

# PROLEGÓMENOS<sup>1</sup>

---

## Pasquale Gianniti

Consigliere della Corte di Cassazione (Italia)

pasquale.gianniti@gmail.com

### Resumen

La tradición jurídica nos ha dado pocas definiciones de “derecho”. Incluso hoy en día, a los juristas no les suele gustar abordar la cuestión de qué es el derecho. Sin embargo, esta siempre se ha dejado sentir en los debates académicos en épocas de grandes transformaciones de la sociedad y vuelve a surgir con ímpetu en nuestros días.

En la cultura jurídica clásica griega y latina, el derecho, en su raíz última, se refería a la justicia. Esta concepción prevaleció durante muchos siglos en Europa, pero con la formación de los Estados absolutos (y, por tanto, entre el siglo XIX y principios del XX) se pasó del derecho entendido como relacionado con la justicia al derecho entendido como sistema jurídico: se subordinó a la voluntad del Estado y, por ende, se redujo a las leyes que éste establecía.

La experiencia jurídica contemporánea marca la transición de lo moderno a lo posmoderno: la coyuntura actual se caracteriza por la crisis de la estatalidad del derecho y de la concepción silogística del procedimiento de aplicación y, por tanto, por la afirmación de una pluralidad de fuentes de producción del derecho y de una nueva concepción del procedimiento de aplicación, en la que el papel del intérprete es cada vez más importante: hoy, más que nunca, el derecho ya no se limita a la promulgación de disposiciones jurídicas, sino que incluye también su interpretación y aplicación.

Así pues, hoy se está produciendo un cambio de horizonte, ya que los distintos ídolos a los que había rendido culto la mitología jurídica de la modernidad se están desmoronando poco a poco y el derecho vuelve a reivindicar su autonomía frente a la voluntad del Estado. Da la impresión de que el hombre contemporáneo está excavando para abrirles paso a los cimientos de un nuevo edificio jurídico. Podría tratarse de los albores de un nuevo humanismo jurídico, pero también son posibles regresiones históricas, quizás revestidas de una pseudomodernidad. En este artículo, se parte de la constatación de que la interpretación del dato jurídico es generalmente susceptible de conducir a varias soluciones, cada una de las cuales es en sí misma técnicamente correcta, para llegar a sostener que esta circunstancia, lejos de hacer perder la fe en el derecho, urge la responsabilidad del intérprete hacia soluciones hermenéuticas que se

---

1 El presente artículo ha sido traducido al español del original en italiano por el profesor Dr. Cristian Altavilla (Universidad Nacional de Córdoba, Universidad Siglo 21, Argentina).

adopten en clave de un criterio de razón y, por tanto, sean discutibles sobre la base de valores compartidos (o, al menos, compartibles).

**Palabras clave:** concepción del derecho, época clásica, siglos XIX y XX, transición de moderno a posmoderno, experiencia jurídica contemporánea.

## Foreword

### Abstract

Legal tradition has given us few definitions of law. Even today, legal scholars generally do not like to address the question of what is law. Yet, the question of what is law has always been felt in academic debates at times of great transformation in societies and arises again with impulse in our days.

In classical Greek and Latin legal culture, law, in its ultimate root, referred to justice. The classical conception of law prevailed for many centuries in Europe, but with the formation of absolute states (and thus between the 19th and early 20th centuries), there was a shift from law understood as related to justice, to law understood as a legal system: law was subordinated to the will of the state and was thus reduced to the laws it laid down.

The contemporary legal experience marks the transition from the modernity to the post-modernity: the current juncture is characterized by the crisis of the statehood of law and the syllogistic conception of the application procedure, and, therefore, by the affirmation of a plurality of sources of law production and a new conception of the application procedure, in which the role of the interpreter is increasingly important: today more than ever, law is no longer limited to the promulgation of legal provisions, but also includes their interpretation and application. A change of horizon is thus taking place today, as the various idols that had been worshipped by the legal mythology of modernity are gradually being shattered and law is once again claiming its autonomy from the will of the state. The impression, it seems, is that contemporary man is digging for the foundations of a new legal edifice. It could be the dawn of a new legal humanism, but historical regressions, perhaps cloaked in a pseudo-modernity, are also possible. In the article, the author starts from the observation that the interpretation of the legal datum is generally capable of leading to several solutions, each of which is in itself technically correct, to ultimately claim that this circumstance, far from making one lose faith in the law, urges the interpreter's responsibility towards hermeneutic solutions that are adopted in the key of a criterion of reason, and, therefore, are arguable on the basis of shared (or, at least, shareable) values.

**Key words:** conception of law, classical era, 19th and 20th centuries, transition from modernity to post-modernity, contemporary legal experience.

## 1. ¿*Quid iuris*?

La tradición jurídica nos ha legado pocas definiciones de “derecho”.<sup>2</sup> Incluso hoy en día, a los juristas no les suele gustar abordar la cuestión de qué es el derecho, de la que se deshacen respondiendo que es “un problema para filósofos”. Pero ni siquiera entre los filósofos del derecho existe una definición universalmente aceptada,<sup>3</sup> por lo que la cuestión de qué es el derecho está destinada a quedar sin respuesta.

El hecho de que se trate de una cuestión abierta no parece percibirse en el trabajo cotidiano de los profesionales del derecho:<sup>4</sup> para estos últimos, el problema suele consistir únicamente en determinar cuál es la norma aplicable,

- 
- 2 El derecho romano –de carácter puramente jurisprudencial, es decir, vinculado a la descripción de casos concretos– tenía cierta aversión a las definiciones. Quedan huellas de esta aversión en un conocido pasaje de Giavoleno, jurista romano que vivió entre los siglos I y II: “Omnis definitio in iure civile periculosa est; rarum est enim, ut non subverti possit”. El pasaje se cita en el Digesto. 50.17.202 (Iav. ep), bajo el título “De diversis regulis iuris antiqui”. Sin embargo, el propio Digesto cita la definición de “derecho” que Ulpiano atribuye a Celso, jurista del siglo II: “Ius est ars boni et aequi”. Esta definición (así como la regla ulpiana “Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere; neminem laedere; unicuique tribuere”) expresaba la aspiración del *ius* hacia los valores más elevados. Varios siglos después, la definición de Celso fue retomada por Dante Alighieri. Este último no suele ser recordado como jurista en sentido estricto (sobre este punto, véase Bianchini Jesurum, 2014, pp. 472-479). Sin embargo, Dante, en su tratado titulado *De Monarchia* (cf. la edición anotada editada por Quaglioni, 2015) –recopilando y reelaborando un vasto patrimonio de fuentes escriturarias, doctrinales y jurídicas– intervino en el debate iuspublicista de su tiempo (relativo a la legitimación del poder del Imperio) y, en el capítulo V del libro II, para completar la descripción de Celso, dio una definición que se ha hecho famosa y es quizá uno de los ejemplos más felices de operación definitoria del derecho que se hayan realizado: “Ius est realis et personalis hominis ad hominem proportio, quae servata hominum servat societatem, et corrupta corrumpit”. Por tanto, según Alighieri (2015), el derecho, entendido como relación proporcional, cobra vida tanto en el ámbito de las relaciones personales como en el de las relaciones reales; es una proporción vinculada a la justicia y caracterizada por el principio de relación; es un *vínculo intersubjetivo* que, si se preserva, conserva y salva las relaciones humanas, en cambio, si se corrompe, socava el ordenado desenvolvimiento de la vida de la *humana civilitas*, desencadenando la codicia y el ansia de posesiones.
- 3 Immanuel Kant, al comienzo de la Doctrina del Derecho en su *Metafísica de las Costumbres* (1790), planteó la pregunta *quid iuris?*, a la que respondió afirmando que la definición del derecho es el *caput mortuum* de los juristas. Parafraseando esta frase, Sergio Cotta (1989) señaló: “Quizá ninguna época ha sabido menos que la nuestra lo que es el derecho ¿Es una prescripción heterónoma (a la Kant), o la expresión normativa del Espíritu comunitario del Pueblo (Savigny)? ¿Es el mandato (Austin) o la prescripción (Bobbio) de la autoridad, o la decisión del soberano (Schmitt) o de los jueces (Holmes, Ross)? ¿Se trata de la regla de los intereses (Jhering) o de una regla sobre el uso de la fuerza (Kelsen, Olivecrona)? ¿Se trata de un orden social (S. Romano) o formal (Kelsen) extendido también a la esfera internacional, o es una constelación de órdenes cerrados, autárquicos y autónomos con unidad únicamente léxica (Ross)?” (p. 157).
- 4 Algo parecido ocurre con los trabajadores sanitarios, que se dedican al cuidado diario de los pacientes sin tener que ocuparse de lo que son la vida o la muerte (o incluso la “salud”), considerándolos como problemas “metafísicos”.

mientras que lo que es o no es derecho es un problema “metajurídico”. Para decir qué es, se recurre entonces a una metáfora, la de la “fuente” (Bin, 2009): las fuentes del derecho son todos aquellos documentos o comportamientos capaces de producir normas que pueden ser aplicadas, directa o indirectamente, ante un juez.<sup>5</sup> El jurista práctico, una vez identificadas las “fuentes”, se expone al riesgo de iniciar su trabajo con la ilusión de haber resuelto el problema de qué es el derecho. Sin embargo, en el constitucionalismo moderno, el sistema de fuentes está en crisis: en la realidad operativa del derecho, la fuente no preexiste al enunciado, sino que emerge al final de un procedimiento aplicativo, cada vez más problemático, en la lectura concreta que hace el juez.

