

EL VALOR HERMENÉUTICO DE LA TEORÍA JURÍDICA PARA LA PRÁCTICA JURÍDICA

Piero Mattei-Gentili

Introducción

Una observación empírica me lleva a afirmar que el común de los abogados poco o nada reflexiona sobre cómo la concepción jurídica que en él predomina afecta el ejercicio de su práctica, es decir, cómo afecta la aplicación y ejercicio del derecho, desde la postura en que se encuentre, ya sea como postulante, juzgador o, incluso, como burócrata jurídico¹. Ante esto surge la pregunta ¿cómo afecta una determinada concepción – si se quiere predominante – del derecho la realidad de éste como fenómeno? Al respecto, en este ensayo se busca conocer y establecer las posibles relaciones que una determinada concepción puede generar en el fenómeno jurídico, que éste sea más o menos efectivo o, incluso, más o menos coherente con los fines que se pretenden del derecho; esto es, saber el cómo o en qué sentido una determinada concepción del derecho puede ser relacionarse con la realidad de la práctica jurídica, lo que implica al menos dos aspectos, su utilidad y su finalidad. Así mismo, como objetivo secundario, una vez determinadas las posibles

¹ CON EL TÉRMINO “BURÓCRATA JURÍDICO” BUSCO REFERIRME A TODOS AQUELLOS OPERADORES DEL DERECHO CUYA FUNCIÓN ES PROPIAMENTE JURÍDICA, MÁS NO SIGNIFICA LA PROCURACIÓN DE UN CASO ANTE TRIBUNALES, NI EL SENTENCIAR SOBRE UN DETERMINADO CASO PRESENTADO ANTE ÉL PARA SER JUSTICIADO. REFIERO A AQUELLAS PERSONAS CON LABORES DE CARÁCTER JURÍDICO-ESTATAL QUE DE ALGÚN MODO INFLUYEN EN EL DESARROLLO DEL FENÓMENO JURÍDICO EN LA SOCIEDAD Y CUYA RELEVANCIA SALE A LA LUZ, PUESTO QUE SUS FUNCIONES IMPLICAN EL TOMAR DETERMINADAS DECISIONES DE CARÁCTER JURÍDICO Y QUE INEVITABLEMENTE SE ENCUENTRAN PERMEADAS DE UNA DETERMINADA CONCEPCIÓN DE LO QUE ES EL DERECHO; UNA CONCEPCIÓN QUE, ORDINARIAMENTE, TODO SISTEMA JURÍDICO OCCIDENTAL CONTEMPORÁNEO PERMITE APELAR, EN MÉXICO, EL EJEMPLO MÁS NÍTIDO DE ESTO ES EL JUICIO DE AMPARO QUE NOS PERMITE IMPUGNAR LA JURICIDAD DE UN ACTO DE AUTORIDAD, ACTO, QUE HASTA NO SER DETERMINADO LO CONTRARIO, MANTIENE SU CARÁCTER DE LEGAL Y POR ENDE DE JURÍDICO, ES DECIR, QUE RESPETA AL DERECHO, A UNA DETERMINADA CONCEPCIÓN DEL DERECHO.

relaciones de ciertas concepciones del derecho con la realidad, buscaré señalar cómo un amplio y sólido conocimiento sobre las diversas corrientes de la teoría jurídica puede ser útil como herramienta para la realización de un ejercicio de hermenéutica analógica encausado o útil para el fin del ejercicio de un derecho más justo, o lo más justo posible.

En resumen, una vez determinada la relación entre las teorías y la realidad, buscaré defender la tesis de que es fundamental hacer especial hincapié en la enseñanza de las materias teóricas como herramientas hermenéuticas útiles al jurista para una ‘mejor’ práctica del derecho, al menos por cuanto refiere al sentido de la justicia y de la eficacia. Buscando así también sostener la importancia o relevancia práctica de la teoría jurídica para el ejercicio del derecho.

