

# **II CONGRESSO DE FILOSOFIA DO DIREITO PARA O MUNDO LATINO**

**DIREITO, RAZÕES E RACIONALIDADE**

---

A532

Anais II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino [Recurso eletrônico on-line]  
organização Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ;

Coordenadores: Margarida Lacombe Camargo, Natasha Pereira Silva, Vinícius Sado  
Rodrigues – Rio de Janeiro: UFRJ, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-764-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

1. Filosofia do Direito. 2. Gênero e Teoria do Direito. 3. Democracia. 4. Desigualdades. 5.  
Justiça de Transição. 6. Estado de Exceção. 7. Ativismo Judicial. 8. Racionalidade Jurídica.  
9. Clássicos I. II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino (1:2018 : Rio de  
Janeiro, RJ).

CDU: 34

---



UNIVERSIDADE FEDERAL  
DO RIO DE JANEIRO

## II CONGRESSO DE FILOSOFIA DO DIREITO PARA O MUNDO LATINO

### DIREITO, RAZÕES E RACIONALIDADE

---

#### **Apresentação**

O mundo latino tem investido na construção de uma jusfilosofia que objetiva produzir epistemologias e referências conceituais a partir de contextos próprios, de modo a contribuir para a transformação das instituições jurídicas, políticas e sociais vigentes.

Com essa intenção, a iLatina, através do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro (PPGD-UFRJ), promoveu, em julho de 2018, na cidade do Rio de Janeiro, o II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino.

O encontro contou com a presença de estudiosos da Filosofia do Direito de quase todos os países do chamado “mundo latino”, com o desafio de pensar, sob a perspectiva da Filosofia, problemas que desafiam as democracias atuais. Um dos eixos principais dessa discussão é o que se concentra no debate da racionalidade jurídica, cujas questões são exploradas pelos trabalhos desta coletânea.

Como a quantidade de trabalhos relativos ao grupo Direito, Razões e Racionalidade chegou à casa dos 40, a relatoria foi dividida entre Mariana Isern, professora adjunta de Filosofia do Direito da Universidad Nacional de Rosario e Diego Luna, professor adjunto de Filosofia do Direito e Direito Penal da Facultad de Derecho da Universidad de Buenos Aires. Por uma limitação editorial, nesta publicação serão apresentadas apenas as questões e conclusões levantadas pela relatora e pelo relator sobre os trabalhos aprovados para o congresso. As relatorias completas, no entanto, se encontram na íntegra no site do evento com as avaliações pontuais sobre cada um dos artigos apresentados.

Mariana apresenta o seu trabalho em três eixos. O primeiro diz respeito à falta de respostas adequadas para novos problemas. “Al incorporar fenómenos que antes no eran alcanzados por el Derecho, conforme a los paradigmas empleados, se requiere una nueva perspectiva (sea biocéntrica, inclusiva, multicultural, transdisciplinar, etc.). Algunos proponen caminos que se podrían recorrer, otros sugieren el rescate o reinterpretación de autores clásicos, o vuelven a las fuentes, en otros casos; en tanto que hay algunos que alertan sobre las vías inapropiadas para pensar esas alternativas.”. Aqui encontram-se reunidos os trabalhos de

Diego Javier Duquelsky Gómez (Argentina), Jesús Vega López (Espanha), Maria Carolina Rodrigues Freitas (Brasil), Claudio Pedrosa Nunes (Brasil) e Juan Calvillo Hernandez (México).

Resumindo o que relata Mariana Isern, Diego Javier Duquelsky Gómez propõe a construção de um pensamento emancipatório radicalmente alternativo à racionalidade jurídica dominante. Jesús Vega López, sob uma perspectiva pós-positivista procura reconstruir as demarcações do Direito valendo-se das noções de entorno, contorno e dintorno apresentadas por José Ortega y Gasset e Gustavo Bueno. Maria Carolina Rodrigues Freitas aborda obsolescência da teoria do direito moderno na pós-modernidade. Claudio Pedrosa Nunes trabalha temas do direito processual à luz da doutrina medieval-tomista. Juan Calvillo Hernandez procura demonstrar que a metafísica, fortemente criticada por Hans Kelsen, tem sido recuperada pelo positivismo jurídico.

Um segundo eixo traçado por Mariana Isern, na relatoria, é marcado pela busca de opções para se pensar e repensar alternativas aos paradigmas atuais do Direito, sob os parâmetros antropocêntrico e biocêntrico da dignidade e do bem viver. Aqui encontram-se os trabalhos de Wallace Antonio Dias Silva (Brasil), Maren Guimarães Taborda e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger (Brasil), Zabalza Alexandre (França), Loyuá Ribeiro Fernandes Moreira da Costa (Brasil), Jesús Ignacio Delgado Rojas (Espanha) e Bruno Rabelo Coutinho Saraiva (Brasil).

Wallace Antonio Dias Silva estabelece uma alternativa integradora do bem viver latino-americano, sob uma perspectiva biocêntrica, propondo o cooperativismo como via superadora do problema da precarização do trabalho. Maren Guimarães Taborda e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, juntas, empregam o conceito de Stammler de um direito objetivamente justo a um caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro sobre demarcação de terras indígenas, de forma a indagarem se é tarefa da justiça levar a cabo um ideal e em que grau. Para Alexandre Zabalza, a Terra ficou muito tempo alijada do conhecimento filosófico e demorou muito tempo para que entidades não humanas fossem dotadas de personalidade jurídica. Com base na literatura de Saint Exupéry, mostra que domar a natureza não significa conquistá-la, mas “domesticar”, no sentido de criar vínculos. Loyuá Ribeiro Fernandes Moreira da Costa, no âmbito do “novo constitucionalismo latino-americano”, procura substituir o modelo antropocêntrico constitucional pelo biocêntrico, da dignidade. Jesús Ignacio Delgado Rojas recupera as ideias kantianas de dignidade e autonomia para enfrentar problemas atuais. Bruno Rabelo Coutinho Saraiva discute o Direito Natural, com ênfase na centralidade do ser humano.