Sin embargo, la cuestión de qué es el derecho siempre se ha hecho sentir en los debates académicos en épocas de grandes transformaciones de la sociedad, y vuelve a plantearse con ímpetu en nuestros días, en los que ya no puede buscarse en enunciados formales emanados de la autoridad estatal, sino que insta al intérprete a buscarlo en la forma de ser de una sociedad, cada vez más multiforme y pluralista, en las mallas de un tejido de principios y valores, sin los cuales ninguna organización es capaz de funcionar. Tal vez nunca antes haya sido tan fácil como hoy comprender que el derecho es constitutivamente un organismo vivo:<sup>6</sup> del mismo modo que la vida, en su continuo devenir, no se deja retrotraer (salvo para su análisis) a la rigidez de un orden definitivo; el derecho no puede reconducirse a la fijación de fórmulas que resultan superadas en el momento mismo en que se enuncian.<sup>7</sup> Razonar sobre el derecho no pue-

---

5 Debido a una serie de acontecimientos históricos –que no es necesario reconstruir aquí–, en la experiencia jurídica contemporánea, las fuentes del derecho son en su mayoría atribuibles al Estado o a entidades derivadas de él (la Unión Europea o el derecho convencional de la UDE en el nivel supraestatal; las regiones o municipios en la dimensión subestatal). Estas fuentes generan *disposiciones jurídicas*, que se combinan para formar el *ordenamiento jurídico*.

6 El derecho es siempre necesariamente *in fieri*. Grossi (2017) ha observado que el derecho aparece hoy como el “resultado de una invención, es decir, percibido no como algo que crea el poder legislativo, sino como algo que hay que buscar y encontrar (según el significado del latín *invenire*) en las raíces de una civilización, en lo más profundo de su historia, en la identidad más celosa de una conciencia colectiva; y deben ser sus inventores, fuera del vulgo corriente, en primer lugar, los legisladores, pero también los juristas teóricos y prácticos en su compleja función” (p. X). En otras palabras, “hoy, en nuestro tiempo jurisprudencial postmoderno, el juez, mediante operaciones exquisitamente valorativas, debe comprender el caso a resolver y adaptar la norma al hecho de la vida, individualizando la disciplina más adecuada. Y su búsqueda toma la forma, precisamente, de una invención, que es un procedimiento contrario al silogístico, porque no sólo implica la racionalidad del juez con sus capacidades lógicas, sino sobre todo las capacidades de intuición, percepción, comprensión, todas ellas marcadas en el plano axiológico”.

7 Desde este punto de vista, el riesgo es que las universidades sigan enseñando un derecho que ya no existe, y que una parte de las categorías profesionales acaben utilizando criterios clasificatorios e

de significar limitarse a conocer y describir un conjunto de textos ordenados sistémicamente, porque lo que definimos como “derecho positivo” es también fruto del trabajo de quienes operan dentro de la experiencia jurídica y es el resultado de una actividad compuesta, que implica no sólo la reconstrucción de textos, sino también la integración de datos, el conocimiento de un contexto histórico complejo y la participación consciente en prácticas de reconocimiento y aplicación.

Si, por tanto, no existe (ni existirá nunca) una definición universalmente consensuada del derecho, es, en cambio, un hecho comúnmente aceptado que es una realidad antropológica de carácter universal, es decir, una realidad que estructuralmente pertenece al ser de la persona humana (Cotta, 1991, pp. 236-237). El naufrago que se encuentra solo en una isla desierta no necesita la ley (Amadio y Checchini, 2020, p. 3). Sin embargo, la presencia de otro ser humano en el mismo territorio ya plantea el problema de la relación entre los dos sujetos.<sup>8</sup>

En el origen de los tiempos, la primera y última palabra era “fuerza” (Amadio y Checchini, 2020, p. 3). La relación entre los hombres estaba determinada esencialmente por las relaciones de poder, que podían variar entre una situación de supremacía absoluta de uno sobre otro y una situación de equilibrio. La forma en la que se puso en práctica esta relación de fuerza influyó directamente en la posibilidad concreta de satisfacer los intereses de unos y otros. En esencia, se creó una jerarquía de intereses que se protegían en mayor o menor medida según las normas de relación establecidas entre quienes pasaban a formar parte del grupo. En una etapa posterior, la toma de conciencia de la relación existente entre los miembros del grupo, basada en el poder conquistado por unos y la capacidad de imponerlo, condujo a un uso sistemático de reglas que establecían, en hipótesis individuales de conflicto, cómo debía comportarse un sujeto frente a otro. Puede decirse que en esta época nació un primer embrión de derecho, entendido como un conjunto de normas conocidas y respetadas por los ciudadanos.<sup>9</sup>

---

índices lingüísticos que han perdido su significado tradicional.

- 8 En el plano de la experiencia, se observa que el individuo está siempre en relación. Está en relación incluso bajo el aspecto fisiológico naturalista, en la relación biogenética que le da la vida, pero sigue estando en relación con los diversos acontecimientos que atraviesan su existencia histórica.
- 9 En una sociedad primitiva, las normas de comportamiento se refieren inicialmente al uso de determinados bienes o territorios, a la vida o a la integridad física de la persona (por ejemplo, se establece que entre dos sujetos en conflicto por el uso de una cosa debe prevalecer el que primero tomó posesión de ella). O, en el conflicto entre el interés del individuo y el interés del grupo social, en una

En esta perspectiva, el derecho aparece ante todo como un fenómeno social destinado a garantizar la coexistencia en un grupo ordenado de varios sujetos, portadores de intereses opuestos (Cotta, 1991, pp. 64, 69, 169-186).<sup>10</sup> El uso de la fuerza no se elimina del todo, pero sigue siendo un recurso extremo al cual recurrir cuando no se respetan las normas de convivencia. La aplicación de sanciones, por tanto, también sigue estando sujeta a normas determinadas.

## 2. La concepción del derecho en la época clásica

En la cultura jurídica clásica griega, el derecho, en su raíz última, se refería a la *justicia*;<sup>11</sup> la legalidad tenía como presupuesto la justicia intrínseca de las reglas de relación que presiden la vida del grupo, por tanto, la legalidad tenía el fuerte sentido del comportamiento correcto.<sup>12</sup> Para convencerse de ello, basta con repasar las posiciones dominantes en la literatura griega.

Heráclito escribe en uno de sus fragmentos: “Todas las leyes humanas, en

---

circunstancia determinada (por ejemplo, cuando está en juego la defensa del grupo), se decide que prevalezca el interés de la comunidad aun a costa de la vida del individuo. A medida que la sociedad se hace más compleja, se producen normas que guían la vida de toda la comunidad, así como las relaciones entre los individuos. Esto lleva a la formación de normas sobre la elección de líderes y normas que prohíben determinados comportamientos por el bien de la sociedad, culminando en la formación de normas sobre cómo formar nuevas reglas. Esto “no sólo es un paso importante, sino que puede considerarse con razón el paso del mundo prejurídico al mundo jurídico” (Hart, 2002, p. 51). En palabras de Norberto Bobbio (1994), la transición de la normatividad social a la normatividad jurídica da lugar a la institución de “normas de segunda instancia o metanormas, cuya función es regular aquellos actos humanos particulares que son los actos productores de normas” (p. 203).

- 10 El autor sostiene que la observación más elemental del fenómeno jurídico empírico nos permite ver que se constituye para satisfacer necesidades existenciales fundamentales de la persona humana: la seguridad frente a los demás, la cooperación con los demás y la duración a través de los demás; y, para verificar la anterior afirmación, examina a modo de ejemplo cuatro instituciones jurídicas (la propiedad, la sucesión, la asociación y la sentencia, entendida esta última como la decisión de los litigios contenciosos), que, aunque con diferentes determinaciones formales y sustantivas, se encuentran en las más variadas culturas y, por tanto, puede decirse que son típicas de la experiencia jurídica en general.
- 11 Resulta interesante examinar las valencias semánticas de los términos con los que se designan los fenómenos jurídicos en las distintas lenguas. Por ejemplo, los términos *diritto*, *droit*, *derecho*, *direito*, *Recht*, *right* proceden del latín tardío *directum*. Y, de acuerdo con este término, en cuanto sustantivos, designan lo correcto (ya sea como regla o pretensión) y, como adjetivos, designan el ser correcto, acertado, exacto, fiable de una persona, comportamiento o situación. Incluso en polaco y en ruso –donde *prawo* y *pravo*, es decir, “derecho”, tienen la misma raíz que *pravda*, “verdad” – el derecho se reconecta con ese principio de verdad que permite la comprensión entre sujetos humanos. Todos estos significados conllevan una apreciación favorable, que se encuentra cuando el adjetivo se sustantiva –como en francés (*droiture* de *droit*), en inglés (*rightness* de *right*) y en alemán (*das Rechte* de *recht*)–, adquiriendo el significado de rectitud moral o justicia.
- 12 Sobre la justicia, véase D’Agostino (2010a, pp. 27 y ss.).

efecto, se nutren de una sola ley, la ley divina: ella prevalece, en efecto, tanto como quiere y basta para todo” (Senzasono, 1996, s.p.); así, según este filósofo, la ley divina es el fundamento y la raíz (“nutre”) de las leyes humanas; estas sólo son auténticas leyes –en verdad– si se ajustan a las leyes divinas (pues sólo tal conformidad las hace justas y morales).

Platón (1991) va aún más allá:<sup>13</sup> afirma que la auténtica ley –el *nomos*– no puede ser mala, ya que es la revelación de lo que es, expresa la verdad del ser, lo que se deriva de su naturaleza; el *nomos* se distingue de las convenciones humanas (que pueden ser justas o injustas según se ajusten o no a él): “Lo que está bien hecho es ley soberana –*nomos basilikos*–, pero no lo que está mal hecho, que más bien se diría que es ley para los incompetentes; de hecho, en realidad, es una no-ley - *anomon*”.

En la misma línea se sitúa Aristóteles (2005, 2009):<sup>14</sup> según él, sólo lo que es estructuralmente justo (y, por tanto, moral) puede llamarse “ley”, pero, a su vez, es la ley de la *polis* la que facilita la correcta educación en las virtudes y, si éstas faltan, obligará a actuar según lo moralmente conveniente.

La intuición de los clásicos griegos encontró nueva fuerza con el advenimiento del cristianismo,<sup>15</sup> pero las categorías cristianas de pensamiento superan al pensamiento clásico al menos en dos puntos esenciales: por un lado, la conexión entre justicia y legalidad no pierde la autonomía de esta última;<sup>16</sup> por otro, las relaciones humanas no se limitan al intercambio de equivalentes, sino que incluyen también relaciones de gratuidad. El cristianismo ha introducido

---

13 *Leyes*, X, 889 E - 890 A; *Minos*, 317 C.

