

Falacias de pasillo

Luis Delgado*

En el marco del Congreso de Estudiantes de Derecho, en su sexta edición, se llevó a cabo un concurso de debate titulado *iusnaturalismo vs iuspositivismo: principales corrientes jurídicas*, donde se suscitaron puntos de encuentro entre las principales tesis que cada doctrina sostiene. En este ejercicio de ideas, un servidor tuvo la oportunidad de manifestarse en favor de la corriente iuspositivista —en su faceta metodológica— y de responder las críticas señaladas en el evento.

No obstante, un debate como éste genera interrogantes que el tiempo y la logística no permiten atender personalmente. Por esta razón, y atendiendo a la promesa personal que se realizó en dicho evento, en el presente artículo se expondrán tres contestaciones a las incógnitas que se dirigieron a la postura defendida.¹

¿El derecho es una ciencia para el iuspositivismo?

La pregunta que más se formuló fue el problema de si el derecho es una ciencia o no. Esta interrogante conlleva un problema de origen y se puede aclarar haciéndonos otra pregunta: ¿qué entendemos por la palabra “derecho”?

Si al derecho lo vemos como un sistema social, éste no puede ser una ciencia, dado que las ciencias intentan describir y explicar una realidad; las normas jurídicas no intentan explicar un grupo social o un contexto, sino regularlo.

Si bien las palabras “derecho” y “ciencia” —como todo el lenguaje— adolecen de equívocidad, el iuspositivismo y la filosofía jurídica contemporánea han designado la palabra “derecho” para referirse a un conjunto de normas.² Por otro lado, al estudio sistemático y descriptivo de las normas se ha denominado como “ciencia del derecho”.

En conclusión, el derecho no es una ciencia —bajo los criterios nominalistas previamente explicados—; la ciencia del derecho sí es una ciencia.

¿El positivismo jurídico está en contra de la justicia en el derecho?



Créditos de la foto: Departamento en Ciencias Jurídicas de la UACJ

Esta interrogante que conlleva un intento de desacreditación hacia la corriente iuspositivista, es un malentendido del papel del positivismo jurídico en la filosofía y la teoría general del derecho.

Los positivistas jurídicos contemporáneos no están en contra de la justicia ni de la libertad ni de ningún otro tipo de valor.³ Lo que el iuspositivismo intenta realizar es una distinción de problemas. Por una parte, el problema de la validez del derecho y por la otra, la teorización axiológica jurídica.

La teoría pura del derecho, en cuanto teoría, pretende, exclusiva y únicamente, distinguir su objeto —dice el profesor Hans Kelsen— dar respuesta a la pregunta de qué es el derecho y no cómo deba serlo.⁴

Una de las tesis sustentadas por el positivismo jurídico es aquella que señala la *no conexión necesaria* entre derecho y moral. En palabras del profesor vienés:

Si se reconoce en el derecho y la moral tipos distintos de sistemas normativos, surge el interrogante acerca de la relación entre ambos. Esta pregunta tiene un doble sentido. Con ella puede entenderse cuál *sea* la relación entre el derecho y la moral; pero también cuál *deba ser* la relación entre ambos. Se puede entremezclar ambas cuestiones, lo que lleva a confusiones.⁵

Para el teórico austriaco, la interrogante sobre cuál es la relación entre derecho y moral es contestada afirmando que el derecho puede ser moral —o justo— pero no es necesario que lo sea, es decir, el orden social que no es moral y,

por ende, que no es justo, puede también ser derecho.⁶

¿Los iuspositivistas reducen el derecho a la ley?

Este planteamiento es promovido por la descontextualización de las tesis que el positivismo jurídico ha sostenido a lo largo de su historia. Al respecto, es menester señalar que existen distintos tipos de “positivismos” en la teorización del derecho: el ideológico, el teórico y el metodológico o conceptual.

Las corrientes jurídicas analíticas —de Kelsen hasta la fecha— se asumen en el paradigma del positivismo metodológico o conceptual, donde la idea de visualizar el derecho sólo como leyes no tiene cabida.

