como por ejemplo; Hans Kelsen, Gustavo Radbruch, Norberto Bobbio, Luigi Ferrajoli, Ronald Dworkin, Herbert Hart, Gustavo Zgrebelsky, Konrad Hesse, Ernest Bockenforde, Ricardo Guastini, Robert Alexy, Carlos Santiago Nino, John Rawls, Jürgen Habermas, Gregorio Peces Barba, etc., nos vamos a dar cuenta que todos tienen un “*común denominador*”, que viene a ser que todos ellos, estudiaron “*filosofía del derecho*”, algunos de manera anteriori a convertirse en abogado, otros de forma posteriori a la obtención del título de abogado, también es necesario señalar que algunos de los mencionados, conocieron y comprendieron el sistema normativo a la luz de la “*filosofía del derecho*” de manera autodidacta, hecho que es digno a seguir.

Pero, ¿qué es la filosofía del derecho que tanto se escribe en centenares de libros?, algunos dicen que es “*una rama de la filosofía y la ética que estudia los fundamentos filosóficos que rigen la creación y aplicación del Derecho*”, otros señalan que es “*la rama de la filosofía que tiene por objeto el estudio y el conocimiento de la esencia y fundamento de las ciencias jurídicas particulares*” y un tercer grupo responde a la interrogante planteada, afirmando que la filosofía del derecho “*es el nivel del conocimiento jurídico, que tiene por objeto, al igual que la ciencia del derecho, al derecho natural y al derecho positivo conjuntamente, pero cuya finalidad es descubrir qué es el derecho, de forma abstracta y teórica, sin consideraciones concretas de tipo normativo ni fáctico*”.

Como es de darse cuenta, hay definiciones al gusto del lector, en ese sentido, sea cual fuere el concepto de filosofía del derecho que se maneje, lo importante es reconocer que esta rama de la ciencia del saber, ha servido de fundamento para respondernos diversas cuestiones que teníamos en mente, del mismo modo, para la resolución de “*casos difíciles*” que se presentan en nuestra sociedad cada vez más compleja.

Un gran aporte de la filosofía del derecho por ejemplo, es que gracias a su existencia, ahora podemos entender y tomar posición acerca de una determinada “*teoría de los derechos fundamentales*”, y en base a ello, girar nuestro curso de acción en el ejercicio profesional de la abogacía, *sea a la hora de litigar ante los tribunales de justicia, o al momento de redactar algún escrito con relevancia jurídica.*

El maestro argentino, que en paz descansa, Dr. Carlos Santiago Nino, en su libro “Los fundamentos de derecho constitucional”, realiza un análisis filosófico de la práctica constitucional, señalando en el prólogo de esta obra, “*que los filósofos del derecho, se ocupan de los valores que justifican la adopción de ciertos mecanismos de decisión y de sus limitaciones en función de ciertos derechos, y cómo tales valores se reflejan o no en las instituciones vigentes*”.

A mí, en lo personal, muchas veces me ha sucedido lo siguiente: que al momento de redactar algún escrito con relevancia jurídica, he llegado a un punto determinado, donde ya los argumentos jurídicos de carácter positivo son insuficientes para defender un caso difícil que alcanza a todo un Estado, como es típico en los procesos de inconstitucionalidad. Puesto que, lamentablemente en nuestra formación “romano-germánica” que recibimos en nuestras aulas universitarias, mayormente nos han enseñado que el ordenamiento jurídico sólo está conformado por reglas, dejando de lado los principios y el valor estructurador y operativo de la filosofía del derecho.

Es evidente que no estamos viviendo en un “*Estado Legal de Derecho*”, propio de los siglos XVI y XVII, donde primaba “el principio de supremacía parlamentaria”, y consecuencia de ello, antecedía la ley en el ordenamiento jurídico, sino como diría el maestro italiano Gustavo Zagrebelsky, vivimos en el “*Estado Constitucional*”, o en términos de Luigi Ferrajoli, vivimos dentro del “*Paradigma Constitucional*”, donde la ley ya no es la norma suprema, sino la Constitución como norma jurídica vinculante a todo poder del Estado y la sociedad.

