

Moreso, un punto de vista interno y la defensa de un mundo que nos gustaría bien ordenado. Breves comentarios a unos capítulos de *Lo normativo*. Comentario a José Juan Moreso, *Lo normativo: variedades y variaciones*

(2020) Centro de Estudios
Políticos y Constitucionales.
Madrid, 672 pp.

Susanna Pozzolo
Universit degli studi di Brescia
ORCID ID 0000-0002-8566-517X
susanna.pozzolo@unibs.it

Cita recomendada:

Pozzolo, S. (2022). Moreso, un punto de vista interno y la defensa de un mundo que nos gustaría bien ordenado. Breves comentarios a unos capítulos de *Lo normativo*. Comentario a José Juan Moreso, *Lo normativo: variedades y variaciones*. *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, 22, 518-533.

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2022.6835>

Recibido / received: 22/02/2022
Aceptado / accepted: 14/03/2022

Comentar, aunque solo en parte, una obra como *Lo normativo: variedades y variaciones* (2020) de un maestro como José Juan Moreso, donde se recogen varios trabajos que representan el destilado de muchas reflexiones, no me ha parecido nada fácil. De todas formas, quiero también confesar que *prima facie* los trabajos de Moreso siempre me han parecido fascinantes, muy razonables, además de cultos y sofisticados.

Sus reflexiones hacen percibir a quien las lee la necesidad de explicar científicamente el mundo, pero al mismo tiempo de arreglarlo, porque pronto parece claro que el mundo no satisface el ideal que debería ser. Las especulaciones ofrecidas parecen sugerirnos como suficiente todo lo que encontramos en nuestra mente para que nos quede claro lo que hay fuera de ella. La realidad es lo que se tiene que arreglar, sin embargo, el recorrido teórico parece mover desde dentro hacia fuera para conocer cómo se debe actuar en el mundo. Quizás esta puede ser su *cifra* y por eso su postura al final resulta eminentemente normativa.

Propondré unas observaciones *externas* a partir de unos capítulos dedicados al estado constitucional y temas relacionados.

I. Neoconstitucionalismo

A partir de la distinción entre el positivismo jurídico de Uberto Scarpelli y de Norberto Bobbio, Moreso se acerca a tratar unos aspectos del neoconstitucionalismo en cuanto doctrina crítica, con relación a la evolución del estado de derecho en estado constitucional.

Puesto que la crítica neoconstitucionalista se centra en primer lugar contra cierto positivismo jurídico, Moreso nos ofrece, primero, las visiones de los estudiosos italianos para definir un marco teórico y de *approach*. Mientras Uberto Scarpelli, nos dice Moreso, defiende la validez de las razones para adoptar el positivismo jurídico, Bobbio nos ofrece un análisis teórico. Son de tipo normativo (teleológicas) las razones individuadas por Scarpelli, estas se fundan en la idea que la perspectiva positivista teórica fomentaría la producción de un tipo de sistema jurídico valioso, un modelo que respetaría nuestra autonomía y seguridad. En este sentido, parece apreciarse en particular lo que Bobbio llama «positivismo teórico» –aunque al final Scarpelli abandonará esta defensa en fuerza de los hechos, es decir por una realidad que nunca parece acercarse al ideal legislativo propuesto por la teoría. Sin embargo, nota Moreso, el autor no veía mal tampoco un cierto activismo judicial (Moreso, 2020, p. 118). Bobbio adopta una perspectiva distinta, descriptiva de lo que es el positivismo jurídico, una postura que se lee normalmente más analítica y menos política del fenómeno positivista– distinguiendo los tres conocidos significados de iuspositivismo teórico, ideológico, metodológico. Los dos autores italianos evidencian en particular, uno la fuerza política y el otro, la capacidad científica de la teoría. En ambos casos los métodos empleados se conectan a una idea de derecho retorcida en torno al estado moderno y, al mismo tiempo, a una idea moderna de ciencia, cartesiana, que, como muestra bien Bobbio, imagina el seccionar no solo como la lente fundamental y necesaria, sino a veces como la única relevante, porque al separar cada pieza permite ver cómo está construida la máquina, desvelando cada posible misterio. Tal vez esta perspectiva ha obstaculizado la identificación de los fenómenos reales, precisamente porque con relativa frecuencia no logra ver o evidenciar el defecto dialéctico del quedarse en el análisis sin la síntesis, puesto que los fenómenos reales raramente consisten en la mera suma de sus partes. Mas rápida ha sido la desilusión con respecto a la fuerza política progresiva de la teoría: una vez se hace evidente que la promesa no iba a ser mantenida, casi natural es la pérdida de interés por la teoría, ¿si no sirve para la práctica, cuál sentido tendría? Pero ¿es verdad que esta teoría no tiene efecto positivo en la práctica? Claramente no lo tiene tanto como esperaba Scarpelli, pero es indudable que haya tenido un enorme empate, incluso político.

Moreso asume la importancia de este empate y desarrolla una defensa de la postura apta a salvar, al menos sus méritos, quitar lo que no vale, agregando lo que faltaba, todo eso en un contexto ya constitucionalizado o en vía de constitucionalizarse. Es Ferrajoli que remarca como parece extraño que la distinción bobbiana nunca haga referencia a la constitución o hable «del deber ser jurídico o constitucional de la legislación» (Ferrajoli, Moreso y Atienza, 2009, p. 169). Pero es precisamente en las dificultades del positivismo más o menos clásico, donde Moreso identifica los motivos, si no las razones, para explicar propuestas como la del neoconstitucionalismo. Visiones neoconstitucionalistas del derecho discuten, critican, el positivismo jurídico teórico y tienen buen juego en hacerlo, puesto lo que la desilusión de Scarpelli había ya evidenciado: la teoría no satisface ni en direccionar los hechos del mundo ni en explicar lo que pasa realmente en el mundo. Esta teoría nos propone solo unos elementos, pero fracasa en su promesa científica totalizante.

Moreso intenta recuperar los elementos valiosos del positivismo para ser salvados y en este sentido comparte unas razones que llevaron a la identificación del área doctrinal neoconstitucionalista¹.

