

Errázuriz, Carlos José (con la colaboración de Petar Popovic), *Il diritto come bene giuridico. Un'introduzione alla filosofia del diritto*, Roma, Edizione Santa Croce, 2021, 206 pp.

Cuando ya estaba bastante avanzado en la lectura de este libro, me llamó por teléfono una amiga, quien, luego de los saludos de rigor, me preguntó qué estaba haciendo, a lo que respondí que estaba leyendo un libro muy bueno y que por ello me encontraba alegre y entusiasmado. Ella me dijo, entonces: “Qué suerte que tenemos nosotros (los intelectuales universitarios) que nos basta un buen libro para hacernos felices”, respuesta que me pareció acertada si las hay. Y efectivamente, la lectura estudiosa de este libro me ha proporcionado una enorme satisfacción y una gran dosis de conocimiento riguroso y esclarecedor. Voy entonces a renovar ese deleite reseñando y valorando este excelente libro, para intentar difundirlo y poner en conocimiento la riqueza de su contenido a todos lo que se interesan por el estudio filosófico de las realidades jurídicas. Y conviene también precisar que no se analizarán aquí todas las tesis de este libro, sino solo algunas centrales, de modo de no transformar esta reseña en un rollo interminable.

Lo primero y más importante de este libro es que, como en el caso de todos los libros buenos, su autor se inserta en una tradición de pensamiento, que es lo que hace posible desarrollar ideas consistentes y relevantes, sin caer en afirmaciones absurdas acerca de que la tierra es plana, las vacunas matan a la gente o que la historia de la humanidad es la de la lucha de los varones contra las mujeres. En este libro, Errázuriz, quien es profesor de Filosofía del Derecho en la Pontificia Universidad de la Santa Croce de Roma, se inserta claramente en la tradición del realismo jurídico clásico, que se inicia con Platón y Aristóteles, continúa con Agustín y Aquino, y está representado en los últimos setenta años por una larga serie de autores que sería excesivo enumerar exhaustivamente. Por otra parte, esa tradición tiene varias líneas de pensamiento e investigación parcialmente diversas, aunque con un núcleo de ideas centrales irreductibles compartidas.

Errázuriz se coloca, dentro de esta tradición, en la línea que sigue principalmente las ideas formuladas y difundidas en los años 50/90 por el Profesor de la Universidad de París, Michel Villey (1914-1988). Este último autor,

gran concedor de la historia del Derecho y de las ideas jurídicas, principalmente del derecho romano [Villey, M. (1972). *Le droit romain. Son actualité*. Paris. PUF], desarrolló un cuerpo de filosofía del derecho de carácter principalmente histórico, romanista y de un realismo radical. En su pensamiento, se colocaba la esencia del derecho en las cosas (*res*) que se intercambiaban en la vida social (casi todos sus ejemplos eran del ámbito de los derechos reales), negando carácter jurídico a las normas, facultades y conductas que tenían lugar en el ámbito del derecho, aunque al final de su vida aceptó el carácter jurídico de ciertas relaciones sociales.

Por su parte, Javier Hervada (1934-2020) [sobre este autor, véase: Masini-Correas, C. (2020). “En memoria de un amigo, jurista y filósofo: Javier Hervada Xiberta”, *Prudentia Iuris*, N° 89. Buenos Aires, pp. 19-22), Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Navarra, originariamente canonista, se formó principalmente con la lectura del *corpus* de Villey, pero amplió considerablemente la perspectiva de la escuela realista, ya que si bien centra el concepto de derecho en los bienes jurídicos que se distribuyen y movilizan en la vida social, considera a ese concepto como analógico, es decir, como predicable de varias realidades intrínsecamente relacionadas. De este modo, el significado central del concepto y del nombre de “derecho” resultaría ser el bien externo debido a otro sujeto jurídico, pero las normas, las facultades jurídicas, los saberes, etc., también podrían llamarse “derecho” de modo analógico, por su relación real con el analogado principal.