En ese sentido, en nuestro Estado Constitucional, los jueces del Poder Judicial y los magistrados del Tribunal Constitucional, al momento de resolver una *litis* en concreto, ya no sustentan su decisión únicamente basada en el método tradicional de la “*subsunción*”, sino utilizan otras herramientas de interpretación, que tienen su origen y fundamento en la *filosofía del derecho*. He ahí la importancia de incluir a la filosofía del derecho en la formación universitaria en el ejercicio profesional de la carrera, para el caso de los abogados.

Por tales razones, la filosofía del derecho es de vital importancia, básicamente por dos razones fundamentales:

La primera, porque la filosofía del derecho nos da herramientas que las reglas y el derecho positivo en *stricto sensu* no nos dan, a la hora de solucionar casos difíciles, y la *segunda*, porque su ausencia, permite la justificación de crímenes contra la humanidad como bien nos ha demostrado la “*historia del derecho*”, tal es el caso de lo que sucedió en el contexto del Estado Legal de Derecho Hitleriano.

Vale decir que la Alemania Nazi, fue un Estado respetuoso de la ley, las grandes masacres y asesinatos que se realizaron contra los judíos, fueron en fiel cumplimiento de la ley. Pero de leyes que carecían de un sustento filosófico en pro de la vigencia y respeto de los derechos fundamentales, ya que esas leyes, simplemente eran reglas y no principios, y ello no permitía ejercer la discrecionalidad que todo juez tiene a la hora de resolver un caso, sino únicamente tenían que aplicar la ley, la misma que manifestaba la voluntad del Führer, tal como afirmara en uno de sus escritos Carl Schmitt.

Finalmente estimados lectores, comparto con ustedes, un video que está colgado en la internet, el mismo que tiene 5 cortes o partes:

- <http://www.youtube.com/watch?v=tXUFV8oZHJY&NR=1>;
- <http://www.youtube.com/watch?v=2z9j22gs0Uw&feature=related>;
- <http://www.youtube.com/watch?v=yix1XkFHgyI&feature=related>;
- http://www.youtube.com/watch?v=bv_eJLJQZBc&feature=related;
- <http://www.youtube.com/watch?v=KlClRuYxi38&feature=related>),

En estos videos, entrevistan al Profesor mexicano de filosofía del derecho, Dr. Juan Abelardo Hernández, en la cual da una espléndida clase magistral sobre el tema. Al verlos podrán dar respuesta a las siguientes interrogantes: ¿Qué es la argumentación jurídica y cuál es su importancia en el ejercicio del derecho?, ¿Cuál es la filosofía de la jurisprudencia?, ¿Cómo debe pensar un abogado y cómo debe solucionar un caso un juez?, ¿la argumentación jurídica es intuitiva o racional?, ¿cuáles son las razones de la crisis del positivismo jurídico?, ¿según Kelsen en su texto “Sociedad y Naturaleza”, siguiendo a Werner Heisenberg, es posible aplicar la física cuántica a la ciencia del Derecho?, ¿cuál es la diferencia entre la lógica estoica y la lógica aristotélica?, ¿es cierto que Hegel y Kant hayan influenciado en la creación del primer Código Civil, o hay otros personajes que el estudio de la ciencia jurídica ha dejado de lado?, ¿en qué medida influenció Sigmund Freud en el pensamiento de Hans Kelsen?, ¿es cierto que Aristóteles haya influenciado en la obra de Justiniano (sean el Digesto, en las Instituciones o el Codex)?, ¿la lógica aristotélica permite razonamientos a *contrario sensu*? etc.

Esperando que haya despertado en los lectores, la voluntad de incursionar un viaje por el mundo de la “*filosofía del derecho*”, quedo de ustedes.