14 *Política*, IV, 4,1292 a 1-11; *Ética a Nicómaco*, V, 7,1134 b 18- 1135 a 14; X, 9,1179 b 33 - 1180 a 25.

15 El razonamiento del pensamiento cristiano, que identifica la esencia de la ley con la justicia, es similar al del pensamiento griego: una ley injusta es más violencia que ley, mientras que la verdadera ley –justa– obliga en conciencia (Cf. la constitución conciliar *Gaudium et spes*, 30; el Catecismo de la Iglesia Católica, 1902; así como Tomás de Aquino, 1993, I-II, 95, 2 y I-II, 96, 4.), pues “*lex mihi esse non videtur, quae iusta non fuerit*” (San Agustín, I, 5, 11, CCL 29, 217, como se citó en Tomás de Aquino, 1993, I-II, 96, 4).

Según la filosofía cristiana, la ley regula las relaciones interhumanas, pero debe hacerlo conforme al ser del hombre precisamente para no ir contra el hombre: sólo un sistema conforme a la verdad sobre el hombre expresa una ley verdadera y justa; lo contrario es una corrupción de la ley, porque es injusta respecto al ser de la persona. Sobre la aportación del cristianismo a la experiencia jurídica, cf. D’Agostino (2010b, p. 15).

16 La ley humana –puesto que el fin propio de la comunidad civil es el bien común– sólo debe reforzar, con sanciones legales, el cumplimiento de aquellos puntos de la ley moral que están en relación directa con el bien común: el Estado, de hecho, es el garante del bien común (no el guardián moral de los ciudadanos).

en la reflexión jurídica un nuevo modo de concebir el derecho;<sup>17</sup> en particular, ha afirmado la anterioridad de la persona humana<sup>18</sup> respecto a cualquier consorcio humano:<sup>19</sup> familia, sociedad y Estado, por tanto, están llamados no sólo a reconocer los valores originarios de los que cada persona humana es portadora, sino también a protegerlos y valorizarlos.

### 3. La concepción del derecho en el siglo XIX y principios del XX

Si la concepción clásica del derecho fue la que prevaleció durante muchos siglos en Europa, es un hecho que esta concepción cambió con la formación de los Estados absolutos:<sup>20</sup> “Tras el establecimiento del Estado-nación, o al menos

---

17 Esto no significa que la lucha por el derecho sea fácil, pero sí que el hombre que quiere construir un mundo en la perspectiva de la justicia sabe que su esfuerzo tiene un fundamento real; la justicia no es una ilusión ni una fantasía, sino una posibilidad humana concreta; los hombres siempre pueden cooperar entre sí en la construcción de un mundo más justo.

18 Sobre la semántica y el concepto jurídico del término “persona”, así como sobre la distinción entre “persona” e “individuo”, véase Cotta (1989, pp. 59 y ss.). En particular donde afirma: “Individuo es un término genérico, predicado de toda entidad indivisible y unitaria, de la que se componen todos los géneros y especies intramundanos: desde las cosas, pasando por los animales, hasta el género humano. Persona, a su vez, designa al individuo perteneciente exclusivamente al género de los seres racionales [...] Por tanto, persona es el término específico perteneciente al individuo dotado de razón y, por tanto, a todo hombre, con independencia del modo (y valor) de sus realizaciones existenciales” (p. 73) y donde agrega: “De ello se concluye que el término ‘persona’ es el término específico perteneciente al individuo dotado de razón y, por tanto, a todo hombre, con independencia del modo (y valor) de sus realizaciones existenciales” (p. 76) y concluye: “Se puede concluir sobre la cuestión debatida: más allá de las diferencias de orientación filosófica (racionalista, fenomenológica, existencial), la especulación teórica más seria y consistente coincide en afirmar la identidad real de la persona y del individuo humano. La verdadera divisoria de aguas en esta tradición común se establece entre los pensadores que ven a la persona como partícipe de la trascendencia divina (de San Agustín a Kierkegaard, de Santo Tomás a Rosmini) o abierta a la trascendencia (Scheler, Hartmann) o en relación con el Ser (Heidegger) y los que consideran a la persona resuelta en la inmanencia. Pero en ninguno de estos planteamientos es precedida la oposición actualmente popularizada entre persona e individuo. La persona es (el concepto, el nombre que designa) el individuo humano” (p. 76).

19 El principio de subsidiariedad se basa en la primacía de la persona humana sobre la sociedad, según la cual es deber del Estado fomentar las iniciativas de los individuos y de las formaciones intermedias, siempre que no se opongan al bien común, y protegerlas y ayudarlas, porque esa es precisamente la tarea del Estado y el sentido del bien común.

Los obstáculos a la aplicación del principio de subsidiariedad, así entendido, son tanto el liberalismo –según el cual el Estado no puede salir perdiendo para garantizar la subsistencia de los grupos intermedios (el principio de competencia y de libre mercado, de hecho, deja fuera de juego cualquier realidad perdedora desde un punto de vista utilitarista)– como el totalitarismo, por el cual todo es del Estado, por el Estado y para el Estado.

20 Europa, que nació a finales de la Edad Media, era una sociedad sin Estado: una comunidad de pueblos unidos por el cristianismo, en ausencia del poder hegemónico de un imperio (que dejó

del Estado soberano e independiente como entidad política por excelencia”, se ha observado que “la ciencia jurídica contemporánea ha llegado a apoyar la reducción de todo el fenómeno jurídico al ordenamiento jurídico, es decir, al ordenamiento jurídico de una comunidad política determinada” (Cotta, 1991, p. 147).<sup>21</sup>

El pensamiento moderno –el del siglo XIX y principios del XX, para ser precisos – ha provocado un cambio en la forma de entender el derecho: ha sido una transformación lenta, en la que han intervenido muchos factores teóricos y prácticos, enraizados en una nueva forma de “entender” al hombre: el ser humano se “libera” de su naturaleza ontológica, se abre a la trascendencia y se encierra en la pura autorreferencia; llegamos así a un subjetivismo absoluto, primero individualista y luego colectivista: no importa tanto lo que el hombre es, sino lo que el hombre hace y puede hacer, no su finalidad, sino su poder.

En esta perspectiva antropológica se pierde la relación entre ley y verdad, ya que la persona se reduce a un conjunto fenoménico de sentimientos, intereses y razonamientos: se piensa que la naturaleza es “anómica”. Si la ley no corresponde a lo que el hombre es, tendrá que corresponder a lo que el hombre hace. Así, en el derecho natural moderno, la ley es “impuesta” por la autoridad: “auctoritas, non veritas, facit legem” (Hobbes), y la persona acepta la ley, establecida por el soberano, mediante una operación intelectual artificial por la que se “convence” de su utilidad en el orden de la conveniencia. De hecho, dado que se considera que cada persona está constantemente amenazada por

---

de existir tras la caída de Constantinopla) o de un Estado-nación (que seguía sin existir). Entonces, todo cambia. La religión, de ser un factor de unidad, se convierte en causa de guerras, y Europa pasa de ser una sociedad sin Estado a una sociedad de Estados absolutos, cuyas relaciones están reguladas por los Tratados de Westfalia, concluidos en 1648. Hobbes, sólo tres años después, explica que para acabar con las guerras y establecer un reino de paz es necesario el Estado absoluto. El Estado se separa de la sociedad civil y se erige en el único guardián del bien común de los individuos y los pueblos. El orden westfaliano durará tres siglos, hasta que la soberanía absoluta de los Estados-nación se vea socavada por el inicio del proceso de integración europea.

- 21 Así, Cotta (1991) señala que: “Casi todas las teorías jurídicas que se han sucedido desde principios del siglo XIX coinciden en esto, a pesar de sus ulteriores diferencias. Así, para la Escuela Histórica de Savigny, el derecho es la expresión normativa del espíritu de un pueblo (*Volkgeist*); para la Jurisprudencia Analítica de Austin, es el mandato (o conjunto de mandatos) del soberano de una sociedad política independiente. En el mismo sentido están: el institucionalismo de Hauriou y Santi Romano; el normativismo de Kelsen y el realismo jurídico, americano y escandinavo” (p. 141). Considérese la siguiente frase de Kelsen (1966): “Una norma es norma jurídica en la medida en que pertenece a un determinado ordenamiento jurídico; y pertenece a un determinado ordenamiento jurídico si su validez descansa en la norma fundamental de este ordenamiento” (pp. 42-43). Ross (1965), autorizado exponente del realismo escandinavo, se expresa con mayor claridad aún, para quien “el derecho [...] es siempre una ordenación para la creación de una comunidad” (p. 62).

los demás, debe establecerse un pacto en el que se le otorgue al Estado el derecho-deber de regular la coexistencia pacífica y defender los derechos de cada persona.<sup>22</sup> Pronto se hace evidente que las trampas no sólo pueden venir de los individuos, sino también del Estado, y se propone defender los derechos de los ciudadanos frente a los abusos de cualquier autoridad. Sin embargo, el paradigma básico no cambia: las leyes son el producto de un acto de voluntad humana.<sup>23</sup>

En el siglo XIX y principios del XX, se pasó del derecho entendido como relacionado con la justicia al orden jurídico, no necesariamente enraizado en la condición humana y no necesariamente relacionado con la virtud de la justicia. Las teorías del derecho surgidas del pensamiento de la modernidad situaron los ordenamientos jurídicos en el ámbito de lo factible, de la tecnología, perdiendo así su calificación moral. Dentro de este marco hermenéutico, se llega gradualmente a identificar lo bueno con lo legal y lo malo con lo ilegal, sin hacer ningún discernimiento sobre el carácter intrínseco de lo justo o injusto.<sup>24</sup>

Se realizó así la inversión radical de la concepción clásica de la legalidad: de una realidad superior al Estado (y, por tanto, su fundamento y límite) a una realidad derivada y dependiente del Estado.<sup>25</sup> Mientras que en el pensamiento

22 Sobre este tema, véase Rhonheimer (1997).

23 Epígono de estas teorías es Hans Kelsen, para quien todas las normas, ya sean morales o jurídicas, reciben su valor de la voluntad del legislador. Sobre este tema, véase Errazuriz (1986).