I. El problema.

Ya en la introducción he señalado como una contrariedad la falta de reflexión del jurista común respecto de la práctica de su profesión en cuanto a la cuestión teórica, no obstante, considero que tal es en todo caso un consecuente a dos problemas más amplios, uno al exterior de la cátedra y otro al interior de ésta. El primero, exterior, trata acerca de una concepción de la educación superior como un elemento primordialmente necesario para la realización de la vida profesional que ha llevado, al menos en el campo del derecho, a una amplia tecnificación de la enseñanza, esto es, enfocarse primordialmente en los aspectos procesales y técnicos del fenómeno jurídico, es decir, en los aspectos de la práctica (De la Torre Rangel, 2010, pp. 41–42)², dejando de lado la reflexión sobre la teoría, es decir, sobre lo que significa el fundamento del derecho. Aunque considero que este aspecto problemático acerca de la estructuración y la visión de los planes de estudio de las carreras de derecho es de suma importancia, e indudablemente se encuentra conexas con una determinada perspectiva de lo que es o ha de ser el derecho; posiblemente una perspectiva autoritaria-estatal, y que a nosotros como juristas como parte de una sociedad ha de preocuparnos

² AL RESPECTO, JESÚS ANTONIO DE LA TORRE RANGEL AHONDA EN SEÑALAR QUE EN LA MODERNIDAD EL FENÓMENO JURÍDICO SE HA CARACTERIZADO POR HACER HINCAPIÉ EN LA IMPORTANCIA DE LO INSTRUMENTAL, CON MAYOR PRECISIÓN, EN LA LEY Y EN LOS PROCEDIMIENTOS; IGNORANDO LA CAUSA FINAL DEL DERECHO, ESTO ES, LA JUSTICIA, LA EQUIDAD, LA PROPORCIONALIDAD. ASÍ, SE PODRÍA ENTENDER EL PORQUÉ DEL PECULIAR ÉNFASIS QUE EN TIEMPOS CONTEMPORÁNEOS SE HA HECHO EN LAS ESCUELAS O FACULTADES DE DERECHO SOBRE LAS MATERIAS DE CARÁCTER TÉCNICO O PROCESAL.

esta cuestión, no obstante, este ensayo no pretende desarrollar este aspecto crítico; si no, mas bien, recalcar su relevancia.

El segundo aspecto, un problema interno, concierne a los propios docentes, a los teóricos o filósofos del derecho o, al menos, a quienes pretenden enseñar tales materias. El alumno que ingresa a una facultad de derecho extrañamente ingresará con el simple propósito de dedicarse a la academia o con una intriga profunda en las cuestiones filosóficas concernientes al derecho; no, el alumno común ingresa efectivamente queriendo conocer el derecho, pero queriendo conocerlo para su vida profesional, para su práctica y, me temo, los profesores de estas materias, si bien pueden ser calificados de buenos y promover cierto interés en sus alumnos, no necesariamente alcanzan o logran hacer que el alumnado vislumbre tanto la dimensión práctica o real de la teoría jurídica o, sino al menos, la cuestión útil de ésta, así como la posibilidad hermenéutica que ésta presta al fin de un derecho más justo. En este último sentido, el derecho en lo particular, como materia de la enseñanza, sufre del grave problema de disociación o contradicción entre el conocimiento como una construcción conceptual o como una realidad empírica (Cerdea Gutiérrez; 2005, p. 20); y es que, lamentablemente, los profesores de estas materias hablan de la teoría como si se tratase de un mero mundo imaginario en el que los teóricos del derecho se entretienen con el simple fin de discutir acerca del correcto concepto del derecho, de algún modo para competir buscando hacer prevalecer la propia postura sobre la antagonica, y sobre todo, que este mundo imaginario poco o nada tiene que ver con la realidad o, al menos, no es del todo útil respecto de ésta. Y no es que se trate de un problema baladí el definir un concepto del derecho, para quienes tenemos interés en el tema es indubitablemente relevante la discusión sobre el fundamento de un determinado concepto del derecho, pero para quien no mantiene en esto su inquietud primordial, tales discusiones parecerán ociosas, a lo mucho, como meramente anecdóticas para mostrar un poco de “cultura jurídica” entre sus colegas, pero esto no es así. Quienes nos hemos interesado en la teoría jurídica sabemos bien que no todo debate de esta índole tiene relevancia para el mundo práctico, pues efectivamente si el derecho es un producto convencional o es resultado de alguna naturalidad puede no ser del todo relevante ante un tribunal, no obstante, sabemos – o al menos, así lo creemos – que en el trasfondo de estas discusiones hay implicaciones de carácter práctico, implicaciones que pueden tener especial relevancia para justificar una determinada sentencia judicial, o para elaborar una demanda y sostener sus razones más allá

del simple texto de la ley, e incluso, para sostener o rechazar la legitimidad de todo un sistema gubernamental (en sus dimensiones legislativas, administrativas y judiciales). Y es justamente en esto último en lo que considero, los docentes de la teoría jurídica han fallado, esencialmente, en demostrar la utilidad de su materia, precisamente en enseñar la dimensión práctica y hermenéutica de ésta, y en señalar el cómo sostener de manera coherente y razonada una determinada concepción del derecho no sólo puede servir al motivo personal del profesionalista, sino también, al funcionamiento sistemático-social del derecho, esto es, que el sistema jurídico cumpla los fines para los que ha sido creado, o si no, al menos, para orientarlo a los fines más acordes a la justicia social y el bien común. En resumidas cuentas, se ha fallado en enseñar al estudiante del derecho a reconocer la racionalidad propia del derecho, y con ello he de aclarar, no quiero decir que no se le enseñe al estudiante a pensar como abogado, pues de un modo u otro esto efectivamente sucede, sino a identificar y utilizar adecuadamente la racionalidad propia del derecho, lo que significa pensar como jurista.