No terceiro e último eixo, o relevo encontra-se na argumentação, especialmente, a legislativa. Com uma dose de graça, Mariana Isern destaca dos trabalhos: “Los ciudadanos no dormirían pacíficamente si supieran como se hacen las salchichas y las leyes.(...) Desde entonces, el sistema de producción de embutidos há evolucionado, siendo sometido (al menos en teoria) a estrictos estándares sanitários. La producción de leyes, por outra parte, sigue siendo llevada a cabo sin el método o la organización apropiados.”

Em torno da questão da racionalidade legislativa estão os trabalhos de Mariana Barbosa Cirne (Brasil) em coautoria com Tainá Junquilha (Brasil); de João Aurino de Melo Filho (Brasil); Francesco Ferraro (Itália); José Ribas Vieira em coautoria com Fernanda Lage Alves Dantes (Brasil) e o de José Eduardo Schuh (Brasil).

Mariana Barbosa Cirne e Tainá Junquilha percebem a crise legislativa como uma oportunidade dada ao jurista para aumentar a racionalidade no processo legislativo. Segundo João Aurino de Melo Filho, a Teoria do Direito falhou ao ignorar o processo legislativo. Francesco Ferraro, ao considerar que o legislador possui, na realidade, uma racionalidade limitada por fatores de ordem pessoal e institucional, explora os conceitos de sub-inclusão e sobre-inclusão de Nino e Nowak, passando por Wróblewski e Wittgenstein. José Ribas Vieira e Fernanda Lage Alves Dantes chamam a atenção para o diálogo entre as teorias jurídicas e as teorias sociológicas, no sentido de que o Direito pode servir de mecanismo para a transformação social. José Eduardo Schuh, segundo Mariana Isern, se propõe a comprovar a possibilidade do emprego de técnicas derivadas dos estudos da Economia do Comportamento na elaboração de normas legais, com o fim de aumentar a efetividade normativa e a eficácia social.

Com relação aos trabalhos sobre racionalidade judicial, a preocupação central está na formação jurídica dos encarregados de aplicar o Direito. Aqui se encontram os trabalhos de Zoraida García Castillo (México), Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba (Equador), Eduardo Ribeiro Moreira (Brasil), Valeria Lopez Vela (México) e Silvia Zorzetto (Itália).

Zoraida García Castillo trata da validade e confiabilidade dos resultados das provas científicas no processo, assim como a responsabilidade epistêmica do julgador ao realizar inferências sobre os fatos. Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba trabalha o tema da igualdade, a partir da proporcionalidade e da analogia. Eduardo Ribeiro Moreira defende o direito constitucional comparado como técnica de interpretação. Silvia Zorzetto sustenta que a “pretensão de correção” é uma característica interna da prática jurídica e necessária à sua própria existência. Valeria Lopez Vela analisa a complexidade do conceito de dignidade a partir de sua aplicação pela Suprema Corte de Justiça do México.

Diego Luna, da Universidade de Buenos Aires, é o segundo relator do grupo “Direito, Razões e Racionalidade”. Dos 23 trabalhos que analisou, ele nos diz que:

“Un primer grupo de ponencias pone su atención en la racionalidad judicial, desde marcos teóricos que ponen el acento en los aspectos retóricos de la argumentación jurídica, el razonamiento silogístico, la creación judicial del derecho y un particular ejemplo, en este contexto, de decisiones contradictorias de tribunales superiores. Agrupo acá los trabajos de Elias Canal Freitas (Brasil), Pedro Parini Marques de Lima (Brasil), Maria Lucia de Paula Olivera (Brasil), Guilherme Gomes Vieira (Brasil) e João Paulo Rodrigues de Castro (Brasil). [...]

Otro conjunto de ponencias que aborda también el problema de la creación judicial del derecho, desde la perspectiva de la argumentación jurídica, pone el acento en las nociones de "derrotabilidad" y "derecho discutido" para dar cuenta de situaciones excepcionales para las reglas generales y el problema de su legitimidad, del control público de las decisiones, con una particular referencia al problema de los supuestos de aborto como ejemplo de situaciones semejantes. Reúno acá los trabajos de Claudia Roesler e Isaac Reis; Henrik Lopez Sterup; Mauricio Martins Reis y Alexandre Prevedello; Anizio Pires Gavião Filho y Alexandre Prevedello; y Marcelo Fernández Peralta. [...]

Un tercer conjunto de ponencias puede agruparse en torno de las perspectivas críticas que se ocupan en la teoría general y en la interpretación judicial del denominado giro decolonial, de los problemas de neoconstitucionalismo y el multiculturalismo e interculturalidad en la región latinoamericana, incluso desde perspectivas aparentemente disímiles como la hermenéutica y la filosofía del lenguaje. Se reúnen ahora las ponencias de Diogo Bacha e Silva; María Nazareth Vasques Mota y Carla Thomas; Dulce Alejandra Camacho Ortiz y Rina Pazos. [...]

En cuarto orden, pueden presentarse los trabajos que se estructuran en torno de las nociones de casos fáciles, difíciles y trágicos para presentar a partir de decisiones concretas de tribunales superiores o constitucionales de la región modos problemáticos del razonamiento judicial y los problemas de fundamentación que ellos conllevan cuando se acude a la denominada ponderación de principios y su difícil conciliación con la aplicación de reglas. Son las ponencias de Juan Bautista Etcheverry; Renato Rabbi-BaldiCabanillas y Renato do Espírito Santo Rodrigues y Claudia Toledo. [...]

En un quinto grupo de ponencias reúno cuatro ponencias que recuperan autores clásicos que se enmarcan tanto históricamente, como epistemológicamente en el debate iusnaturalismo vs.

iuspositivismo de mediados del siglo pasado (Ehrlich, Kelsen, Larenz, Radbruch) en el contexto de la segunda Guerra Mundial, el Régimen de la Alemania Nazi y el desafío epistemológico que supuso para la ciencia del derecho el juzgamiento de esos crímenes. Íntimamente relacionado con esa temática, dos ponencias se refieren al problema de la criminalización o la tolerancia de los denominados discursos de odio. Son los trabajos de José Raul Cubas Júnior y José Renato Gaziero Cella; Eduardo Javier Jourdan Markiewicz; Victor Medrado y Rafael Mello Ferreira y Marcelo Campos Galuppo. [...]