En el mismo sentido, el destacado filósofo del derecho Carlos Santiago Nino, ha señalado que Kelsen, Hart,⁷ Bobbio y otros iuspositivistas han sostenido de manera clara, que un orden jurídico puede estar integrado no sólo por normas legisladas, sino también por normas consuetudinarias y jurisprudenciales, sin priorizar una regla sobre otra.⁸

Una breve reflexión

Este artículo no tiene la intención de brindar algo nuevo a la discusión iusfilosófica, aquélla donde se han sumergido las grandes mentes de la profesión jurídica. Las contestaciones aquí expuestas tienen la motivación de elevar la discusión, difundiendo las posturas contemporáneas de esta añeja disputa. Es necesario optar por el debate de aulas más que de falacias de pasillo.

* Estudiante de la Licenciatura en Derecho de la UACJ.

¹ El motivo por el que se expone de manera escrita radica en principios de honestidad intelectual, para que las palabras que se sustentan perduren en el tiempo y sean públicas.

² Kelsen es sumament, enfático al distinguir entre derecho como normas, y ciencia del derecho como estudio, aludiendo a la diferencia entre la prescripción del primero y la descripción del segundo. Véase, Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho* (trad. Roberto J. Vernengo). UNAM, México, 1982, pp. 83-88.

³ Para el profesor austriaco, así como para todos los positivistas jurídicos formalistas, la justicia no es un valor que debería desecharse de los ordenamientos jurídicos. A pesar de ello, los críticos de Kelsen han señalado que él no creía en una justicia. Estas críticas realizadas a Kelsen se deben a mitos y vagas interpretaciones de su trabajo; el renombrado filósofo del derecho nunca sostuvo la no existencia de la justicia, sino la postura de una justicia relativa y no absoluta.

“En rigor, yo no sé ni puedo decir qué es la justicia, la justicia absoluta, ese hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la justicia relativa: tan sólo puedo decir qué es para mí la justicia. Puesto que la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, la justicia es para mí aquello bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia.” Hans Kelsen, *¿Qué es la justicia?* (trad. Ernesto Garzón Valdés). Fontamara, México, 2001, p. 83.

⁴ Kelsen, *Teoría pura...*, ed. cit., p. 15.

⁵ *Ibid.*, p. 76.

⁶ *Idem.* En otras palabras, cualquier contenido puede ser derecho.

⁷ El profesor Hart es claro al sostener la diversidad de normas jurídicas, pues señala que no todas las reglas de derecho son legisladas —enacted—. Véase, H.L.A. Hart, *El concepto de derecho* (trad. Genaro R. Carrió). Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 33.

⁸ Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del derecho*. Ariel, Barcelona, 2013, pp. 36-37.

Fecha de recepción: 2018-01-26

Fecha de aceptación: 2018-02-05

(Viene de p. 18)

bre de Violencia en nuestro país. Descalificar la alteridad, la otredad, sólo valida un sistema de violencia del poderío de las masculinidades hegemónicas. No todos los hombres ejercen la violencia, sin embargo, las masculinidades son educadas en las violencias. Esto es lo que se debe revisar.

El #MeToo o #YoTambién mantiene su vigencia dialógica; no se puede validar la continuidad de una sociedad permisiva ante las violencias sexuales; se requiere estudiar los mecanismos para reconfigurar el derecho a una vida libre de violencias para las mujeres. El poner un alto a la violencia sexual en sus diversas modalidades, no sólo beneficia a las mujeres, sino a los hombres que también la sufren y reeduca a los que la ejercen.

#YoTambién

“Tenía diez años. Un tipo se acercó a mí en el autobús. Yo me sostenía del tubo de uno de los asientos. La gente lo miraba con recelo. El hombre de mediana edad bajó del autobús. No supe qué sucedió... sólo que mi mano se llenó de una viscosidad desconocida por mí”.

*Docente-investigadora de la UACJ.