Con lo anterior no quiero sostener, en lo absoluto, que un profesor sólo deba enseñar una determinada concepción o postura teórica del derecho, lo cual constituiría una postura unívoca y errónea ante la perspectiva de la hermenéutica analógica, sino lo contrario. Independientemente de la postura teórica que el docente personalmente sostenga, considero que éste debería enseñar las distintas y más relevantes corrientes de la teoría jurídica, señalando sus virtudes y sus fallos, invitando siempre al debate, a encontrar el justo medio, la perspectiva analógica, de modo tal que cada alumno se forme un criterio bien fundamentado y razonado del derecho, así como una visión del cómo éstas en diversas medidas pueden ser útiles a una interpretación jurídica encausada a un derecho más justo, o lo más justo posible. Esto lo propongo así, puesto que, independientemente de la postura que se sostenga, y de la críticas que se mantengan sobre la actitud antagónica, lo cierto es que el hecho de que las principales corrientes de teorías jurídicas prevalezcan en la discusión significa algo, ese algo a mi entender, es una verdad acerca del derecho, el afirmar que en el derecho ciertos fenómenos se sostienen en la realidad; pues, aunque los debates y el lenguaje sobre la teoría jurídica puedan parecer muy abstractos, estas teorías igualmente observan alguna realidad del derecho.

A tal efecto, considero que la sólida formación de un concepto del derecho por parte de los futuros juristas no sólo les será útil para el ejercicio de su vida profesional, sino incluso, le abrirá la posibilidad de obtener una visión más crítica

del derecho, y no sólo, sino también de los fenómenos que giran en torno a éste.

II. Los parámetros de la hermenéutica analógica para la enseñanza de la teoría jurídica.

Parece oportuno determinar, previo el desarrollo sustancial, lo que buscamos mediante la hermenéutica analógica para el aspecto de la enseñanza de la teoría del derecho y, depara ello, será útil señalar de manera sumaria un conjunto de conceptos que serán útiles.

De tal manera, lo que se busca mediante la enseñanza de la teoría jurídica como una herramienta hermenéutica es proporcionar al jurista una herramienta conceptual que le permita razonar la práctica de su profesión de manera analógica, es decir, en su justo medio, no sólo evitando un romanticismo que difícilmente tendría repercusión o utilidad en la realidad, sino también evitando los modelos formales del positivismo ideológico que en extrañas ocasiones obedecen a fines distintos a la legitimación del poder. En cambio buscamos que tal herramienta sea útil para lograr no sólo un resultado adecuado en lo que podría ser la interpretación tanto legislativa como fáctica, sino también, alcanzar o promover una práctica o aplicación del derecho que sea lo más cercana a lo justo y equitativo, esto es, que el jurista sea un vehículo de los fines más altruistas del derecho, y no, como lamentablemente suele suceder, el operador y legitimador de los objetivos de los factores económicos y reales del poder.

Implementando el modelo hermenéutico se busca evitar lo que históricamente han sido las clásicas escuelas metodológicas del derecho (De la Torre Rangel, Op. cit., p. 38), el positivismo y el romanticismo, el primero que conlleva al univocismo y se traduce en la reducción al máximo de la polisemia, y el segundo que dirige al equivocismo, que se traduce en el romanticismo realizando una simplificación excesiva del significado del objeto o realidad a interpretar (Beuchot, 2008, p. 50). De este modo, mediante el conocimiento de la teoría del derecho aplicada como herramienta hermenéutica ante la experiencia jurídica se busca que el autor de la interpretación utilice la prudencia para encontrar el punto análogo que le permita tanto un efectivo ejercicio del derecho como el lograr una finalidad justa y equitativa. Tal resultado se ha de lograr al determinar una hipótesis respecto de la realidad a la que se enfrenta, tal hipótesis ha de ser el resultado de una labor de ponderación sobre los conocimientos de teoría jurídica que tomen en cuenta un prospecto o proyecto que le permita su “contrastación”

(Ibíd., p. 46), esto es, el resultado – o, su viabilidad – al que se busca arribar con tal ejercicio.