En otro lugar, Moreso discute la reconstrucción de las tareas de la teoría según Paolo Comanducci que escribe: «lo que el derecho es no puede servir para criticar lo que el derecho es, ni para indicar lo que el derecho debe ser» (2003, p. 271). Moreso precisamente defiende que el derecho que existe se usa para criticarlo bajo la luz constitucional. Claramente la respuesta no contesta a Comanducci, que quiere defender la idea de la posibilidad de una descripción pura del derecho, de modo que la acción de criticar en esta línea ya se transformaría en un acto político. Moreso no me parece salirse de la oposición simple que usa Comanducci. Me hubiese parecido interesante poner en tela de juicio la idea misma de descripción pura, puesto que quien la propone lleva unas gafas determinadas, incluso ideológica, como bien muestran los comentarios de toda la teoría crítica (desde el realismo jurídico, hasta teoría crítica, neomarxismo, postmodernismo, feminismo). Donna Haraway (1988), reflexionando sobre el conocimiento, explicaba la *embodied nature of all vision* (Haraway, 1988, p. 581) de modo que incluso la ciencia es retórica e intenta persuadir: todo conocimiento es un nodo condensado en un campo de poder agonístico (Haraway, 1988, p. 577). Mirando desde esta perspectiva se plantearía la cuestión de como distinguir entre creer y conocer, además de contestar a ¿qué cosa conocemos?, cuando describimos el derecho: por ejemplo, cuando afirmamos que «estos y estos» son los actos que definen la legítima defensa. «Estos y estos» dependen del lugar, de factores contingentes, de cultura, además que de otras creencias y poder normativo concreto. Entonces, probablemente, en la perspectiva descriptiva, se dibuja un marco de lo que las personas hacen y creen, como ciudadanía y como operadores del derecho, es decir a partir de los hechos (acto y habla) vamos a identificar unas condiciones de verdad utilizadas en la comunidad; el grado en que estas condiciones sean compartidas es otra variable discutible, puesto que la afirmación de significados involucra un ejercicio de poder. La crítica a Ferrajoli entonces parece en realidad una cuestión de grado: el nivel cero por Comanducci presenta unos conceptos que asume como verdaderos, mientras los otros le parecen meramente evaluaciones. Sin embargo, como sabemos, todos los conceptos constituyen gafas, ontologías de la realidad que implican elecciones de algún tipo y con las informaciones vehiculan ideologías, estereotipos etc. Se puede evaluar estas informaciones juzgándolas como conocimientos o creencias en base al nivel justificativo ofrecido, teórico y empírico-contextual, aunque con un margen de dudas (Turri, 2012). La respuesta de Moreso entonces nos indica que le parece mejor una postura más crítica. Hoy en día comparto su preferencia.

2. Espantapájaros, disfraces, transformaciones del derecho positivo

Es claro que la introducción de textos constitucionales jurídicos –con esto quiero decir obligatorios y justiciables– en los ordenamientos de posguerra modifica algo relevante en la vida y en el funcionamiento del derecho, ¿hubiese podido ser diferente? Quien sabe. Puede ser que hubiese sido posible algún mundo X, imaginable, donde las cosas iban distintas; pero hoy en día me inclino a pensar que no en nuestra realidad social. No creo que el desarrollo científico que ha acompañado la posguerra pudiese ser compatible con una doctrina dominante que hubiese mantenido una fuerte creencia en la letra. Además, las sociedades difícilmente hubiesen podido quedarse ideológicamente homogéneas con el contextual incremento de la internacionalización hasta la globalización, que hoy paradójicamente parece uniformarnos otra vez. Si la

¹ Me permito reenviar a mi Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico (2011a), además de Pozzolo (Ed.) (2011).

doctrina constitucional hubiese sido una sola posible, o hubiésemos tenido la única respuesta correcta, puede ser que posturas de corte neoconstitucionalista no hubieran sido ofrecidas; sin embargo, la realidad ha sido otra y el constitucionalismo ha llevado consigo la necesidad de abrir nuevamente entre los y las juristas el tema ético, la discusión moral y las razones políticas que cierta mirada creía haber neutralizado.

En particular algunas partes de los textos introducidos –aunque ya el poner un derecho sobre el derecho por sí solo determina un tipo de revolución– han acentuado los problemas interpretativos ya existentes, problemas que la ideología dominante intentaba ocultar. Cierta modo positivista de acostarse al derecho deseaba neutralizar las dificultades, pero la realidad ha sido más potente: a lo largo del siglo XX y todavía más en el presente, las sociedades se han vuelto más complejas, los conflictos y los compromisos han puesto en evidencia la existencia de varios intereses y poderes, incluso los de establecer o definir significados. La vida real se ha revelado de otro nivel de complejidad respecto a las debilidades de nuestras teorías sociales y de nuestras gafas conceptuales acerca del mundo; ha sido expuesto a la luz del día el idealismo del diseño socio-jurídico de tal que era el resultado evidente de una trama de acciones en gran medida contradictorias y no tanto de un proyecto racional, escrito con calma en una mesa. El proyecto humanista en cierta medida ha sido puesto en crisis por esta lucha de realidad por su excesiva simplicidad. Hay muchos más actores que participan de lo esperado y el resultado de juntar las porciones de la máquina no produce la simple suma de sus partes: la complejidad no había sido evaluada bastante en serio por la perspectiva del «seccionar y dividir en pedazos la máquina». Se ha señalado como el observador con su epistemología no puede quedarse afuera, puesto que son sus gafas que definen la realidad e incluso el grado de complejidad de lo que ve². En esta crisis se produce la idea neoconstitucionalista.

La discrasia entre real y normativo ha favorecido o estimulado reacciones, unas de las que se han recogido bajo la etiqueta de neoconstitucionalismo. En su volumen Moreso dedica unas tesis para entender lo que se ha denominado con este *label*, cuyos orígenes justamente se posicionan en mi trabajo doctoral y en la escuela genovesa. En su primera tesis Moreso usa la idea del espantapájaros porque, dice, ninguna teoría parece conformarse a la etiqueta: no hay una teoría con la misma *performance* del positivismo jurídico y prácticamente todos los autores usados para dar cuenta de la doctrina la rechazan. Entonces, por un lado, el espantapájaros sirve para tener lejos los y las que podrían tener interés al campo y, por otro, como en la novela del Mago de Oz se sugiere que la muñeca no tenga cerebro o así se lo cree.

En realidad, la función del término era exactamente la que se presentaba: un *label* para identificar un área de pensamiento. Las tesis tomadas a *prestito* de unos autores, que en este modo caían bajo la etiqueta, iban a conjugarse construyendo un área de reflexión formada u ocupada por similitudes de familia, es decir similitudes entre perspectivas o *approaches* al derecho constitucionalizado, o en vía de constitucionalización, críticos hacia la postura iuspositivista y que unidamente daban lugar a un abordaje en cierta medida novedoso³. Lo que el término señala es la presencia de una actitud hacia el derecho que se alejaba del positivismo, sobre todo del positivismo teórico, aunque no solo, y no se posicionaba tampoco en la clásica área de su opositor iusnaturalista, a pesar de que obviamente tenga algunas

² Solo por unos ejemplos de cuestiones involucradas, Bocchi y Ceruti (1988).

³ No puedo hacer otra cosa que recordar el paso de Wittgenstein: «*Non posso caratterizzare queste somiglianze meglio che con l'espressione "somiglianze di famiglia"; infatti le varie somiglianze che sussistono tra i membri di una famiglia si sovrappongono e s'incrociano nello stesso modo: corporatura, tratti del volto, colore degli occhi, modo di camminare, temperamento, ecc. ecc. -E diro: i 'giuochi' formano una famiglia*» (1967, p. 47).

características de este último también. Acercarse al derecho constitucionalizado parecía necesitar una distinta visión del derecho, que implicaba una toma de conciencia definitiva acerca de las problemáticas de la interpretación, por un lado, y de la natural e irreprimible normatividad del derecho, por el otro. No se ha construido el *label* simplemente para destruirlo, sin más. La etiqueta intenta producir una herramienta para comprender mejor el malestar entre muchos juristas y teóricos del derecho con respecto a las propuestas doctrinales circulantes o ya ofrecidas. A pesar de lo que parece afirmar aquí Moreso, creo que en realidad mi punto se torna más claro mirando a todas las diez tesis propuestas en su volumen.