Por último, un par de ponencias relativas a dos asuntos que vinculan política y derecho en el ámbito particular brasileiro, aunque con repercusión regional y mundial: la discusión sobre la legitimidad y constitucionalidad del instituto del impeachment y el modelo de defensa pública gratuita, ambos contemplados en la Constitución de Brasil aunque con diversos recorridos y tradiciones históricas, políticas, jurídicas y filosóficas. Se trata de las ponencias de Margarida Maria Lacombe Camargo (Brasil) y Bernard dos Reis Alo (Brasil).”.

É com o objetivo de compartilhar o diálogo e promover o acesso às discussões da temática feitas durante o II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino que apresentamos estes Anais. A coletânea reúne os trabalhos que nos ajudam a lançar novos olhares, sob a perspectiva da Filosofia e do Direito, para o debate contemporâneo.

Margarida Lacombe Camargo

Vinícius Sado Rodrigues

Organizadores

## **METAFÍSICA COMO METODOLOGIA FUNDAMENTAL DOS DIREITOS HUMANOS**

### **LA METAFÍSICA COMO METODOLOGÍA FUNDAMENTAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

**Juan Calvillo Hernandez**

#### **Resumo**

Parece que os Direitos Humanos são o pretexto certo para falar de Filosofia, porque seus princípios estão imersos nos temas das ciências jurídicas, principalmente o polêmico tema da Ética, que a partir da "teoria pura do Direito" por Hans Kelsen, foi excluído da lei e confinado ao exílio mais hostil, dando lugar ao estado de direito, transformado em ciência dogmática e de direito duradoura até que as atrocidades do segundo pós-guerra levaram os legisladores do novo constitucionalismo a criar barreiras rígidas nos ordenamentos jurídicos ações legais que impeçam a violação dos direitos à vida, da dignidade à igualdade e da liberdade do ser humano, ressurgindo uma nova Ética mais racional e mais crítica, que sustente os mais altos princípios com os quais o comportamento humano é hoje regulado. No entanto, apesar de terem re-emergido timidamente gradualmente questões de filosofia, que de acordo com Habermas é um tema recorrente no pensamento jurídico alemão, a maioria deles ainda não conseguem ver a luz. Ferrajoli para resolver a questão converge em dois tipos de filosofia do direito, um conduzido por advogados e outros filósofos, um dos court legalista finalista tendência metafísica formalista e última, apesar destes avanços significativos no papel da filosofia na o direito ainda é condenado à metafísica como um defensor do resumo, intangível e onde as idéias de Deus e da alma que são de pouco interesse para direito contemporâneo são aninhados, no entanto, uma questão importante que é enquadro dentro deste esquema é, sem dúvida, o tema da justiça, porque a filosofia a considerou parte essencial da lei, aludindo ao fato de que, se há um direito, isso deve ser justo, mas a justiça parece estar alienada a questões morais teológicas e extremas. considerando apenas legalista dentro do campo como a correspondência correta entre a norma eo comportamento normalizado. Este trabalho pretende questionar os erros do velho positivismo e reavaliar o sujeito da metafísica como um método racional que busca descobrir as causas mais recentes da Filosofia, e que não são mais do que os primeiros princípios tratados com a Metafísica, para alcançar valor. o importante papel desempenhado pela razão humana na fundação dos direitos fundamentais. A razão tem sido considerado pelas metafísica como a essência do homem, tendo o conceito do que é essencialmente como uma maneira e não pode ser de outra forma, como descrito por Aristóteles, Por conseguinte, o argumento é uma capacidade fundamental que nos permite investigar os fenômenos correta e verdadeira realidade factual ou forma.

**Palavras-chave:** Metodologia, Metafísica, Raciocínio



### **Abstract/Resumen/Résumé**

Tal parece que los Derechos humanos son el pretexto adecuado para hablar de Filosofía, pues sus principios se encuentran inmersos en los temas propios de las ciencias jurídicas, principalmente el controvertido tema de la Ética, que desde la “teoría pura del Derecho” de Hans Kelsen, fue excluida del derecho y confinado al más hostil destierro, dando paso al imperio de la norma, convertida en dogmática y ciencia del derecho perdurando hasta que las atrocidades de la segunda posguerra llevo a los legisladores del nuevo constitucionalismo a crear barreras rígidas en los ordenamientos jurídicos que impidieran vulnerar los derechos a la vida, a la dignidad a la igualdad y a la libertad del ser humano, resurgiendo una nueva Ética más racional y más crítica que sustenta los más altos principios con que se regula hoy en día la conducta humana. Sin embargo, pese a que han resurgido con cierta timidez poco a poco los temas de la Filosofía, que según Habermas es un tema recurrente en el pensamiento jurídico alemán, la mayoría de ellos aún no alcanzan a ver la luz. Ferrajoli al tratar el tema converge en dos tipos de Filosofía del derecho, una realizada por juristas y la otra por filósofos, una de corte legalista formalista y la ultima de tendencia metafísica finalista, no obstante de estos adelantos significativos en el papel de la filosofía en el derecho se sigue condenado a la metafísica como defensora de lo abstracto, lo intangible y donde se anidan las ideas de Dios y el alma que son de poco interés para el derecho contemporáneo, sin embargo, un tema importante que queda encuadro dentro de este esquema, es sin lugar a dudas el tema de la justicia, pues la filosofía la ha considerado como parte esencial del derecho, aludiendo a que si existe un derecho este tiene que ser justo, pero la justicia parece estar alienada a cuestionamientos teológicos y de extrema moral, solo considerándola dentro del campo legalista como la correcta adecuación entre la norma y la conducta normada. Este trabajo pretende poner en tela de juicio los errores del antiguo positivismo y revalorar el tema de la metafísica como método racional que pretende descubrir las ultimas causas de la Filosofía, y que no son más que los primeros principios que trata la Metafísica, para lograr valorar el papel tan importante que juega la razón humana en el fundamento de los derechos fundamentales. La razón ha sido considerada por la Metafísica como la esencia del hombre, tomando el concepto de esencia como lo que es de una forma y no puede ser de otra manera, según lo describe Aristóteles, El razonamiento por lo tanto, es una capacidad fundamental que nos permite indagar sobre los fenómenos correctos y verdaderos de la realidad fáctica o formal.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Metodología, Metafísica, Razonamiento