Antes de seguir adelante también considero importante realizar una aclaración previa respecto de una contradicción que posiblemente el lector ya haya percibido. Ciertamente, la pretensión de una teoría jurídica es la de describir al derecho como es y por ende no acepta la posibilidad de su postura antagónica, por no considerarla concorde a la realidad del derecho, por lo cual, al sostener una postura determinada no se habría de enseñar la otra. No obstante, y acorde a la peculiar concepción del derecho de quien suscribe este artículo, se considera que las distintas posturas (positivismo, naturalismo, realismo) que se han asumido respecto del derecho muestran en mayor o menor medida una realidad acerca del fenómeno jurídico, y en ese mismo sentido, tienen algo que enseñar de utilidad a quien ejerza el derecho, siempre dependiendo del aspecto que se tome en cuenta de la postura respecto del hecho. Y es así que considero que las distintas dimensiones desde las que se puede asumir una postura teórica puede otorgar elementos para un ejercicio de hermenéutica analógica respecto de la realidad a la que se enfrente cualquier operador jurídico.

III. ¿Qué enseñar? - La enseñanza de la teoría del derecho en concordancia con la hermenéutica analógica.

El primer problema al que se enfrenta cualquier profesor de teoría jurídica es que justamente la dificultad de definir al objeto de estudio, el derecho – ¿qué es el derecho? –, de modo que los cursos de esta materia tienden a ir encaminados a ofrecer distintas respuestas a tal interrogante, y así mismo, distintas respuestas respecto de lo que significa un concepto dentro de una determinada concepción a diferencia de otra. De este modo, se comienza buscando explicar lo que es una teoría, una teoría de acuerdo a los paradigmas de la científicidad, se explica la idea del método, la deducción y la inducción, y en general, cómo se forman los paradigmas teóricos. Posteriormente se da un gran salto a explicar nociones básicas sobre el derecho y luego en concreto la teoría ya en forma. Pero difícilmente se llega a explicar las implicaciones de las teorías, no sólo en sus fundamentos, sino en lo que significa en distintas dimensiones, que una cosa sea tal o que otra cosa no puede ser tal; esto es, poca atención se ha puesto en explicar las teorías, sus dimensiones y sus significados; lo que mantiene la gran disyuntiva entre la teoría y la práctica, y no obstante,

como hemos recalcado, buscamos su articulación, pues una teoría sin referentes empíricos es trivial tanto como una práctica que carece de una teoría no sólo no tiene fundamentos sino que también, y más importante aún, no posee un sentido (Cerdeza Gutiérrez, Op. cit., pp. 28 – 29). Así, las explicaciones se mantienen en un alto grado de abstracción que llega a ser complicado aterrizar y se olvida así que el derecho, como explicación científica, desde su surgimiento romano como *iurisprudencia*, es *frónesis* (Beuchot, 2006, pp. 153 – 154; Tamayo y Salmorán, 2004, pp. 91 - 94), esto es, no sólo es descripción, sino que también señala qué hacer (Tamayo y Salmorán, Op. cit., pp. 123 - 124), se encuentra encaminado a la praxis; y es justamente en ese aspecto en el cual la explicación teórica de los profesores ha fallado, en el lograr señalar esa parte práctica de su objeto de estudio.

Así, uno de los grandes problemas para enseñar estas materias consiste en lograr distinguir las dimensiones en que se encuentran las teorías, pues éstas no necesariamente señalan todos sus límites y alcances, generando de cierto modo, mitos respecto de ellas que conllevan a un reduccionismo de las concepciones teóricas, al univocismo, y por ende, se trata de ideas, hasta cierto punto erróneas, y, del mismo modo, de guía a errores empíricos y prácticos. Así, el ejemplo más claro que he encontrado sobre la distinción de las dimensiones se encuentra en Norberto Bobbio, quien desmitificó algunas cuestiones torales de las corrientes teóricas al señalar los tres criterios o aspectos a partir de los cuales el positivismo jurídico ha sido presentado históricamente; siendo éstos, como ideología, como modo de acercarse a su estudio (*approach*) y como concepción o teoría propiamente dicho (Bobbio, 2009, p. 44)³. Ha de aclararse, no obstante la distinción realizada por el profesor turinés se centra al positivismo jurídico, nada impide aplicarla a las otras dos posturas clásicas de la teoría jurídica, ya sea el *iusnaturalismo* como el realismo, e incluso, considerando la evolución que las posturas de la teoría han asumido en tiempos contemporáneos, que tal ejercicio de distinción sea útil para diferenciar las diversas medidas o esferas en las cuales pretenden actuar las teorías que podrían llamarse eclécticas, o que difícilmente se inscriben en la totalidad de una de estas corrientes.

