

Thomas CASADEI y Gianfrancesco ZANETTI,
Manuale di filosofia del diritto. Figure, categorie, contesti,
Turin, Giappichelli, 2019, V-402 pp.*

GAETANO ANTONIO GUALTIERI
Istituto delle Arti di Trento

Palabras clave: categorías jurídicas, poder, sociedad, contextos históricos
Keywords: juridical categories, power, society, historical contexts

La obra en cuestión tiene el propósito de presentar, en manera sintética y con una finalidad eminentemente didáctica, los aspectos salientes de la reflexión de los autores, que han contribuido a definir el concepto de derecho, extendiéndolo, en la mayoría de los casos, con la finalidad de comprender sus relaciones con la sociedad y las formas del poder.

Cada autor viene presentado a través de las categorías fundamentales de su pensamiento y también con relación a los contextos desde los cuales ellas emergen y sobre los cuales las susodichas categorías han tenido una influencia directa. Es oportuno subrayar que el escrito es el resultado de una larga reflexión de Thomas Casadei y Gianfrancesco Zanetti, una reflexión caracterizada por un amplio camino de indagación y dialogo y que está corroborada por el aporte de dudas que derivan de los desafíos más recientes.

Los objetivos del volumen están expuestos a partir del *incipit* de la Introducción, en la cual, entre otras cosas, se remarca que los temas y los problemas de filosofía del derecho se han abordado “con categorías teóricas y contextos históricos, sino también con métodos y perspectivas de investigación que se han elaborado en el ámbito más extenso de la ‘filosofía práctica’, o sea de esa orientación particular que tiende a reproducir y mantener vínculos firmes entre derecho, política y moral” (p. VII). En el texto aparece una determinada forma de entender la filosofía del derecho que, en primer lugar, quiere

* Traducción de Carlo Mercurelli.

“someter a la discusión científica un enfoque hacia una disciplina que siempre fue ‘de frontera’” (Ibid.). Además la obra propone una herramienta que puede resultar útil tanto para los estudiantes de las Licenciaturas en Jurisprudencia, como para los ciudadanos y las ciudadanas “interesados en un complejo de reflexiones que frecuentemente tienen una influencia directa sobre el funcionamiento de las instituciones, sobre las maneras de entender las relaciones entre derecho y moral, así como sobre las relaciones entre culturas, identidades, estilos de vida y además sobre las modalidades de enfrentar los desafíos que las nuevas tecnologías y su amplia difusión plantean” (Ibid.).

Casadei y Zanetti aclaran que las doctrinas y las categorías jurídicas no crecen en un *vacuum*, sino están conectadas a diferentes factores tanto teóricos y doctrinales como institucionales, políticos y culturales. Por tanto es evidente que un manual de filosofía del derecho no pueda prescindir de la dimensión histórica y sociológica, situando algunas de las figuras clave más significativas de la historia del pensamiento. Sin embargo este *Manual* se dirige más allá del intento de enfocarse en la historia; no es casualidad que el texto tome en consideración también temas y problemas del debate jusfilosófico de las últimas décadas y de la época actual, poniendo énfasis en el aspecto social y en la influencia de las categorías y de las teorías elaboradas por los diferentes autores examinados.

El volumen analiza un gran número de pensadores -Platón, Aristóteles, Cicerón, San Agustín, Santo Tomás de Aquino, Dante, Marsilio de Padua, Grocio, Hobbes, Locke, Hume, Vico, Montesquieu, Rousseau, Kant, Burke, Paine, Hegel, Marx, Tocqueville, John Stuart Mill, Austin, Nietzsche, Schmitt, Kelsen, Dewey, Ross, Arendt, Hart-, toma en consideración una tragedia (*Antígona* de Sófocles) y además se detiene en la filosofía del derecho de las últimas décadas del siglo XX, o sea la que se desarrolla después de la teorización de Herbert L.A. Hart hasta el presente.