24 Según el pensamiento social cristiano, una ley no puede justificarse por el mero hecho de que provenga de la voluntad, ni siquiera si se trata de la voluntad general considerada plenamente autónoma, ya que la promulgación de leyes no puede reducirse “a un puro mecanismo de regulación empírica de diferentes intereses contrapuestos” (Juan Pablo II, *Evangelium vitae*, 70; ID., *Centesimus annus*, 44-47).

A veces se argumenta que, a falta de una forma mejor, hay que actuar así para salvaguardar la coexistencia pacífica. Esta tesis contiene un núcleo de verdad, pero no hay que olvidar que, en una perspectiva a largo –o incluso a mediano– plazo, una legislación puramente procesal es incapaz de garantizar conjuntamente la justicia y la paz social, como enseña la historia. Si la persona, como individuo y como ser social, no es tratada según su plena verdad, acaba siendo tratada inhumanamente: hay principios y derechos inalienables incluso para la “voluntad general”, y que “ningún individuo, ninguna mayoría y ningún Estado podrán jamás crear, modificar o destruir, (sino que) sólo deberán reconocer, respetar y promover” (Juan Pablo II, 1995, p. 71).

Desde luego, no se trata de rechazar la autonomía del ordenamiento jurídico ni el mecanicismo democrático, sino más bien subrayar “que el derecho civil, es decir, en primer lugar las constituciones que comprenden los derechos fundamentales de la persona, contiene una dimensión moralmente relevante, expresión de esa verdad sobre el hombre, que en última instancia es también una medida de legitimidad para toda decisión tomada democráticamente por mayoría” (Rhonheimer, 1995, p 287).

25 No es fácil identificar el trasfondo cultural de este cambio de época que ha llevado a término ese proceso de erosión de la teoría clásica del derecho.

Según Cotta (1991), se encuentra sobre todo en la filosofía de Hegel, quien “más o mejor que ningún otro pensador” (pp. 176-177) ha interpretado la tendencia básica del pensamiento jurídico

clásico la legalidad presupone la justicia intrínseca de la ley, en el pensamiento moderno la legalidad se entiende generalmente como el respeto de la norma, que ha sido establecida de la manera prescrita por la ley, independientemente de su contenido. Hombre de derecho, por tanto, se dice del juez o funcionario que aplica fielmente la ley, o del ciudadano que ajusta estrictamente su conducta a la ley, sea cual sea, con independencia de su contenido. Y el fenómeno jurídico se ha reducido al ordenamiento jurídico, es decir, al ordenamiento jurídico de una determinada comunidad política. Esta nueva forma de concebir el derecho ha conllevado una nueva identidad para el jurista, cada vez más inclinado a ser un devoto del mero conocimiento técnico, no siempre sapiencial.

#### 4. El actual retorno a la facticidad del derecho

La Revolución francesa tuvo el gran mérito de acabar con las antiguas clases privilegiadas, pero acentuó aún más la brecha entre los que tienen y los que no tienen y (con la llamada ley Le Chapelier de 1791) aniquiló todos los acuerdos asociativos. De la Revolución surgió un paisaje jurídico individualista, en el que todo se remontaba a dos sujetos fundamentales (el Estado y el individuo, el rico); la sociedad civil se había convertido en una masa amorfa, en una plataforma inerte; el Estado era el único productor de derecho y éste estaba en sí mismo ligado al poder político.<sup>26</sup>

---

moderno en el lapso de tiempo que va desde alrededor del siglo XVII hasta nuestros días: “el Estado soberano, fuente autónoma del derecho”.

- 26 Grossi (2019), donde leemos que la producción del derecho: “[...] a lo largo de la Edad Media, pero persistiendo sustancialmente durante todo el Antiguo Régimen, tuvo tres características precisas: era *aluvial*, es decir, las fuentes tendían a estratificarse, acumulándose unas sobre otras y provocando confusión e incertidumbre; era *pluralista*, es decir, procedía de distintas fuentes, a pesar de que la modernidad había mostrado un príncipe-legislador cada vez más voluminoso; era *extraestatal*, a pesar de la creciente carga legislativa (y el derecho civil de cuño consuetudinario lo estaba demostrando). Bajo todo ello subyacía una vívida percepción de la historicidad del derecho, de su vinculación a la sociedad en perpetuo desarrollo más que al anquilosado aparato del Estado. Después, sin embargo, de que la revisión iusnaturalista/iluminista, atrapada en la capacidad redescubierta de leer las geometrías perfectas de la naturaleza de las cosas, después de que la revisión iusnaturalista/iluminista engendrara horror por la antigua aluvionalidad identificando en la historicidad sobre todo una complejidad desordenada y confusa, después de que el gran programa innovador redescubriera el Estado de naturaleza y del hombre genuino como lo era antes de que la historia alterara y deformara su estatura, después de que al príncipe legislador y a su manifestación suprema –la ley– se les hubiera otorgado confiadamente el poder de reducir el caos jurídico pasado a geometrías jurídicas claras y ciertas, después de todo esto, el resultado sólo podía ser uno: la estatalidad completa del derecho, el poder político supremo como única fuente del derecho, un riguroso monismo jurídico que sustituye al antiguo pluralismo. En definitiva, lo que antes hemos llamado un ‘absolutismo jurídico vinculante’” (p. 136).

Sin embargo, las formaciones intermedias –articulaciones sociales insustituibles– que la Revolución había creído poder anular han continuado posteriormente una vida latente en los pliegues de la sociedad civil y, desde finales del siglo XIX, con la crisis del Estado en ciernes, han mostrado una vitalidad cada vez mayor en la protección de valores e intereses (sindicales, políticos, económicos, asistenciales, mutualistas, cooperativos, religiosos, etc.), sentidos y vividos. En cierto sentido, al desencadenarse la crisis del Estado, la sociedad civil resucitó como “realidad dinámica”.

Al mismo tiempo, el derecho dejó de ser un mero acto de voluntad, un mandato vinculado al poder político, y comenzó a imponerse como una realidad que se encuentra en las raíces de la sociedad. Así, hemos pasado gradualmente del monismo jurídico de principios del siglo XIX (que seguía considerando a la ley como única fuente del derecho) al pluralismo jurídico posmoderno (que, al afirmar la existencia de múltiples fuentes del derecho, marca la desaparición de la dimensión “idolátrica” de la ley como única fuente del derecho, capaz de manifestar la voluntad general). Este pluralismo es un reflejo del pluralismo social: el derecho es pluralista por naturaleza, porque refleja el pluralismo de la sociedad.

Las huellas de esta transición cultural epocal, percibidas por primera vez por Santi Romano (1946),<sup>27</sup> se encuentran en la Constitución italiana de 1948 (donde, sobre todo en los doce primeros artículos, tiembla la sociedad civil, observada en toda su complejidad y dinamismo), así como en el proceso de integración europea (en su tensión del simple mercado común a la comunidad y de la comunidad a la unión política y jurídica). De manera más general, el ordenamiento jurídico, que comenzó a configurarse en el continente europeo tras la Segunda Guerra Mundial, se sitúa en este marco: las constituciones nacionales promulgadas en los distintos países europeos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) –firmado por 46 países vecinos– y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea –elaborada en el seno de una unión integrada actualmente por 27 de esos 46 países– convergen en situar a la persona humana en el centro de sus respectivos ordenamientos jurídicos, con su dignidad, su valor individual y su dimensión relacional.<sup>28</sup>

27 La obra está ahora disponible en la reimpresión de la 2ª edición de 1946: *L'ultimo Santi Romano* Romano (2013).

28 El paso del sujeto a la persona es el verdadero signo de clara discontinuidad y ruptura definitiva con el pasado: la Carta Constitucional, el CEDH y la Carta de la Unión Europea sitúan en la cúspide del sistema no al sujeto tradicional, serial y abstracto del derecho como centro unitario de imputación de todos los efectos jurídicos posibles, sino al ser humano en la concreción e historicidad de sus condiciones de vida, en su arraigo social, en la pluralidad y variedad de sus necesidades e intereses,

## 5. La transición al posmodernismo

La expresión “posmoderno” se utilizó por primera vez como signo de la superación de las características de originalidad y libertad propias de los llamados “modernismos literarios” (De Onís, 1934), pero, con el paso del tiempo, ha perdido su connotación literaria original para empezar a indicar el clima y la atmósfera de nuestro tiempo, que ha perdido las grandes visiones del mundo, llegando incluso a consumirse en el contexto de una crisis de las conciencias y de un empobrecimiento de los valores, en la deconstrucción de los criterios (culturales, éticos, políticos o sociales) procedentes de la tradición anterior.

En lo que se refiere a la reflexión jurídica (Scalisi, 2002, pp. xxi y ss.),<sup>29</sup> la época posmoderna se caracteriza por la superación del ideal universalista de Descartes, el abandono de toda visión exclusivista y unificadora, la constatación de una pluralidad de hipótesis reconstructivas de la realidad y la tensión del intérprete por encontrar, caso por caso, la solución más adecuada y coherente en un tiempo dado y en un espacio definido.<sup>30</sup>

En la transición de lo moderno a lo posmoderno, el derecho está perdiendo los rasgos que habían caracterizado sus modelos reconstructivos en el siglo XIX y principios del XX. En particular, se ha producido un cambio

- de un paisaje jurídico en el que sólo aparecía el poder del Estado a un paisaje en el que emergen otros poderes –a menudo en conflicto entre sí–<sup>31</sup> que intervienen de diversas maneras en la conformación de las decisiones políticas: partidos políticos (con su estructura paraestatal), poderosas concentraciones económicas (privadas, públicas o semipúblicas), organizaciones de intereses profesionales o de clase, tecnócratas, etc.;
- de un sistema que tenía su columna vertebral en el papel del legislador (y, por tanto, en el *ius positum*) a un sistema que tiene su columna vertebral en el papel del intérprete (y, por ende, en el *ius in fieri*);

---

en la diversidad y multiplicidad de sus manifestaciones activas.