Con tal ejercicio, el prominente pensador italiano buscó aclarar – desmitificar –

³ UNA DISTINCIÓN SIMILAR O ANÁLOGA HA SIDO REALIZADA POR CARLOS SANTIAGO NINO PARA SEÑALAR LAS DISTINTAS DIMENSIONES EN LAS QUE SE PUEDE CONCEPTUALIZAR AL DERECHO RESPECTO DEL IUSNATURALISMO Y EL IUSPOSITIVISMO, Y EN MENOR MEDIDA, DEL REALISMO. VÉASE NINO, CALOS S., *INTRODUCCIÓN AL ANÁLISIS DEL DERECHO*, 2^a ED., ASTREA, BUENOS AIRES, 2003.

distintos supuestos de lo que significaba el positivismo jurídico, que aunque comúnmente es considerado una única doctrina, se puede adoptar desde perspectivas que no tienen una relación necesaria entre sí tanto en un sentido recíproco como unívoco (ibíd., p. 45), es decir, el mismo hecho de sostener al positivismo como una unidad en sus posibles perspectivas significaría un reduccionismo que no llevaría a diversos errores, impidiéndonos observar las posibles bondades y los posibles horrores de las distintas perspectivas desde las que se le podría mantener. Así por ejemplo, sostuvo acertadamente Bobbio, que el mantener una concepción, propiamente hablando, teóricamente positivista del derecho no significaba necesariamente promover su obediencia, es decir, la ideología de que ha de acatarse el derecho por el simple hecho de existir (Ibíd., pp.49 – 54), lo que significaría un positivismo ideológico y, del mismo modo, el sostener cualquiera postura desde las perspectivas anteriores, no tenía un nexo necesario con el acercamiento al estudio del derecho.

Así, siguiendo el ejemplo de Bobbio, desarrollaré las tres dimensiones por él señaladas pero en la teoría jurídica (en vez de en el positivismo jurídico) y la utilidad de sostener una u otra corriente dentro de tal dimensión.

a) La ideología.

Ciertamente, detrás del positivismo (en general) se ha llegado a fundamentar – mediante una ideología – una teoría de la obediencia social a las instituciones, donde la educación debía seguir una línea positivista, incluso respecto de las materias o ciencias sociales. Respecto del derecho, el modelo de enseñanza estatal que ha seguido este pensamiento sostiene que el éxito o la felicidad se pueden lograr mediante el ejercicio u obediencia a la normatividad del Estado (Tugendhat, p. 29). No obstante, es importante hacer énfasis que este fenómeno no corresponde más que a una postura ideológica y la manipulación o uso, en ese sentido, de una postura teórica, por lo que no se debe descartar que lo mismo se haya hecho, y se pueda hacer, con una postura teórica distinta, como en contraposición podría hacerse con el naturalismo. Así, por ejemplo, hay que destacar que el positivismo, asumido exclusivamente como postura teórica, no promueve la obediencia a la ley, y que la pretensión del positivismo jurídico teórico es simplemente estudiar las instituciones sociojurídicas tal cual son, de una manera objetiva y haciendo una exposición descriptiva, es decir, científica, lo que no niega que en ocasiones lo que puede ser identificado como derecho

“válido” o “instituido” resulte lo suficientemente pernicioso como para no ser obedecido (Bix, p. 44; Bobbio, pp. 53 y 54).

Asumiendo la perspectiva científica las nociones de teoría e ideología resultan incompatibles, inconexas, puesto que el supuesto de cualquier teoría significa realizar una descripción más o menos neutral sobre la realidad de un determinado objeto de estudio a un nivel muy abstracto, y es justamente ésa pretensión de neutralidad lo que nos impediría aceptar la posibilidad de una ideología en una teoría, al menos en una teoría científica como en la modernidad se ha sostenido. No obstante, también es cierto que una perspectiva de enseñanza positivista respecto del derecho, y del derecho exclusivamente bajo la teoría positivista de éste, también puede generar el riesgo de formar operadores jurídicos acríticos, que no siendo conscientes de la dimensión política y moral que se encuentra detrás del derecho, no sólo se corre el riesgo de que se ignoren las cuestiones de interpretación y argumentación que son fundamentales para todo jurista, sino, peor aún, que se formen a meros “aplicadores del derecho”, cuyo cuestionamiento será visto con sospecha y recelo, obedeciendo ciega e indubitablemente así, mediante el apego irrestricto a la legalidad, a los fines de quienes generan el poder, de quienes generan las leyes (Vázquez, pp. 283 - 284); lo que generaría la fantasía planteada por Slavoj Žižek, donde los sujetos no distinguen entre saber y hacer en la realidad pues creyendo que saben actúan, sin embargo, lo que en verdad sucede es que, teniendo una falsa apreciación de la realidad, no saben lo que hacen, simplemente reproducen el esquema ideológico impuesto (Žižek, pp. 58 - 61).