En el presente libro, Errázuriz retoma esta línea de pensamiento y desarrolla más aún la idea de la analogía del concepto de derecho. En ese sentido escribe que “habiendo excluido que la norma jurídica o el derecho subjetivo constituyan el punto central de referencia para comprender la juridicidad, hemos presentado el concepto de bien jurídico para cumplir esa función [...]. Por ahora, a título introductorio, consideraremos a estos tres conceptos de modo conjunto –norma jurídica, derecho subjetivo y bien jurídico– para tratar de mostrar que entre ellos, correspondientes a los diferentes significados de la palabra ‘derecho’, existe una analogía” (pp. 22-23).

Ahora bien, sostiene Errázuriz, que para que exista esta analogía y no se trate de un caso de mera equivocidad, es preciso que la semejanza entre los entes designados sea de carácter esencial (*somiglianza essenziale*) y no meramente superficial o aparente. Y continúa afirmando que “por esta semejanza esencial entre las realidades y entre los conceptos que los expresan, la atribución a esas realidades de un mismo término ocurre según un orden o estructura lógica, que a su vez remite a un orden o estructura de la realidad. En virtud de ese orden, existe un significado que funciona como punto de referencia primario, el así llamado analogado principal, y otros significados que son secundarios en cuanto dependen del principal. El significado principal, en cuanto principal, es aquel en el cual la esencia

de la realidad significada resulta captada directa y plenamente. En cambio, los significados secundarios o dependientes expresan esencias diversas, que tienen con la expresada por el significado principal una relación real” (p. 23).

Esta afirmación del carácter analógico de los conceptos jurídicos ya había sido sostenida por el Estagirita, cuando en el comienzo del Libro V de la *Ética nicomáquea* sostuvo que “lo justo se dice de muchas maneras”, siendo continuada por casi toda la tradición del realismo jurídico clásico. En este punto, Errázuriz continúa en el contexto de esta tradición, pero explicita esta doctrina de un modo especialmente decidido y claro, reconociendo el carácter de analogado jurídico principal en el bien que es el objeto de la justicia (lo justo), y a partir del cual los restantes analogados merecen ser designados como “derecho”: las normas en cuanto precisan su contenido y las facultades jurídicas o derechos subjetivos en cuanto lo tienen por objeto de su exigencia. Por ello, concluye el autor, en este punto, “el analogado principal entre los significados de ‘derecho’ es el del bien jurídico. Propiamente por su índole prioritaria en cuanto analogado, esa prioridad lógica implica sostener que, ontológicamente, el bien jurídico constituye el punto de referencia esencial de la juridicidad o, en otros términos, la esencia del derecho” (p. 26). En consecuencia, la tarea del filósofo del derecho habrá de ser la de abordar y analizar en términos universales y de raíces a la esencia del derecho, así como a todas las cuestiones que devienen jurídicas por su relación real con esa esencia.

Luego del capítulo introductorio acerca de la esencia del derecho, el autor pasa revista histórica a la tradición del pensamiento jurídico en el realismo clásico, comenzando por el pensamiento griego antiguo: Platón, los sofistas y Aristóteles, poniendo de relieve, en el caso de este último, su decidida remisión a la experiencia jurídica como raíz originaria de todo conocimiento jurídico, así como su formulación inaugural de la distinción entre lo justo natural y lo justo positivo. De allí pasa a revisar la contribución de los jurisconsultos romanos, tanto al derecho vivido como a su conocimiento riguroso, poniendo de relieve la aparición en su contexto de la profesión de jurista, así como también el carácter realista-objetual de su contribución a la ciencia del derecho.

Y en lo que se refiere al advenimiento del cristianismo y a su influencia sobre la realidad jurídica y su saber propio, Errázuriz afirma que, a pesar de la extrema complejidad de estas relaciones, es posible destacar que el cristianismo reforzó la percepción del carácter de la justicia jurídica como presupuesto de la caridad y de ciertas doctrinas centrales al derecho, como la de la dignidad eminente de la persona humana. “Cristo –escribe el autor– no ha venido a cumplir con una revolución social, pero ha puesto las bases para un proceso histórico, a veces lento y tortuoso, que ha conducido a percibir mejor aquello que es justo, así como lo que es injusto, como en el

caso emblemático de la esclavitud” (p. 50), aunque reconoce que durante el primer milenio cristiano se percibe una ausencia, o al menos fragilidad, de un tratamiento de la justicia propiamente jurídica.