29 Sobre la complejidad social como categoría metodológica del posmodernismo, véase Favaro (2011).

30 El derecho posmoderno se caracteriza por su complejidad. Es necesario liberarse de la rigidez de un dictado establecido para permitir que la norma emerja de las peculiaridades del caso. Es tarea del juez llevar a cabo el difícil acto de equilibrio entre factores destinados a asumir papeles diferentes de vez en cuando.

31 En este marco variado y multiforme, el camino a seguir para alcanzar el equilibrio social es pasar de un derecho entendido como emanación del poder a un derecho que sea expresión de valores capaces de justificar y fundamentar el poder. En la sociedad del pluralismo, la tarea de la justicia es hacer coexistir la diversidad dentro de la misma unidad social. Esto sólo puede ocurrir con referencia a principios que puedan ser aceptados por todos como razonables. De ahí la decisión de una justificación en clave de razón.

- de un sistema que pretendía garantizar la igualdad formal a un sistema que tiende a garantizar disciplinas diferentes a situaciones de partida diferentes, incluso en la referencia formal a la misma institución;<sup>32</sup>
- de una concepción monolítica del derecho, en la que el fundamento de la razón se aprehendía en una mera consecuencia lógica, a una concepción pluralista del derecho, en la que el fundamento de la razón es externo a los enunciados formales;
- de una concepción formal del derecho, que implicaba una aplicación deductiva, a una concepción sustantiva, que implicaba una aplicación analógica;<sup>33</sup>
- de una cultura que hacía hincapié en los fundamentos del derecho a una cultura que hacía hincapié en los argumentos del derecho;
- de una ley que era exclusivamente estatal, producida desde arriba y consignada a enunciados formales, a una ley que no es exclusivamente estatal y emerge desde abajo en la concreción del comportamiento implementado (en el caso de la *lex mercatoria*, las fuentes, expresivas de la voluntad privada, son incluso superordinadas con respecto a las fuentes producidas desde arriba por la autoridad);
- de un derecho que nacía en el palacio de un legislador centralizado a un derecho que nacía en el seno de la vida cotidiana, sorprendido en su concreción por la actividad del juez;<sup>34</sup> de un derecho, que descendía desde lo alto de enunciados postulados a un derecho que ascendía desde el fondo de la experiencia vivida;
- de una ley que se entregaba al intérprete en una estructura prefabricada a la que había que ajustarse a una ley que se presenta como proyecto (que el intérprete debe contribuir en cierta medida a realizar en clave de razón compartida);<sup>35</sup>

---

32 Hoy, la propia idea de democracia debe ser repensada desde la perspectiva de la razón, que implica la igualdad en la diversidad con la consiguiente necesidad de reconocer posiciones jurídicas diferentes a sujetos diferentes: una valoración que no queda relegada a una abstracta enunciación inicial, sino que se traslada al momento de la aplicación.

33 En una concepción sustantivista, la analogía no es un mero instrumento para colmar las lagunas del sistema, sino que constituye la esencia del proceso de aplicación del derecho: el razonamiento jurídico es intrínsecamente analógico en la medida en que parte de un criterio general como premisa de una inferencia posterior que deduce la norma particular, llamada en ocasiones a estructurar el contenido de la decisión.

34 Desde esta perspectiva, es un problema mal planteado preguntarse si la jurisprudencia y la doctrina pueden entenderse como fuentes del derecho.

35 En un contexto social regido por puntos de referencia axiológicos normalmente divididos, los resultados de la interpretación eran esencialmente uniformes con independencia del criterio argumen-

- de un derecho que se fundaba en la autoridad de la ley (situada en la cúspide de la pirámide de fuentes) a un derecho entendido como un tejido de hilos urdidos por los distintos componentes de la comunidad de intérpretes;
- de un derecho que se justificaba en un acto de voluntad (del legislador o del juez) a un derecho que encuentra su razón de ser en el razonamiento;
- de un derecho ligado a un sistema de normas establecidas a un derecho que se remonta al modo de ser de una experiencia en la realidad de valores compartidos;
- de un sistema que se refería al paradigma de las fuentes (y, por tanto, al esquema rígido del derecho válido) a un sistema que se refiere al paradigma de los principios (y, por tanto, al esquema dinámico del derecho vivo);
- de una interpretación que era sobre todo textual (y, por tanto, del silogismo) a una interpretación que es sobre todo por principios o valorías (y, por tanto, a la ponderación de principios);
- de una actividad interpretativa que se resolvía en los textos a una actividad interpretativa que, aun partiendo siempre de los textos, se desarrolla al observar los contextos;
- de la prevalencia de la afirmación generalizadora abstracta, según la cual la ley es igual para todos, a la prevalencia de las llamadas “peculiaridades del caso” sobre cualquier afirmación generalizadora abstracta;
- de la convicción (de matriz positivista), según la cual las categorías clasificatorias preexisten en términos uniformes y predefinidos, a las operaciones de aplicación de los juristas a la convicción contraria;
- de una función de juzgar, entendida como búsqueda de soluciones normativas enunciadas en su objetividad definitiva, a una función de juzgar entendida como búsqueda de un resultado de justicia (a justificar en términos de razón);
- de las decisiones que se basaban en la racionalidad subsuntiva, que, a su vez, se jactaba de una certeza preestablecida, a las decisiones que miraban a la razón,<sup>36</sup> que, a su vez, se refería a una certeza por establecer;

---

tativo utilizado como premisa justificativa de las decisiones; no es de extrañar, por tanto, que, en el pasado, juristas con bagajes culturales muy diferentes y que partían de presupuestos filosóficos y sosóficos muy distintos llegaran a resultados de aplicación prácticamente uniformes. Hoy en día, esa perspectiva no es concebible ni siquiera en abstracto. En el contexto jurídico actual, el criterio de razonabilidad sitúa el procedimiento interpretativo en el contexto de un entramado de relaciones interpersonales, señalando la juridicidad esencial de toda experiencia social.

36 Los ilustrados del siglo XVIII no se quejaban de que las sentencias se dictaran sin motivación ni requerían que los jueces estuvieran obligados a motivarlas, simplemente exigían que el juez indicara

- de un procedimiento de aplicación del derecho, en el que las fuentes eran centrales (es decir, veía las normas como presupuesto y la alternativa verdadero-falso como resultado), a un procedimiento aplicativo en el que los principios eran centrales (es decir, en el que se suponía el ordenamiento jurídico y la dicotomía de razonable/irrazonable o proporcionado/desproporcionado y, por tanto, la concreción de los enunciados en la actualidad de la experiencia jurídica<sup>37</sup> y que se conducía en la lógica de una integración entre sujeto y objeto.

En definitiva, la transición de lo moderno a lo posmoderno se caracteriza, por un lado, por la crisis de la estatalidad del derecho y de la concepción silogística del procedimiento de aplicación y, por otro, por la aparición de múltiples fuentes de producción del derecho y de una nueva concepción del procedimiento de aplicación.

Hoy, por tanto, hemos pasado de un sistema monolítico a un sistema plural. En el anticuado sistema monolítico: la ley expresaba la voluntad general y reflejaba la razón universal; se presumía que no existían lagunas en el sistema; una disposición podía ser válida e injusta a la vez; se entendía que el hecho sólo

---

claramente el texto de la ley sobre el cual se tomaba la decisión. Ello se debía a que, según el modelo deductivo (de naturaleza positivista), el juez no tenía más poder que el de identificar la norma adecuada al caso a decidir (de ahí que no se planteara el problema de la necesidad de un control democrático de la actividad judicial); el juez, al estar subordinado únicamente a la ley, sólo tenía que proceder según un modelo argumentativo deductivo. Por el contrario, en el constitucionalismo moderno, el juez –al razonar sobre la base de principios– no parte de la asunción de una norma paramétrica de la que puede derivarse la solución según las peculiaridades del caso de acuerdo con la consecutividad del esquema silogístico, sino que se interroga sobre el fin que ese principio pretende perseguir y evalúa su aplicabilidad al caso, precisamente en términos de persuasividad, verosimilitud, plausibilidad, por ende, vincula –en nombre de la razonabilidad– las perspectivas marco al caso concreto. El tema de la motivación es prácticamente ilimitado. Son siempre válidas las reflexiones de Taruffo (1999, pp. 772 y ss.).

37 Según el significado predominante en la filosofía jurídica moderna, la expresión “eficacia” refiere a una existencia jurídica apreciada en la concreción de la conducta practicada: en este sentido, ver la monografía de Piovani (1953, p. 431) y Meneghelli (1964, pp. 151 y ss.).

En la perspectiva del principio de eficacia, el modelo cultural de la subordinación del derecho a la política encuentra abierta negación. En efecto, si el derecho se reduce a un conjunto de preceptos dictados por la autoridad estatal, inevitablemente se acaba remitiendo el fundamento del derecho a las motivaciones políticas en las que se basa el poder de dictar normas; por el contrario, si se asume que el derecho depende de la comprobación concreta de su eficacia operativa en la realidad de las relaciones sociales, la norma (entendida como modelo de acción) se libera de la dependencia de la voluntad del legislador para situarse en la vida de la comunidad.