En el marco de esta estructura hay ocho *focus* de profundización: *La herencia de Atenas y Jerusalén. Filósofos y profetas*; *Una mirada hacia la China*; *La media luna islámica*; *Los dilemas del “Nuevo mundo”*; *Esclavitud y colonialismo: el derecho y la “línea del color”*; *Una mirada imprevista sobre el derecho: orígenes y desarrollo del feminismo jurídico*; *Las guerras mundiales, los totalitarismos y el difícil desafío de los derechos humanos*; *Cuerpos, sujetos, redes: un mapa (sumario) de los desafíos del presente*.

Cada capítulo contiene algunas citas directas o pasajes breves extraídos de las obras más significativas de los filósofos examinados, para consentir una relación directa con su especulación.

Al mismo tiempo, en cada capítulo, subdividido a su vez en párrafos, están referencias a otras figuras, relacionadas al autor principal que viene considerado, y otros conceptos relevantes inherentes al contexto intelectual en que él ha desarrollado su actividad, y también indicaciones relativas a los más significativos interpretes contemporáneos. Los diferentes capítulos están completados por referencias biográficas, en el marco de las cuales vienen presentados los escritos fundamentales del autor examinado y vienen indicadas -como lecturas recomendadas- algunas de las obras monográficas principales de la literatura crítica (privilegiando las más recientes).

Los autores del libro, antes de todo, plantean el problema de rastrear los orígenes de la filosofía del derecho, poniendo en evidencia la dificultad de la tarea. La ansiedad de buscar un punto de inicio de esta compleja disciplina lleva inevitablemente a ampliar el campo de acción más allá de la esfera filosófica y jurídica en sentido estricto, identificando la tragedia sofoclea de *Antígona* como un momento esencial de la reflexión sobre la filosofía del derecho. Esta obra debe su valor filosófico-jurídico a la manera en que “a lo largo de los siglos, se ha leído, *rectius*, tanto es así que se ha hablado de *Antígonas* en plural” (p. 2). Por otro lado, una de las características de la historia de la filosofía del derecho consiste en considerar que si una obra ha influido en el funcionamiento de ordenamientos normativos reales, esa es importante para la disciplina más allá del hecho de que pueda ser o no ser directamente relacionada a la materia jurídica.

Los dos protagonistas del drama, Antígona y Creonte, vienen presentados como dos personajes extremos e irreconciliables; alrededor de ellos están figuras caracterizadas por dudas y debilidades. Creonte es la encarnación de las razones del orden jurídico-político, en cambio, como sabemos, Antígona es el símbolo de la resistencia a la ley injusta, del ser humano libre, que no se doblaba a la voluntad del tirano, de la desobediencia civil.

En esta tragedia se pueden identificar “las raíces del derecho natural”. La norma que Antígona tiene presente es universal: respeto hacia los parientes y sepultura de los muertos. Creonte, en cambio, tiene presente un decreto específico: enterrar a Polinices está prohibido. La desobediencia de Antígona encuentra su razón de ser en la ley del corazón y, por lo tanto, está plenamente justificada. Por lo tanto en el capítulo dedicado a Antígona, el lector puede comprender que la diferencia entre derecho natural y derecho ordinario “no necesariamente se traduce en una serie de leyes grabadas en la piedra, mandamientos inmutables impuestos por la voluntad trascendente, normas pe-

rennes en las cuales basar el orden político y la vida asociada de los hombres y de las mujeres”, pero puede “presentarse nuevamente como una categoría crítica, como la posibilidad perenne de cuestionar los marcos normativos establecidos, invocando a una instancia superior” (p. 7). En otras palabras, en este capítulo del volumen viene subrayado el hecho de que el derecho natural, que se expresa en *Antígona*, constituye, al mismo tiempo, el cuestionamiento de las normas del derecho ordinario y la premisa para la redacción de reglas alternativas y de reformas más globales. Justo por esta razón, la noción de derecho natural sigue siendo una noción de gran potencia y una especie de piedra miliar en el ámbito del concepto de derecho entendido en sentido lato.

