



Maquina de guerra II
Acrilico sobre papel
Sergio Bedoya y Jonathan Carvajal
2007

***DISPOSICIONES FRENTE
A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO
Apuntes sobre fenomenología:
el profesor y el estudiante****

* Estas líneas son deudoras del diálogo sostenido con los profesores Rodolfo Arango, Vicente J. Ramírez, Diego López Medina, Daniel Bonilla, Gonzalo Ramírez Cleves, María Luisa Rodríguez y Esteban Hoyos, a quienes no tengo cómo retribuir su generosidad (no sólo) intelectual, más que dejando constancia expresa de mi gratitud.

Fecha de recepción: Abril 5 de 2007

Fecha de aprobación: Mayo 9 de 2007

DISPOSICIONES FRENTE A LA FILOSOFIA DEL DERECHO

Apuntes sobre fenomenología: el *profesor* y el *estudiante*

Leonardo García Jaramillo*

“Abandoné mis estudios de derecho porque tenía la sensación de estar bebiendo la savia de un árbol muerto”. Schiller

RESUMEN

En este ensayo describiré y criticaré el formalismo jurídico respecto a su concepción e influjo en la enseñanza del derecho en Colombia, para detenerme posteriormente en el análisis de la relación entre las diversas formas de experiencias que son vividas, tanto por *profesores* como por *estudiantes*, así como de las relaciones esenciales que se establecen entre ellas¹, a partir de los vicios formalistas que aquejan la enseñanza de la filosofía del derecho en particular. Posteriormente se aborda el deber ser de tal enseñanza a partir de la naturaleza esencialmente práctica de la filosofía del derecho y su renovada concepción en la jurisdicción ideológica y programática del “nuevo derecho”. Se sustentará, en consecuencia, que como fundamento que subyace al saber empírico del derecho, la filosofía jurídica debe enseñarse a partir de una concepción filosófica de la educación, esto es, como pensamiento autónomo y crítico, y no como conjunto de información.

Palabras clave: Filosofía del derecho, formalismo jurídico, pedagogía y didáctica jurídicas, nuevo derecho.

DISPOSITIONS WITH REFERENCE TO PHILOSOPHY OF LAW

Notes on phenomenology: the *professor* and the *student*

ABSTRACT

In this essay I will describe and criticize the juridical formalism in what concern with its conception and influence on the legal education in Colombia, to empathized in the analysis of relation between the diverse forms of experiences that are lived, both of *professors* as well *students*, thus as the essential relations which they settle down among them, from the formalists vices that afflict the teaching of the philosophy of law in particular. Later is analyzed how should be such education given the essentially practical nature of philosophy of law and its renewed conception in the ideological and programmatic jurisdiction of the “new law”. It will be argued, consequently, that as a background that take root in the empirical knowledge of the law, the legal philosophy must teach itself from a philosophical conception of education, that is, as independent and critic thought, and not as set of information.

Key words: Philosophy of law, juridical formalism, juridical pedagogy and didactics, new law.

* Vinculado al programa de Derecho –Centro de Investigaciones Sociojurídicas- de la Universidad de Caldas. Ha publicado artículos y traducciones sobre filosofía política, derecho constitucional y teoría jurídica. Editor y coautor de *John B. Rawls. El hombre y su legado intelectual* (2004).

DISPOSICIONES FRENTE A LA FILOSOFIA DEL DERECHO

Apuntes sobre fenomenología: el *profesor* y el *estudiante*

1. UN PUNTO DE PARTIDA CONTEXTUAL

1.1 El formalismo y su influjo en la concepción y enseñanza del derecho en Colombia

Numerosos autores pueden clasificarse como epígonos y defensores del formalismo, pero a manera de ejemplo podríamos referirnos a Karl F. Savigny y la jurisprudencia conceptual o de conceptos (*Begriffsjurisprudenz*), a los miembros de la escuela francesa de la exégesis¹, y a los partidarios de la llamada ortodoxia clásica de Christopher C. Langdell, en Estados Unidos².

El formalismo jurídico, entendido como la interpretación y ajuste del positivismo jurídico europeo a nuestra forma particular de concebir y aplicar el derecho en el ámbito disciplinar y profesional, puede describirse dentro del cometido planteado en este ensayo como un tipo de sensibilidad teórica legocéntrica que se caracteriza por la defensa de que los problemas jurídicos se resuelven, predominante o exclusivamente, mediante el análisis más o menos detallado de las leyes en la materia. Una perspectiva matizada es el “normativismo”, tomado en un sentido amplio al abarcar las concepciones que consideran que el derecho se objetiva en normas, pero también que su fenomenología resulta extraordinariamente rica y variada al relacionar sujetos, acciones, hechos, relaciones, instituciones, actos de fuerza, prácticas sociales y autoridades. Más que presuponer que el derecho se reduce a normas, concibe que sus manifestaciones se entienden, explican y enseñan por referencia a normas. El discurso jurídico es, entonces, un discurso sobre la fenomenología del derecho objetivado a través de normas³.

¹ Sobre esta escuela véase el análisis de López (2004: 147-158), y para una articulación como método de exposición del Código Civil (López, 2004: 160-169).

² No pretendo ser exhaustivo en esta exposición de la teoría formalista y sólo la desarrollaré en cuanto a la comprensión formalista de la enseñanza del derecho. Sin embargo, puede serle útil al interesado el que, si bien la teoría formalista no es monolítica y existen marcadas diferencias entre las propuestas de sus representantes, estimo que la posición de Langdell contiene los elementos básicos comunes a las diferentes propuestas formalistas. Ver al respecto Grey (1983).

³ En algunos aspectos sigo aquí el análisis presentado por López (2004), Bonilla (2005) y Aguilo (2002). De los dos últimos me baso en las versiones manuscritas facilitadas amablemente por los autores.

Sería una reiteración inocua plantear una descripción detallada y rigurosa que sustente la hegemonía que en nuestro medio (académico, judicial y político) ha tenido el formalismo como método de concebir el derecho y, por tanto, de interpretarlo y aplicarlo. Tal hegemonía ha ejercido igualmente un determinante influjo sobre las metodologías tradicionales de enseñanza del derecho en Colombia y países de latitudes cercanas. En sentido general, y en aras a la exposición, podríamos decir que el formalismo ha concebido, que la ley es igual al derecho y que exclusivamente por ésta se entiende y aplica; que existen respuestas únicas para todos los problemas que se le presentan a los jueces para su composición y que debe hallarlas en la fuente del derecho codificado; que la jurisprudencia y la doctrina sólo tienen fuerza auxiliar y en no todos los casos (descartando así la tesis optimista frente a la atribución de fuerza vinculante a la jurisprudencia); y que el juez ideal es el que no valora ni pondera porque el único facultado para crear derecho es el legislador⁴. El formalismo también sustenta la completitud, coherencia y claridad del ordenamiento jurídico, y concibe que la validez del procedimiento de expedición de las leyes y de la actuación judicial implican justicia, quedando por fuera del escenario de discusión, y naturalmente de enseñanza, cuestiones como la legitimidad moral y política del derecho, y respecto a las normas, su fundamentación filosófica, finalidad y propósitos políticos, viabilidad económica y el contexto socio-cultural en el que rigen (eficacia)⁵. López Medina muestra (2004) que bajo el ropaje del positivismo jurídico, el formalismo aisló al sistema judicial colombiano de las discusiones políticas que se desarrollaban en la época.

De la interpretación, adopción y adecuación de tal formalismo positivista que se dio en Colombia resultó particularmente mal librada la enseñanza del derecho, pues bien se sabe y se ha padecido por décadas la regencia que ha tenido la perspectiva formalista en los diseños curriculares, tanto por el excesivo protagonismo a las materias de derecho positivo –mientras que a otras áreas se les adjudica una participación significativamente menor– y las jerarquías que se perpetúan en las aulas, como por la adquisición de material bibliográfico, los requisitos para nombrar *profesores* y, en general, en la concepción global de este enfoque en la formación

⁴ La discusión por la presunta falta de legitimidad democrática de los jueces, que son nombrados en lugar de elegidos, al tener el poder de invalidar una ley adoptada por el Congreso, se conoce como la “objección contramayoritaria”. Para un extraordinario estudio, ver Gargarella (1996), libro en el que se critica el control judicial de las leyes y se propone su enfoque en la tarea de asegurar las condiciones del debate democrático y una esfera de autonomía individual. Ver también al respecto la sugestiva propuesta del “minimalismo judicial” de Cass Sunstein (2001).

⁵ Sobre uno de los aspectos más relegados en nuestro medio, como es la influencia política en la composición de los planes de estudio jurídicos, ver (Kennedy, 1983) donde también analiza la relevancia del Derecho Privado como centro de la enseñanza del derecho en Occidente.

jurídica nacional, caracterizado, en últimas, por los anquilosados arcaísmos del legalismo y la codificación.

Esta concepción evidentemente ejerció una influencia determinante sobre los diseños de los planes de estudio. Respecto a la enseñanza bajo su regencia, el formalismo privilegió criterios pedagógicos como un tipo de aprendizaje enciclopédico, en la medida en que el *estudiante* debe conocer enciclopédicamente todo el derecho y estudiarlo, casi, como se estudiaban las Sagradas Escrituras en antaño. El programa curricular se estructura, conforme a esta concepción, según las clásicas divisiones del derecho: Penal, Laboral y Civil etc., y este último, a su vez, debe subdividirse según la estructura, o “libros”, del Código Civil: personas, bienes, sucesiones y obligaciones, y contratos, tal como efectivamente aún se enseña en muchas facultades.

El formalismo fragmenta el aprendizaje del derecho al sobre-valorar la autoridad de las fuentes legislativas, minimizando la importancia de las otras fuentes (el papel de la jurisprudencia en la creación y desarrollo del derecho, es despreciado por completo) y disciplinas (como la sociología, la filosofía o la economía). En este sentido, la principal tarea del *profesor* es precisar los conceptos de las instituciones jurídicas y determinar su interrelación “de manera que el orden jurídico aparezca como lo que se supone es, una red de conceptos jerarquizados y coherentes” (Bonilla, 2005), lo cual deriva en que su trabajo bibliográfico sea, por excelencia, el Tratado: su comentario poco original, principalmente, de los códigos y las leyes afines.

Tal esquema de enseñanza menosprecia la motivación en el aprendizaje y le confiere a la cátedra magistral una exclusividad como método de enseñanza, implicando que en la relación vertical *profesor-estudiante* que se crea, éste tiene poco o nada que aportar al proceso educativo, pues el *profesor* es el que conoce el temario y sabe los contenidos de la materia y los trasmite en sus clases. El *estudiante* se acostumbra así, desde las primeras clases, a ser un ente pasivo que se limita sólo a escuchar y tomar apuntes⁶, y ni le resulta necesario asistir regularmente a clases, pues lo que dice el *profesor* lo encontrará en los tratados o manuales, bastándole con memorizarlos antes del examen. Como advierte Juan Ramón Capella (2001: 26): “No se puede decir que una clase sirve para aprender si no proporciona algo que no se encuentra en los manuales”. Algún apunte interesante del *profesor* será copiosamente registrado por los *estudiantes* “hediondamente conformistas” –la

⁶ Respecto a la fenomenología habrá que afirmar al respecto, con López Sáenz (2006) que “La confianza de la fenomenología en la razón y la influencia fenomenológica en las teorías pedagógicas contemporáneas explica que la concepción de la educación como reproducción esté siendo matizada por otra que subraya el papel activo de alumnos y educadores, las resistencias educativas y las posibilidades de cambiar las tendencias dominantes en la escuela”.

expresión es de Capella (2001: 62)– que son fiel reflejo de la represión inquisidora que fundan los *profesores* en el pavor ansioso que, a esta clase de *estudiantes*, les engendra la nota y la imagen que por este medio sus *profesores-futuros-colegas* se forjarán de ellos.