Esta situación cambia profundamente en el segundo milenio, en especial a partir del siglo XIII, cuando se redescubren las obras éticas del Estagirita y se comienzan a comentar y aplicar sus ideas centrales al desarrollo de la ética, la política y el derecho. “En la historia del realismo jurídico clásico –escribe en este punto Errázuriz–, Santo Tomás de Aquino (1225-1274) ocupa indudablemente un puesto de relieve excepcional. En efecto, él es el primero de los pensadores cristianos que presenta y desarrolla una visión específica del derecho y de la perspectiva de la justicia” (p. 52). Pero también es posible, resalta el autor, asumir una interpretación legalista de la doctrina tomasiana, basada en los textos del *Tratado de la Ley* de la *Summa Theologiae* y dejando de lado o posponiendo los artículos referidos a los conceptos de derecho y de justicia. Pero queda claro que son estos últimos textos los que siguen más fielmente la tradición del realismo jurídico, para la cual el derecho se constituye, en definitiva, de acciones, obras u omisiones, en el contexto de una relación jurídica concreta.

Y luego de este desarrollo de la doctrina tomista-realista del derecho, Errázuriz se encarga de pasar revista a lo que llama “el olvido de la tradición del realismo jurídico clásico”, comenzando, como corresponde, con las ideas del nominalista inglés William of Ockham, difusor (o al menos según Villey, creador) del concepto de derecho subjetivo. El autor destaca especialmente el reduccionismo llevado adelante por el franciscano, según el cual el derecho se resume a las leyes positivas y a los derechos subjetivos, olvidando toda la noción objetual de lo jurídico, es decir, del derecho concebido como conjunto de bienes debidos en justicia a otro sujeto jurídico.

Poco después, recuerda Errázuriz, Martín Lutero seguirá los pasos de Ockham, de quien era seguidor por mediación del profesor de Tubinga, Gabriel Biel (1418-1495), haciendo desaparecer todo límite jurídico a la legalidad positiva y abriendo el camino al absolutismo político y jurídico que tuvo comienzo en la Edad Moderna. Finalmente, el último de los escolásticos analizados por el pensador chileno es el jesuita Francisco Suárez, quien, aunque de modo más moderado, insistió en la reducción del derecho al ámbito de las leyes y de los derechos subjetivos, definiendo taxativamente al derecho, “según su último y más estricto significado”, como “cierto poder o facultad moral que cada uno tiene sobre lo que es suyo o sobre lo que se le debe” (*De Legibus*, I, ii, 5).

De aquí pasa Errázuriz al tratamiento del iusnaturalismo racionalista moderno, previa una aguda presentación y crítica del pensamiento de Thomas Hobbes (1588-1679), y explica que estos autores modernos “conciben al derecho natural como derecho [meramente] racional. Se pasa de este modo

de un derecho natural entendido como lo justo natural, realmente existente en las relaciones de justicia entre los hombres y dotado por lo tanto de una dimensión histórica, a un derecho natural concebido como norma inherente a la misma razón humana y trascendente a la historia [...]. Inspirándose en una metodología tomada de las ciencias naturales que aplican las matemáticas, los principales autores del iusnaturalismo racionalista *construyeron* sistemas de derecho natural, o mejor dicho racional, del cual pretendían deducir con precisión y exhaustividad los preceptos jurídicos a partir de algunos principios indubitables” (p. 79). Cabe destacar en este texto el uso de la palabra “construyeron”, que se refiere a una radical mutación del horizonte cognitivo humano según el cual los principios, normas y concreciones-bienes del derecho dejan de ser descubiertos –y determinados– a partir de la realidad de las cosas humano-jurídicas, para ser inventadas (como propone John Mackie) o construidas solo por la razón instrumental, sin deberle nada a la realidad ni a la experiencia.