Después de haber analizado los autores fundamentales del mundo clásico griego (Platón y Aristóteles: pp. 9-17; pp. 18-26) y romano (Cicerón y también Agustín: pp. 43-50; pp. 51-59), así como las figuras clave de la época medieval (Santo Tomás de Aquino, Dante, Marsilio de Padua: pp. 60-68; 69-76; 77-85), el volumen pone en evidencia la relevancia para la filosofía del derecho de algunas intuiciones de Maquiavelo y Grocio (pp. 95-102; pp. 103-110).

El pensamiento moderno, como sabemos, está rico de personalidades relevantes que han marcado indeleblemente la historia de la filosofía y del pensamiento jurídico.

Además de las figuras que mayormente caracterizan la escena desde la mitad del siglo XVII hasta finales del siglo XVIII -Hobbes, Locke, Hume, Rousseau (pp. 110-119; pp. 120-128; pp. 129-136; pp. 169-178)- objeto de investigación es, significativamente, también Giambattista Vico (pp. 149-157), quien presenta las primeras instituciones jurídicas como instituciones de derecho civil. En particular, con respecto a la creación de la institución de la familia, se puede observar que “le permite hacer algo que antes era imposible - casarse y vivir fielmente” (p. 152). Antes del rayo de Júpiter, en efecto, los seres humanos, que aún vivían en estado ferino, solo podían acoplarse en la cópula; la institución de la familia, en cambio, les permitió unirse conyugalmente, afirmando así un derecho que no solo no disminuye la libertad sino que incluso la mejora, haciendo posible lo que antes ni siquiera era admisible: el estado matrimonial. Además en el texto se pone de relieve que la norma fundamental en Vico sea una “regla constitutiva” que a su vez instituye la familia, la religión, las sepulturas, etc.

Otro ámbito de interés afirmado por el pensamiento de Vico es lo del conflicto social, en cuyo contexto se abren camino los conceptos de igualdad y desigualdad. En el texto se destaca también otra cuestión: el doble pasaje tanto

desde una “igualdad básica” (según la cual los plebeyos se enteran que son iguales) a una “igualdad normativa” (los plebeyos o *famuli* exigen ser tratados como iguales), como, al contrario, desde una “igualdad normativa” (los plebeyos reclaman los mismos derechos que los héroes) a una “igualdad básica” (los plebeyos sostienen que son iguales en todos los aspectos) (cpd. *Ibid.*).

La afirmación de la igualdad produce una sociedad democrática que, sin embargo, no se adquiere de una vez por todas: en efecto, puede ser puesta en discusión por la pérdida de la virtud y del pudor. El deterioro de la estructura socio-política puede, en efecto, producir una nueva y feroz barbarie, que en la concepción del autor napolitano viene conceptualizada a través del “recurso histórico”.

Montesquieu es otra figura central de la filosofía del siglo XVIII que, en particular con su tratado sobre *El espíritu de las leyes*, ha ofrecido una contribución decisiva a la reflexión sobre la filosofía del derecho. En el capítulo dedicado al autor francés, son tres los aspectos principales, que vienen examinados.

Un primer aspecto se refiere a la tipología tripartita de las formas de gobierno. En particular, como se subraya, Montesquieu “se mide críticamente con la taxonomía tradicional de matriz aristotélico-polibiana y presenta, en realidad, no solo una tipología tripartita de las formas de gobierno, sino también una tipología bipartita de las mismas” (p. 159). La primera de las dos clasificaciones se basa en el principio de la concentración de los poderes estatales y pone de relieve, al mismo tiempo, la tipología de estructura constitucional que caracteriza cada una de las formas de gobierno y la pasión humana que permite preservar ese ordenamiento específico. Según la otra clasificación, de matriz eminentemente evaluativa, existen, por un lado, gobiernos moderados (o libres), típicos de Europa, por otro lado, gobiernos “inmoderados” o despóticos, presentes en otros lugares del planeta, pero característicos principalmente de Asia. Estos dos modelos taxonómicos se entienden mejor si se introducen dos categorías fundamentales de Montesquieu: “naturaleza” y “principio”. La “naturaleza” identifica la forma de estado desde un punto de vista puramente jurídico y se refiere a la estructura constitucional del estado. El “principio”, en cambio, “representa la fuerza específica de cohesión social, es decir, la energía psicofísica, que mantiene viva cada forma de gobierno; en otras palabras, se trata de la pasión humana que induce a los ciudadanos y gobernantes a actuar de forma coherente con respecto al tipo de ordenamiento en que viven” (*Ibid.*). El “principio” es, según una metáfora utilizada por el mismo Montesquieu, el *ressort* (el resorte) que hace que