# II congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino



UNIVERSIDADE FEDERAL  
DO RIO DE JANEIRO

## OBJETIVO

Demostrar que la metafísica, fuertemente criticada por el Hans Kelsen, ha retomado paulatinamente el poder que le fue arrebatado por el positivismo jurídico, el cual nunca pudo sostener sistemáticamente sus teorías que pretendían encontrar en el derecho la “pureza” en otras palabras liberar a la ciencia jurídica de todos aquellos elementos que le son extraños<sup>1</sup> que lo pudiera hacer prescindir de la ética, la sociología, la teología o la psicología ya que sus propios sucesores a través de la historia le fueron añadiendo vestigios metafísicos hasta volver a recuperar los principios que la teoría normativa le había arrancado al Derecho y que hoy en día sustentan los principios universales que le dan validez a los derechos humanos. Consentimos en este objetivo, probar que la metafísica ha sido mal interpretada por los juristas a través de la historia, pues ha sido considerada como un fin en sí misma y no como un método que busca encontrar la verdad a través del correcto ejercicio de la razón humana, método que comparte con la Filosofía en general.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La mala interpretación que ha sufrido la Metafísica a través de la historia y a la cual se ha culpado de todos los males del derecho, según la “teoría Pura”, sigue siendo emblemática en la actualidad, pues tal pareciera imposible fundamentar los derechos fundamentales sin tomar en cuenta aspectos como, la justicia, la libertad, la dignidad humana, la vida. Las experiencias vividas de la segunda posguerra llevó al hombre a conocer los límites de lo

---

1 Kelsen Hans, Teoría Pura del Derecho. Editorial Totta, Madrid, 2011, pag. 41

permitido y lo prohibido contenidos en la teoría “normativa” del derecho positivo, motivando a las legislaciones trasnacionales a buscar soluciones tajantes que garantizaran no repetir las atrocidades de la segunda guerra mundial, muestra de ello son los tratados internacionales en materia de derechos humanos que se forjaron bajo principios jurídicos que defendieran ante todo la vida y la igualdad de las personas, para ello fue necesario recurrir a “principios” éticos metafísicos que suprimieran las decadentes teorías normativas positivas, propiciando una nueva Ética que sustente la “forma” donde encajen los contenidos de la vida fáctica como en un paradigma kantiano. El problema resulta trágico al tratar de hablar de derechos universales sin sacar a la metafísica del baúl en que se había guardado, no obstante garantistas y principialistas del nuevo constitucionalismo navegan por la periferia de la metafísica, esta sigue latente y amenazante en el corazón de los defensores de ambas teorías, pues nos basta analizar definiciones como las de Ferrajoli quien describe a los derechos humanos como “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos”<sup>2</sup> donde la universalidad de los derechos humanos coquetea con principios de orden metafísico, pues él encabeza la propuesta de un derecho supranacional o de un derecho universal por lo que ha recibido críticas de un falso positivismo. Por su parte las teorías principialistas formulan la necesidad de una Ética circunstancial desapegada de Metafísica, pero si rica en principios que desde siglos han sido tema fundamental de la propia como bien dice Atienza “los derechos humanos no son simplemente convenciones, sino que tienen su fundamento en la moral en una moral racional y crítica, racionalmente fundamentada”<sup>3</sup> Y es que el problema de la Metafísica no puede ser abordado ni criticado como un ente en sí mismo sino como una metodología para llegar a la verdad jurídica.

## **JUSTIFICACIÓN**

Es necesario resaltar la necesidad de la Filosofía del Derecho y dejar de ver la historia como estática, la evolución del hombre siempre va acompañada de una evolución de los fenómenos alienables a él, y no podemos juzgarlos desde el pasado, sino, desde su realidad actual, la idea Dios como realidad suprema ha sido superada por la humanidad y quizá de

---

2 Ferrajoli, Luigi. Derechos y Garantía, (la ley del más débil). Editorial Trotta, Madrid, 2010, pág. 37

3 Atienza, Manuel. Curso de Argumentación Jurídica. Editorial Trotta, Madrid, 2015, pág. 29

forma inconsciente, pues el hombre siempre ha oscilado entre el bien y el mal, o por así decirlo entre lo permitido y lo prohibido y quizá solamente el concepto de Dios represente hoy en día el conjunto de las cosas permitidas. De la misma forma el tema del alma como forma de la materia corpórea se enfrentan primeramente al problema de la justificación de su propia existencia y en segundo lugar a la eterna confrontación entre el alma y el cuerpo, que puede representar finalmente un intento de significar lo eterno y lo efímero en la existencia humana, la vida y la muerte que desde Homero se manifestaba en la convivencia entre dioses y mortales, entre lo absoluto y lo relativo que seguirá siendo tema de reflexión de la metafísica por muchos siglos, pues dudo que se pueda generar una teoría razonable a este problema por lo menos en nuestro tiempo, sin embargo siguen siendo temas que dotan de trascendencia al hombre y forjan los preceptos de la dignidad en los derechos humanos, pues no hay un parámetro más adecuado aún para fortalecer este concepto, Robert Alexi asegura que Dios se hace hombre para dar igualdad y v trascendencia al hombre, pues por mucho que neguemos esta realidad el alma representa pues la parte incorruptible del hombre la que lo dignifica y lo mantiene en un nexos con la divinidad, pues el concepto de superhombre que manejo Nietzsche y que hiciera suyo el tercer Reich solo trajo desigualdad, racismo y muerte y enseñó a la humanidad que cualquier intento de ver la dignidad del hombre de forma horizontal y no vertical seguramente genera peligro a la raza humana. Finalmente, el espíritu como facultad de potencialidad, está encaminada a descubrir un orden en todo lo existente y del cual el derecho tiene que ser el primer beneficiario, puesto que la función del derecho es preestablecer el orden social, con lo que podemos significar que orden, razón y derecho sirven a un mismo propósito. Hoy en día resulta bastante rebuscado tratar de negar la existencia de dicho orden, pues los positivistas han sucumbido bajo el imponente imperio de la ciencia, hasta llegar a aceptar que dicho orden existe, pero no es de incumbencia su estudio del derecho pues las leyes naturales pertenecen a un campo distinto de las leyes que formula el hombre contractual.