La consecuencia paulatina pero directa de esta orientación pedagógica es que el sistema evaluativo determina, casi exclusivamente, la retención de información por parte del *estudiante* como su logro principal y cometido único, dificultándosele aplicar lo aprendido por la descontextualización entre lo que se aprende y la realidad en donde debe aplicarse. Erróneamente se presupone que con la memorización se pueden afrontar los diversos problemas sociales que el abogado contemporáneo está llamado a resolver, orientándose así su aprendizaje hacia la repetición laboriosa del conjunto de códigos y demás leyes consideradas de una aplicación mecánica y casi automática, generando así más obtención de información que de ejercicio de habilidades y desarrollo de destrezas.

Tan infortunado equívoco metodológico que aún pervive en muchas facultades⁷, instituyó la memoria como fundamento de la enseñanza, sustentando una visión ritualista-medievalista respecto a la enseñanza del derecho y conservando una visión sacramental que fomenta un sistema pedagógico anclado en una realidad sociojurídica caduca. El aprendizaje tradicional del derecho se presenta como la actividad inercial de ceñirse a una serie de leyes y procedimientos en donde lo único aparentemente relevante es conocer sus contenidos y la mecánica con la que se vuelven operativos, sin utilizar recursos teóricos y conceptuales que le exijan al *estudiante* que se cuestione sobre la realidad social implícita en ellos, limitando la enseñanza a la transmisión de información y al enfoque que afronta los problemas sólo desde el procedimiento lógico-deductivo. Capella (2001: 75) lo critica de la siguiente forma: “La mayoría de las veces el *profesorado*, a la hora de examinar, no atina a averiguar lo que el estudiante sabe y se limita a averiguar lo que *recuerda*”. Esto desemboca en que el *estudiante* se vaya condicionando a estudiar para aprobar, no para aprender y, como lo enfatiza más adelante (2001: 76-77) “El estudiar para aprobar puede arruinar muchísimas inteligencias que sólo son capaces de memorizar. Esto es: incapaces de insertar los parciales conocimientos transmitidos en una comprensión compleja de la vida social; incapaces de hacerse no ya con un pensamiento técnico-jurídico eficiente, sino de problematizarlo y adaptarlo a la cambiante realidad social –y, profesionalmente, a la actividad personal”.

⁷ Si bien muchas universidades en Colombia optaron por integrar varios programas, como derecho, dentro de una misma facultad, aquí y en lo sucesivo me referiré a facultad queriendo sólo significar la de derecho.

El culto a la memoria como fuente primaria y absoluta del fenómeno de lo jurídico, eterniza el enfoque profesionalizante del que resultan las principales deficiencias de una formación que sustenta la enseñanza en la *in-di*-gestión de leyes y descuida otros importantes aspectos pedagógicos como la investigación sociojurídica y el diálogo que ésta propicia con otras disciplinas. Por esta razón suele calificarse la enseñanza jurídica como decimonónica, a-crítica y unidimensional, ya que al estar desconectada de las herramientas que le proporcionan otros discursos alternos, permanece descontextualizada de la compleja realidad social e independiente de los verdaderos debates jurídicos, de la interacción derecho-realidad y su integración con la reflexión interdisciplinaria entre la literatura legislativa y jurídica, con la práctica profesional, pues como se preguntara Walter Benjamín: “¿Para qué valen los bienes de la educación, si no los une a ellos la experiencia? Y a dónde conduce simularla o solaparla, es algo que la espantosa malla híbrida de estilos y cosmovisiones en el siglo pasado nos ha mostrado con tanta claridad que debemos tener por honroso confesar nuestra pobreza”⁸.

Una formación tan concentrada en los códigos y los procedimientos, de espalda a la realidad social y a los nuevos desarrollos y demandas de la pedagogía jurídica, confluye igualmente con el hecho de que al *estudiante* se le reduce dramáticamente su espectro o imaginario, tanto sobre lo que realmente es capaz de hacer una vez graduado –además de litigar–, como sobre la verdadera importancia y capacidad del derecho para resolver los grandes problemas nacionales⁹. Debe insistirse, cuantas veces sea menester, en que la rica fenomenología de los estudios jurídicos

⁸ Sobre la unilateralidad de concebir el derecho como un conjunto de leyes, resulta singularmente ilustrativa una sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 1973 en la que se decidió sobre la validez de la creación judicial de derecho en contra del texto mismo de una ley (BverfGE 34, p. 269 (286 y ss.)). En uno de sus apartes fundamentales nos enseña que “*El derecho no es idéntico a la totalidad de las leyes escritas*. Frente a las disposiciones positivas del poder estatal puede, circunstancialmente, existir un *plus* en derecho, que posee su fuente en el orden jurídico constitucional en tanto un todo dotado de sentido y puede actuar como correctivo frente a la ley escrita; *encontrarlo y realizarlo en las decisiones es la tarea de la actividad judicial*”. A la Corte Constitucional (SC-479/92) le resulta en el mismo sentido indispensable reivindicar la concepción jurídica según la cual “el derecho no se agota en las normas”.

⁹ En este punto resulta más que relevante el estudio de la sociología jurídica el cual, como la iusfilosofía, también es muy débil en países de tradición romano canónica como el nuestro. Por razones de espacio no puedo detenerme en un análisis sobre el particular, pero digamos que es precisamente en estos países (por la influencia del positivismo formalista en la enseñanza, en la concepción y en la aplicación del derecho) donde su integración en los programas de derecho resulta un ingrediente fundamental, pues le proporcionan al *estudiante* una dosis muy importante de antiformalismo y de realidad sociocultural que no adquiere estudiando el mero derecho positivo, por cuya exclusividad en la enseñanza se termina con una perspectiva reducida sobre la capacidad del derecho para resolver los grandes problemas nacionales. Como puso de presente Carlos Gaviria en una conferencia en la Universidad de Caldas, “En las facultades hay que enseñar también que el derecho no sirve únicamente para que se diriman litigios menores, sino que el derecho es un instrumento esencial para la solución de conflictos mayores, como el que vive Colombia actualmente”.

repercute asimismo en las diversas funciones que está(ría) facultado para desempeñar un recién estrenado abogado, tales como por ejemplo (empecemos por lo obvio) el litigio para representar personas o empresas; la academia, la docencia o la investigación; la asociación con las grandes firmas o los bufetes; la asesoría y consultoría pública y privada, así como la gerencia de compañías; la judicatura o fiscalía, o la representación litigiosa del gobierno; y el trabajo con ONG's o con "clínicas de derecho de interés público".

1.2 El problema de la definición

Amparándonos en la exhortación de Kant "En filosofía, la definición como claridad aquilatada, más bien debe coronar la faena antes que iniciarla" (1960: 349), consideramos que bien puede prescindirse de una definición de filosofía del derecho al momento de criticar y señalar una transformación en su enseñanza¹⁰. Conjunta a la postura de Kant sobre este preciso aspecto, podríamos ubicar las concepciones de los filósofos ingleses Bertrand Russell y Karl Popper. Russell arguye que cualquier definición que se dé a esta palabra será relativa a la filosofía que se adopte, por lo que "todo lo que podemos decir al empezar es que existen ciertos problemas que interesan a determinadas personas y que, al menos por ahora, no pertenecen a ninguna ciencia en particular. Todos estos problemas son de tal especie que suscitan dudas acerca de lo que pasa comúnmente por conocimiento; y si estas dudas se han de aclarar, en modo alguno lo serán sólo mediante un estudio especial al cual damos el nombre de 'filosofía'" (Russell, 1975: 15). Por su parte, sustenta Popper (1991) que la filosofía no se define, asume tareas: "Un filósofo debe filosofar, debe tratar de resolver problemas filosóficos y no hablar acerca de la filosofía", por lo que resulta más relevante cualquier intento por resolver problemas iusfilosóficos, en vez de enfrascarse en discusiones "esencialistas" como ¿qué es la filosofía del derecho?

Mas desde nuestra orilla disciplinar el jurista, también inglés, Herbert Hart precisó que sobre algunos aspectos del fenómeno de lo jurídico, el tener que recurrir a 'definiciones' ofrece más limitaciones que beneficios, principalmente porque nada lo suficientemente conciso como para ser considerado una 'definición' puede proporcionar una respuesta satisfactoria a preguntas como qué es la filosofía del

¹⁰ Sobre su función y concepto, consúltense por lo menos, Brieskorn (1993), Kaufmann – Hassemer (1992: "Introducción"), Kaufmann (1997), Radbruch (1974), Díaz (1980: "Cuarta Parte"). La *Teoría pura del derecho* de Kelsen es un ejemplo de la aplicación del método trascendental de Kant, pues la cuestión relevante es "¿Cómo es posible el conocimiento del derecho?" en lugar de "¿Qué es el derecho?"

derecho. Así, en su célebre *The Concept of Law* (1994), renunció al hecho de tener que recurrir a la definición para explicar lo que es el derecho¹¹.

Igualmente problemático por cuanto, extendiendo la advocación de Karl Jaspers sobre la filosofía, podemos afirmar que es muy discutido qué sea la filosofía del derecho y cuál sea su valor: “De ella se esperan revelaciones extraordinarias o bien se la deja indiferentemente a un lado como un pensar que no tiene objeto. Se la mira con respeto, como el importante quehacer de unos hombres insólitos, o bien se la desprecia como el superfluo cavilar de unos soñadores. Se la tiene por una cosa que interesa a todos y que por tanto debe ser en el fondo simple y comprensible, o bien se la tiene por tan difícil que es una desesperación ocuparse con ella” (Jaspers, 2000: 7). Inclusive a la pregunta ¿para qué filosofía del derecho? debiera responderse con la agresividad que Gilles Deleuze indicaba que debe responderse la pregunta ¿para qué filosofía?, ya que la pregunta se tiene por irónica y mordaz.

2. EL PROFESOR

*“La calidad de cualquier institución académica depende en definitiva de la profundidad y diversidad de su cuerpo docente, que es el que da forma al plan de estudios de la facultad y es el responsable de los resultados de la enseñanza, del carácter de su biblioteca, y del tipo de estudiantes que son atraídos por la institución. Es el cuerpo docente quien define la facultad”*¹² Owen Fiss¹³

El esquema dominante de enseñanza de la filosofía del derecho en Colombia hasta inicios y mediados de los 90 (pero que infortunadamente subsiste aún en numerosas facultades), consiste, entonces, en una miope perspectiva que se revela en un tipo de enseñanza concentrada exclusivamente en la historia de lo que han escrito

¹¹ Sobre la concepción de la filosofía lingüística en Hart y para un análisis de su teoría del derecho desde la perspectiva analítica, ver Rodríguez (1992).