3. Certeza y moral

Es evidente que la certeza (Moreso, 2020, tesis VII) ofrecida por ciertas formulaciones positivistas era una ilusión desde el inicio, incluso antes del proceso de constitucionalización. Sin embargo, eso se vuelve particularmente evidente con la constante aplicación del principio de primacía de la constitución, que se une a la profundización, desarrollo y producción de técnicas argumentativas aptas a afirmar interpretaciones de las leyes –adecuadas– a los significados ya afirmados de la constitución o que juegan para un refuerzo mutuo, participando de todo modo al definitivo enraizamiento de la efectividad constitucional.

Este proceso no elimina sin embargo la ilusión de la certeza de los significados abogada por el positivismo jurídico, pero cambian las gafas. El realismo y los críticos del derecho han puesto muy en claro este punto, creo. La certeza de la que podemos hablar –así se podría decir– es solo sociológica o dada por el contexto, es decir, se trata de la certeza que consiste en la repetida aplicación de una misma norma (sentido) dentro una comunidad –no tanto y necesariamente de habla–, sino más bien una comunidad en cuanto sujeta al mismo ordenamiento jurídico. Es decir, el idioma no logra definir el sentido mientras parecen más las prácticas complejas de quien opera con el derecho a tener el poder de definir. Entiendo que eso sigue siendo un punto discutido.

De todos modos, frente a la desilusión por las potencialidades positivistas, es difícil poner en duda cómo el discurso legislativo no ha mejorado en los años recientes, tanto que parece cierto que la formulación de las leyes resulta en parte culpable por favorecer el activismo judicial que, a lo largo del tiempo, parece ya una actividad necesaria. La mala formulación de las disposiciones, sin embargo, no es la causa, más bien se trata de un facilitador del protagonismo del poder judicial. El derecho positivo siempre ha sido una coautoría⁴. Otra vez perseguir una idealización sin análisis contextual ha sido una trampa: la simple exégesis de la ley no nos ofrece indicaciones ni precisas ni suficientes para conocer el deber ser (según el legislador), que representaría la información relacionada con el valor atribuido a la otra idealización de la autonomía como pura libertad de elección, siguiendo o violando la norma. La idealización fundaba en la certeza del sentido del dictado normativo la posibilidad de una autonomía decisional acerca de nuestro plan de vida preferido, sin embargo, este ha constituido un disfraz para la irrealidad del ideal mismo.

En mi perspectiva, esta visión tiene un defecto de idealización que aleja el concepto de autonomía de lo posible y alcanzable por las y los humanos. Se trata de una idea simplista, que muestra la tendencia a conceptualizar la libertad de acción y pensamiento como dada por la mera falta de coacción; una versión de la autonomía que no dejaría a nadie autónomo o autónoma en el mundo real, como creo bien muestran las críticas a muchas teorías liberales. Creo que este es un uso de

⁴ En esta línea, unas reflexiones están en Pozzolo (2001).

espantapájaros, ofreciendo argumentaciones que parecen lógicamente inescapables, pero totalmente alejadas de la realidad de los humanos si solo se considera el contexto. Moreso no discute esta idealización, la asume y se concentra en balancear entre los extremos (Moreso, 2020, p. 130): ¿es mejor atribuir valor absoluto a la certeza, con una pérdida de autonomía, o el contrario? Y el autor piensa que es mejor reducir la certeza y salvar la autonomía. Pero ¿de qué habla Moreso? ¿Cuál sería esta «certeza extrema»?

Como bien escribe Chiassoni

cualquier actividad concerniente a la determinación del significado de una disposición, ya sea de comprensión, ya sea de interpretación en sentido propio, es llevada a cabo en el marco de una postura reflexiva y valorativa [...]. Cuando una jueza, en una sentencia, se queda con el significado semántico de una disposición, esta movida nunca es fruto de una actividad lisa y llana de comprensión lingüística. (2012, p. 239)

Quedarse con un significado implica la decisión de hacerlo. Y Moreso mismo recuerda, por ejemplo, como ya las causas de justificación reducen el extremo inalcanzable: «las normas jurídicas deben, en muchas ocasiones, dejar abierta la posibilidad de que sus destinatarios acudan a las razones subyacentes (que son de naturaleza moral) para explicar su comportamiento» (Moreso, 2020, p. 131). Las normas deben dejar esta posibilidad porque serían ellas mismas privadas de sentidos para los humanos o percibidas como injustas o arbitrarias si no lo hiciesen. «En resumen –escribe Moreso– para hacer honor a la autonomía personal, que es lo que otorga valor a la certeza del derecho, es preciso reservar un lugar para la argumentación moral, aunque ello sacrifique la certeza en alguna medida» (Moreso, 2020, p. 132). Este ejemplo me parece muy significativo en mostrar la necesidad de abandonar las idealizaciones que piden ignorar los contextos, aunque la división analítica nos ayude tiene que ser recompuesta para clarificar las posibilidades reales de nuestros argumentos jurídicos, exactamente para explicar el mundo y arreglarlo.

Lo que no me parece útil es la mirada moralista que propone Moreso, que percibo como otra técnica de simplificación inadecuada a la complejidad de lo real: la legítima defensa como paradigma de las causas de justificación no es una simple cuestión moral (Moreso, 2020, p. 133). Por cierto, a mí me parece claro, es una cuestión jurídica y política porque el derecho, para que sea obedecido por sus destinatarios y destinatarias, debe ser inteligible, dotado de sentido también pragmático, congruente con la forma de vida. ¿Cómo podría tener este sentido un derecho que me prohibiese defenderme? Distinto tema es evaluar después la proporcionalidad de mi defensa, si fue o no exagerada. La razonabilidad básica del derecho implica considerar la naturaleza humana y sería algo absurdo prohibir la autodefensa a una especie animal que naturalmente intenta sobrevivir (¿algo como el contenido mínimo del derecho?).

4. Moral y ponderación...

La evidencia de las dificultades del formalismo, que no hacen alcanzar el ideal al positivismo, nos puede llevar a preguntarnos otra vez si hubiese podido lograrse de otro modo. Es verdad que todos los positivismos han intentado recorrer este camino en cierta medida formal, desde Kelsen hasta Ferrajoli, pero nadie hoy se reconoce en eso sin hacer matizaciones y tomando distancia.

En las últimas décadas en particular el tema de la ponderación ha parecido el arma más potente para poner en crisis o en duda la certeza del derecho. Probablemente, la discusión saca a la luz que mucho depende del grado y cantidad

de significados compartidos socialmente, y entre quien opera con el derecho. Si vamos a mirar la base social donde se propone el tema de la ponderación, me parece notarse su emersión con dependencia de las variedades de significados considerados legítimos y circulantes, con relación a como acaban vehiculados por y en el discurso normativo y jurídico en particular. Las crecientes variedades de opciones éticas, morales y políticas, que circulan en los contextos sociales democráticos producen un tejido muy poco homogéneo, dejando abierta la posibilidad de implementar visiones distintas y todas legítimas del mundo.