Este trabajo pretende pues, generar una reflexión sobre un replanteamiento de la metafísica, vista esta, como un instrumento de la razón para adecuar la evolución del hombre a cada época en particular y como un instrumento del derecho para descubrir el orden donde debe vivir el ser humano en cada momento determinado.

## MARCO TEÓRICO

### EL DERECHO DE FILOSOFAR CON EL DERECHO

La Filosofía es tan antigua como el Hombre, Diógenes Laercio en su obra “La vida de los Filósofos más ilustres” haciendo referencia a “Sosícrates, en las sucesiones, dice que al preguntarle León, tirano de los Fliasios, ¿quién era?, dijo: Filosofo”<sup>4</sup> La palabra Filosofía tiene dos acepciones fundamentales, la primera y la más conocida surge de su propia etimología φιλοσοφία φιλεῖν *fileîn*, “amor” y σοφία “sabiduría”, amor a la sabiduría; la segunda corresponde a su definición real Aristotélica como “Ciencia de todas las cosas por sus últimas causas a la luz de la razón”. De ahí surge la misión bipartita de la filosofía, como sabiduría y como racionalidad que acompañara al hombre como ser moral y como ser racional, Tomemos de esa moralidad aquellas palabras elocuentes de Sócrates “Al ver frecuente todas las cosas que se venden en público, se decía a sí mismo “cuanto hay que no necesito”,<sup>5</sup> Alejandro Magno, el más grande conquistador de la historia ¡exclamo! “si no fuera Alejandro querría ser Diógenes”<sup>6</sup>. Los Derechos Humanos están impregnados de esta moral fundamental donde se resalta metafísicamente que la célula fundamental de la vida humana radica en el desprendimiento de las cosas materiales, es por ello que Luigi Ferrajoli no considere las bienes como derechos humanos y cuestione los problemas que trae consigo el liberalismo económico, como la caja de Pandora de porta los males de la humanidad, Muchos nos preguntamos en la actualidad en que consiste la dignidad, la libertad, la felicidad, la igualdad que tanto defienden los derechos fundamentales, pues estos valores que brotan de un modelo que según lo plantea Ferrajoli, nacen de un paradigma impuesto por las teorías económicas liberalistas, que hablan de igualdad económica, de libertad de acción, dignidad de intereses, de felicidad consumistas, muy lejos de los temas que defiende la metafísica y que nos obliga a llevar la reflexión hacia la búsqueda de la

---

4 Laercio, Diógenes. Vida de los Filósofos más Ilustres. Grupo Editorial Tomo, México 2004 Pág. 273

5 Ibid. Pág 57

6 Ibid. Pág. 189

“esencia” para encontrar la realidad sustancial del hombre, por lo que quizá necesitemos nuevamente la “lámpara de Diógenes”.

Por su parte la razón sigue jugando un papel primordial tanto en la Filosofía como en el Derecho y vemos con indiferencia como es en la actualidad absorbida por el uso indiscriminado de la tecnología. Aristóteles en su *Metafísica* habla del gozo que experimenta la razón por la búsqueda del conocimiento y lo asemeja a la máxima esencia del hombre que es la búsqueda de la felicidad, sin embargo esta razón y la felicidad no están legisladas en ningún ordenamiento jurídico, pues ninguna norma o principio obliga al hombre a ser feliz y tal parece, que por el contrario, las legislaciones se han convertido en un conjunto de acciones prohibitivas que se multiplican cada día en reglas, códigos y normas que hacen casi imposible vivir sin infringir la ley y acentúan más la distancia de principios que obliguen al hombre a ser feliz y a razonar. De ahí, que nos resulte fácil deducir que la filosofía le aporta al derecho una reflexión crítica de los derechos fundamentales del hombre, entendiendo estos como principios esenciales sin los cuales el hombre no puede ser lo que es, pues si bien, la sabiduría en complicidad con la moral señalan a la vida como el valor más fundamental, pues sin esta no existirá nada. Pero ¿qué es la vida? pues no nos basta en compararla con la “existencia”, ya que también las plantas y animales existen, es necesario entonces, llevarlo a un plano más trascendental y sostenerse de la mano de un principio metafísico que sustente esta trascendencia y dignidad permitiéndole subir un escalón entre la simple y llana existencia. Hablar de igualdad, más allá de lo aparentemente moral que el concepto engloba, surgen posiciones divergentes, aquellas que pretendan que todos los hombres somos iguales ante el derecho y aquellas que defienden que cada hombre es diferente, que vive y nace diferente como lo refiere Platón, es por ello que la igualdad fundamental de los Derechos humanos no se refiere en ningún momento a las diferencias y similitudes entre los hombres, sino a la igualdad ante el derecho, sin embargo, esta igualdad, toca en el plano meramente teórico, pues ha sido el motor que ha generado los mayores conflictos del hombre, de las guerras, de la discriminación y de la corrupción, también de las diferencias económicas, políticas, sociales, culturales a las que el derecho no ha podido dar una solución convincente, pues no se refleja esta igualdad entre el hombre y la mujer, entre los pobres y los ricos, entre los hombres de color y los blancos, entre los hombres del campo y los de la ciudad, entre las

naciones primer mundo y las del tercer mundo. No se busca con esta aseveración deducir que el derecho no esté lleno de esa buena voluntad formalista de crear derechos y obligaciones para los hombres sin importar sus diferencias, simplemente, que no se encuentran las condiciones para que estos se ejerzan más allá de la fórmula normativa abstracta que tanto critica el positivismo, es decir, los métodos convenientes que unan el deber ser con el ser.