¹² Considero más adecuada esta perspectiva que la sostenida por otra poderosa referencia en este ensayo: Juan Ramón Capella, para quien “son los *estudiantes*, más que los *profesores*, los que determinan el clima, el ambiente intelectual de un centro universitario” (Capella, 2001: 90).

¹³ En el libro que contiene tal contribución, se compilan varios artículos de los profesores de derecho de Yale, quienes desarrollan un saludable ejercicio de autocrítica frente a los valores dominantes que se les inculcan a los *estudiantes*, como son el alcance de posiciones de poder y la consecución de dinero; cuestiones que no resultan muy alejadas de los “valores” que muchos programas de derecho en Colombia le inculcan a sus *estudiantes*. Sobre el contenido ideológico de los planes de estudio, ver, Kennedy (1998). La sección de Educación Jurídica y Admisiones de la *American Bar Association*, emitió un informe (*McCrane Report*) en 1992 sobre el estado de la enseñanza del derecho donde se detallan los valores profesionales esenciales del abogado: proveer representación idónea, esforzarse por promover la justicia, la equidad y la moral, y procurar el perfeccionamiento profesional.

los filósofos sobre el Estado y el derecho (o “lo justo”) desde hace 25 siglos. Esta concepción pedagógica, heredera de los vicios del formalismo, reside en una repetición de lecturas a-sistemáticas que se han inscrito en alguna de las corrientes de pensamiento que se presentan y (a los *estudiantes*) se imponen a la manera de modas, con todo y sus “cuartos de hora” de fama. Su cometido meramente divulgativo le impide a este esquema, tanto plantear discusiones rigurosas en torno a la teoría de nuestras prácticas y al entendimiento de que toda práctica –y en especial la jurídica– tiene una teoría, como ofrecer superaciones efectivas que articulen la teoría con la práctica jurídica. Al respecto podemos extender nuestro argumento hasta el que en su momento planteara Lisímaco Parra en relación con la actividad filosófica en Colombia, sobre lo que afirmó que “no hacemos filosofía, ni historia de la filosofía, sino *exégesis divulgativa de textos filosóficos*” y “si observamos la evolución de nuestro transcurrir filosófico (...) a lo que asistimos es a una sucesión más o menos caótica, tal vez *más de autores que de problemas*” (Parra, 1997: 68. Énfasis añadidos).

Por una razón eminentemente retórica, me referiré al *profesor* promedio de filosofía del derecho que, en últimas, no hace filosofía del derecho sino una –muchas veces competente pero a todas resultas inadecuada– historiografía a-crítica de las obras canónicas de la filosofía del derecho, como ‘ius-filosofastro’¹⁴. Este *profesor* enseña filosofía del derecho, básicamente, extendiendo el canon iusfilosófico central de autores clásicos que son reconocibles de manera casi evidente como los líderes de determinadas escuelas iusteóricas transnacionales. En sus clases se limita a valorar y describir las narrativas jurídicas provenientes de los “contextos de producción de teorías del derecho”, es decir, de los “círculos intelectuales e instituciones académicas de prestigiosos Estado-Nación”¹⁵, sin dar cuenta de las jurisdicciones políticas, ideológicas y académicas locales al momento de analizar un grupo de obras famosas escritas dentro de contextos socioculturales y esquemas investigativos muy particulares y con especificidades que hacen imposible su asimilación automática a nuestra realidad sociojurídica. Son, entonces, lecturas que se realizan sin análisis contextual alguno ni problematización sobre las particularidades desde donde se les aborda, lo cual las desconecta con las cosas que, se supone, hacen los profesionales exitosos en las firmas y bufetes, y en las asesorías o consultorías.

¹⁴ Para mayor claridad: Filosofastro es el falso filósofo que pretende examinar los problemas y cuestiones centrales de la filosofía (filosofar), sin tener la capacidad de hacerlo.

¹⁵ En su tesis doctoral (2001: 4 y ss.) López Medina sostiene que hay unos países que son “sitios hegemónicos de producción de teorías transnacionales del derecho”, donde en “ambientes hermenéuticos ricos” los lectores poseen acceso extra-textual a un rico bagaje de información nacida entre sus propias discusiones iusteóricas; y otros países (como el nuestro) que son “sitios de recepción” de teorías, donde en “ambientes hermenéuticos pobres” los lectores sólo reciben información textual periférica sobre las estructuras conceptuales y las teorías nacidas en los sitios de producción. Para este asunto en el descendiente de la tesis: (2004: Cap. 1.2).

Debido a la forma estéril y vertical de enseñar las teorías canónicas de autores como Kelsen, Hart, Dworkin, Alexy, Rawls o Habermas¹⁶, es que en la estructura general de la enseñanza del derecho éstas no pasan a ser más que recuentos históricos casi esotéricos (que muchas veces se remontan hasta los presocráticos y van acercando a grandes saltos hacia nuestros tiempos, no hacia nuestros entornos) y, en todo caso, desarticulados entre ellos y con la propia dogmática jurídica, por lo que en nada aporta su estudio para mejorar la comprensión del andamiaje jurídico local, ni su parte teórica ni, mucho menos, su parte práctica u operativa. Tener un meridiano entendimiento de las adaptaciones (“impuras”, en el sentido de López¹⁷) de las teorías a nivel local, es más importante que el empeño por realizar reconstrucciones de las teorías a partir de interpretaciones originalistas, es decir, de las que sólo pretenden desentrañar los sentidos objetivos, ciertos e inequívocos de los textos a partir de las intenciones de quienes los redactaron¹⁸.

En esta crítica a la concepción y enseñanza de la filosofía del derecho no tengo dudas de haber molestado a algunos abogados, pues a continuación corro el riesgo de molestar también a los filósofos, ya que igualmente estimo que hacia ellos puede dirigirse una crítica que describiré brevemente a continuación.

Si bien el cultivo profesional de la actividad iusfilosófica en Colombia constantemente permite recoger cosechas intelectuales abundantes (entre publicaciones periódicas, seriadas y monográficas, y memorias de eventos académicos) que harían que el interesado se pudiera pasar la vida entera tratando sólo de permanecer actualizado, no puede desconocerse que se intensifica y generaliza entre el estudiantado y un amplio sector de los *profesores* de materias de derecho codificado –quienes igualmente ven con suma reserva el ascendiente énfasis que se le confiere a la filosofía del derecho por parte de las áreas de teoría jurídica en diversas facultades– una imagen desfavorable y desconfiada que versa fundamentalmente en el rol que deben

¹⁶ Para ejemplares lecturas locales, conscientes de los contextos colombianos y andinos de estos autores, desde diversos enfoques, ver: respecto a Kelsen (López, 2004: 341-398), (Mejía, 1998: 57-73), (Cárdenas, 1982) y (Villar, 1991); a Hart (Rodríguez, 1999) y (López, 2004); a Dworkin (Rodríguez, 1999); a Alexy (Arango, 2004a) y (Bernal, 2005) y a Rawls y Habermas (Mejía, 2005).

¹⁷ El sentido de la expresión ‘impura’ del libro, se condensa en las primeras páginas (7 a 15), más puntualmente (18 a 21) y, como producto de “efectos transmutativos”, (35 y ss.). En síntesis, las teorías son “impuras” luego del proceso de viaje desde su sitio de producción hasta el de recepción, donde se asienta y muta; son “síntesis extrañas y creativas que, sin embargo, son esenciales para entender las prácticas jurídicas locales” (López, 2004: 461).

¹⁸ Esta crítica sobre la pretensión de apropiación teórica exclusivamente a partir de la interpretación en sus propios contextos de creación, puede ilustrarse extendiendo la cuestión de la interpretación “originalista” de la Constitución, es decir, aquella que sólo procura desentrañar el sentido de quienes la redactaron. Tal modelo interpretativo ha sido defendido por los magistrados Scalia y Thomas de la Suprema Corte, “como si las intenciones de los mentores históricos de alguna cláusula particular de la Constitución fuesen la única guía aceptable para su significado”, ver al respecto Dworkin (2006: 117-139).

desempeñar al interior de la práctica jurídica los discursos iusfilosóficos y los debates transnacionales sobre la concepción, interpretación y aplicación del derecho, sobre el papel del juez en el nuevo derecho¹⁹ y sobre el rol cada vez más fortalecido de la jurisprudencia en la concreción de los principios constitucionales.

Este sector del cuerpo docente en las facultades de derecho reclaman que los iusfilósofos no pierdan el contacto con la realidad por cuenta de un ejercicio (más que una actividad) que parece más bien una especie peculiar de idiosincrasia propia de intelectuales que muchas veces se asume como un saber aislado que no se siente concernido por la urgencia de transformar el mundo sustantivo, ni que está en capacidad de responder de una manera más comprometida y creativa a las demandas que le plantean las cuestiones de la práctica jurídica.

La lucha de los filósofos del derecho, como afirmó sugestivamente López Medina en una entrevista reciente que ha sido la suya²⁰, debe consistir en “tratar de tener una teoría y una filosofía del derecho más comprometidas, y una práctica y una dogmática más teóricas. Una filosofía más comprometida que explique más lo que tiene que explicar, a saber, el fenómeno del derecho, en contacto con la cultura y con la filosofía general, no en desconexión, pero tampoco en una conexión abstracta o ingenua, sino en una conexión más adulta, más madura y más conciente, de tal manera que la teoría del derecho beba de sus contextos culturales generales y de la filosofía general, pero que al mismo tiempo explique más el fenómeno que tiene que explicar”.

En un contexto donde el iusfilosofastro no toma conciencia de que debe romper el celofán que lo aísla de la realidad social, es asimilado acertadamente a un intelectual que juega al ajedrez con los conceptos, que vive profundamente absorto en la reflexión de sus propios y auto-inventados problemas y que no abandona el inerte santuario en el que muchas veces se le transforma su cátedra. Este *profesor* no acaba de entender que de lo que se trata con la filosofía del derecho es de hacer crecer la profesión y transformar la propia cultura con base, sin duda, en los productos académicos de los países hegemónicos de producción de teorías transnacionales del derecho²¹, *pero* realizando una lectura creativa y una interpretación fiel a los textos que responda a las restricciones y condicionamientos que imponen las necesidades contextuales de los sitios de recepción, las cuales evidentemente no son las mismas (muchas veces, ni siquiera similares) a las de los ambientes de producción.

¹⁹ Sobre los límites y alcances de este modelo ideológico, ver la discusión entre Javier Tamayo Jaramillo y Diego López Medina, desarrollada en los números de *Ámbito Jurídico* de mayo 23 a junio 5 de 2005 y de julio 4 a 17 de 2005. Ver también (López, 2006: Cap. 7.2).

²⁰ Entrevista realizada por Natalia Encinales & Leonardo García, publicada en el No. 4 (jul.-dic., 2005), de la Revista *Jurídicas* del Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, Universidad de Caldas.

²¹ Conforme a López (2001), Alemania lo fue entre 1850 y 1900, Francia lo fue entre 1900 y algún momento en la década del 30, y Estados Unidos, después de 1950.