Se pasa de la perspectiva de los actos de posición a la perspectiva de los actos de reconocimiento, es decir, de los actos tomados como resultado de relaciones de fuerza a los actos con los que los miembros validan el precepto en la confirmación de su validez.

era jurídicamente relevante en la medida en que existiera una norma que lo previera; el procedimiento argumentativo era deductivo y el principio de razón se reducía a la consecuencialidad lógica del modo en el que se realizaba el procedimiento silogístico. En el sistema plural actual, el derecho, bajo el signo de la razón, aspira a ser no un monopolio del soberano, sino una expresión de la sociedad civil, no un instrumento de fuerza, sino una herramienta que limite y regule el ejercicio de la fuerza.<sup>38</sup>

Desde la perspectiva de quien observa la experiencia jurídica como consejo de un tribunal supremo nacional, el rasgo posmoderno parece ser sobre todo el de hacer posible más de una solución para cada caso, circunstancia que, lejos de hacer perder la fe en el derecho, impulsa la humanidad y la responsabilidad del intérprete hacia las decisiones a la luz de la razón: mejor una ley aparentemente menos cierta, pero expresión de una sociedad pluralista y dirigida a perseguir un resultado de justicia, que una ley aparentemente más cierta,<sup>39</sup> pero expresión del poder estatal y dirigida exclusivamente a hablar el lenguaje de ese poder. La sensibilidad común ya no acepta la idea de una ley divorciada de un intento –aunque expuesto a las incertidumbres de la historia– de aplicar la justicia. Un resultado de justicia presupone la referencia a un parámetro uniforme compartido por la comunidad de referencia en términos de razonabilidad.

## 6. La emergencia de un nuevo humanismo jurídico

Así pues, en nuestra época se está produciendo un cambio fundamental de horizonte.<sup>40</sup>

---

38 En esta perspectiva, la mayoría no puede comprimir los derechos de una minoría o incluso de un ciudadano individual. Sobre este punto, ver Ferrajoli (1989, p. 899).

39 Las ciencias prácticas no pueden alcanzar el mismo grado de precisión que las ciencias teórico-reales. Sin embargo, esto no significa que las ciencias prácticas no sean ciencias o que tengan menos carácter epistémico, sólo significa que el menor grado de precisión depende (no de una falta de conocimiento en las ciencias prácticas, sino) del objeto considerado y del fin perseguido por las ciencias prácticas. En particular, el proceso de aplicación de la ley –en función de su naturaleza humana y social esencial– no puede remontarse a procedimientos mecánicos o matemáticos de verificabilidad.

Desde otro punto de vista, hay que considerar que incluso en las llamadas “ciencias exactas”, la visión clásica de la racionalidad, elaborada por el hombre europeo a comienzos de la Edad Moderna, ha entrado en crisis, aunque es cierto que los postulados tradicionales de la física han sido puestos en cuestión por la teoría de la relatividad y que las propias matemáticas han sido revolucionadas por la lógica intuicionista o contractualista de Brouwer (que ha cuestionado la validez de los mismos principios lógicos, empezando por el principio del tercero excluido).

40 Francesco Petrarca (1304-1374) expresó admirablemente la actitud de quien es consciente de estar

El derecho de nuestro tiempo: rechaza el dogma de la pureza, es decir, la abstracción de los hechos a la que el geometrismo de la Ilustración del siglo XVIII había dado un fundamento primario<sup>41</sup> y que el estatismo jacobino y el legalismo decimonónico habían hecho incuestionable;<sup>42</sup> ha perdido la reputación de los hechos, que había caracterizado la experiencia jurídica decimonónica; no está supeditado a los hechos y, por lo tanto, no es inmune a ser contaminado por los hechos. Por el contrario, se caracteriza por la facticidad, es decir, por una especial relación con los hechos (naturales, sociales, económicos, etc.): éstos no sólo no son ajenos al derecho, sino que tienen la capacidad de condicionarlo y configurarlo, ya que constituyen la plataforma sobre la que se forma la experiencia jurídica. El derecho de nuestro tiempo ya no es tanto un conjunto de normas, establecidas por el Estado (es decir, por el poder político) que se proyectan sobre la sociedad civil, sino que es ante todo un orden en el que la sociedad civil proyecta valores e intereses en dimensión jurídica, que circulan en el efervescente y siempre nuevo magma social. La visión ordinamental del derecho tiene una carga revolucionaria al haber abierto ese pluralismo jurídico que el legalismo estatista había negado. En nuestra época, por tanto, el derecho debe buscarse y encontrarse en las raíces de la sociedad civil, donde hay valores e intereses<sup>43</sup> que también pueden convertirse en principios y transformarse en

---

en una cresta (*Rerum memorandarum libri*, lib. I, no. 19) y confiesa que se percibe a sí mismo como viviendo en una tierra fronteriza, lo que lo impulsa a mirar hacia atrás y hacia adelante al mismo tiempo, hacia un mundo moribundo y hacia un mundo naciente: “Velut in confinio duorum populorum constitutus, ac simul ante retroque prospiciens” (“Pero estoy como en la frontera de dos pueblos y puedo mirar tanto hacia adelante como hacia atrás”).

- 41 Fue Grocio (1583-1645) el primero en tomar como modelo epistemológico las ciencias matemáticas en su época en pleno auge. Desde él, generaciones de juristas se han dedicado a intentar reducir la complejidad del derecho a una armonía de ríguosas figuras geométricas. Empezaron a hablar de un *mos geometricus*, es decir, de un derecho exactamente opuesto al caos del ordenamiento jurídico medieval (en muchos aspectos, cercano a la complejidad del ordenamiento jurídico posmoderno).
- 42 A este respecto, véase Grossi (2019), según el cual, con la Revolución francesa (1789-1795), se produjo la reducción completa del derecho a un conjunto de leyes (“Comenzó el legalismo; más: el despotismo jurídico, [...] Más que eso: comienza el despotismo jurídico, [...] Más que eso: comienza la egolatría –que hasta ayer dominará toda Europa–, ya que la ley, rodeada de una impenetrable coraza mitológica, no será digna de respeto por su contenido de justicia, sino porque es ley, es decir, es un acto que procede del titular del poder supremo”) (p. 134).
- 43 El interés, que con el hecho cobra vida y se constituye, está en la raíz del derecho objetivo; es, de hecho, la verdadera fuerza motriz de todo derecho y, precisamente como función instrumental de la realización de este interés, están los efectos jurídicos, predispuestos por el derecho. Sin embargo, el ordenamiento jurídico no tiene en cuenta todos los intereses humanos, sino sólo los que considera dignos de protección. Por tanto, el problema de la juridicidad radica en establecer, en primer lugar, qué intereses son dignos de protección según el ordenamiento jurídico y, en segundo lugar, con base en qué criterio de decisión se debe conciliar una determinada norma de conducta en lugar de

derechos fundamentales; de hecho, en cierto sentido, el derecho es la propia sociedad que se organiza, percibiendo determinados valores históricos, elaborando ciertas normas sobre ellos y observándolas en la vida cotidiana.

Por supuesto, incluso hoy en día el conocimiento jurídico sigue siendo un arte. Sin embargo, del mismo modo en que la literatura no puede reducirse a la gramática, la arquitectura a la ciencia de la construcción, la cirugía a la mera habilidad manual del cirujano, el diagnóstico a la lectura de datos de laboratorio, la teología al conocimiento mnemotécnico de la Escritura y el Magisterio, la historia a la publicación de documentos de archivo, etc., tampoco el saber jurídico puede reducirse a la dimensión técnica: tanto ha sucedido y sigue sucediendo –hay que reconocerlo– que cuando se ora por el derecho a la voluntad del Estado<sup>44</sup> y sobre el supuesto malentendido de su tecnicidad, se afirma su autonomía respecto a los valores.<sup>45</sup>

---

otra con el interés reconocido como digno. El concepto de interés siempre ha tenido importancia jurídica (y, en particular, desde la época de Jhering ha representado y representa un aspecto fundamental de la elaboración del contenido del derecho subjetivo). No parece ocurrir lo mismo con el concepto de valor: no pocas veces, en el lenguaje del jurista el valor sigue percibiéndose como una noción metajurídica (no es casualidad que el término “valor” se haya elevado al primer plano de un libro de doctrina italiana sólo hace relativamente poco tiempo, en Mengoni, 1985). Sin embargo, son precisamente los valores los que permiten resolver el problema de la juridicidad.

Por otra parte, la Carta Constitucional italiana está impregnada de valores que, a su vez, impregnan todo el ordenamiento jurídico: los valores a los que se refiere la Constitución como medida axiológica de control del derecho positivo, lejos de ser un concepto metajurídico, “son puntos de vista históricamente condicionados, cuya validez depende del consenso sociopolítico establecido en el pacto constitucional” (Mengoni, 1985, p. 79). Y a los valores está dedicado el artículo segundo del vigentísimo Tratado constitutivo de la Unión Europea. A este respecto, véase Perlingieri (1999, pp. 787 y ss.), según la cual, la perspectiva sistemática y axiológica propia de la hermenéutica civil-constitucional “no debe leerse como fundamento de un neonaturalismo, que ha sustituido la Constitución por el orden natural de las cosas, para legitimar la norma que debe aplicarse al caso en cuestión. Por el contrario, debe entenderse en el sentido de que la sociedad global no debe perder de vista los valores fundamentales de la vida, para que las proclamações de los tratados internacionales no marquen el paso frente a la estricta regla de la oferta y la demanda. La mediación jurídica realizada por los juristas con el uso de cláusulas generales y el descubrimiento de principios generales comunes a todos los ordenamientos jurídicos cumple precisamente esta función” (p. 800).

44 La autonomía del derecho respecto a la voluntad del Estado ha sido defendida durante muchos siglos por la doctrina del derecho natural, pero hoy es preciso encontrar nuevas formas que sean coherentes con el constitucionalismo moderno. Sobre esta compleja cuestión, véase: “Per un riesame delle nozioni di giusnaturalismo e di diritto naturale” (Cotta, 1989, pp. 157 y ss.) y “Diritto naturale: ideale o vigente” (Cotta, 1989, pp. 185 y ss.). En los dos ensayos, el autor repasa las principales posturas antinaturalistas, a saber: (a) la posición historicista, según la cual el derecho no es un fenómeno natural, sino histórico; (b) la posición positivista, según la cual el derecho natural o es natural, y entonces no es derecho, o es derecho, y entonces no es natural; (c) la posición logicista, según la cual la inferencia del deber-ser normativo a partir del ser del hombre es lógicamente incorrecta, y sostiene que en el derecho positivo es inmanente la referencia a la naturaleza específica del hombre (determinada, filosóficamente, como la estructura ontológica, relacional-sintética del yo).