Jürgen Habermas señala en su obra *Factibilidad y Validez* que “La Filosofía del derecho de ser desde hace mucho tiempo en Alemania tema de los Filósofos”<sup>7</sup> sus aportaciones siguen dando al derecho una perspectiva que el mundo moderno necesita para poder tener un reencuentro con el hombre, conocer su esencia para entender las necesidades. Aristóteles nos ha dado toda una gama de aportaciones al derecho que han pasado inadvertidas, quizá porque son juzgadas desde la óptica del positivismo, o porque no parecen suficientes para convencer considerando la apariencia de su forma, sin embargo, cuando hablamos de derechos fundamentales nos vemos forzados a usar un método metafísico que nos conduzca a reencontrarnos con los fundamentos del hombre, pues hablar de las últimas causas de la filosofía es hablar de los primeros principios de la metafísica, y esos primeros principios están encaminados a buscar la esencia del hombre, pues sin ella no podemos descubrir cuáles son sus fundamentos para poder fundamentar los derechos fundamentales, y es que la cuestión de esencia no tienen que ser considerada como una entidad ontológica abstracta y vacía de contenidos, sino, como un principio que sustente la razón de ser de algo, pues bien, Aristóteles consideraba que la esencia del hombre es la razón, lo que debe ser considerado como el más fundamental de los derechos humanos, el correcto ejercicio del razonamiento humano, pero no como un ejercicio derivado de un precepto educativo constitucional, sino, en el mismo plano donde hemos colocado la vida, la dignidad humana, y la libertad. Por otro lado señala Aristóteles en su *Metafísica* que otro de los grandes fundamentos del hombre proviene de la esencia del hombre moral: la “felicidad”, como el concepto por excelencia de la vida ética y de los principios que deben justificar la razón de ser de los derechos humanos, la eterna preocupación de que el hombre sea feliz, pues se

---

7 García Amado, Juan Antonio. *La Filosofía del derecho de Habermas y Luhmann. Estudio introductorio* Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2001.

puede tener una vida, una dignidad, igualdad y libertad pero no son atributos suficientes que garanticen la felicidad del ser humano.

Ahora bien, hay otra parte esencial en el hombre que es única y que también lo señalo Aristóteles de la que no podemos escapar: somos seres políticos, y sociales, lo que complica el concepto de felicidad, pues esta tiene que darse en un entorno social, sin dañar los intereses y derechos de los demás a buscar la propia felicidad, por lo que el derecho tiene que atender celosamente esta complicada labor que seguramente oscila entre los derechos subjetivos y los derechos objetivos, el hombre es un animal social por naturaleza, pero además de esa sociedad está su potencialidad política, es decir la capacidad de transformar consciente y racionalmente la sociedad en la que está inmiscuido, pues bien dice Rudolf Stammler “Lo único que hay que afirmar con seguridad es que donde quiera que aparecen seres humanos encontramos siempre una ordenación jurídica”<sup>8</sup> Logramos dos cosas que cuentan con suficiente importancia, la primera es que el derecho es un producto racional y la segunda es que el hombre es un ser político, es decir, con una capacidad para transformar su entorno, por lo que podemos afirmar que el derecho tiene esa capacidad de ser racional y sintético al mismo tiempo, El estudio del derecho se mueve entre dos polos, uno de ellos es el mundo de formas que se señalan como prescripciones y el otro polo es la dirección que tienen esas prescripciones, es decir, este binomio jurídico entre la forma y el contenido cuenta ya con una parte sustancial metafísica, pues llámese norma o principio, generaliza y universaliza comportamientos.

Pero quizá el tema de mayor trascendencia que la Metafísica hereda al Derecho es el concepto de Justicia, que ha sido el péndulo de la divergencia entre los positivistas y los naturalistas, pues las propiedades que la Metafísica otorgó a la justicia griega que reafirman autores como Ihering en el espíritu del Derecho Romano donde reconoce “la influencia que el derecho, la idea de justicia y el concepto de la ley de los griegos tuvieron en el Derecho romano”<sup>9</sup> conceptos que en la actualidad se vuelven inminentemente necesarios para justificar los derechos humanos que tanto preconiza el neoconstitucionalismo y que tal parece que el concepto legalista del neopositivismo no puede sostener, pues no se puede

---

8 Stammler, Rudolf. La Genesis del Derecho. Editorial Leyer, Colombia, 2005. pág 9

9 Von Ihering, Rudolf. El espíritu de Derecho Romano. Oxford, México 2001.



hablar de una justicia legalista sin entenderla como una correlación de la norma con la conducta, atendiendo a su criterio lógico de lo que es correcto, pero no de los que es verdadero, pues esta virtud solo lo puede otorgar una metafísica que sostenga los principios fundamentales de los derechos humanos en un plano que trascienda la norma y busque la verdad con apego al fin y trascendencia del hombre.

Kant siempre sostuvo que el corazón de la Filosofía era la Metafísica, como lo demuestra su obra “Crítica a la razón pura” donde acusa a la razón de creer en cuestiones metafísicas, sin embargo Dworkin “reconoce a la Filosofía un papel privilegiado en su teoría, es más, la mayoría de sus planteamientos y temas suponen o exigen una perspectiva filosófica”<sup>10</sup> donde invita a reflexionar acerca de esta transición de la Filosofía al campo del Derecho, donde propiamente el jurista se ha apoyado en la Filosofía para dar respuestas a las interrogantes que actualmente se plantea el Derecho, pues el papel reflexivo de la filosofía y sus métodos dialecticos de investigación encuadran perfectamente sobre la investigación jurídica.