Legítimamente puede llegar a denunciarse la falta de compromiso de muchos filósofos del derecho al momento de intervenir activamente en los problemas jurídicos apremiantes, lo cual suscita reacciones escépticas o negativas sobre la verdadera relevancia sociojurídica de su disciplina y conduce a su pérdida de credibilidad. Dicha actitud parece justificar en nuestros días la visión defendida por Trasímaco, en la *República* de Platón, al decir que la filosofía es un pasatiempo muy constructivo en la formación de los jóvenes, pero un vicio de mal gusto en las personas serias y con responsabilidades quienes, decepcionadas, vuelven la mirada hacia saberes más útiles y más capaces de transformar la realidad.

El ejercicio de encontrar recursos mejores y más efectivos para articular la relación de la teoría con la práctica jurídica, cobra una inusitada relevancia en un contexto como el colombiano que ha estado dominado por el formalismo legocentrista, por lo que tal relación se ha presentado tradicionalmente como excluyente y jerárquica, y que parece estar cada vez más encandilado por el aparente protagonismo social de los litigantes prestigiosos que parecen no requerir de la reflexión iusfilosófica en su exitosa carrera laboral. Esto debe presentarle a las autoridades universitarias dramáticos interrogantes sobre lo que es realmente imprescindible debatir.

Del mismo modo debe entenderse que ni el derecho ni ninguna de sus subdisciplinas integrativas y las afines, ni las reflexiones que se desarrollan desde la dogmática, existen para ser objeto de meras elucubraciones abstractas, sino que de su naturaleza ontológica es la aplicación concreta a las relaciones ciudadanas y cuestiones prácticas. Como sostiene Arthur Kaufmann (1997: 43-62): “también la filosofía del derecho, si no quiere ser simplemente especulativa, tiene que apoyarse en la *experiencia*; igualmente en ella tienen que estudiarse y discutirse los problemas en el *caso* (...) también ella tiene, para decirlo de algún modo, que operar experimentalmente”. En el mismo sentido, para el *profesor* español, Juan Antonio García Amado (1990): “La filosofía del derecho existe fundamentalmente como actividad, como un núcleo temático formado por el derecho como fenómeno global, incluyendo su práctica como parte esencial, y acogido por un cierto método tendiente a obtener conclusiones o tesis que rebasen el alcance de los problemas jurídico-positivos concretos o los ordenamientos particulares”.

Para los *profesores* de filosofía del derecho, en cambio, debe ser siempre una prioridad, como lo fue para Kant, que “sus *estudiantes* no sólo aprendan pensamientos sino a pensar, que no aprendan una filosofía ya hecha, sino a filosofar”²².

22

Así anuncia el objetivo de su curso de ética para el semestre de invierno de 1765-1766. Cfr.: Karl Vorländer, *Kants Leben*. Felix Meiner Verlag, 1986, p. 43. Adeudo esta referencia al prof. Vicente Durán.

Es claramente desafortunado que aún subsistan en algunas facultades fragmentos de antiguos modelos pedagógicos ya sepultados por la historia, cuyos *profesores* ('apologetas' a ultranza de la tradición y el statu quo) no cuentan con más alternativa que atrincherarse en parcelas eruditizantes para resguardar sus propios feudos intelectuales, por ejemplo, reduciendo el debate iusfilosófico a la dicotomía entre iuspositivismo e iusnaturalismo (cosa que al mismo tiempo, así visto, no es más que un falso dilema²³), lo cual desemboca en discusiones endogámicas y absurdamente hiper-complejas, e irrelevantes por completo.

Reconsiderar el enfoque de la enseñanza de la filosofía del derecho hacia escuelas como los Estudios Críticos del Derecho, los principios generales y teorías como la de argumentación jurídica, entre otras, permitirían instaurar una "tercera vía", como lo han demandado iusfilósofos como Kaufmann (1999: 105 y ss.), que saludablemente sustituya el lugar de los sempiternos debates entre iusnaturalistas e iuspositivistas²⁴. Así se contribuirá también a que el *estudiante* desarrolle las habilidades que otorga el estudio serio y riguroso (en creativa y constructiva articulación con la normatividad) de la filosofía del derecho, para así lograr avanzar conjuntamente hacia el mejoramiento de la educación y el fortalecimiento de las competencias profesionales.

En general, como ha argumentado Dworkin, "sería insultante, tanto para los jueces como para los filósofos, asumir que los primeros no se podrían beneficiar del estudio de las teorías diferentes y opuestas de los segundos, de igual manera como los filósofos se benefician leyendo los escritos de los abogados que defienden tesis opuestas en una discusión". En particular respecto a los jueces, Dworkin sustenta que lo que hacen "es de una gran importancia, no sólo para las partes implicadas en el proceso sino también, particularmente en el Derecho Constitucional, para el gobernabilidad de la Nación"²⁵, por lo que resulta inadmisibles que los jueces, e intérpretes en general del derecho, ignoren en su actividad las cuestiones que han sido debatidas por los filósofos durante tantos años.

²³ Como un interesante análisis de donde puede derivarse lo inocuo de tal polarización, ver Arrieta (2003), donde se sustenta que el hecho de que un caso se resuelva acudiendo a una argumentación de carácter formal, *no* implica que su fundamentación carezca de una dimensión valorativa, razón por la cual la diferencia entre un caso fácil y uno difícil no es tan radical como para que deban resolverse acudiendo a "metodologías de análisis" completamente diferentes.

²⁴ Para la versión tradicional de la (seudo)discusión entre iuspositivistas e iusnaturalistas, ver (Farrell, 1998). En la misma línea en la que se pretende inscribir esta parte del ensayo, Farrell sostiene que los temas recurrentes del tal enfrentamiento han agotado su importancia, y muestra su perplejidad por el hecho de que en la filosofía del derecho se continúe polemizando sobre algo tan poco dramático y poco relevante.

²⁵ Las referencias a este ensayo de Dworkin (2000) no se pagan porque son hechas a partir de la versión manuscrita distribuida el día de esa conferencia.

3. EL ESTUDIANTE

Entre los *estudiantes* la referida desvinculación programática entre el discurso iusfilosófico y la enseñanza de las normas de los códigos y los procedimientos, inevitablemente produce un profundo desconcierto (y un tanto de aburrimiento) por la falta de articulación entre la teoría iusfilosófica y la práctica litigiosa, por lo cual toda transversalización interdisciplinaria está llamada al fracaso. La forma tradicional de enseñar la filosofía del derecho, estéril y descontextualizada de los propios contextos en los que se abordan influyentes obras clásicas²⁶, hace a los *estudiantes* apáticos y escépticos –casi cínicos– frente al definitivo papel que la filosofía del derecho está llamada a cumplir en la educación jurídica.

En el tiempo dedicado a su estudio, el *estudiante* de filosofía del derecho debe adquirir la habilidad de pensar profundamente sobre el derecho y preocuparse por su contenido, es decir: “filosofar el derecho”, o sea comprender y cuestionar los conceptos más comunes que se utilizan (con frecuencia inadvertida y hasta arbitrariamente) en el discurso jurídico, tales como por ejemplo: dogmática, regla-principio, teoría-hipótesis, democracia, justicia-equidad, racional-razonable, ontología, legitimidad-validez-eficacia, derecho-obligación-deber²⁷, así como esclarecer la multivocidad de usos y significados, en muchos casos ambigüedades, que presentan tales conceptos.

Con una rigurosa y adecuada orientación en esta materia, el *estudiante* desarrollará habilidades críticas y analíticas que le permitirán plantear preguntas, razonar sobre ellas y examinar las respuestas obtenidas; así como debatir los presupuestos y fundamentos del lenguaje jurídico y analizar la relación entre las técnicas y doctrinas jurídicas, con el sentido y la validez del conocimiento que se transmite en las aulas. El *estudiante* bien orientado podrá plantearse reflexiones autónomas sobre el entendimiento del derecho y de todo el fenómeno de lo jurídico, partiendo del conocimiento de la dogmática y el derecho sustantivo, pues tampoco se trata de que la demanda por un mayor componente teórico en la enseñanza del derecho, desemboque en una falta de rigor y estudio sobre la dogmática estrictamente jurídica, por lo que debe compartirse en este punto la advertencia de Kennedy (1998: 54) para quien la enseñanza de la teoría y doctrina en aislamiento del

²⁶ El libro de Cárdenas y Guarín (2007) arroja interesantes enseñanzas en torno a la forma de analizar teorías desde los problemas concretos de la realidad del derecho.

²⁷ Éstos tres últimos conceptos fueron estudiados por Hart respecto a su derivación del lenguaje. Cfr.: (Hart, 1994: Cap. II).

desarrollo de habilidades prácticas, es un “mecanismo incapacitante” para el futuro abogado²⁸.

En definitiva, si bien en las aulas se deben enseñar los procedimientos legales y la normatividad vigente, esto es condición *necesaria*, pero no condición *suficiente*, para la formación de los futuros juristas, ubicándose la filosofía del derecho dentro de las condiciones necesarias y, articuladas con otras (sociología, economía, etc.) suficientes, para progresar en el estudio de la norma, pero también en la comprensión de su razón de ser para que se puedan develar con propiedad las implicaciones prácticas de tal o cual posición doctrinaria o jurisprudencial, crear y consolidar subreglas constitucionales, aplicar los mecanismos interpretativos e integrar un caso difícil en el mandato imperativo del ordenamiento para solucionar las lagunas jurídicas. No son acaso muchos los problemas que se presentan al interior mismo de la dogmática jurídica que difícilmente podrían resolverse sin acudir a la teoría jurídica o a las destrezas que ésta desarrolla, y sin haber extendido a lo largo de la formación habilidades y técnicas más allá de las que se ponen en práctica desde los estudios legales. Como ejemplos pueden indicarse, entre muchos otros, los siguientes problemas que tienen que decidir los jueces y defender los litigantes: cómo se resuelve un conflicto entre derechos fundamentales, cuáles son los factores (esenciales y accidentales) que se deben considerar en una ponderación, existe o no una distinción moralmente significativa entre el acto negativo de dejar morir y el acto positivo de retirar los soportes artificiales de la vida, y de esta distinción—si existiese—podría derivarse jurídicamente el derecho a la eutanasia y al suicidio asistido.

Las facultades de derecho que integran la reducida élite²⁹ en las principales capitales, se caracterizan, entre otros factores, porque tienen sólidos y reconocidos grupos de investigación; poseen bibliotecas actualizadas con numerosísimos volúmenes;

²⁸ Sobre las destrezas prácticas y su relación con las teóricas y doctrinales en el medio norteamericano, que arroja importantes conclusiones para la propia situación colombiana, ver, Cooper (2001). Ver también al respecto Lyon (1993) y VV.AA. (2002). En el mismo contexto, para una descripción de las perspectivas dominantes y una crítica a las discusiones tradicionales en torno a la pedagogía jurídica, ver, Montoya (2004a). La tesis doctoral de Montoya (2004b) es un concienzudo estudio sobre la evaluación a los currículos a partir del estudio de caso de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Una amplia bibliografía sobre educación jurídica en Estados Unidos, está en (VV.AA., 2002: 42-46).