También desarrolla el autor las ideas centrales del positivismo jurídico, en especial, de ese positivista en estado puro que fue Hans Kelsen (1881-1973). A este autor, Errázuriz le dedicó en 1986 un volumen de más de 600 páginas, que al parecer de este reseñador resulta un libro definitivo y contundente acerca de la Teoría Pura del Derecho. A continuación, el jurista y filósofo chileno pasa revista al pensamiento de algunos iusfilósofos centrales de nuestro tiempo, todos ellos pertenecientes al ámbito cultural anglosajón. Y para comenzar, el autor recuerda que, después de la Segunda Guerra Mundial, “resultaba evidente que el *puro* positivismo jurídico debía ser revisado urgentemente, dada su aceptación acrítica a la separación total de los principios de moralidad y de justicia, así como la ausencia de mecanismos de control contra la degeneración del derecho en un mero instrumento de poder, aún para el logro de fines profundamente inmorales” (p. 87).

La finalidad que persigue Errázuriz en este análisis es la de mostrar cómo los más relevantes iusfilósofos de nuestro tiempo han asumido el profundo error que supone la separación tajante entre el derecho, concebido como una simple técnica de manipulación humano-social, la ética general y el derecho natural. Y este error se hace evidente ante todo frente a la problemática contemporánea de los derechos humanos, radicalmente inexplicables desde una perspectiva positivista integral. Para ello, el autor estudia el pensamiento de H. L. A. Hart (1907-1992) y Joseph Raz (1939-2022), positivistas excluyentes; el de Ronald Dworkin (1931-2013), iusnaturalista minimalista o no realista; John Rawls (1921-2002), constructivista-procedimentalista; y finalmente el de John Finnis (1940-), iusnaturalista legalista y defensor de la continuidad entre el derecho y la ética.

Luego de haber realizado, de modo breve pero agudo y profundo, el análisis de las propuestas de algún modo trans-positivistas de estos auto-

res, Errázuriz pasa a estudiar los caracteres propios de la concepción realista del derecho como bien jurídico, comenzando por la *alteridad*, es decir, por la necesaria presencia de dos o más sujetos, individuales o colectivos, algunos de los cuales han de ser titulares del bien debido por el otro sujeto jurídico y siguiendo por la *obligatoriedad* de ese bien por parte del deudor al titular del bien jurídico. A continuación, el autor estudia la inevitable *exterioridad* del bien jurídico, su constitutiva relación con la *justicia*, entendida como virtud y como valor propio del bien jurídico, para concluir con un breve pero ilustrativo estudio de la *exigibilidad* y la *coercibilidad* propia de los bienes jurídicos.

En el capítulo V, el filósofo chileno realiza una crítica rigurosa de las concepciones extrínsecas del derecho, para las cuales la juridicidad no es algo que pertenezca de modo íntimo y esencial al bien jurídico, sino que suponen que ella les es dada desde fuera y contingentemente por una norma positiva o un derecho subjetivo. Y a partir de esta crítica, Errázuriz desarrolla en detalle la concepción realista del derecho, superadora de las visiones extrínsecas y centradas en el primado del comportamiento justo concreto de las personas en relación. Esto puede expresarse –afirma– “diciendo que existe una primacía del comportamiento justo respecto a la actividad judicial y legislativa. Los bienes jurídicos no son tales por ser objeto de una sentencia o de una ley, sino en cuanto comportan una exigencia de justicia para la conducta de las personas que deben darlos o respetarlos” (p. 131).

Estos bienes, en especial los fundamentales, que son tales por ser inherentes a la persona en virtud de su naturaleza humana, o bien por vincularse al desarrollo de la civilidad jurídica consolidada universalmente en el tiempo, son para Errázuriz los siguientes: la vida humana, la salud y la integridad física; la seguridad personal y el ambiente sano; la libertad y movilidad humana; la intimidad, la buena reputación y la comunicación o información; a eso le agrega los de la práctica religiosa, el trabajo, el comercio, la educación, la recreación y las bellas artes (lo que otros autores llaman “experiencia estética”). A esto le suma los bienes correspondientes a la realidad social, como la familia, la comunidad política, las instituciones políticas y culturales, las empresas, los sindicatos y las restantes instituciones sociales. Finalmente, enumera los bienes externos, cuya juridicidad proviene de la relación con las personas y las instituciones: los bienes materiales, los bienes intelectuales, los bienes jurídicos instrumentales, como los procesos y las sanciones, y algunos más.