También Luigi Ferrajoli señala, que “existe una Filosofía Jurídica de los filósofos del Derecho que salvo pocas excepciones...tenía un perfil iusnaturalista o espiritualista o neo kantiano o neo idealista, y en cualquier caso inclinado hacia la metafísica, Y había una Filosofía Jurídica hecha por juristas y jueces, acriticamente iuspositivista y tecnicista”<sup>11</sup> es decir una Filosofía del Derecho hecha por juristas con tendencia en el análisis del lenguaje jurídico de carácter formalista; y una filosofía del derecho desarrollada por Filósofos impregnada de tintes metafísicos y con orientación finalista. En cualquiera de los casos, el Derecho se ve limitado tanto por filósofos como por juristas ya que tal antagonismo dificulta un intento de conciliación entre el ser y el deber ser del derecho, adoptando posiciones cada vez más extremistas que marcan una distancia considerable al analizar las coincidencias y diferencias entre ambas tendencias, apegándonos el argumento filosófico de que si existe una verdad esta tiene que ser única, Esta tarea conciliatoria se hace aún más difícil si se propone encontrar una verdad absoluta, pues a nadie le es extraño pensar que muchas normas del derecho anidan en un absurdo formalismo positivista sin una

---

10 Luis Vigo, Rodolfo. Perspectivas Iusfilosóficas contemporáneas. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

11 Ferrajoli, Luigi. El garantismo y la Filosofía del Derecho. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2000,pág 22.

sustancialidad real con la conducta que norman y por otro lado, la conducta normada no cuenta con las normas válidas para mantener un eficaz estado de Derecho, pues el primer problema que se enfrenta son las limitaciones en las prescripciones normativas que en la totalidad de los ordenamientos jurídicos resultan bastante genéricas para sustentar la infinidad de variables que puede contener una sola conducta humana, por lo que se tiene que recurrir a las interpretaciones judiciales que van desde las máximas de la experiencia hasta los principios generales del derecho, que a ciencia cierta, pecan de una específica definición real, o es recurrente a los principios de la Lógica. que muchas ocasiones no son comprendidos en plenitud, o porque no decirlo, a la costumbre la cual no es más que una manifestación de la moral que tanto desprecia el positivismo jurídico y de la cual se nutre para resolver las controversias judiciales, o en algunos casos se recurre a la Jurisprudencia existente, lo cual es un verdadero atentado contra la voluntad del legislador, que representa la voluntad del pueblo lesionando de una forma sistematizada los principios de la democracia y de la filosofía política. Esta situación pone en tela de juicio la seriedad de los postulados del Derecho Positivo, ya que, como lo señala Giorgio Del Vecchio, siguiendo los artículos séptimo de la Ley Procesal Civil Italiana y el párrafo primero del artículo sexto del código Civil Español que se refiere a que “los jueces no pueden rehusar el fallo en las cuestiones controvertidas de que entiendan, bajo ningún pretexto, dice enérgicamente aquella, ni aún a causa de silencio, obscuridad, contradicción o insuficiencia de la ley”<sup>12</sup> obligando al juez a convertirse en legislador y recurrir a la analogía, a las máximas de la experiencia o a los principios generales del derecho, es decir, si el derecho positivo no puede solucionar las controversias que dejan sus propias lagunas tiene que recurrir a los principios generales del Derecho, que no son más que los principios aristotélicos de razón suficiente, de no contradicción de tercero excluido, principios que son bases de lógica y metafísica en una constante recurrencia a los principios planteados por el iusnaturalismo en lo referente a principios generales. Este trabajo plantea una tendencia reiterada a recurrir a cuestiones de orden metafísico, pero no de la metafísica, como lo señalaremos más adelante, que el positivismo plantea como una disociación del mundo real o positivo en figuras meramente idealistas de naturaleza insustancial, sino, más bien, de la metafísica

---

12 Del Vecchio, Giorgio. Los Principios Generales del Derecho. Casa Editorial Bosch, Barcelona 1978, pag 9

Aristotélica que trata de la filosofía primera, de la que indaga los primeros principios o últimas causas de todos los entes. Rudolf Stammler considera que el derecho como “un ser autónomo que crea las condiciones propias y convenientes para dirigir el curso de su existencia, es decir, las normas de derecho generan su propia normatividad para crear sus propias normas”<sup>13</sup>, concluye Giorgio del Vecchio “Cuando el Derecho natural se funde con el Derecho positivo, los principios generales viven y actúan en las mismas normas particulares y puede entonces parecer superfluo recurrir a dichos principios”<sup>14</sup>

### **LAS APORTACIONES DE LA METAFÍSICA, EL ORIGEN DEL ERROR**

En realidad no existe una ciencia llamada Metafísica, ni tampoco su creación es de naturaleza aristotélica, pues a decir verdad, Aristóteles nunca utilizó este concepto, los catorce rollos que escribió como notas o apuntes de tipo exotérico que después ordenaría Andrónico de Rodas octavo sucesor de la escuela Peripatética, quien al no saber cómo categorizarlos puesto que no tenían un título definido, lo condujo a clasificarlos en un estante a un lado de los libros de Física por lo que recibió el nombre de metafísica, que ocasiona la confusión de pensar que la Metafísica habla de las fenómenos que están más allá de las realidades materiales. No obstante, Aristóteles se refería en estos escritos como filosofía primera o estudio de ser, o de las causas últimas o primeros principios que constituyen toda la existencia. Este error ha permitido que los estudios de metafísica de los cuales han tratado los juristas de todos los tiempos le den un papel meramente especulativo sin sustento real, acuñando una realidad suprasensible con la que se ha identificado el concepto de justicia que le atribuyen al derecho natural otorgándole un valor moralista o voluntarista lejano a los principios del positivismo jurídico. En efecto, el problema de lo eterno aparece en la cuna del pensamiento clásico griego pues ya en la *Ilíada* y la *Odisea* se describe a los dioses del Olimpo como seres eternos y omnipotentes a diferencia de los mortales que perecen o sucumben víctimas de la imperante circunstancialidad, Homero muestra los primeros vestigios de una metafísica que concluirá Aristóteles donde cohabitan dos factores necesarios para cualquier sistema metafísico, a decir, lo que permanece y lo

---

13 Stamler, Rudolf. *La Genesis del derecho*, Editorial Leyes.

14 Del Vecchio, Giorgio. *Los principios generales del Derecho*. Bosch, Casa Editorial, traducción y apéndices por Juan Ossorio Morales. Barcelona. 1978.