45 A este respecto, parecen pertinentes las consideraciones hechas por Cotta en “Derecho y moral”

La necesidad de autonomía del derecho respecto a la voluntad del Estado (y su dependencia de los valores) se siente hoy más que nunca. De hecho, dado que una característica específica del derecho es su coercibilidad (expresada en la amenaza y la aplicación de sanciones), si el derecho dependiera de la voluntad del Estado y fuera independiente de los valores, las normas jurídicas estatales no serían diferentes de las prescripciones de un chanchullo.<sup>46</sup> En otras palabras, si el respeto de la ley se basara (no en su Justicia, sino) en su eficacia, es decir, en su capacidad real de imponerse y ser obedecido a través de su poder coercitivo, entonces ya no sería posible distinguir categóricamente la ley de cualquier pueblo de las normas de cualquier sociedad criminal.

---

(1989, pp. 267 y ss.) acerca de la relación entre derecho y moral. El autor observa que la cuestión de esa relación parece ya definitivamente resuelta para cierto tipo de cultura, que remite directa o indirectamente al pensamiento de Kant, según el cual la moral sería autónoma (y, por tanto, legislación interna de la conciencia del sujeto), mientras que el derecho sería heterónimo (y, por tanto, legislación externa a la conciencia del sujeto).

Sin embargo, hoy más que nunca es necesario poder comparar la posición de la modernidad con las grandes lecciones del pasado. Es un dato histórico incontrovertible que, durante una larga serie de siglos, el derecho se ha situado en la esfera de la moral, ya que el *en-sí* del derecho ha revivido en la justicia en su doble acepción: objetiva, del orden de la vida, y subjetiva, de la virtud personal. El cambio en la forma de entender el derecho –que se produjo con la modernidad– no se originó de repente, sino que tuvo lugar en el marco de una cultura que liberó progresivamente la comprensión del hombre de la referencia a su naturaleza ontológica, participe de lo trascendente. Indicativo del cambio de rumbo que la modernidad ha marcado respecto a la concepción clásica del derecho es la inversión literal que Hobbes hace de la ley enunciada en el *Minos* de Platón: “*Auctoritas, non veritas facit legem*”: la ley se separa de la verdad sobre el hombre y se convierte en un acto de la voluntad, cuya eficacia normativa depende del poder efectivo de la voluntad legisladora.

Las consecuencias, según Cotta, eran ineludibles: el derecho, entendido como el producto de un acto voluntario de poder, ya no era universal, sino que se había reducido al del Estado (es decir, propio de cada comunidad política), se había convertido en el producto de quienes detentaban el poder del Estado (y, por lo tanto, el monopolio de la fuerza).

- 46 Tanto el sentir común como las principales posiciones filosóficas clásicas coinciden en esto: la norma jurídica obliga (valiéndose de la convicción), mientras que la norma de la delincuencia no obliga, sino que compele (valiéndose del miedo).

Hoy en día, la necesidad de justificar la obligatoriedad de la norma es muy sentida: la exposición de motivos que acompaña a la proposición de ley, o la motivación que sustenta la parte dispositiva de las sentencias judiciales, no son otra cosa que la manifestación de la necesidad sentida de justificar la obligatoriedad de la norma mediante un discurso de razón referido a la realidad que se pretende regular. Sin embargo, las doctrinas jurídicas actualmente dominantes consideran la obligatoriedad de la ley (no en términos de justificación, sino) en términos de validez: es decir, consideran obligatoria la norma cuya validez ha sido simplemente constatada. En particular, en el caso del normativismo formalista de Kelsen (y de sus discípulos), la validez se determina comprobando la coherencia formal y de contenido de una norma con las normas superiores, remontando la jerarquía (sentencias, leyes, constituciones) hasta la norma fundamental del ordenamiento jurídico.

Pero este criterio de validez no puede extenderse a la norma fundamental, cuya validez sólo puede presuponerse, como reconoce el propio Kelsen. Y presuponer la obligatoriedad de una norma no significa demostrarla. Por tanto, siguiendo esta línea de razonamiento, la obligatoriedad de todo el ordenamiento jurídico, al basarse en un presupuesto no demostrado, es completamente y siempre objetable.

El cambio en curso, cuyo resultado es difícil de predecir, hace que el panorama en el que viven hoy el derecho y el jurista (ya sea profesional o académico) sea más incierto que nunca: los diversos ídolos (la estatalidad del derecho, la primacía de la ley, el principio de estricta legalidad, el principio de la estricta división de poderes, la jerarquía de las fuentes), que se habían consagrado en la vieja mitología jurídica de la modernidad, se están haciendo añicos poco a poco; los dos planetas del derecho civil y del derecho anglosajón ya no tienen los límites claros del pasado; La Unión Europea se ha convertido en un laboratorio permanente de una integración cada vez mayor de los pueblos de Europa; los límites entre hecho y derecho, tan nítidamente trazados por el positivismo jurídico, son cada vez más difusos, con la consecuencia de que el derecho es cada vez más fáctico (Grossi, 2014).<sup>47</sup> La expresión de la facticidad moderna del derecho es el llamado “derecho jurisprudencial”.

La impresión que parece desprenderse es que el hombre contemporáneo está excavando para abrir paso a los cimientos de un nuevo edificio jurídico. Podría ser el amanecer de un nuevo humanismo jurídico:<sup>48</sup> con la cultura en posición fundante, el pensamiento en función racional y ordenadora y el derecho como ciencia de carácter universal enraizada en la concreción de la convivencia humana cotidiana. Todo ello se resume en la categoría de valor como modelo y esquema hermenéutico capaz de proporcionar no sólo el criterio selectivo de los intereses humanos relevantes, sino también el criterio orientador para guiar al intérprete, el cual desea comprometerse en la búsqueda de la solución más adecuada a los problemas y contradicciones de nuestro tiempo. Se impone, pues, una nueva dogmática jurídica: en el estudio de los derechos de la persona, más que de otras instituciones, el error más ruinoso sería aplicar a problemas nuevos soluciones que han madurado en una fase histórica distinta.

---

47 Véase también la *Lectio magistralis*, titulada *Il diritto giurisprudenziale in Italia oggi (El derecho jurisprudencial en Italia hoy)*, que el profesor Grossi pronunció el 12 de octubre de 2020 en la Universidad de Padua, con ocasión de la investidura de doctor honoris causa en Jurisprudencia.

48 Tanto Michele Ciliberto (2017) como Massimo Cacciari (2019) se han ocupado recientemente del “nuevo humanismo”. Según Ciliberto (2017), “el humanismo ha vuelto a estar de actualidad porque el problema de la condición humana se ha reabierto, de forma dramática y bajo formas totalmente nuevas”. En un mundo “dividido de formas cada vez más feroces, en el que las diferencias de religión o de raza generan conflictos sangrientos”, el humanismo remite al valor de la tolerancia, que significa el reconocimiento positivo de la dignidad del otro, así como la solidaridad y el compartir. Por otra parte, según Cacciari (2019), el humanismo se presenta como “una época de crisis, una época axial, en la que el pensamiento toma conciencia del fin de un Orden y de la tarea de definir otro”: hablar de un nuevo humanismo significa tomar conciencia del cambio de época en el que nos encontramos y de la consiguiente necesidad de buscar soluciones a los problemas, que son amplios y responsablemente compartidos.

## 7. El derecho como fenómeno complejo y como ciencia no exacta

El derecho, por tanto, no sólo reside en la conexión literal de las palabras de los enunciados prescriptivos, sino también, sobre todo, en la realidad a la que esas palabras se refieren necesariamente.

Esto significa: en sentido negativo, que el derecho no se limita a la promulgación de disposiciones normativas, sino que también incluye su interpretación y aplicación; por el lado positivo, que no hay derecho sin la conexión de los enunciados normativos con la economía (cuando se habla de derecho privado y mercantil o de derecho público económico),<sup>49</sup> con la sociología (cuando se habla de derecho de familia) (Donati, 2013), con la filosofía y la ética (cuando se habla de la función del derecho o de las cuestiones del principio o del fin de la vida)<sup>50</sup> y con la psicología y la criminología (cuando se habla de derecho penal).<sup>51</sup>

En resumen, es necesario considerar el derecho como un fenómeno complejo, entrelazado con todas las demás disciplinas humanas.<sup>52</sup> El trabajo del jurista requiere necesariamente una conexión interdisciplinaria. Por tanto, este no puede limitarse al estudio de las normas de derecho según el método jurídico (por el que, partiendo de una disposición a través de la interpretación, se llega a la elaboración de normas), sino que debe ampliar su examen a los fenómenos regulados por dichas normas. Ello se debe a que debajo de todo sistema jurídico late la realidad humana y social, la tumultuosa variedad de personalidades psicofísicas y fermentos sociales, que constituyen el humus de todo sistema jurídico.

En nuestros días, el discurso del derecho –incluido el que se expresa en las sentencias– aspira cada vez más a ser un discurso persuasivo, el cual no se dirige a una comunidad abstracta de individuos racionales regidos por la estructura monolítica de un sistema establecido por el legislador, sino a un contexto históricamente identificado, en el que se forja en virtud de la convergencia sobre principios compartidos en el marco de un diálogo que no permite reducirlo al paradigma lógico del silogismo.

Además de ser un fenómeno complejo, el derecho es también una ciencia

---

49 Véase, para el análisis económico del derecho, Chiassoni (1990, pp. 29 y ss.).

50 Véanse D'Agostino (2010b), Cotta (1991) y Mackie (2001).

51 Véanse, para todos, Le Scienze (2005) y Picozza et al. (2011).

52 Sobre la complejidad (que debe distinguirse de lo complicado), véanse: Penrose (1992, pp. 190-197), Gell-Mann (1996), Von Bertalanffy y Bellone (2004), Chaitin (2006), Bocchi y Ceruti (2007), Spaziantie (2009), Gandolfi (2009) y Bertuglia y Vaio (2011).

humana<sup>53</sup> en el pleno sentido del término, en la medida en que su objeto directo son las relaciones que los hombres crean entre sí en la realidad social, pero no una ciencia exacta,<sup>54</sup> como el álgebra o la geometría.