Errázuriz termina con los aspectos propiamente jurídicos del libro estudiando el lugar que les corresponde al derecho natural y al positivo en la constitución del fenómeno jurídico, y sostiene que se trata de dimensiones de una única realidad: el derecho. En estas dimensiones, que están siempre presentes en la estructura de lo jurídico, la preeminencia corresponde

al derecho natural, que cumple las funciones de fundamento, de dador de sentido y de límite del derecho concebido como un todo. “Hechas estas precisiones –escribe el autor– es preciso insistir sobre la *inseparabilidad entre los aspectos naturales y positivos* de los bienes jurídicos. En la concreción de los bienes están presentes las dos dimensiones, hasta el punto de que puede afirmarse que el mismo derecho-bien es en principio en parte natural y en parte positivo” (p. 162). Esta unidad de aspectos diversos es ejemplificada por Errázuriz con el modelo de la *equidad*, en la que se vinculan necesaria y virtuosamente los aspectos naturales y positivos del derecho-bien.

Y ya en las últimas páginas del libro, el autor estudia las formas de conocimiento del derecho-bien jurídico, recalcando que se trata de una forma de conocimiento práctico y veritativo. “El primado gnoseológico de la realidad en el conocimiento jurídico [...] indica la existencia de un horizonte común de sentido, que no es otra cosa que la referencia a una verdad práctica que se pretende demostrar y probar en los hechos” (p. 184). Este conocimiento práctico, tiene según Errázuriz –quien sigue en este punto a Martínez Doral–, tres niveles principales: el de la *prudencia* jurídica, el de la *ciencia* del derecho y el de la *iusfilosofía*. Y respecto a la *interpretación* jurídica en clave realista, el pensador chileno sostiene enfáticamente que “en la óptica del realismo jurídico clásico, la interpretación de las normas jurídicas positivas constituye un aspecto, ciertamente importante pero subordinado, del conocimiento del derecho como bien jurídico. Se interpretan las normas para conocer su influencia, sea inmediata o contextual, en la declaración y constitución de los derechos bienes. Teniendo en cuenta que siempre en los bienes jurídicos existen aspectos naturales y aspectos positivos” (p. 192).

El libro termina con unas breves consideraciones sobre los presupuestos filosóficos de la concepción del derecho como bien jurídico, el primero de los cuales se encuentra en la aceptación radical de una gnoseología de carácter realista, especialmente en el ámbito del conocimiento práctico. “El realismo jurídico –escribe Errázuriz– presupone por lo tanto el realismo gnoseológico de índole metafísica, que afirma la posibilidad de acceso al ser del bien jurídico. Por el contrario, el positivismo jurídico, en sus diferentes variantes, se apoya sobre la negación de la dimensión ontológica del derecho [y] tiende a desembocar en el nihilismo jurídico” (p. 198). Otro tanto sucede con “las ideas del trans-humanismo o del post-humanismo, que ignoran la dimensión espiritual del ser humano y desembocan utópicamente en la dirección que conduce a la abolición del derecho” (p. 201). Por el contrario, para la tradición realista, “la normatividad jurídica reclama un fundamento jurídico trascendente, que es ni más ni menos que la ley eterna. Sin ella, resulta imposible explicar completamente por qué las normas jurídicas son jurídicamente vinculantes, y por qué las leyes justas han de ser respetadas” (p. 205).

RECENSIONES

Estamos, en definitiva, en presencia de un libro importante: breve a la vez que completo en su temática, profundo pero de lectura amigable, sistemático a la vez que continuador de una tradición de pensamiento e investigación más que milenaria, sólidamente fundado en la filosofía y al mismo tiempo ordenado a dirigir de modo valioso las conductas humano-jurídicas concretas. El autor se refiere a su libro como un “manual”, con lo que no estoy de acuerdo, ya que es mucho más que eso: es un esfuerzo intelectual vigoroso por explicar el fenómeno jurídico desde la perspectiva de la verdad racional del ser y del deber ser del derecho. Por ello, debería ser leído y estudiado por todos aquellos que saben que la realidad jurídica no se reduce a la mera fuerza y al abuso del poder, sino al logro de la plenitud del ser humano en la vida social, ámbito en el que se desarrolla necesariamente la existencia humana en su decurso histórico.

CARLOS I. MASSINI-CORREAS¹

1 Universidad de Mendoza-Universidad Austral.