que muda o cambia y donde esa aparente contradicción es una condición irrefutable de necesidad mutua, pues es difícil explicar que una cosa es eterna si no hubiera algo que pereciera y de la misma razón no se podría entender la relatividad si no existiera un punto fijo de donde situarla, recordemos la teoría del motor inmóvil de Aristóteles. Por otro lado la Metafísica estudia las causas últimas o los primeros principios, es por eso que no debe de extrañarnos la gran conexión que tiene con la causa formal de la Filosofía, que es la búsqueda de esos principios de los cuales derivan todas las cosas: ya en los albores del pensamiento griego los primeros Filósofos buscaron una explicación para el origen de todas las cosas “arche” y en las antiguas ciudades de Mileto, Elea, Efeso, Clazomenes, Agriento, Samos y Abdera pensadores como: Tales, Anaximandro, Anaxímenes, Jenófanes, Parménides, Zenón, Heráclito, Anaxágoras, Empédocles, Leucipo, Demócrito, Pitágoras, entre otros, formularon teorías acerca de la sustancia primordial de donde proceden todas las cosas. Teorías que denota un extraordinario interés por el hombre de buscar un principio o ultima causa del devenir constante. Aristóteles deja muy claro en sus obras que “los hombres tienen naturalmente el deseo de saber”<sup>15</sup> puesto que la razón del hombre está orientada a esta búsqueda y en esta ardua tarea existen explicaciones próximas que da el común de las ciencias particulares y explicaciones últimas que proporciona el estudio de la Filosofía. Pues bien, la labor del filósofo está encaminada a encontrar esas causas ultimas, por lo que esta actividad natural, que brota de un órgano natural del hombre como es el cerebro, está encaminada a ejercitar la razón humana y a devolver al hombre la esencia que le arranco la tecnología, pues en esta maravillosa dialéctica de la razón y los objetos de la razón se mueven en dirección de un concepto denominado verdad y que representa el componente esencial de la ciencia, tal y como lo señala Aristóteles “La ciencia, que tiene por objeto la verdad es difícil desde un punto de vista y fácil desde otro. Lo prueba la imposibilidad de alcanzar la completa verdad y la imposibilidad de que se oculte por entero”<sup>16</sup> Esta constante búsqueda quizá no tenga un punto de llegada y quizá tampoco un punto de partida, pero de lo que estamos seguros y de ahí podemos deducir un principio básico de la naturaleza humana, es el ejercicio de la razón que justifica la existencia, como

---

15 Aristóteles. Metafísica, Editorial Porrúa. Colección Sepan Cuantos Núm. 120. México, 1987, pág, 5.

16 Ibid. Pag 31

lo Describe Descartes, con la frase que inmortalizó su filosofía: “pienso, luego existo”<sup>17</sup>. Por lo tanto, la razón humana busca la verdad, quizá sin ninguna oportunidad de alcanzarla, pero éste constante ejercicio impulsa el motor de la la razón y por consiguiente da sentido y dignidad a la esencia humana.

## CONCLUSIÓN

La metafísica pretende demostrar que existen cuestiones que mudan y otras que permanecen, que existen formas y que existe materia, que existen actos y potencias, pero sobretodo que existen principios y que existen causas, que estas realidades fueron susceptibles del tiempo en que se examinaron y que contribuyeron a fomentar los temas de Dios, el alma y verdades eternas, sin embargo, su fuerte influencia en el Derecho no ha pasado desapercibida en todos los tiempos, pues el Derecho siempre se ha nutrido de ellas, sobre todo, en la construcción de la esencia del Derecho: “la justicia”, sin la cual resultaría imposible justificar los fundamentos de los derechos humanos. El fracaso de un derecho meramente legalista de corte positivista cimbro los cimientos de la humanidad con los efectos de la segunda posguerra que prácticamente obligo a los juristas a recapitular sus legislaciones para volver abrir espacio a los principios éticos que se sobreponen a la norma jurídica, pero sobre todo, a reconsiderar la razón humana como un derecho humano que sustenta la esencia del hombre, pues solo así, podríamos entender de manera plena los significados de respeto a la vida, a la dignidad humana, a la libertad y a la igualdad. Es por ello, que Desprender a la Metafísica de su papel protagónico que nunca solicitó, será tarea del nuevo constitucionalismo, pues sus fundamentos radican en la metodología racional que encausa y fundamenta los Derechos Humanos desde el más profundo estudio del hombre para el hombre, cuando logremos esto podremos hablar del último factor de la filosofía Aristotélica legislar constituciones rígidas para la “felicidad”.

---

<sup>17</sup> Descartes, Rene, El Discurso del Método. Grupo Editorial Tomo. México, 2013, pág. 48

## **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

**Aristóteles.** Metafísica, Editorial Porrúa. Colección Sepan Cuantos Núm. 120. México, 1987

**Atienza,** Manuel. Curso de Argumentación Jurídica. Editorial Trotta, Madrid, 2015,

**Del Vecchio,** Giorgio. Los Principios Generales del Derecho. Casa Editorial Bosch, Barcelona 1978,

**Descartes,** Rene, El Discurso del Método. Grupo Editorial Tomo. México, 2013.

**Ferrajoli,** Luigi. Derechos y Garantía, (la ley del más débil). Editorial Trota, Madrid, 2010,

**Ferrajoli**, Luigi. El garantismo y la Filosofía del Derecho. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 2000.

**García Amado**, Juan Antonio. La Filosofía del derecho de Habermas y Luhmann. Estudio

**Kelsen** Hans, Teoría Pura del Derecho. Editorial Totta, Madrid, 2011,

**Laercio**, Diógenes. Vida de los Filósofos más Ilustres. Grupo Editorial Tomo. México 2004.

**Luis Vigo**, Rodolfo. Perspectivas Iusfilosóficas contemporáneas. Abeledo Perrot. Buenos Aires

**Stammler**, Rudolf. La Genesis del Derecho. Editorial Leyer. Colombia 2005.

**Von Ihering**, Rudolf. El espíritu de Derecho Romano. Oxford, México, México 2001.

.

.