Sin embargo, como ya he insinuado, es importante destacar que dentro del aspecto ideológico, no sólo el positivismo es propenso a sufrir el inconveniente de ser utilizado para la consecución de fines que no necesariamente sean legítimos. También, históricamente, una cierta tradición iusnaturalista ha sido utilizada para sostener la obediencia del derecho, al postular una conexión necesaria entre el derecho y la moral, sosteniendo la consiguiente obligación moral de obedecer a la norma si ésta presenta un contenido justo (Vázquez, p. 288). El problema de esta concepción se encuentra en que la concepción de lo justo se halla relacionada a una determinada valoración moral.

b) La teoría (stricto sensu)

Al hablar de la teoría lo más adecuado, me parece, sería referiríamos a la

conceptualización de lo que es el derecho y, en este sentido, el debate entre el positivismo y el naturalismo se esgrime entorno a la posibilidad de establecer una relación conceptual entre el derecho y la moral (Garzón Valdés, p. 397). En este sentido, Bobbio identifica al positivismo jurídico como teoría cual concepción del derecho que vincula al derecho con el poder soberano capaz de ejercer la coacción; es decir, el Estado (Bobbio, Op. cit., p. 49), en contraposición con las concepciones – naturalistas – que lo relacionan al derecho, su origen y/o validez, con algún determinado orden inherente al mundo, ya sea divino o moral.

No obstante, cabe decir que la concepción bobbiana de lo que es propio de la teoría positivista es discutible, podría decirse, decimonónica, puesto que si bien las teorías positivistas refieren a la coacción del poder estatal como un hecho inherente al derecho, al menos a partir finales del siglo XX su principal énfasis no se centró en el poder del Estado y calidad de legislador para identificar al derecho de facto; así por ejemplo, ya en 1961 H.L.A. Hart centró su teoría particularmente en una “regla de reconocimiento” que posee una incuestionable dimensión empírica por cuanto respecta a la actividad con carácter jurídico de los órganos públicos y los ciudadanos (Pérez Luño, pp. 54 - 55), es decir, de la actividad de hacer derecho, la cual, para él – igualmente positivista – difería y no tenía relación con el orden moral o divino.

Lo relevante por cuanto respecta a la dimensión teórica, me parece, más allá de si se sostiene una u otra postura, para un estudiante de derecho, consiste en la utilidad de ésta para comprender el orden jurídico y las dimensiones de su operatividad. Para ilustrar, me parece, sin lugar a duda, que enfoques formalistas, tan propios del positivismo como el kelseniano o el hartiano, son de inmensa utilidad para comprender la estructura operativa de todo sistema jurídico contemporáneo y, que sin embargo, las concepciones naturalistas⁴ – que han experimentado un resurgimiento, particularmente desde la mayor relevancia que se le ha dado a los derechos humanos (Saldaña, pp. 137 - 138) – también tienen algo relevante que decir sobre la operatividad jurídica, y es gracias a éstas que hoy tanto énfasis se ha hecho en los planos argumentativos del derecho y los

4 CABE SEÑALAR QUE EN LA ACTUALIDAD NO TODAS LAS POSTURAS ANTAGÓNICAS AL POSITIVISMO JURÍDICO ACEPTAN LA CONNOTACIÓN DE NATURALISTAS [I.E., RONALD DWORKIN, ROBERT ALEXY], LLEGANDO A SER DENOMINADAS EN MANERAS TALES COMO POST-POSITIVISMO O ANTI-POSITIVISMO, SI BIEN, SÍ COMPARTEN SUPUESTO QUE SERÍAN PROPIOS DE TEORÍAS ARQUETÍPICAMENTE DENOMINADAS NATURALISTAS. SIN EMBARGO, PARA LOS EFECTOS DE ESTE ESCRITO, NO AHONDRARÉ EN LAS RAZONES DE ESTE FENÓMENO Y SU POSIBLE CONTROVERSIA POR NO CONSIDERARLO ESENCIAL A LA HIPÓTESIS PLANTEADA.

postulados de principio a los que obedecen – o, al menos, deben hacerlo – los jueces.