La ideología de uniformización ha sido encontrada, aparentemente, en la teoría de los derechos humanos y fundamentales, a pesar de que las constituciones se revelen indeterminadas con relación a las posibilidades significativas de los que autores y autoras pensaban. El punto de convergencia deja abiertos y legítimos planes de vida y de sociedad que chocan uno el otro, dando uno primacía a cierto principio respecto a otro. Así, por ejemplo, se genera y explica la discusión acerca de la *natura* de regla o principio de la disposición constitucional relativa al presupuesto insertadas en muchas cartas fundamentales de occidente en los últimos años (ante la pandemia)⁵. El juego interpretativo que define el tipo de norma determina también el curso de acciones jurídicas y políticas que, bajo la misma constitución, darán lugar a distintas sociedades reales. ¿Cuál será la respuesta correcta? El significado de las definiciones depende de quien tiene el poder de definir por eso la aplicación de la norma es necesariamente también una actividad política, de uso del poder. En mi opinión, la constitución no moraliza el derecho, sino que asume la variedad de significados posibles mirando a definir un marco de posibilidades. Es que no sabemos de antemano dónde se sitúa este límite. Me parece correcto recordar aquí la observación de Gutmann⁶:

Non siamo mai alla ricerca di una correttezza morale simpliciter, ma di argomenti morali su come il diritto dovrebbe essere. Questa è una categoria diversa o una sottocategoria di argomenti normativi che, tra le altre cose, si occupano delle stesse ragioni per cui il diritto e le morali hanno delle funzioni sociali piuttosto diverse. Infine, non si possono avere argomenti morali senza una teoria morale, e non si può avere una teoria morale senza fare teoria morale. E la teoria morale è un campo minato. Non esiste nessun argomento morale semplice (2018, p. 138).

«*Il discorso morale –escribe Gutmann– ha bisogno del discorso giuridico per essere stabile e non ha molto senso aprire “al rumore bianco della moralità simpliciter”*» (Gutmann, 2018, p. 139). Siempre me pone problema usar el término moral porque no puedo evitar de preguntarme ¿cuál moral? No logro ser cognitivista, en algún sentido hasta me gustaría, tendría muchas más certezas, creo. Ciertamente me parece quien tiene esta postura.

El simbólico hace parte del universo humano y la moral es un producto de este universo simbólico. Naturalmente el derecho vehicula creencias de tipo moral ampliamente compartida a nivel social, o al menos lo suficiente para que no se determine un rechazo⁷. La visión del mundo circulante tiene que ser una representación capaz de conjugar el discurso del derecho positivo como palabra de la autoridad y el discurso de las creencias de la ciudadanía –sobre todo en democracia–, sin eso no habría la dotación de sentido suficiente para que los humanos lo obedeciesen, puesto que por la mayoría lo hacen sin que sufran constantemente el miedo por la sanción, con el debido respeto de Kelsen.

⁵ Para una discusión *Ragio pratica*.

⁶ Agradezco mucho a Natalina Stamile por la indicación bibliográfica.

⁷ Ver también Narváez Mora (2011) y Narváez Mora y Pozzolo (2005).

4.1. ...y doctrina constitucional

Con la constitucionalización se pone de manifiesto, quizás paradójicamente, como el poder de definir lo que es jurídico permanezca político y como allí empieza entonces la lucha para la implementación de una doctrina de la constitución, así como de una idea de lo justo y lo bueno, además de una sociedad (Celano, 2020). El proyecto humanista logra su acmé y al mismo tiempo evidencia sus dificultades. Moreso no ve diferencias entre la reconstrucción de Alexy y de Ferrajoli acerca de lo que uno llama el peso de los principios y el otro el peso de los hechos (Moreso, 2020, p. 132), quizás teóricamente pueden ser leídas como dos caras de la misma cuestión. Tomando distancia de los dos (o de los tres), me parece que la ponderación de la que se sigue discutiendo mucho se determina como práctica jurídica solo cuando tenemos contraste acerca de cómo resolver un curso de acción, no en abstracto. Quiero decir que se determina cuando la calificación de unos hechos que queremos subsumir al derecho nos pone en crisis no por una discusión sobre la semántica, porque se discute en abstracto lo que significa eutanasia sin más. Si no se pondera jurídicamente solo y cuando no estamos de acuerdo frente a la atribución de derechos y deberes a seguir de un hecho concreto cuya calificación no nos parece buena o justa. Se discute de ponderación cuando estamos frente a un curso de acción que puede ser subsumido en una prescripción, sin embargo, no estamos de acuerdo sobre esta última evaluación, porque no nos parece adecuada en varios sentidos o respetuosa de los valores compartidos o de los mejores valores que el derecho nos parece debería favorecer. Por cierto, no es una simple cuestión de palabras. Entonces, nuevamente, me parece que el peso decisivo lo tienen las acciones en el mundo, los hechos, de todo modo evidenciando como se hacen también cosas con palabras. Y estas tienen siempre, y sobre todo en el discurso jurídico, un grado performativo. Tarello, distinguiendo entre modelos descriptivos y normativos, esclarecía que: «*Lo schema descrittivo è più semplice del fenomeno reale, in quanto rispecchia solo gli aspetti di quest'ultimo rilevanti (cioè assunti come rilevanti [da chi guarda]⁸) per quella data descrizione o per una conoscenza di prima, o di n^{ma}, approssimazione*» (1974, pp. 363-364). Los modelos descriptivos entonces privilegian unos aspectos que parecen interesantes, o más significativos, de los fenómenos a quien los propone y personas con modelos distintos pueden elegir de evidenciar aspectos diferentes del mismo fenómeno. Estos modelos entonces, en cierta medida –nos explica Tarello–, en cuanto adecuados a dar cuenta del fenómeno, se revelan compatibles entre sí y esto permite que, sin dar lugar a contradicción, se puedan usar ambos para explicar un fenómeno estudiado, evidenciando distintas facetas, por ejemplo. Lo mismo no pasa cuando se utilizan modelos normativos. En realidad, si tomamos en serio el peso del contexto, sabemos que incluso las descripciones vehiculan un contenido prescriptivo, porque transmiten como correcta la elección de las gafas que se han usado. En otro escrito, Tarello, discutiendo de la fuerza de los enunciados concluye:

Orbene, è troppo ovvio che qualsiasi discorso di giurista non sfugge all'alternativa seguente: o è assolutamente inutile, ovvero è destinato a [viene dall'autore destinato ad ed oggettivamente "ha il destino" di] assumere "forza" precettiva o direttiva [nei confronti dei consociati, o comunque nei confronti dei giudici, e di solito anche nei confronti degli altri giuristi] (1967, p. 419).

La invocación a la moralidad que propone Moreso tiene sentido, por un lado, solo si se cree que hay una y descubrible/conocible. En caso contrario, habrá luchas por diferentes doctrinas y, bajo la asunción de ciertos presupuestos –por ejemplo, asumiendo el valor de igualdad como igual consideración y respeto de todas las

⁸ La adición es mía.

personas⁹–, se intentará mostrar que una es mejor de otra. Por otro lado, tiene sentido llamar en causa el discurso de tipo moral si se niega que el derecho sea mera fuerza y se admite que su justificación tiene que adecuarse a las nuevas circunstancias sociales (Foucault). Difícil aceptar la primera condición, excepto que como acto de fe en mi perspectiva. Sin embargo, me parece muy razonable la segunda porque nos deja con la positividad ofrecida por el iuspositivismo, aunque a un grado inferior de lo que esta teoría esperaba, porque la positividad se vuelve en ciertos términos una variable cambiante que evoluciona con el contexto. Es decir, en este modo parece lograrse superar la metafísica del iusnaturalismo y salvar el humanísimo en crisis¹⁰.