Decir que el derecho es una ciencia no exacta no es decir que sea una ciencia abstracta. Por el contrario, la premisa ineludible de la ciencia jurídica es la existencia del dato jurídico, que tiene que interpretar y aplicar a un caso concreto;<sup>55</sup> pero ello significa que la interpretación del dato jurídico sólo en raras ocasiones conduce a soluciones unívocas, mientras que generalmente conduce a varias soluciones posibles, cada una de las cuales, en sí misma técnicamente correcta, puede ser más o menos agradable. De hecho, puede incluso decirse que la ciencia jurídica es la más discutible de las ciencias humanas, ya que, por lo general, cualquier tesis puede sostenerse o descartarse, siempre que se indiquen los argumentos de la razón aducidos en su apoyo y se cuestione su validez racional. La mejor interpretación es la que mejor sirve para salvar la distancia que existe entre la norma –deducible de la disposición– y la realidad –disciplinada por la disposición– dentro de los límites de la razón, que no son validadas por el legislador y que no pertenecen a las leyes del lenguaje, sino a las de la realidad.

El derecho no es sólo una ciencia sobre el hombre, es también una ciencia para el hombre en la medida en que está constitutivamente orientado a responder a las necesidades y finalidades de la persona humana, tal como emergen del sistema de valores que fundamentan el consorcio social. Por eso, para construir la ciencia del derecho, al menos en materias que no sean meramente técnicas, es necesario saber qué y por qué: de nada sirve saber cómo regular una determinada situación humana si uno no se pregunta si el dato jurídico que va a expo-

---

53 Se consideran ciencias humanas a las que estudian al hombre en sus diversas manifestaciones, ya sean individuales (teología, filosofía, antropología, psicología, etc.) o sociales (economía, derecho, sociología, ciencias políticas, etc.).

54 Se suelen considerar ciencias exactas a las que estudian la naturaleza mediante modelos matemáticos, como las matemáticas, la física y la química. Éstas, a su vez, constituyen la base de otras ciencias, que también presentan un alto grado de formalización, como la estática, la biología, la astronomía y las ciencias de la tierra. Las ciencias aplicadas son todas las disciplinas científicas que transforman los resultados de la investigación pura en tecnología utilizable por el hombre. Algunos ejemplos son la medicina, la ingeniería, la arquitectura y las ciencias de la construcción. En sentido estricto, sólo las primeras pueden denominarse “ciencias exactas”, ya que sus leyes son de carácter universal; en cambio, en el caso de las segundas, las leyes son a menudo de naturaleza estadística.

55 La ciencia jurídica se desarrolla a través de una continua confrontación entre legislación, jurisprudencia y doctrina, en un camino que podríamos decir siempre interminable y que hoy se desarrolla dentro de un sistema que no sólo ve en la constitución el centro al que todo debe converger, sino que también está abierto a los nuevos contenidos del derecho supranacional.

ner, o la interpretación que propone de él, se ajusta realmente a la dignidad de la persona humana y a su promoción.

Si las observaciones que se acaban de hacer son fundadas, el peligro para la ciencia jurídica es el de considerar al derecho una ciencia exacta, debido a la fascinación del marco lógico-matemático que la fuerza contundente de los teoremas y demostraciones, quizás en la versión matizada de la teoría de la probabilidad, parece capaz de ofrecer a sus resultados. Más grave aún es el peligro de perder la identidad del derecho, identificando el *ius* con la *lex*, razonando sólo sobre reglas y principios, olvidando el sentido del juego: si se hiciera así, se acabaría abriendo el camino a regresiones históricas, quizá revestidas de una pseudomodernidad.

## Bibliografía

- Allighieri, D. (2015). *Monarchia* (Ed. D. Quaglioni). Bruno Mondadori.
- Amadio, A. y Checchini, G. (2020). *Lezioni di diritto privato*. Giappichelli.
- Aristóteles. (2005). *Política*. Tecnos.
- Aristóteles. (2009). *Ética a Nicómaco*. CEPC.
- Bertuglia, C. y Vaio, F. (2011). *Complejidad y modelos. Un nuovo quadro interpretativo per la modellizzazione nelle scienze della natura e della società*. Bollati Boringhieri.
- Bianchini Jesurum, D. (2014). *¿Dante giurista? Sondaggi nella Divina Commedia*. Giappichelli.
- Bin, R. (2009). *Il sistema delle Fonti. Un'introduzione*. Giappichelli.
- Bobbio, N. (1994). *Contributi ad un dizionario giuridico*. Giappichelli.
- Bocchi, G. y Ceruti, M. (2007). *La sfida della complessità*. Bruno Mondadori.
- Cacciari, M. (2019). *La mente inquieta. Saggio sull'umanesimo*. Einaudi.
- Cancelli, F. (1970). Diritto romano in Dante. En *Enciclopedia Dantesca* (Tomo II, pp. 472-479). Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani.
- Chaitin, G. J. (2006). *Teoria algoritmica della complessità*. Giappichelli.
- Chiassoni, P. (1990). *Analisi economica del diritto, formularismo, realismo*. *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, 26, 106-145.
- Ciliberto, M. (2017). *Il nuovo umanesimo*. Laterza.
- Cotta, S. (1989). *Diritto, persona, mondo umano*. Giappichelli.
- Cotta, S. (1991). *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*. Giuffrè.
- D'Agostino, F. (2010a). Di che cosa parliamo, quando parliamo di giustizia. En D'Agostino, F. (Ed.), *Valori giuridici fondamentali*. Aracne.
- D'Agostino, F. (Ed.). (2010b). *Valori giuridici fondamentali*. Aracne.
- De Onís, F. (1934). *Antología de la poesía española e hispanoamericana (1882-1932)*. Centro de Estudios Históricos.

- Donati, P. (2013). *La famiglia. Il genoma che fa vita la società*. Rubbettino.
- Errazuriz, C. J. (1986). *La teoría pura del derecho de Hans Kelsen: visión crítica*. EUNSA.
- Favaro, S. (2011). La teoría della complessità sociale e il postmoderno nel diritto. Un esempio paradigmatico: la teoría della rappresentanza di Salvatore Pugliatti. *Rivista italiana di scienze della comunicazione*, III(2), 4-23.
- Ferrajoli, L. (1989). *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Laterza.
- Gandolfi, S. (2009). *Formicai, imperi, cervelli. Conoscere la complessità. Viaggio tra le scienze*. Bruno Mondadori.
- Gell-Mann, M. (1996). *Il quark e il giaguaro. Avventure nel semplice e nel complesso*. SAGGI.
- Grossi, P. (2014). Sulla odierna fattualità del diritto. *Giustizia Civile: rivista giuridica trimestrale*, (1), 11-25.
- Grossi, P. (2017). *L'invenzione del diritto*. Laterza.
- Grossi, P. (2019). *L'Europa del diritto*. Laterza.
- Hart, H. (2002). *Il concetto di diritto*. Einaudi.
- Juan Pablo II. (1991). *Centesimus annus*. [https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_01051991\\_centesimus-annus.html](https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus.html).
- Juan Pablo II. (1995). *Evangelium vitae*. [https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_25031995\\_evangelium-vitae.html](https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html).
- Kant, I. (1790). *Metafisica de las Costumbres*.
- Kelsen, H. (1965). *Diritto e giustizia*. Einaudi.
- Kelsen, H. (1966). *La dottrina pura del diritto*. Einaudi.
- Le Scienze. (2005). *Dai Neuron Alla Coscienza. L'architettura del cervello, i misteri della mente*.
- Mackie, J. L. (2001). *Etica: inventare il giusto e l'ingiusto*. Giappichelli Editore.
- Meneghelli, R. (1964). *Il problema dell'effettività nella teoría della validità giuridica*. CEDAM.
- Mengoni, L. (1985). *Diritto e valori*. Il Mulino.
- Penrose, R. (1992). *La mente nuova dell'imperatore. La mente, i computer e le leggi della fisica*. Bur Rizzoli.
- Perlingieri, P. (1999). *Valori normativi e loro gerarchia. Una precisazione dovuta a Natalino Irti. Rassegna di diritto civile*, (4), 787-823.
- Picozza, E., Capraro, L., Cuzzocrea, V. y Terracina, D. (2011). *Neurodiritto. Una introducción*. Giappichelli.
- Piovani, P. (1953). *Il significato del principio di effettività*. Giuffrè.
- Platón. (1991). *Tutti gli scritti*. Giovanni Reale.
- Rhonheimer, M. (1995). Derechos fundamentales, derecho moral y defensa jurídica de la vida en el Estado constitucional democrático. *Annales theologici*, (9).
- Rhonheimer, M. (1997). *La filosofía política de Thomas Hobbes. Coerenza e contraddizioni di un paradigma*. Armando Editore.
- Romano, A. (Ed.). *L'ultimo Santi Romano*. Giuffrè.
- Romano, S. ([1918] 1946). *L'ordinamento giuridico*. Sansoni.
- Ross, A. (1965). *Diritto e giustizia*. Einaudi.
- San Agustín. (1993). De libero arbitrio. En Tomás de Aquino, *Suma Teológica*. B.A.C.
- Scalisi, V. (2002). Prefacio. En *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia. Convegno di studi in onore del prof. Angelo Falzea* (p. xxi y ss.). Giuffrè.
- Senzasono, L. (1996). Heráclito y el derecho. *Gerión. Revista de Historia Antigua*, (14), 53-75.

Spaziante, A. (2009). *Conoscere la complessità*. Bruno Mondadori.

Taruffo, M. (1999). Motivación del juicio civil (control de). En *Enciclopedia del diritto, Aggiornamento* (Tomo III, pp. 772 y ss.). DeAgostini.

Tomás de Aquino. (1993). *Suma Teológica*. B.A.C.

Von Bertalanffy, L. y Bellone, E. (2004). *Teoria generale dei sistemi*. Bruno Mondadori.