²⁹ No es nada nuevo decir que las élites son las que se apropian de los sistemas de producción jurídica. Sobre la competencia jurídica como poder específico que permite controlar el acceso al campo jurídico, ver, Bourdieu (2000: 191 y ss.). Robert Gordon (en: VV.AA., 2002: 7), profesor de derecho en Yale, señala algo del contexto norteamericano que puede calcarse al nuestro: los graduados de las escuelas más selectas son reclutados para los trabajos más prestigiosos y mejor pagados, mientras que los graduados de escuelas de menor rango en ocasiones tienen problemas para encontrar empleo como abogados. En esta perspectiva podría ser leída la denuncia de Kennedy (1998) hacia las facultades de derecho como reproductoras de las jerarquías sociales, pues las vivencias políticas en las clases entranan a los *estudiantes* para que acepten y, posteriormente, participen en la estructura jerárquica de la sociedad. Para una réplica: Shain (2006).

su planta física permite un adecuado proceso de enseñanza; cuentan con varios y reconocidos Doctores cuya producción intelectual es fuente fértil de relevantes discusiones teóricas e influye asimismo en los pronunciamientos judiciales y en los cada vez más abundantes trabajos académicos que a diario enriquecen el estado del arte; y por cuyas series de publicaciones, originales y traducciones, se conocen en Colombia los trabajos producidos en los ambientes hermenéuticos ricos.

A partir de lo anterior pretendo poner de relieve que en no pocas ocasiones se evidencia entre los pregrados que no hacen parte de esta élite o que se alejan sustancialmente de tales caracterizaciones, uno de los siguientes problemas: (i) por su menor capacidad económica y, en algunos casos, por su menor conciencia sobre el deber ser del derecho en un nuevo estado constitucional que se globaliza aceleradamente, no han integrado en el discurso pedagógico nuevas materias ni se han actualizado desde hace décadas las materias canónicas, sustantivas y procedimentales, del derecho civil, penal y laboral; o bien (ii) cuando se ha dado este paso y se incluyen en el plan de estudios materias que tienen una relación más directa con la filosofía, la sociología y la economía, la referida integración es meramente formal porque otros asuntos esenciales permanecen estáticos: las jerarquías no se modifican, la formación de competencias sigue restringida al conocimiento de la ley y, en general, se presentan –conjuntamente con los (que he llamado aquí) “discursos alternos”– los vicios del formalismo detallados en las primeras páginas de este ensayo. Por estas razones la referida y tan alegórica renovación curricular, no logra articularse efectiva y constructivamente con el núcleo central de enseñanza de la normatividad.

Al respecto estimo que debe objetarse la (presunta) renovación curricular cuando se presenta como exitosa no obstante exigírsele al *estudiante*, a la par del estudio de las grandes obras de la teoría jurídica moderna y contemporánea, de la jurisprudencia constitucional y de la literatura jurídica³⁰, que debe memorizarse cierto articulado

³⁰ Equivocadamente se afirma, a mi juicio, en una reseña de Mario Alberto Cajas (U. ICESI) a *El derecho de los jueces* (López, 2006) que tal libro “es una invitación a romper el formalismo *que aún predomina en nuestra literatura jurídica*. (Pie de Página No. 11, Bogotá, 2007, p. 82, énfasis añadido). Si bien es casi unánime el entusiasmo en torno a la obra de López y su influencia en la renovación de la concepción tradicional del derecho en Colombia, no es afortunado sostener tal preeminencia del formalismo en la literatura jurídica, pues si en algo ha dejado de predominar el formalismo ha sido en las obras recientes que son precisamente las tributarias de la renovación en la concepción del derecho; obras de profesores colombianos que son incluso ejemplos a nivel latinoamericano de que una obra se reputa como importante no sólo por lo valioso que intrínsecamente dice, sino también por el nivel y el número de críticas que recibe, así como por la calidad de discusiones que suscita. Entre otros, confróntese: Arango (2004a - 2005), López (2004 - 2006), Mejía (2005), Cepeda (2007), Bernal (2003 - 2005 - 2006), Montoya (2004b), Rodríguez (1999), Cárdenas – Guarín (2007) y Bonorino – Peña (2002). Igualmente dan efectiva cuenta de este cambio series como las de “Nuevo Pensamiento Jurídico”, de la Universidad de los Andes, “Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho” y “Estudios de Filosofía y Derecho”, de la Universidad Externado de Colombia, así como los títulos que repetidamente publica Siglo del Hombre en su colección de “Ciencias Sociales y Humanidades”.

para un examen, o cuando al interior de la facultad no se evolucionan los debates sobre la caduca rigidez de la separación entre el Derecho Privado y el Derecho Público. La conexión que en este tipo de pregrados se da entre las materias teóricas con las dogmáticas y las prácticas (forenses, por ejemplo), es profundamente abstracta e ingenua, pues no se consigue con éxito, ni que la teoría vincule, comprometa, ilustre y, de esta forma, modifique la práctica jurídica, ni que esta práctica se vuelva más teórica y, así, que esté más en contacto con todas las dimensiones (más allá de la mera normatividad) que hacen parte de la fenomenología jurídica.

Sólo en la medida en que se haga un esfuerzo adicional por demostrar la importancia de la reflexión iusfilosófica en el derecho, articulando las teorías que respaldan la comprensión de los códigos³¹, es que el *estudiante* construirá los elementos necesarios para orientarse en la formación de criterio jurídico, donde se asuman conceptos legales y contextos sociales, aprendiendo a conocer el derecho y sus expresiones, así como sus cambios paradigmáticos, para poder profundizar posteriormente en el estudio de la complejidad de los sistemas normativos y la casuística. Serán competentes asimismo para emitir juicios críticos sobre el derecho vigente, su legitimidad y aplicación eficaz. Así, el *estudiante* constituirá los elementos necesarios para orientarse en la construcción de criterio jurídico, donde se asuman conceptos legales y contextos sociales, igualmente estará capacitado para emitir juicios críticos sobre el derecho vigente su legitimidad y aplicación eficaz, conocerá integralmente el derecho y sus manifestaciones, así como sus cambios paradigmáticos.

La filosofía del derecho propone un énfasis en la crítica, cuya raíz etimológica alude precisamente al ejercicio de separar y diferenciar, por ejemplo, al momento de determinar los conflictos que se presentan entre lo que el *estudiante* aprende en la facultad y lo que se espera que el abogado que recién se va a estrenar en el medio, conozca y domine; y entre lo que los *profesores* consideran más valioso enseñar y lo que la facultad promueve oficialmente. Por tal énfasis crítico el *estudiante* incluso estará dotado de elementos poderosos para relativizar y reorientar la jerarquía de lo que se le enseña, pudiendo estructurar sus intereses intelectuales frente a lo que el plan de estudios le otorga una débil, o nula, participación.

Un panorama donde tras el paso de las décadas no se ha evolucionado una dogmática jurídica de corto vuelo intelectual, donde se defienden posiciones homogenizado-

³¹ Habría que seguir aquí a William Ewald, para quien el entendimiento del derecho está supeditado a la comprensión de las normas que integran el ordenamiento jurídico, pero también al conocimiento de los presupuestos fundamentales de su teoría del derecho. Ejemplificando con el derecho alemán, afirma Ewald (1994: 1943-1944): “[C]onsidero en detalle el código civil alemán; explico cómo su redacción estuvo influenciada por las ideas de Kant, Savigny y Thibaut, Windscheid y Gierke; y argumento que, *a no se que uno entienda estas ideas superiores*, no se pueden entender tópicos centrales en el derecho privado alemán actual”.

ras con pocos intentos efectivos de articular la teoría con la práctica, y donde no se inserta la dogmática en las asignaturas interdisciplinarias e investigativas, sólo puede desembocar en que la enseñanza de la filosofía del derecho, en primer lugar, consiga que el *estudiante* aprenda un derecho sin filosofía, indebida e irrestrictamente enfocado hacia la comprensión de las normas y los procedimientos y, en segundo lugar, que crea que sabe más filosofía de la que necesita para desenvolverse adecuada y competentemente en uno de los campos laborales más saturados actualmente en Colombia.

En un contexto de distanciamiento artificial entre las teorías y falta de rigor crítico en las lecturas y las interpretaciones que hace el iusfilosofastro, Kelsen no puede ser interpretado de otra forma por el *estudiante* que como un pétreo positivista en una constante e inacabada batalla contra el iusnaturalismo, y nada más. Por esto resulta singularmente pertinente la distinción propuesta por López Medina (2004: 397 y ss. – 348-356) entre una “recepción académica” y una recepción popular, práctica y fácil de manejar (“pop”³²) de la obra de Kelsen.

Las escuelas de derecho deben ser el lugar por excelencia donde se edifique un sistema de pensamiento y de razonamiento que propenda creativa y constructivamente por la superación de la miseria jurídica en la que se sumen las mentalidades *estudiantiles* por el enfoque formalista del derecho, y así poder romper el rigorismo positivista para recuperar la creencia en el papel transformador del derecho.

4. ACOGER FILOSÓFICAMENTE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

“Si acaso existe algo en la filosofía que pueda considerarse enseñanza, sólo puede ser el enseñar a pensar por uno mismo” Leonard Nelson

La enseñanza de la filosofía del derecho y la orientación filosófica, o interdisciplinaria, de los planes de estudio debe ser poderosa, interesante y sugestiva; debe asimismo explicar lo que hacen los abogados y llevarlos a un mayor nivel de auto-conciencia y crítica cuando hacen lo que hacen, pues la filosofía del derecho en la actualidad, hágase desde el derecho o desde la filosofía³³, debe contar entre

³² Sobre el sentido en el que López describe en *Teoría impura del derecho* la recepción de nuestra teoría jurídica como “Pop”, ver la entrevista a Diego Eduardo López Medina aludida antes.

³³ En torno al estatuto epistemológico de la filosofía del derecho, Oscar Mejía Quintana sostiene que “la filosofía del derecho es una parcela de la filosofía, no del derecho, aunque los juristas amigos de la filosofía no quieran reconocerlo y pretendan mantener una identidad entre filosofía del derecho y teoría jurídica peligrosa para una y otra en la medida en que con ello propician el desdibujamiento de la primera y exacerban la ideologización de la segunda”. (Mejía, 2005: 361-417).

sus caracteres esenciales con una orientación pragmática y un enfoque interdisciplinario; debe proporcionar una conciencia más diáfana de las funciones que en la sociedad contemporánea se cumplen por el derecho y a través del derecho; e igualmente debe tener sentido en la práctica, pues la reflexión sobre lo social es inherente a la actividad filosófica si ésta ha de asumirse responsablemente de un modo crítico. De ahí la necesidad para el verdadero filósofo del derecho de establecer una estrecha articulación entre los ámbitos iusfilosóficos de la cultura y la sociedad con la vida cotidiana, con lo que Jürgen Habermas llama “el mundo de la vida” (1989: 170-179).

La filosofía del derecho ha adquirido una verdadera dimensión práctica por cuenta de la revitalización de sus temas y problemas, tanto en nuestra propia concepción de todo el fenómeno de lo jurídico, como en las decisiones de los jueces. Tal dimensión práctica resulta relevante porque indefectiblemente cuando se practica el derecho se tiene *una* filosofía del derecho. Acorde a Filmer S.C. Northrop (1959: 6): “Con seguridad, hay abogados, jueces y aun *profesores* de derecho que nos dicen que ellos no tienen una específica filosofía del derecho. En derecho, como en otras cosas, nosotros encontramos que la única diferencia entre una persona ‘sin filosofía’ y alguien con ella, es que la última sabe cuál es su filosofía”. En esta misma concepción se inscribe López Medina cuando señala que “El que niega la existencia de teoría del derecho en una cultura jurídica, tan sólo afirma que él, en realidad, no es consciente de la misma” (López, 2004: 51).