Estoy de acuerdo con Moreso, en defender que no es necesario el rechazo del objetivismo ético (Moreso, 2020, tesis VIII) para este significado mínimo de positivismo jurídico. Sin embargo, hay distintos niveles en los que podríamos discutir el punto. Me parece que la fuerza de una argumentación que quiera transmitir la importancia cognitiva de los valores no pueda hacerlo permaneciendo solo en el plan normativo. Nuevamente, me parece evidenciarse la importancia del contexto y entonces de una perspectiva que relacione claramente el plan sociológico al conceptual. Es decir, por un lado, puedo afirmar que hay el valor X en una cierta sociedad, porque observo sus componentes que aprecian el valor X, propongo una descripción de la sociedad con X. Por otro lado, puedo afirmar que el valor X es lo que se deriva de unos asuntos de base del sistema (o que mejor de otros se conjuga con los asuntos explicitados en su base constitucional), es decir propongo una demostración según una cierta doctrina del sistema (Celano, 2020). Por ejemplo, considerando la constitución italiana puedo decir que el derecho italiano valora la igualdad porque tiene el artículo 3 que direcciona la interpretación del derecho, sin embargo puedo contextualmente demostrar que la aplicación de este valor entendido como «aplicación del mismo trato» hecho con «independencia de los empates de género» no respeta el asunto del valor de la «igualdad con independencia del sexo» establecido por el artículo 3, en cuando dejaría (y así fomentaría) desigualdades y subordinaciones entre los géneros, puesta la falta de igualdad inicial¹¹. También esta es un tipo de descripción y tampoco esto implica aceptar posiciones de subjetivismo ético (Moreso, 2020, tesis XIX). Es decir, a pesar de que sea probable que cada persona tenga sus particulares creencias, sé por cierto que los humanos actúan como grupo y creen cosas como grupo (Sloman y Fernbach, 2018; Sloman, 2005). Las normas jurídicas operan a este nivel y aquí puedo, o tengo que, tomar en cuenta las razones o los motivos compartidos por el grupo cuando produzco el discurso normativo. Entre estas razones y motivos hay incluso creencias morales, obviamente, razones o motivos que son colectivos y a nivel sociológico puedo conocerlas y dentro de un marco establecido averiguar su coherencia como derivación de las premisas. La elección de una teoría u otra para construir un argumento moral puede basarse en varios valores que se aprecian más de otros, Moreso me parece que cree que la racionalidad, pero, tal vez la razonabilidad, sea la clave angular del tema¹².

Políticamente creo que este recorrido teórico pueda ser políticamente interesante, pero solo si se acepta que estamos en un punto de vista interno desde el cual hay unos principios básicos que tienen que funcionar como reglas o, en lenguaje de Atienza y Ruiz Manero (1991), como principios en sentido estricto¹³: quiero decir, principios que no pueden ser puestos de lado en una optimización, ni ponderados,

⁹ Sobre el punto Hume y Kant, pero quizás se puede aquí recordar a John Rawls y su *original position* que se encuentran al corazón de la discusión contemporánea.

¹⁰ Una crisis que hoy es particularmente acentuada por el desarrollo tecnológico. Sobre la evolución de la relación humano-máquina, interesante reflexión en Nida-Rümelin y Weidenfeld (2018).

¹¹ Sobre el principio de anti-subordinación de género, Pezzini (2018)

¹² Sobre la distinción entre razonabilidad y racionalidad véase Stamile (2021) y Stamile (En prensa).

¹³ Véase también Ruiz Manero (2014).

pena la destrucción del sistema mismo. Por ejemplo, una optimización que acabase dejando radicalizarse la distinción entre ciudadanía de grado 1 y 2 habría este efecto, mientras la teoría de los derechos fundamentales y el constitucionalismo correlato tiene una función exactamente anti utilitarista y, en este sentido, contra unos tipos de optimizaciones¹⁴. Racionalidad y razonabilidad tienen una variabilidad que normalmente se proporciona al contexto fáctico en sentido reductivo, esto acaba frecuentemente con violar de hecho las premisas normativas y sin que nos demos cuenta, pero favoreciendo nuestra percepción de actos o elecciones como irracionales, cuando en realidad esta percepción está condicionada por la previa construcción prejudicial del contexto que nos guía. Por ejemplo, nos parece razonable el concepto de autonomía propuesto por Moreso, entonces a partir de esto vamos a reconstruir el contexto en el cual las personas eligen su curso de acción: si una persona no está constreñida es autónoma y tiene responsabilidad por sus elecciones. Bien, ¿esto nos ofrece la posibilidad de reconstruir un contexto suficientemente verdadero? Yo creo que se debería considerar al menos si la persona tenía un abanico de posibilidades significativas en el contexto determinado, solo con este correctivo se quita la idealización de la mirada y nos acercamos a la realidad¹⁵.

5. Valores, garantías secundarias y estado de derecho

Las tesis que Moreso presenta con relación al neoconstitucionalismo evidencian en varios modos los problemas que se ponen al jurista de formación o ideal positivista una vez que el proceso de constitucionalización se haya activado. Claramente la constitución rígida y larga ha sido un hecho histórico que ha participado a la afirmación casi planetaria de la teoría de los derechos fundamentales, ¿hubiese podido ser diferente? No tenemos contraprueba obviamente, pero comparto con Moreso que por cierto la constitucionalización ha sido una condición *contribuyente* (Moreso, 2020, 125). Sin embargo, me parece que esta contribución sea a su vez algo dependiente de la situación de hecho, de la cultura jurídica, del contexto histórico, y de un resultado circular de su efectividad (como muestra por otro lado la comparación entre el caso holandés y mexicano propuesto por Moreso, *ibid*).

La necesidad de garantías secundarias evidentemente es uno de los tratos de fundamental importancia que activa el área teórica cubierta por el neoconstitucionalismo (Moreso, 2020, tesis V). La previsión de estas empuja por un activismo judicial en la medida en que esta rama del poder asume la obligatoriedad de la constitución, y se activa ahora frente a la inacción del legislativo y ahora frente a disposiciones contradictorias, hasta incongruentes, con la doctrina constitucional que se vaya afirmando. Como bien señala Moreso –o diría también Nancy Fraser–, sin embargo, no se tiene que olvidar la importancia de la distribución junto al reconocimiento: la posibilidad de proteger los derechos de cada persona se arraiga en la previa o contextual distribución de la riqueza social producida (Moreso, 2020, p. 126) sin la cual el reconocimiento dejaría a los grupos subordinados en su rincón¹⁶. En el normal contexto real de escasez esto equilibrio no puede que producir contrastes acerca de la regla de justicia. A este propósito es interesante mirar a como unos estados neoliberales, una vez constreñidos por un recurso de amparo, por ejemplo, han invertidos enormes recursos para el medicamento de una sola persona que había ganado el pleito, gastando lo que hubiese podido garantizar casi a

¹⁴ Sobre este tipo de problema, Pozzolo (2018).

¹⁵ He discutido en parte el punto en *Lo sguardo neutrale (del diritto) e le inspiegabili scelte delle donne. Riflessioni intorno a una sentenza della Cassazione, Ragion pratica*, (2017).