El aspecto hermenéutico en esta dimensión de la enseñanza de la teoría radica en hacer ver al alumno que sendas posturas antagónicas tienen puntos válidos por cuanto a su conceptualización y explicación del derecho, y que sería caer en un total equivocismo desechar una de ante mano por el simple hecho de tomar partida, tanto como se debe evitar promover el univocismo, en la cual, si bien un alumno puede defender una postura con sustento y buenos fundamentos, podría caer en la exageración de negar toda racionalidad y validez a la postura antagónica y, posiblemente peor aún, negándose a observar en lo absoluto a otras dimensiones del fenómeno jurídico que su posturarechaza o ignora. La idea es invitar al constante análisis del derecho conforme a parámetros que tengan en consideración las vicisitudes que una u otra postura puedan plantear, de modo que el futuro jurista se haga de un criterio crítico del objeto de su profesión y, así, su práctica sea robusta posible.

c) El estudio

El positivismo jurídico como approach o modo de acercarse al derecho es posiblemente la dimensión más novedosa (en su momento) presentada por Bobbio y, de hecho, la única que él asume para sí mismo; es decir, en este aspecto sí se define como iuspositivista. En este sentido, se hablaría de una postura científicista mediante la cual se busca entender el fenómeno jurídico en cuanto tal; es decir, llegar a una conclusión lo más objetiva posible acerca de cómo es jurídicamente explicable X.

Respecto de esta dimensión, el jurista turinés señala que el positivismo jurídico – como aspecto a ser estudiado, al cual acercarse – se caracteriza por la distinción entre el derecho real y el derecho ideal, en equivalentes, como hecho o como valor (Bobbio, *Op. cit.*, pp. 46 - 47). Para Bobbio, la labor propia del jurista lo constriñe a ubicarse, en esta dimensión, dentro del positivismo jurídico, lo que constituiría una verdadera labor científica y promovería el progreso en el estudio del derecho (*ibíd.*), no ligándolo a una determinada concepción finalista de la naturaleza.

Por mi parte sostengo, coincido con Bobbio, pero tan sólo prima facie, puesto que efectivamente, un jurista, cualquiera que quiera ejercer el derecho e incluso estudiarlo, debería tener como primera aproximación al sistema jurídico

tal cual es, esto es, acercarse al fenómeno verdadero y no a lo que se desearía fuese el fenómeno. No obstante, la postura de Bobbio me parece univocista por cuanto a que ignora que aún el estudio de un fenómeno en el plano científico, si bien parte de sus propios postulados, es totalmente válido utilizar herramientas heterogéneas para llegar a resultados totalmente plausibles y racionales, sin que por esto se niegue el carácter científico del método. Así por ejemplo, una ciencia consolidada como lo sería la biología, que indubitablemente cuenta con sus propios postulados y sus propios métodos, no puede evitar, si es que desea progresar y lograr resultados, utilizar postulados de otras ciencias que entran en contacto con el fenómeno propio de su estudio, como lo sería la física o la química. Mi postura es que lo mismo sucede con el derecho y, considerando como válido el postulado del imperativo de corrección⁵ de Robert Alexy (Alexy, pp. 41 - 45), si se pretende una evolución del derecho, e inclusive, que éste corresponda con mayor precisión u eficacia a lo que se podrían considerar postulados morales o políticos como las exigencias de justicia, entonces éste (sus operadores), manteniéndose en los parámetros de la científicidad y la racionalidad, podría acercarse a los postulados de disciplinas como la Ética o la Teoría Política para tal fin.

El planteamiento hermenéutico respecto al estudio del derecho es, a mi parecer, sencillo y la labor de quien enseña teoría jurídica debería ser la de presentar herramientas de estudio a los futuros juristas para que no sólo identifiquen al derecho real y conozcan los métodos y postulados propios de su disciplina, sino también otorgar parámetros de otras disciplinas que sean de utilidad para los fines que se buscan. Esto, para la práctica, ayudaría a quien desee dedicarse a la investigación a realizar trabajos complejos que puedan presentar propuestas novedosas e intra o multidisciplinarias; mientras que no dejaría de ser de utilidad tanto, por ejemplo, para postulantes como juzgadores, en la que los primeros podrían hacerse de argumentos racionales propios de la ética o la política para defender no sólo un caso, sino el sentido en que desean que se resuelva el caso, y los segundo, justamente para resolver un caso ante la indeterminación o laguna, en donde un juez podría proponerse resolver de la manera más justa conforme a un estudio racional de la moral respecto a un dilema presentado ante él y en el