Ante todo podríamos sostener que el reto contemporáneo es *acoger filosóficamente la filosofía del derecho*, lo cual significa pensar y reflexionar críticamente a partir de la tradición y a partir de nuestros problemas, y no únicamente sacralizar a nuestro padre Kelsen, a Hart o su polémica con Dworkin sobre la discrecionalidad judicial en los casos difíciles, o la discusión de este último contra el realismo jurídico sobre la creación judicial de derecho. Acoger filosóficamente la filosofía significa también establecer la reflexión seria y fundamentada allí donde sólo impera y persiste la apropiación atrincherada en lecturas crípticas y posturas eruditizantes del culto a los libros famosos y a las frases célebres, perspectiva en la que los autores se conciben como descontextualizados recursos de autoridad.

Naturalmente, no pretendemos en forma alguna menospreciar la imprescindible tradición filosófica y las obras clásicas, pero sí se debe evidenciar, con Horkheimer, que el impulso de la actividad filosófica “se dirige contra la mera tradición y la resignación en las cuestiones decisivas de la existencia” y “Ha emprendido la ingrata tarea de proyectar la luz de la conciencia sobre aquellas relaciones y modos de reacción humanos tan arraigados que parecen naturales, invariables y eternos” (Horkheimer, 1974: 272-282); resaltando igualmente que el compromiso en cuanto

iusfilósofos apunta a profundizar cada vez más en la comprensión crítica de la sociedad, en fructífero diálogo de la tradición con la vida humana.

Tenemos en cuenta asimismo el horkheimeriano atisbo de que “el desprecio por la teoría es el inicio del cinismo en la práctica”, anotando, con Kant, que cuando la teoría no tiene efectos sobre la práctica, el problema parte de insuficiencias internas dentro de la misma teoría (Kant, 1986: 6). En este sentido, a Habermas también le resulta ineludible reivindicar la concepción en virtud de la cual “El horror a la especulación, el ostensible abandono de lo teórico por lo meramente práctico produce necesariamente en el obrar la misma banalidad que en el saber. El estudio de una filosofía rigurosamente teórica nos familiariza del modo más inmediato con ideas, y solamente las ideas prestan al obrar impronta y significado moral” (Habermas, 1986).

El filósofo del derecho, en este orden de ideas, debe procurar hacer un “ajuste de cuentas” y, utilizando una expresión de Hegel, “pensar pensamientos” (así sean ajenos), que le sirvan como prótesis para producir pensamientos propios sobre las situaciones a las que se enfrentan las sociedades desde sus propios contextos. Para Hegel la labor filosófica misma no era otra cosa que el propio tiempo llevado a conceptos. Ejercicio mucho más provechoso que la charla presuntamente especializada y en exceso erudita entre colegas que a menudo los encierra en sus propias complicidades y, por sobre todo, limita considerablemente las posibles virtualidades críticas del saber iusfilosófico, convirtiéndolo muchas veces en un saber de segunda categoría o, como escribe Manuel Atienza, “en una especie de tribunal de apelación, de segunda instancia; cuyas decisiones no vinculan, y ni siquiera son tenidas en cuenta, por los tribunales inferiores”³⁴.

4.1 La integración de la filosofía del derecho en los contenidos jurídicos básicos

Decíamos que, además del cambio de perspectiva en la enseñanza de la filosofía del derecho y de la integración de materias con contenido teórico, debe fortalecerse la transversalización de la filosofía del derecho y las asignaturas teóricas, en las materias jurídicas más básicas. Encuentro dos razones para sustentar lo anterior: una positiva y otra negativa, respectivamente, (i) las teorías filosóficas trascienden la –muchas veces incómoda– abstracción propia de la reflexión filosófica, a partir de una creativa problematización de sus tesis centrales al interior de los cursos de derecho legislado. La segunda razón (ii) es que los *estudiantes* deben aprobar en cinco años de pregrado demasiados cursos obligatorios como para que se les

³⁴ Ver su nota de contribución al 1er número de *Doxa*. Alicante, 1987.

endilguen nuevas responsabilidades respecto a la aprobación de asignaturas sobre filosofía jurídica y política, por ejemplo. Paso a desarrollarlas.

(i) Para el *estudiante* resulta más útil y fructífero que los asuntos filosóficos (a nivel jurídico, político y moral) sean abordados también dentro de sus estudios propiamente jurídicos, pues por ejemplo, el concepto de responsabilidad, a nivel penal y civil, suscita al momento de su aplicación dificultades que muchas veces es sólo la reflexión teórica la que permite sortearlas. La justiciabilidad de los derechos de libertad en determinados casos problemáticos, y particularmente de los derechos sociales, ha enderezado profundas discusiones que han sido abordadas por filósofos como Rawls, Habermas, Alexy y Dworkin, de las que se está muy lejos de encontrar un acuerdo teórico unánime. Asimismo en el derecho civil resultaría de la mayor importancia el estudio de un Savigny o un Von Ihering³⁵, así como lo serían, en el derecho penal, el análisis del trabajo que Hart escribió en la materia (1968), así como de las influyentes escuelas iusteóricas garantistas (L. Ferrajoli), finalista (H. Welzel), funcionalista moderada (C. Roxin), funcionalista radical (G. Jakobs) y causalista (F. v. Liszt).

Para acudir a otros ejemplos posibles, los cursos de derecho constitucional propician un espacio particularmente productivo y estimulante para que el *estudiante* analice las perspectivas históricas y políticas sobre las teorías contemporáneas de la justicia y las concepciones de la democracia, así como los recientes (y complejos) progresos teóricos en torno a los derechos fundamentales: su estructura de principios en la Constitución y su aplicación mediante la ponderación, así como el discutido carácter racional de este criterio metodológico. De profundo contenido teórico son los factores que deben considerarse en una ponderación, la cual le exige al juez, en cada caso concreto donde se enfrentan dos derechos fundamentales (considerando que éstos no son absolutos), que encuentre las razones jurídicas y los argumentos, también de tipo social, cultural y político, que sustenten y justifiquen, tanto la adopción y respaldo a un derecho fundamental determinado, como la proporcionalidad (y, de esta forma, la *permisión constitucional*) de la violación del otro derecho fundamental en discusión³⁶. Igual contenido teórico tienen los diversos roles que se le otorgan, en la labor interpretativa, a las ideas de libertad, igualdad y justicia social, las cuales han ocupado a filósofos morales y políticos desde hace siglos.

³⁵ En este punto es muy recomendable el libro de un filósofo del derecho como López Medina (2004).

³⁶ Como sucede, por ejemplo, en el caso de la violación del derecho a la libertad de cultos frente al derecho a la vida de un niño cuyos padres, alegando creencias religiosas, impiden que se le realice una transfusión de sangre. Ver, Alexy (1993 - 2006) y Bernal (2003). Para la interesante discusión entre Juan Antonio García y Luis Prieto Sanchís sobre algunas de las tesis del neoconstitucionalismo, particularmente la interpretación extensiva de la Constitución y el carácter garantizado de ésta, así como de la relevancia de la ponderación, ver Bernal (2006).

Dentro de las dramáticas transformaciones del derecho constitucional colombiano se cuentan la creación de la Jurisdicción Constitucional en 1991 y, particularmente, el controvertido papel que ha cumplido su tribunal de cierre el cual no se ha limitado a revisar la validez constitucional de las leyes, sino que además ha reificado³⁷ el alcance y significado de una Constitución democrática a partir de un renovado papel que le ha conferido a la jurisprudencia, la cual se ha involucrado decisivamente en el estudio de problemas teóricos generales sobre la naturaleza general y social del derecho y su relación con la justicia y la moral, versando igualmente sobre el funcionamiento y la disposición de los conceptos jurídicos que son utilizados en casos particulares. En virtud de las normas constitucionales de carácter *dogmático*, la jurisprudencia ha determinado prolijamente que el texto constitucional configura, ya no los *derechos en la ley*, sino *la ley en los derechos*, pues si según la Constitución de 1886 (donde las normas sobre derechos tenían un valor programático) los derechos sólo valían en el ámbito de la ley, hoy por el contrario las leyes (debido al garantismo de la jurisprudencia constitucional) sólo valen en el ámbito de los derechos.

Las discusiones que suscitan estos cambios, ineludiblemente tienen que atraer la atención del *profesor* hacia filósofos del derecho, o teóricos, con amplia circulación transnacional como Dworkin (2006), Alexy (1993), Kaufmann (1997), Cass Sunstein (1999 - 2001) y Roberto Gargarella (1996), pero también de autores nacionales muy bien conocidos como Rodolfo Arango (2004a), Diego López Medina (2004 - 2006), Carlos Bernal (2005 - 2006) y Manuel José Cepeda (2007), cuyas preocupaciones académicas recientes han girado en torno a tales cuestiones.

Asimismo, en el derecho económico se suscitan enconadas discusiones en relación con la problemática conexas al modelo económico y a la cada vez mayor distancia entre ricos y pobres. Los problemas de la justicia social ligados a la planeación y distribución de recursos y al deber de asistencia estatal hacia los pobres y desfavorecidos en términos de la garantía a su mínimo vital, así como los problemas suscitados por la globalización y el libre mercado, han sido analizados detalladamente por teóricos del derecho como Sunstein (1997) y Arango (2003 - 2004b - 2005), como por toda la filosofía política contemporánea a partir, fundamentalmente, de Rawls³⁸. Asimismo, cuestiones tan relevantes al interior del derecho económico como

³⁷ “Reificar” es un concepto de raigambre marxista que implica dar categoría de cosa a algo que por su origen o valor no lo tiene. En el derecho, la idea de reificación es pormenorizadamente analizada por Peter Gabel (1980).

³⁸ Podría sintetizarse en una idea fundamental la concepción de la justicia de Rawls para ilustrar este punto: considerando que las oportunidades de cada persona para llevar una buena vida están determinadas por circunstancias sobre las que no tiene forma de interferir (su lugar en la estructura política, social y económica, así como su género y raza), nadie merece ser recompensado ni castigado de bienes u oportunidades como

aquellas relacionadas con la justicia económica y la pobreza global, han merecido la atención cuidadosa de filósofos como Henry Shue (1980 - 1996), Onora O'Neill (1991), Amartya Sen (2002 - 2004) y Thomas Pogge (2002)³⁹, quienes igualmente han propuesto estrategias a nivel jurídico, político y económico para contribuir a una mayor justicia social a partir de un renovado modelo socio-económico global.