¹⁶ Así, por ejemplo, las mujeres siguen siendo el grupo al que se atribuye de *default* las tareas de cuidado y con eso todos los problemas relacionados, a partir del *gender pay gap*.

cualquiera lo necesitase con un sistema que hubiese tomado en serio el valor de la igualdad como igual consideración y respeto.

Este trivial ejemplo evidencia también, siempre con respeto al proceso de constitucionalización, como el debate entre los teóricos acerca de la democracia y la objeción contra mayoritaria haya dejado en parte desilusionados con sus resultados (Moreso, 2020, tesis VI). En esta línea, el neoconstitucionalismo evidencia una vez más como ciertas radicalizaciones necesitarían tomar en serio el contexto para que lograsen un sentido concreto o realista. Quizás si el debate sobre la democracia deliberativa logrará llevarnos a otras consideraciones, ofreciéndonos pistas para su aplicación en los contextos reales. La distinción entre *equality* y *equity* como herramienta heurística puede llevarnos a importantes efectos en las políticas creo.

Unlike universal moral equality, the value of equity lies in treating members of different social groups as if they have different starting points –in their access to wealth and power, or their physical, cognitive, or linguistic styles and abilities– and so have different needs for developing and exercising individual and collective capacities to their fullest extent (Beauvais, 2018, p. 170).

El modelo de cuenta de votos, así como la división de poder a la Montesquieu, pueden ser sugerentes por unos ideales regulativos, pero ambos no se ofrecen como reglas aplicables sin correctivos.

El proceso de constitucionalización ha puesto en luz como la división en porciones más pequeñas de la maquina jurídico-social no logra realmente explicar la realidad de su existencia, sin considerar su dinámica continua, que evidencia una transformación continuamente en marcha que debe reflejarse en el modelo descriptivo. El pasaje desde una verticalidad ingenua (sea esa con base democrática o meno) hacia un sistema a red, no igualitario, ni horizontal, pero donde se evidencian varios nudos de poder, interactuando entre sí, para producir un resultado final que no estaba en la mente de sus actores/creadores. Como escribía Engels en su *Dialéctica de la naturaleza*, aunque los hombres alejándose del animal hacen la historia persiguiendo fines propios, si miramos a su realidad, incluso la hodierna, es enorme la desproporción entre los fines preestablecidos y los resultados alcanzados. La tentativa de reducir el peso del caso pasa a través del derecho y con el derecho constitucional intenta limitar también los desvíos de valores.

Aquí hay un punto todavía abierto y debatido: la relación entre individuo y comunidad. Después de todo, nuestras sociedades no están compuestas por los seres aislados e insociales (*asociali*) imaginados por muchas teorías liberales, que radicalizan la fundamental importancia que tiene la persona por sí en la ética contemporánea, llegando a un ser humano totalmente desenganchado de la realidad: los significados de toda la dimensión humana implican una dinámica colectiva que, es cierto, tiene una extensión institucional y valorativa. Una extensión que ha ido evolucionando y desde el estado de derecho se ha movido hasta el derecho constitucionalizado (Moreso, 2020, p. 157). En su defensa del estado de derecho, nos dice Moreso que el conjunto vale más de sus partes: «el valor de un todo no equivale al valor de sus partes constituyentes». Por cierto, dialécticamente la unión produce algo nuevo y distinto y esto puede ser de más o menor valor de sus partes. Tal vez menor, como por ejemplo en la unión de dos colores que dé lugar a una tinta horrible, que valdrá mucho menos de cada color aisladamente considerado o, siguiendo a Kelsen, precisa Moreso, puesto que el sentido de Estado de derecho juntando las partes conecta un tipo específico de gobierno con las garantías por la ciudadanía, a algo de mayor valor. Es decir, aunque se pueda asumir que a cierto nivel todos los estados en cuanto sistema de orden constituyen obviamente un estado de derecho,

así se denominan en verdad solo los que tienen juntas específicas características (Moreso, 2020, p. 156): imperio de la ley, autogobierno democrático, protección de los derechos humanos. Las características se dividen en las dos básicas dimensiones sustantiva y formal. Todo el argumento desarrollado por el autor no va a explicar el fenómeno, sino a justificarlo, a presentarlo como el mejor producto posible porque nos permite alcanzar nuestros fines.

Desde mi perspectiva a esta propuesta falta toda la parte descriptiva del mundo para que se vuelva realmente una herramienta de acción. La percepción de que este tipo de análisis se desentienda totalmente de los fenómenos reales, aunque sugiera tenerlos en cuenta como *background*, me deja incomoda porque me parece faltar la crítica necesaria incluso para la parte *construens* de una teoría para la práctica; se evidencia como un discurso *a posteriori*, destinado a justificar un determinado estado de cosas y no parece realmente apto para construir y arreglar el mundo.

6. El estado constitucional es mejor, es un ideal

Moreso quiere justificar el Estado Constitucional democrático. Claramente se trata de un sistema que nos parece, incluso éticamente, superior a los demás que la humanidad haya conocido al menos por un tiempo suficiente, puesto que, en teoría o idealmente, respeta nuestra autonomía, tratándonos, más que otros sistemas, como sujetos merecedores de igual consideración y respeto. Esto bajo ciertas premisas más o menos compartidas que intentan conjugar la libertad con la seguridad/garantía para gozar de una libertad ofrecida como posible (Pozzolo, 2004): sin esa garantía, como se lee en *La azucena roja* ser ciudadanos consistiría,

para los pobres, en sostener y conservar a los ricos en su poderío y ociosidad. Han de trabajar ante la majestuosa equidad de las leyes que prohíben, al rico como al pobre, acostarse bajo los puentes, mendigar en las calles y robar pan. (France, 1894, p. 63)

Sin embargo, las leyes fracasan con cierta frecuencia el objetivo por distintas razones e incluso en un estado constitucionalizado, aunque Moreso nos argumenta que gracias a los *defetears* principios o, quizás, reglas de escopo o de razonabilidad, considerado el contexto, el derecho se acerca a su intento de garantizar respetando la autonomía de cada uno (Moreso, 2020, p. 165). Así, podríamos pensar que, en casos como el famoso de Palmer, la aplicación literal de la ley, puesta la falta de disposición específica, hubiese llevado a una contradicción una vez considerado el objetivo y el método del derecho, sin estos *defeaters* hubiera sido premiado el verdugo con el fruto de su crimen (Moreso, 2020, p. 460). Entonces, si la generalidad es una calidad necesaria del derecho, no se revela suficiente porque habría permitido derivar de las premisas explícitas la legalidad del acto ilícito por autorizar la ganancia del premio por la violación del derecho. La discusión acerca de los fines del derecho e/o de unas de sus normas particulares es hoy en día una cuestión abierta y central, sea en los debates éticos sea en los litigios estratégicos, ambos favorecidos por la dificultad o tal vez incapacidad del derecho de regular también casos y circunstancias nuevas¹⁷.