un mecanismo se mueva. El reconocimiento de la importancia capital del “principio” en la vida de los pueblos, o sea de la identificación del elemento dinámico que impulsa a los individuos perteneciente a cada tipo de sociedad a comportarse de una determinada manera, permite a Montesquieu -como subrayó Renato Treves (cpd. R. Treves, *Sociologia del diritto*, Torino, Einaudi, 1991, pp. 11-17)- una extensión de su análisis en el nivel sociocultural de la existencia humana.

Un segundo aspecto se refiere a la concepción de la ley, que debe ser considerada como una relación constante entre variables fenoménicas (cpd. p. 162). A través de un análisis del concepto de ley, el pensador bordelés construye tanto la categoría de “despotismo” como el concepto de “libertad”.

En fin, un tercer aspecto -que ha sido oportunamente evidenciado- subraya que según Montesquieu las leyes y las normas de cada gobierno no pueden prescindir de las características típicas de un determinado pueblo. Cada nación, en efecto, para el filósofo francés tiene su «espíritu general» que la define y la distingue de cualquier otra. Por esta razón, las leyes deben ser, en cierto sentido, también modeladas sobre las especificidades del pueblo al cual se aplican: esa es una idea que reaparecerá en la teorización hegeliana.

A este respecto es oportuno recordar que el texto se detiene en muchas otras personalidades fundamentales del pensamiento moderno y de la reflexión jusfilosófica: Kant (pp. 179-188); Burke (pp. 189-197); Paine (pp. 198-207); Hegel (pp. 225-235); Marx (pp. 236-245); Tocqueville (pp. 246-256); Mill (pp. 257-266); Austin (pp. 267-276); Nietzsche (pp. 277-285).

Entre las figuras del siglo XX, abordadas en el volumen -además de algunos clásicos de la filosofía del derecho como Schmitt, Kelsen, Dewey, Ross, Hart (pp. 299-309; pp. 310-321; pp. 322-344; pp. 369- 378)- también se encuentra, y la elección es ciertamente original, Hannah Arendt (pp. 345-355).

De esta última viene presentada la reflexión plural que abarca desde Platón hasta Agustín, desde Maquiavelo hasta Kant y Tocqueville, para mencionar solo algunos de los numerosos pensadores con los cuales la filósofa alemana se confronta. Montesquieu “ha influido en Arendt en el desarrollo de una concepción específica de la naturaleza y del significado de la política entendida como libertad” (p. 345). En el volumen se subraya que “libertad y pluralidad representan los dos principios esenciales del pensamiento crítico de Arendt, entrelazado con una específica ‘gramática del límite’. Es significativo el hecho de que a la raíz de ésta se encuentran algunos ‘descubrimientos’ peculiares de Montesquieu” (Ibid.).

Según Arendt, precisamente Montesquieu ha reconocido la pluralidad como una condición esencial de la política, llegando a concebir el poder de una forma alternativa respecto a los cánones dominantes. El poder no es fuerza, no es comando, sino es participación, es una “actuación en conjunto”, una expresión que, como se especifica en el *Manual*, la filosofía toma de Burke, autor leído por Arendt sobre todo con referencia a la revolución estadounidense (cpd. pp. 346-347).