Los cursos jurídicos son un lugar idóneo también para analizar las reformas que se han propuesto para erradicar la pobreza y evitar así las millones de muertes que causa, considerando y valorando, por ejemplo, el régimen jurídico actual de las patentes sobre los nuevos medicamentos⁴⁰, así como la responsabilidad y los deberes de los países ricos hacia los pobres por las condiciones que padecen (Pogge, 2002. Pogge – Barry, 2005). Acerca de esto, Pogge (2005 - 2006) ha desarrollado varias investigaciones en torno a la economía farmacéutica y a la justicia en el cuidado de la salud, las cuales involucran, muchas veces de forma dramática, el dolor de la vida humana con el interés investigativo y comercial, pues con el ánimo de enriquecerse aprovechando el poder que otorga la innovación farmacéutica, los medicamentos esenciales son inasequibles al punto de que ocasionan el que una de cada tres muertes prematuras en el mundo lo sean por causas relacionadas con la pobreza. Resulta al respecto alarmante saber que es mayor la inversión en las investigaciones

resultado de las mismas. El criterio de justicia rawlsiano parte de un estándar igualitario de justicia social respecto a los intereses de todos los ciudadanos y no sólo (como sucede en la actualidad) de aquellos con poder económico. De esta forma se tiende a nivelar la posición de los menos favorecidos en la sociedad, garantizándoseles el respeto a sus derechos fundamentales y al acceso a oportunidades para llevar a cabo sus proyectos de buen vivir. Consúltese al respecto: Cortés – Giusti (2007).

³⁹ Para Pogge las actuales oportunidades de vida de los pobres del mundo son injustas considerando la privación que los afecta tan dramáticamente de una parte justa de los beneficios obtenidos de la explotación de los recursos naturales planetarios. La conclusión es que, defendiendo el esquema actual de distribución, tan injusto, los países ricos y sus ciudadanos están perjudicando a los pobres de todo el mundo. Parte de lo interesante de la propuesta de Pogge es que, contrario a la usual consideración de la pobreza mundial, sustenta que no son exclusivamente locales las circunstancias que la ocasionan. Pone también de presente los deberes globales de caridad y asistencia. El principio de responsabilidad política y jurídica de las personas e instituciones debe reformularse para atender a la realidad de la interdependencia global. Sobre este punto ver además el ensayo de Arango en: Cortés – Giusti (2007: 163-179), en el cual Arango, igualmente, critica la concepción de la pobreza de Rawls, tal como la presenta en su tratado de justicia internacional *The Law of Peoples* (1999).

⁴⁰ Tal régimen es gravemente injusto, por lo que debe modificarse de manera tal que, propone Pogge, el desarrollo de cualquier nueva droga esencial sea recompensado a partir, no del monopolio por la producción de las medicinas, sino en proporción a su impacto sobre el conjunto global de las enfermedades. Tal reforma desplomaría el alto costo de los medicamentos y los aproximaría a sus costos de producción; estimularía igualmente la investigación farmacéutica en el campo de las enfermedades que se concentran entre los pobres, las cuales actualmente no reciben la misma atención que otras investigaciones. Para Pogge (2005) las reformas institucionales deben articularse con reformas globales a los sistemas de salud, las cuales harían el conocimiento médico disponible de manera gratuita como un bien público global.

para prevenir la caída del cabello, que en aquellas para curar las enfermedades que ocasionan la mayoría de las muertes en los países del Tercer Mundo⁴¹.

De otra parte (ii) los *profesores*, teniendo en cuenta lo atestados que actualmente están los planes de estudio (en muchas universidades los *estudiantes* deben aprobar 9 y 10 materias semestral-mente), podrían argumentar en contra de la demanda por incrementar el número de cursos introductorios y avanzados en filosofía jurídica y política, con poco riesgo de desacierto, que ya hay más que suficientes cursos para estudiarse en los cinco años del pregrado. Por esta razón, el *estudiante* interesado por buscar espacios de interdisciplinariedad, sólo se sentirá capaz de aprovechar nuevos cursos sobre filosofía a riesgo de reprobación o tener que aplazar alguna otra de las materias (tradicionalmente) más importantes que debe cursar.

El fortalecimiento de la integración transversal de la filosofía del derecho en las materias jurídicas básicas, resulta entonces una forma más apropiada para que el *estudiante* de *derecho* (no de filosofía) le encuentre valiosos entronques empíricos a las teorías y a las ideas de autores canónicos, pues de la otra forma (aislada exclusivamente como otra de las materias de derecho no legislado que debe aprobar para graduarse), la filosofía del derecho, y en particular las teorías de los autores más notables, no le resultará necesario ni importante invocarla en la solución de un problema jurídico concreto; tampoco contará con herramientas para valorar en su real dimensión las destrezas que mediante el estudio de las teorías jurídicas y políticas desarrolla en su aprendizaje general.

La necesidad de integración, que Alexy denomina “vinculación con una especialidad dogmática” (2001: 681), permite que las cuestiones filosóficas y políticas sean consideradas en las aulas, tanto en sus propios entornos abstractos, como también en contextos reales y ciertos. Tales estudios teóricos dentro de los temas y problemas jurídicos concretos, desarrollan en el *estudiante*, bien entre otras, sensibilidades y habilidades que no es capaz de adquirir (por circunstancias de tiempo y diseño curricular) si el *profesor* reserva ciertos asuntos exclusivamente a la cátedra de filosofía del derecho, aduciendo que han sido preocupaciones de los filósofos del derecho.

De manera un tanto controversial, Dworkin afirma al respecto, no sólo que el estudio de la filosofía política⁴² y moral debe incluirse, o fortalecerse, en los planes

⁴¹ Agradezco aquí al prof. Pogge, con quien sostuve varios diálogos durante las sesiones del Doctorado en Filosofía que orientó en su reciente visita a Medellín, invitado por el prof. Francisco Cortés.

⁴² Sobre la importancia de la filosofía política al interior del estudio y la interpretación jurídicas, resulta un tanto sorprendente que Dworkin (2006: 204) sostenga que “la teoría jurídica es un compartimiento que hace parte de la filosofía política”. La teoría filosófico-política de Dworkin, enmarcada de manera explícita en la tradición liberal, ciertamente no ha recibido toda la atención que ha merecido su teoría jurídica. Ver el completo estudio de Santos (2005).

de estudio, sino que “las facultades de derecho pueden ser un *mejor* lugar para realizar tales estudios que cualquier otra facultad en las universidades, *incluyendo las de filosofía*” (Dworkin, 2000. Énfasis añadido). La razón para fundamentarlo es que en los contextos jurídicos se comprenden particularmente bien las verdaderas implicaciones de diferentes principios morales y políticos⁴³.

Así, la asignatura propiamente de filosofía del derecho no estará sobrecargada con todos los asuntos teóricos que se dejan de estudiar en las materias de derecho legislado, y podrá mantenerse como una oportunidad para profundizar ciertos temas y problemas, y para ahondar en algún segmento de la ya absolutamente inabarcable literatura iusfilosófica, lo cual debe engendrar y estimular un mutuo provecho entre los *profesores* abogados y los *profesores* filósofos.

5. A MANERA DE CONCLUSIÓN

“Es importante instaurar la utopía del pensamiento, hacer de la educación un hervidero de creatividad, de ingenio, de paradigmas, de crítica, de contrastación o verificación de supuestos, de hipótesis, de diálogo moral, de respeto a la dignidad humana, en fin, tener la capacidad de plantear horizontes que permitan soñar un futuro nuevo de liberación frente a los racionalismos instrumentales”. Francisco A. Chica, “Filosofía de la postmodernidad y educación”.

Hay que decir con justicia, entonces, que el panorama general en Colombia no es para nada desolador, pues las facultades que habían estado tradicionalmente relegadas a los procesos de cambio y renovación vivenciados y liderados por la élite jurídica colombiana están en un proceso paulatino pero firme de fortalecimiento de sus procesos académicos, ya que empiezan a contar entre su cuerpo docente con filósofos profesionales o abogados con postgrados en filosofía, e igualmente han renovado sus planes curriculares complementándolos con nuevas materias⁴⁴, o integrando —mucho más de lo que solían estar— los cursos estrictamente jurídicos con algunas de las principales teorías en el ámbito de la filosofía política y jurídica.

Paulatinamente se deshace dentro de la mentalidad tradicional la excesiva confianza en la ley y en el rol eminentemente mecánico de la aplicación del derecho, para darle paso a una sensibilidad que reconoce, con cada vez mayor fortaleza, la crisis

⁴³ De otra parte, Dworkin expuso en un ensayo temprano (1977) lo que las filosofías morales pueden aprender del derecho.

⁴⁴ Tales como, por ejemplo, sociología jurídica, hermenéutica constitucional, epistemología de las ciencias sociales, filosofía política, metodología de la investigación, lógica jurídica o (preferiblemente) teoría de la argumentación jurídica, así como con sus principales antecedentes: la tópica jurídica de Viehweg, la neoretórica de Perelman y la hermenéutica de Gadamer.

del sacrosanto principio de legalidad en pro de la supremacía constitucional en la efectiva garantía de justicia material de las decisiones judiciales. Se ha reservado un espacio importante para que los *estudiantes*, conforme a sus particulares gustos e inclinaciones, escojan con libertad entre cualquier materia ofrecida en los demás programas académicos de la universidad; es permanente la exigencia a los *profesores* para que se integren en los proyectos de investigación, así como para que presenten sus ensayos ante las (también nacientes) publicaciones especializadas donde, en la mayoría de los casos, se ha asumido con rigurosidad la tarea de difundir los trabajos académicos en el cada vez más competitivo mercado nacional de las revistas científicas⁴⁵. El hecho de que cada vez sea mayor el número de revistas jurídicas sometidas a los altos estándares de calidad científica y editorial establecidos por el sistema de indexación ante Colciencias, también es un diciente factor a este respecto.

Si bien con una calidad bastante desigual, efectivamente se va asistiendo en Colombia a una paulatina implementación, tanto de materias interdisciplinarias, como de los contenidos que fortalecen la comprensión interdisciplinaria de las materias de derecho codificado. Materias nuevas o renovadas concebidas como ejes estructurales al derecho sustantivo y procedimental, tienen como premisa de acción un sistema educativo que se ocupa, más que de la *información* de leyes y procedimientos, de la *formación* en habilidades con un alto sentido ético, y que no sucumbe ante una educación absorta y enfrascada en el repaso de información jurídica.

En Colombia la situación actual de la filosofía del derecho podría estar mejor. Claro que hay que decir también que a estas alturas resulta difícil imaginar un estado peor de cosas ya que podríamos decir, sin incurrir en generalizaciones absurdas, que es bastante extendido el acuerdo en Colombia (entre *profesores* y directivos, pero también se escucha algo al respecto entre litigantes, jueces y magistrados) en torno a la necesidad de que la enseñanza tradicional del derecho se modifique mediante la articulación con mayor poderosidad (Dworkin dice “sostentación”) en el diseño curricular general, fortaleciendo así en el *estudiante* las destrezas que adquiere mediante, tanto del estudio riguroso y sistemático de la filosofía del derecho propiamente, como del abordaje filosófico de la problemática jurídica que tradicionalmente sólo es analizada dentro de los estrictos marcos de los códigos y las leyes. Destrezas que no son, como pudiera pensarse en un primer momento, teóricas sino por el contrario, prácticas, pues cuestiones como las brevemente descritas atrás a las que muchos filósofos les dedicaron sus vidas, no raramente se presentan en la médula de la problemática jurídica.