Esto implica, creo, por un lado, aceptar tranquilamente el fracaso de cierto positivismo simplista y con eso la sensibilidad a las razones (Moreso, 2020, p. 462) del agente o del sistema de las normas y, por otro lado, revisar unos asuntos teóricos en primero adquiriendo un concepto de humanidad más humano incluso en la

¹⁷ Aquí, además del tema informático, debo reenviar a varias discusiones de bioética y de elección filosófico-políticas relacionada. Me permito reenviar por ejemplo a Pozzolo (2021) y Pozzolo (2016).

matización de las razones y de los motivos que las personas tienen para observar voluntariamente las normas. Las personas eligen dentro un contexto determinado y no en el vacío de un universo infinito de posibilidad, tienen fines pragmáticos conectado con su realidad, no son tan racionales, ni autónomos y razonan normalmente con el sistema causa-efecto¹⁸. Y es precisamente este marco que confiere sentido al control de constitucionalidad. La discusión sobre el activismo judicial, que lleva ya un tiempo bastante largo, es parte de la manifestación del choque entre las funciones del poder estatal. Un enfrentamiento natural diría o programado en varios modelos de contrapeso. La constitucionalización lo hizo más evidente subrayando «las trampas» que el creador de las leyes ocultaba en su discurso, llegando hablar de activismo judicial en la medida en que se intensifique y extienda el debate sobre lo ya decidido abriendo brechas en la certeza del derecho puesto.

Si miramos la realidad de las cosas desde cerca, se nota que hay cierta variabilidad normativa incluso cuando nadie habla de activismo, puesto que la ley general no puede ser aplicada como norma sin proceso interpretativo; además, desde tiempo, tampoco el poder judicial se ha mostrado como algo monolítico como tampoco la democracia que lo produce: hay sectores y representantes de diferentes intereses e ideologías¹⁹. Me pregunto entonces acerca del valor informativo del uso continuo de radicalizaciones teóricas que nadie defendería, puesto que todo el mundo, cierto con dependencia de la ocasión, considera los *defetears* o las causas de justificación, etc, interpretando y aplicando el derecho, conscientes que estamos en la zona de color incierto de la realidad. ¿Es realmente fructuosa a esta altura la discusión que se mueve siempre a nivel ideal sin nunca bajar al suelo? ¿Cuál aporte nos proporciona asumir una idealización de autonomía radicalizada, para preguntarnos cuál sistema garantizaría su mejor abordaje?

A mi parecer es importante subrayar, o al menos no olvidar, que la discusión que lleva adelante Moreso se sitúa a nivel normativo, pero sobre todo ideal. Podríamos preguntarnos acerca del mismo tema evaluando de movernos a un nivel más realista, siempre abstracto y con generalización, pero no ideal (O'Neill, 1996 y 2018). En este caso, antes de todo, se debería discutir el sentido mismo que tiene el «ideal moral de agentes autónomos autogobernándonos en libertad» y, considerando como sea deficitaria la noción de autonomía utilizada, optar por una noción más razonable como la de autonomía relacional, por ejemplo, que considera su naturaleza social, así acercando el concepto a lo que es un ser humano abstracto pero quitando el grado de idealización que en muchas miradas teóricas hace de la autonomía *una soledad aterradora y deshumana*. La libertad de la que se puede hablar entonces empieza a partir de estas circunstancias humanas reales y no ideales. En esta línea moderadamente normativa, ¿cuál sentido habría un derecho expresado en normas que no tienen posibilidad de matices, aunque –porque esta es nuestra realidad– no sea en su posibilidad resolver de antemano todos los casos posibles? Esto es el *background*: la incapacidad de resolver todos los casos, no idealmente, sino concretamente, es decir, no vale cualquiera definición del caso, esa tiene que ser realmente inteligible, al menos en este sentido básico justificada para los humanos. Este punto es fundamental, creo, si solo consideramos como la forma democrática sea un experimento recién en una historia humana de imperios, arbitrios y fuerza –salvo quizás unas excepciones– y tremendamente imperfecto (Moreso, 2020, p. 464),

¹⁸ En este sentido, creo que toda la literatura acerca del *nudge* resulta interesante precisamente por evidenciar esta área intermedia entre voluntariedad –que deriva del disciplinamiento– e imposición de la sanción; Sunstein y Thaler, (2014); Sunstein y Thaler, (2008); Galletti (2018).

¹⁹ La literatura es inmensa sobre el punto, a partir de los clásicos de Robert A. Dahl.

que además evidencia crecientes dificultades, favorecidas por efectos de las nuevas tecnologías²⁰.

Entonces, en mi opinión, la discusión teórica no puede reducir toda esta complejidad sin tomar en serio la importancia de los hechos; no se muestra ni explicativo ni persuasivo el uso de nombrar la moral para dar cuenta de una jurisprudencia que, así descrita, parece moverse dentro una oposición insoluble de reglas y razones, quedándose en fin atrapadas entre extremos radicales. Puede ser que Van Parijs (2011) dijese que una perspectiva distinta nos llevaría a *concepts too fat* y estos conceptos dificultan el pensamiento, fomentando ilusiones porque englobando demasiado bajo una sola etiqueta, acaban engañando con su aparente coherencia, que oscurece las contradicciones. Esto es cierto, aunque si después del análisis falta la síntesis y con esa la construcción de conceptos más «gordos» que puedan dar cuenta de la complejidad no me parece un resultado menos ilusorio. La complejidad deriva exactamente de las recíprocas reacciones de cada elemento atómico con los demás produciendo algo nuevo de distinto valor: en este sentido, la interpretación tiene siempre algo de sistematicidad o se queda afuera del conjunto.

7. Solo para cerrar la nota, siguiendo el debate

La doctrina del estado constitucional democrático de corte europeo –no es lo mismo en cada parte– resulta bien reflejada en la teoría de Moreso, creo, con todas sus dificultades y esperas de lograr la construcción de un estado de cosas tendencialmente justo, bajo unos vagos principios del liberalismo democrático semi-igualitario. Se trata de una doctrina normativa que tiene sus méritos sin dudas, aunque deja de ofrecer la mirada crítica hacia el sistema, que me parece tan necesaria. Una crítica que sería bien interesante si propuesta precisamente desde el punto de vista interno que asume Moreso.

Es evidente que para una visión como la que se presenta en el volumen, la indeterminación del derecho pone un problema, porque no solo el imperio del derecho se acerca a una ilusión, sino pone a riesgo a la empresa humanista entera. A mi parecer sobre esto se puede dar un paso adelante, siempre en sentido normativo, tomando en serio la realidad, además del análisis lingüística o de sistemas de lógicas. La sociedad real evidencia lagunas, si tomamos a préstamo una perspectiva ferrajoliana, los sujetos son complejos y contradictorios en sus elecciones y están ampliamente determinados por el contexto particular por ideologías y experiencias específicas, que contribuyen en la determinación de su autonomía (relacional, por supuesto). Esto no significa negar la libertad, pero implica evitar los extremos para abordar al ser humano real. Por estas razones funcionan los *defetears* y por eso son *defeaters*, es decir, elementos de solución y al mismo tiempo de contraste y desacuerdo. El lenguaje, y lo del derecho en particular, es parte de un hacer cosas y si lo ponemos en contexto es parte de una continua lucha real por el reconocimiento y la distribución, entonces mirándolo así nos damos cuenta de que quien define es quien tiene el poder de definir, como bien nos muestra el diálogo entre Sixo y el padrón de los esclavos:

"¿Y me dices que eso no es robar?" (pregunta el maestro o padrón)

"No, señor. No lo es".

"¿Qué es entonces?"

²⁰ No me detengo sobre el tema de las burbujas de filtro y parecidos que hoy evidencian nuevos problemas por los contextos democráticos, pero me permito reenviar a Pozzolo (2022).