La personalización extrema del poder, unida al concepto de terror, produce el totalitarismo, antitético a la participación. El totalitarismo, que lleva a sus consecuencias extremas los métodos de ejercicio del poder típico del despotismo, representa una connotación aún más radical que este último. La potencia, equiparada con el derecho, explicita el dominio de los poderosos sobre los débiles. En consecuencia, “ningún otro aspecto mejor que la concentración integral del poder en manos de uno solo [...] prefigura la dimensión que se transmite desde el despotismo al totalitarismo: la totalidad” (p. 347). La totalidad elimina la política, impone el dominio y va más allá de la ley, entendida en su sentido, casi ontológico, de límite. La ausencia de límites aniquila el pluralismo y puede poner en peligro la existencia misma de la humanidad. La política es el lugar de la acción humana, de la *Vita activa*, en vez el despotismo y el totalitarismo se estructuran en las formas de la arbitrariedad absoluta de un individuo dominante.

En el texto se pone en evidencia que la época en que ha vivido Arendt se ha caracterizado no solo por los totalitarismos, sino también por las protestas de los movimientos sociales que han llevado a la afirmación de los derechos civiles de los negros y a la abolición de la segregación racial. En esos años, una parte de la discusión filosófica, política y social se ha basado en el tema de la desobediencia civil y a este debate han participado varios autores, incluidos John Rawls, Michael Walzer y Joseph Raz.

Los *focus* presentes en el *Manual* son de gran interés porque, incluso cuando tratan temas históricos, que aparentemente están lejos de nosotros, tanto en el tiempo como en el espacio, muestran una gran capacidad de actualización y una notable capacidad de *problematizar* el vínculo con nuestra cultura.

Tomamos como ejemplo “Una mirada hacia China” (cpd. pp. 34-41). Aquí se argumenta la necesidad de enfocarse en la cultura china, incluso porque “el hecho de que la cultura asiática sea diferente de la europea no significa [...] que sea necesariamente incomprensible, oscura o -de alguna manera misteriosa- evasiva para los que no hayan crecido en su área”. Además

las relaciones entre Asia y Europa son parte integral de la historia universal (y europea) y el contacto cultural específico con China se remonta a una figura de brillante y aventurero padre jesuita, Matteo Ricci (1552-1610), quien, a caballo de los siglos XVI y XVII, fue misionero e intelectual en el Imperio Celeste (Matteo Ricci fue proclamado por la Iglesia Católica Siervo de Dios el 19 de abril de 1984)" (p. 35).

El *focus* intitulado "Cuerpos, sujetos, redes: un mapa (sumario) de los desafíos del presente" (pp. 396-401) se detiene, en cambio, en las transformaciones de la sociedad y en los nuevos descubrimientos científicos y tecnológicos que "han determinado, en las últimas dos décadas, nuevos desafíos, incluso extremadamente problemáticos, para la filosofía del derecho y para el derecho positivo" (p. 396). En consecuencia, por un lado, se han consolidado nuevas líneas de investigación crítica hacia teorías del pasado y en dirección a la realidad contemporánea; por otro lado, nuevos hilos de discusión se han abierto paso en las nuevas fronteras de la ciencia y de la tecnología.

En el aspecto relacionado de manera más específica a la evolución de las ciencias, especialmente biomédicas, nuevos descubrimientos han generado amplios ámbitos de discusión y de intervención aplicativa; entre estos es necesario mencionar la ingeniería genética, la eutanasia, la declaración anticipada de tratamiento o testamento biológico, la medicina de precisión, la robótica, el *enhancement*. Estas cuestiones se refieren a áreas como la bioética y el bioderecho, y conducen la reflexión filosófica a preguntas sobre cuestiones que conciernen el comienzo y el fin de la vida, el aborto, la reproducción asistida, los trasplantes, la cirugía estética, la rehabilitación y los tratamientos paliativos.

Las líneas de investigación de las últimas décadas han dirigido progresivamente el interés de las indagaciones jusfilosóficas desde la estructura jurídica a los sujetos, sobre la base de la crítica al juspositivismo y a su formalismo, proponiendo dudas antiguas sobre la relación entre el derecho y el poder y sobre los contenidos mismos del derecho, así como sobre las funciones del Estado y sus complejas relaciones con las necesidades de la sociedad.

GAETANO ANTONIO GUALTIERI
Istituto delle Arti di Trento

E mail: gaetano.gualtieri@istitutodellearti.tn.it