⁴⁵ Un amplio (aunque no exhaustivo) reporte de las principales revistas jurídicas colombianas, se encuentra en el número 15 de la Revista *Dikaion*, Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana.

BIBLIOGRAFÍA (Citada y referenciada)

- AGUILÓ, Joseph. 2002. “La Constitución como fuente del derecho”. Ponencia inédita presentada en el *I Congreso Internacional de Teoría del Derecho*. Universidad Nacional, Bogotá, marzo 14 a 16.
- ALEXY, Robert. 1993. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- 2006. “Sobre la ponderación y la subsunción”. En: *Pensamiento Jurídico* No. 16. Universidad Nacional de Colombia, Departamento de Derecho, Bogotá.
- 2001. “Entrevista por Manuel Atienza”. En: *Doxa* No. 24, Alicante.
- ARANGO, Rodolfo. 2003. “Basic Social Rights, Constitutional Justice and Democracy”, en: *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 2.
- 2004a. *Derechos, constitucionalismo y democracia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- 2004b. “Filosofía política y desarrollo”. En: HOYOS, Luis Eduardo (ed.) *Estudios de filosofía política*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia – Universidad Nacional.
- 2005. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis - Universidad Nacional de Colombia.
- ARRIETA, Aquiles. 2003. “Justo formalismo. La aplicación formal del derecho, casos y límites”. En: Revista *Precedente*, Universidad ICESI, Cali. Referenciado aquí a partir de la versión electrónica facilitada por el autor.
- BENJAMIN, Walter. 1982. *Discursos interrumpidos I*. Madrid: Taurus.
- BERNAL, Carlos. 2003. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- 2005. *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- 2006. *El neoconstitucionalismo a debate*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- BLANCO, Víctor – PLATERO, Gonzalo (comps.) 1991. *Perspectivas actuales del derecho. Ensayos jurídicos en tiempos de cambio*. México D.F.: ITAM.
- BÖHMER, Martin F. (comp.) 1999. *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*. Barcelona: Gedisa.
- BONILLA, Daniel. 2005. “Las clínicas de derecho de interés público”. Ponencia inédita presentada en el Seminario Internacional *Nuevas tendencias en la enseñanza del derecho*. Universidad de Los Andes / US Embassy, Bogotá, enero 25.

- BONORINO, Pablo Raúl – PEÑA, Jairo Iván. 2002. *Filosofía del derecho*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura – Universidad Nacional de Colombia.
- BOURDIEU, Pierre – TEUBNER, Günther. 2000. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre – Uniandes.
- BRIESKORN, Norbert. 1993. *Filosofía del derecho*. Barcelona: Herder.
- CAPELLA, Juan Ramón. 2001. *El aprendizaje del aprendizaje*. Madrid: Trotta.
- CÁRDENAS, Alberto. 1982. “Hans Kelsen y su influjo en el pensamiento jurídico colombiano”. En: *Ponencias del III Congreso de filosofía latinoamericana*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- CÁRDENAS, Carlos – GUARÍN, Edgar. 2007. *Filosofía y teoría del derecho: Tomás de Aquino en diálogo con Kelsen, Hart, Dworkin y Kaufmann*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- CEPEDA, Manuel José. 2007. *Polémicas constitucionales*. Bogotá: Legis.
- COOPER, Byron. 2001. “The Integration of Theory, Doctrine, and Practice in Legal Education”. En: *Journal of the Association of Legal Writing Directors*, No. 1. Trad. cast. de Leonardo García J., en revisión.
- CORTÉS, Francisco – GIUSTI, Miguel (eds.) 2007. *Justicia global, derechos humanos y responsabilidad*. Bogotá: Siglo del Hombre, Universidad de Antioquia, Universidad Católica del Perú.
- DÍAZ, Elías. 1980. *Sociología y filosofía del derecho*. Madrid: Taurus, 2da ed.
- DWORKIN, Ronald. 1977. “What Moral Philosophies can Learn from the Law”. En: *University of Maryland Law Forum* Vol. 7 No. 115.
- 2000. *Must Our Judges Be Philosophers? Can They Be Philosophers?* Conferencia pública en New York, el 11 de octubre de 2000. Vers. cast. y notas editoriales de Leonardo García J., en revisión.
- 2006. *Justice in Robes*. Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press. Particularmente el capítulo 2: “In Praise of Theory”.
- EWALD, William. 1994. “Comparative Jurisprudence (I) What was it like to try a rat?”. En: 143 *Pennsylvania Law Review*.
- FARELL, Martín D. 1998. “¿Discusión entre el derecho natural y el positivismo jurídico?”. En: *Doxa*. No. 21, Alicante.
- GABEL, Peter. 1980. “Reification in Legal Reasoning”. En: *Research in Law and Sociology* No. 3.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio. 1990. “Algunas consideraciones sobre la filosofía del derecho y su posible sentido actual”. En: *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid.

- GARCÍA J., Leonardo. 2003. "Holística iusfilosófica. O sobre el aprendizaje interdisciplinar del derecho". En: *Idee. Nueva Época* No. 1. Departamento de Estudios Educativos, Universidad de Caldas, Manizales (enero-junio).
- 2004. "Esbozo crítico sobre la enseñanza del derecho en Colombia". En: *Li: Persuasión y debate* No. 4. Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá (enero-junio).
- GARGARELLA, Roberto. 1996. *La justicia frente al gobierno*. Barcelona: Ariel.
- GREY, Thomas C. 1983. "Langdell's Orthodoxy". En: *University of Pittsburgh Law Review* No. 45.
- HABERMAS, Jürgen. 1989. *Teoría de la acción comunicativa* (T. II). Madrid: Taurus.
- 1986. *Ciencia y técnica como ideología*. Madrid: Tecnos.
- HART, Herbert L.A. 1968. *Punishment and Responsibility*. Oxford: Clarendon Press.
- 1994. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, 2nd ed.
- HORKHEIMER, Max. 1974. *Teoría crítica*. Buenos Aires: Amorroutu.
- KANT, Immanuel. 1960. *Crítica de la razón pura* (T. II). Buenos Aires: Losada.
- 1986. *Teoría y práctica*. Madrid: Tecnos.
- KAUFMANN, Arthur. 1997. *Filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- HASSEMER, Winfried (eds.) 1992. *El pensamiento jurídico contemporáneo*. Madrid: Debate.
- KENNEDY, Duncan. 1983. "The Political Significance of the Structure of the Law School Curriculum". En: *Seton Hall Law Review* No. 14.
- 1986. "Freedom and Constraint in Adjudication: A critical Phenomenology". En: *36 Journal of Legal Education* 518.
- 1998. "Legal Education as Training for Hierarchy". En: KAIRYS, David (ed.) *The Politics of Law: A Progressive Critique*. New York: Basic Books, 3d ed.
- LÓPEZ MEDINA, Diego. 2001. *Comparative Jurisprudence. Reception and Misreading of Transnational Legal Theory in Latin America* (Tesis doctoral). Harvard University, Law School.
- 2004. *Teoría impura del derecho*. Bogotá: Legis.
- 2006. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis, 2da ed.
- LÓPEZ SÁENZ, Carmen. 2006. "Enseñar a pensar desde la fenomenología". En: *Revista Electrónica Paideia*. www.bu.edu/wcp/Papers/Chil/ChilSaen.htm Visitada en diciembre 17 de 2006.
- LYON LEVINE, Martin (ed.) 1993. *Legal Education*. Aldershot: Dartmouth.

- MEJÍA QUINTANA, Oscar. 1998. *Derecho, legitimidad y democracia deliberativa*. Bogotá: Temis.
- 2005. *Teoría política, democracia radical y filosofía del derecho*. Bogotá: Temis.
- MONTOYA, Juny. 2004a. *Historical Debates in U.S. Legal Education*. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Serie Documentos de Investigación No. 13.
- 2004b. *Responsive and Democratic Evaluation of a Law School Curriculum. A Case Study*. (Tesis doctoral) University of Illinois.
- NORTHROP, Filmer S.C. 1959. *The Complexity of Legal and Ethical Experience: Studies in the method of normative subjects*. Boston: Little Brown.
- O'NEILL, Onora. 1991. "Transnational Justice". En: HELD, David (ed.) *Political Theory Today*. Oxford: Basic Blackwell.
- PARRA, Lisímaco. 1997. "Trabajo filosófico y comunidad filosófica". En: *Ideas y valores* No. 104. Universidad Nacional de Colombia, Departamento de Filosofía, Bogotá.
- POGGE, Thomas. 2002. *World Poverty and Human Rights: Cosmopolitan Responsibilities and Reforms*. Cambridge: Polity Press. Vers. cast. de Ernesto Weikert. 2005. *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*. Barcelona: Paidós.
- 2005. "Human Rights and Global Health: A Research Program". En: *Metaphilosophy* Vol. 36 Nos. 1-2.
- 2006. "Harnessing the Power of Pharmaceutical Innovation". En: COHEN, Jillian Claire et al. (ed.) *The Power of Pills: Social, Ethical and Legal Issues in Drug Development, Marketing, and Pricing*. London: Pluto Press.
- BARRY, Christian (eds.) 2005. *Global Institutions and Responsibilities: Achieving Global Justice* Oxford: Basil Blackwell.
- POPPER, Karl. 1991. *Conjeturas y refutaciones. El desarrollo del conocimiento científico*. Barcelona: Paidós.
- RADBRUCH, Gustav. 1974. *Introducción a la filosofía del derecho*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- RODRÍGUEZ, César. 1999. "Teoría del derecho y decisión judicial". En: *La Decisión Judicial. El debate Hart – Dworkin*. Bogotá: Siglo del Hombre – Uniandes.
- RODRÍGUEZ, José María. 1992. *Historia del pensamiento jurídico*. Madrid: Universidad Complutense, vol. II.
- RUSSELL, Bertrand. 1975. *Fundamentos de filosofía*, Barcelona: Plaza y Janés.
- SANTOS, María Lourdes. 2005. *Liberalismo e igualdad: una aproximación a la filosofía política de Ronald Dworkin*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- SEN, Amartya. 2002. *El derecho a no tener hambre*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Serie de Estudios de Filosofía y Derecho No. 3.

- *et al.* 2004. (eds.) *Public Health, Ethics, and Equity*. Oxford: Clarendon Press.
- SHUE, Henry. 1980. *Basic Rights. Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy*. Princeton University Press.
- 1996. “Solidarity among Strangers and the Right to Food”. En: AIKEN, William – LAFOLLETTE, Hugh (eds.) *World Hunger and Morality*. Prentice Hall, 2nd ed.
- SUNSTEIN, Cass. 1997. *Free Markets and Social Justice*. Oxford University Press.
- 1999. *One Case at a Time*. Cambridge, Mass.: Harvard University press.
- 2001. *Designing Democracy: What constitutions do*. Oxford University Press.
- VILLAR BORDA, Luis. 1991. *Kelsen en Colombia*. Bogotá: Temis.
- WITKER, Jorge Alberto (comp.) 1995. *Antología de estudios sobre la enseñanza del derecho*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2da. ed.
- VV.AA. 2002. *Temas de la democracia*. Periódico del Departamento de Estado de Estados Unidos. Vol. 7, No. 2 “Educación jurídica en Estados Unidos”.