"Mejorar su propiedad, señor".

"¿Qué?"

"Sixo planta centeno para aprovechar más de la pieza alta. Sixo toma y alimenta el suelo, para que pueda dar a usted más cosecha. Sixo toma y alimenta Sixo para dar a usted más trabajo".

Inteligente, pero el maestro de escuela lo golpeó de todos modos para mostrarle que las definiciones pertenecían a los definidores... no a los definidos (traducción propia de Morrison, 1987 [1998], p. 190)²¹.

Bibliografía

- Atienza, M. y Ruiz Manero, J. (1991). Sobre principios y reglas. *Doxa*, 10, pp. 101-120.
- Beauvais, E. (2018). Deliberation and Equality. En Bächtiger, A., Dryzek, J.S., Mansbridge, J., y Warren, M. (Eds.). *The Oxford Handbook of Deliberative Democracy*, pp. 168-181. Clarendon Press.
- Bobbio, N. (1966). *Il positivismo giuridico*. Giappichelli.
- Bocchi, G y Ceruti, M. (Ed.). (1988). *La sfida della complessità* (4ª Ed.). Feltrinelli.
- Celano, B. (2020). *Los derechos en el Estado constitucional*. Palestra.
- Chiassoni, P. (2019). *El significado jurídico*. Fontamara.
- Comanducci, P. (2002). Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. *Isonomía*, 16, pp. 89-112.
- Ferrajoli, L., Moreso, J.J. y Atienza, M. (2009). *La teoría del derecho en el paradigma constitucional* (2ª Ed.). Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- France, A. (1894). *La azucena roja*. Editorial Originalbook.ru
- Galletti, M. y Vida, S. (2018). *Libertà vigilata. Una critica del paternalismo libertario*, IFPress.
- Gutmann, T. (2018). Alcune riflessioni sulla dimensione ideale del diritto di Alexy. En La Torre, M. y Tincani, P. *La dimensione ideale del diritto. Discutendo con Robert Alexy* (pp. 135-146). Giappichelli.
- Haraway, D. (Autumn 1988). Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective. *Feminist Studies*, 14(3), pp. 575-599. <http://originalbook.ru/le-lys-rouge-a-france-francais-krasnaya-liliya-a-frans/>
- Moreso, J.J. (2020). *Lo normativo: variedades y variaciones*. Centro de Estudios Políticos y Constitucional.
- Moreso, J.J. (2003). Comanducci sobre neoconstitucionalismo. *Isonomía*, 19, pp. 267-282.
- Morrison, T. (1987 [1998]). *Beloved*. Plume.
- Narváez Mora, M y Pozzolo, S. (2005). Il concetto di accettazione non è una minaccia...per il positivismo hartiano. *Diritto e questioni pubbliche*, 5, pp. 87-101.
- Narváez Mora, M. (2011). Estabilidad de reglas sociales e insuficiencia de rechazo.

²¹ "Yes, sir. I sure did."

"And you telling me that's not stealing?"

"No, sir. It ain't."

"What is it then?"

"Improving your property, sir."

"What?"

"Sixo plant rye to give the high piece a better chance. Sixo take and feed the soil, give you more crop. Sixo take and feed Sixo give you more work."

Clever, but schoolteacher beat him anyway to show him that definitions belonged to the definers – not the defined.

- Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 14, pp. 215-238.
- Nida-Rümelin, J y Weidenfeld, N. (2018). *Umanesimo digitale. Un'etica per l'epoca dell'intelligenza artificiale*. Franco Angeli.
- O'Neill, O. (1996). *Towards justice and virtue. A constructive account of practical reasoning*. Cambridge UP.
- O'Neill, O. (2018). *From principles to practice: normativity and judgement in ethics and politics*, Cambridge UP.
- Pezzini, B. (2018). La qualità fondativa e fondante della cittadinanza politica femminile e dell'antifascismo: tra mitologia e attualità. En Cortese, F, Caruso, C y Rossi, S (Eds.), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea costituente* (pp. 335-363). Franco Angeli.
- Pozzolo, S. (2001). Congetture sulla giurisprudenza come fonte. En Triolo, L. (Ed.). *Prassi giuridica e controllo di razionalità*, pp. 115-145. Giappichelli. Torino, Italia.
- Pozzolo, S. (2004). La libertà dalla povertà come diritto fondamentale. *Materiali per una storia del pensiero giuridico*, 2, pp.467-499.
- Pozzolo, S. (2011a). *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*. Palestra.
- Pozzolo, S. (2016). Gestazione per altri (ed altre). Spunti per un dibattito in (una) prospettiva femminista. *Rivista di Biodiritto*, 2, UNITN, pp. 93-110.
- Pozzolo, S. (2017). Lo sguardo neutrale (del diritto) e le inspiegabili scelte delle donne. Riflessioni intorno a una sentenza della Cassazione. *Ragion pratica*, 2, pp. 573-597.
- Pozzolo, S. (2018). Un costituzionalismo dei diritti deboli? *Notizie di Politeia*, XXXIV, 132, pp. 234-239.
- Pozzolo, S. (2021). Locatio Ventris. Il corpo come mezzo o come fine. *Ragion pratica*, 1, pp. 161-191.
- Pozzolo, S. (2022). ¿Entre más democracia y nueva censura? Aproximación al tema de la *cancel culture*. En Morales Luna, F.F. y Núñez Vaquero, A. (Eds.). *Libertad de expresión: un nuevo debate pendiente*. Forthcoming por Palestra.
- Pozzolo, S. (Ed.). (2011). *Neoconstitucionalismo, Derecho y derechos*. Palestra. Lima, Perú.
- Ruiz Manero, J. (2014). *Imperio de la ley y ponderación de principios*, Alonso, J.P. (Coord.). Astrea.
- Scarpelli, U. (1997). *Cos'è il positivismo giuridico*. ESI, Edizioni Scientifiche Italiane.
- Slovan, S. (2005). *How People Think about the World and Its Alternatives*. Oxford University Press.
- Slovan, S. y Fernbach, P. (2018). *L'illusione della conoscenza*. Raffaello Cortina Editore.
- Stamile, N. (2021). A atualidade do debate sobre a razoabilidade como critério de decisão em casos difíceis e controvertidos. En Camilloto, B., Gomes, D.F.L. y Martins Zanitelli, L. (Eds.). *Teorias do Direito, Da Jutiça y da Democracia. Na Comunidade de Língua Latina*, pp. 17-41. Editora Expert.
- Stamile, N. (En prensa). I limiti della (ir)ragionevolezza nella giustizia costituzionale, en prenta por ESI.
- Sunstein, C. y Thaler, R. (2008). *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*. Yale UP.
- Sunstein, C. y Thaler, R. (2014). *Why Nudge? The Politics of Libertarian Paternalism*. Yale UP.
- Tarello, G. (1967). Discorso assertivo e discorso precettivo nel linguaggio dei giuristi. *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XLIV(3), pp. 419-435.
- Tarello, G. (1974). *Diritto enunciati usi, modelli descrittivi e precettivi*. Il Mulino.
- Turri, J. (2012). Is knowledge justified true belief? *Synthese*, 184(3), pp. 247-259.
- Van Parijs, P. (2011). *Just Democracy*. EcprPress.
- Wittgenstein, L. (1967). *Ricerche filosofiche*. Einaudi.