5 ESTE IMPERATIVO QUE SE PRESENTA PRIMORDIALMENTE EN LA ARGUMENTACIÓN JUDICIAL, SEÑALA ALEXY, REFIERE A QUE TODO SISTEMA JURÍDICO MANTIENE UNA PRETENSIÓN DE CORRECCIÓN DE SÍ MISMO, DE MODO QUE, ANTE UNA ANTINOMIA O POSIBLE LAGUNA, ÉSTA DEBERÁ RESUELTA CONFORME AL MEJOR CRITERIO QUE OBEDEZCA A LOS FINES DEL SISTEMA JURÍDICO O, AL MENOS, A LOS FINES QUE EL SISTEMA JURÍDICO SE PROPONE PARA CON LA SOCIEDAD EN LA QUE EXISTE.

que las normas no terminan de otorgar una respuesta precisa.

Así, se ha de buscar evitar conducir al equivocismo, lo que sucedería permitiendo a los alumnos realizar investigaciones o indagaciones de carácter jurídico tan sólo a partir de supuestos ideales que no se afirman a partir de un presupuesto de derecho real. Mientras, por el otro lado, se debe evitar caer en el extremo contrapuesto del univocismo al advertir del estancamiento en el que se caen si el estudio o la resolución de un problema se limitarán tan sólo a lo estrictamente “jurídico”.

Conclusiones

Para quien haya tenido suficiente perspicacia, habrá notado que entre la definición de la ciencia del derecho o jurisprudencia y el método de la hermenéutica analógica existen amplias coincidencias, o por lo menos en la perspectiva de la jurisprudencia como fue concebida por los romanos. En particular, la semejanza más relevante se encuentra en que de ambos se trata de una técnica o método teórico que busca o pretende alcanzar un resultado – si se puede decir, en ambos casos, aunque sutilmente distinta, una verdad – correcto o adecuado mediante el uso de la racionalidad prudencial, entendiéndose ambas como herederas del frónesis griega en este sentido. De modo que resulta totalmente plausible señalar que el propio uso de la hermenéutica es fundamental en el ejercicio del derecho y que, de tal manera, la teoría jurídica constituye un parámetro idóneo para el ejercicio de conceptualización del fenómeno que procure su mejor práctica.

Bibliografía

ALEXY, Robert, El concepto y la validez del derecho, trad. de Jorge M. Seña, Gedisa, Buenos Aires, 2008.

BEUCHOT, Mauricio, Filosofía política, Editorial Torres Asociados, México, 2006.

_____, Perfiles esenciales de la hermenéutica, FCE, México, 2008.

BIX, Brian, Filosofía del derecho: ubicación de los problemas en su contexto, trad. de Imer B. Flores, Rodrigo Ortiz Toticagüena y Juan Vega Gómez, IJ-UNAM, México, 2010.

BOBBIO, Norberto, El problema del positivismo jurídico, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Fonatamra, México, 2009.

CERDA GUTIÉRREZ, Hugo, De la teoría a la práctica, Magisterio, Bogotá, 2005.

DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, “Hermenéutica analógica jurídica. Presupuestos fundamentales: proporcionalidad y finalidad”, en Conde Gaxiola, Napoleón y Paola Martínez Vergara (coords.), Hermenéutica y derecho, IPN, México, 2010.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Derecho y moral”, en Garzón Valdés, Ernesto y Francisco Laporta (eds.), El derecho y la justicia, 2ª ed., Trotta, Madrid, 2000.

NINO, Calos S., Introducción al análisis del derecho, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio E., Trayectorías contemporáneas de la filosofía y la teoría del derecho, Palestra, Lima, 2005.

SALDAÑA, Javier, “El derecho natural y sus dimensiones actuales”, en Vázquez, Rodolfo (ed.), Normas, razones y derechos, Trotta, Madrid, 2011.

TAMAYO y SALMORÁN, Rolando, Razonamiento y argumentación jurídica, 2ª. Ed., IJ-UNAM, México, 2004.

TUGENHADT, Ernst, Ética y política, trad. de Elisa Lucena, Tecnos, Madrid, 1998.

VÁZQUEZ, Rodolfo, Entre la libertad y la igualdad, 3ª ed. Trotta, Madrid, 2010.

ŽIŽEK, Slavoj, El sublime objeto de la ideología, trad. de Isabel Vericat Núñez, Siglo XXI, México, 2012.