

**Guillermo Lariguet (Comp.)**

**METODOLOGÍA  
DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA  
Propuestas contemporáneas**

 *Editorial Brujas*

**Título:** *Metodología de la investigación jurídica. Propuestas contemporáneas*

**Compilador y prologuista:** Guillermo Lariguét

**Colaboración general:** Romina Frontalini Rekers, Tristán Reyna Martínez, Santiago Truccone y Ramiro Moyano

**Autores:** Andrés Crelier , Alejandro Vergara Blanco, Andrés Rossetti , Federico José Arena, Eduardo Arroyo, David Martínez Zorrilla, Milton C. Feuillade, José Daniel Cesano, María Alejandra Ciuffolini, Claudio Agüero, Rodrigo Coloma, Félix Morales Luna, Gustavo Alberto Arocena, Hernán Bouvier, Álvaro Núñez Vaquero, Germán Coloma, Carlos Alberto Lista, Silvana Begala, Luis Ramón Ruiz Rodríguez, Daniel Gustavo Gorra , Silvina Álvarez , Giovanni Andrés Bernal Salamanca , Beatriz Bixio, Concepción Gimeno Presa, Guillermo Lariguét , Esteban F. Llamosas, Minor E. Salas, Julio Montero, Pablo Navarro, Roberth Uribe Alvarez , Luciana Samamé , Hugo Seleme, María Isolina Dabove, Manuel Dahlquist , Nelson Daniel Marcionni, Enrique Pedro Haba Müller, Lorena Ramírez Ludeña, Marta Susana Juliá, María del Carmen Cerutti, Pablo Bonorino Ramírez, Diego M. Papayannis, Nicolás Zavadvker, Natalia Zavadvker, René González de la Vega, Roberto Follari, Víctor Manuel Peralta Del Riego.

Metodología de la investigación jurídica : Propuestas contemporáneas / Andrés Crelier ... [et al.] ; compilado por Guillermo Lariguét ; prólogo de Guillermo Lariguét. - 1a ed. - Córdoba : Brujas ; Córdoba : Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba, 2016.  
528 p. ; 25 x 17 cm.

ISBN 978-987-591-778-1

1. Metodología de la Investigación. I. Crelier, Andrés II. Lariguét, Guillermo, comp. III. Lariguét, Guillermo, prolog. CDD 001.42

© De todas las ediciones, los autores

© 2016 Editorial Brujas

1° Edición.

Impreso en Argentina

ISBN: 978-987-591-778-1

Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723.

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de tapa, puede ser reproducida, almacenada o transmitida por ningún medio, ya sea electrónico, químico, mecánico, óptico, de grabación o por fotocopia sin autorización previa.



[www.editorialbrujas.com.ar](http://www.editorialbrujas.com.ar) [publicaciones@editorialbrujas.com.ar](mailto:publicaciones@editorialbrujas.com.ar)

Tel/fax: (0351) 4606044 / 4691616- Pasaje España 1486 Córdoba–Argentina.

**AUTORIDADES**

**FACULTAD DE DERECHO**  
**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA**

**DECANO**

Ramón Pedro YANZI FERREIRA

***VICEDECANO***

Lorenzo Daniel BARONE

**CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y SOCIALES**

**DIRECTOR**

Esteban F. LLAMOSAS

**COORDINADORA ACADÉMICA**

María Alejandra STICCA

**COORDINADORA DE EXTENSIÓN**

Isabel Lucía ALEM DE MUTTONI

## COMITÉ EDITORIAL

Esteban F. LLAMOSAS

Elena GARCÍA CIMA

Carlos Julio LASCANO

Hugo SELEME

Ernesto REY CARO

María Alejandra STICCA (Secretaria)

Este libro ha sido sometido a referato académico por el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, a través de la evaluación de dos investigadores externos.

# PRÓLOGO

GUILLERMO LARIGUET

El “Derecho” o “derecho”, como quiera que se escriba su grafía, en forma constante o inconstante, en un mismo texto, o en distintos textos, y por la razón que fuere que se escoja la mayúscula o la minúscula para designarlo, es un objeto muy complejo, y por eso mismo susceptible de ser investigado.

Comencemos por un dato de biografía académica. Es el siguiente: desde hace algunos años, en el curso de posgrado de metodología de la investigación jurídica que doy en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, no me canso de insistir en dos temas a los estudiantes. Primero, en que los futuros investigadores del Derecho deben obsesionarse por desentrañar “problemas”. Problemas relevantes, dados sus aspectos teóricos y/o prácticos. Segundo, que los pasos metodológicos que conducen a revelar, justificar y tratar dichos problemas, mediante la formulación de un marco teórico, de unos objetivos y de una metodología propiamente dicha, son *diversos* y el investigador debe tomar la decisión vital (no solo intelectual) de “elegir” uno de ellos. Diversos debido a la pluralidad epistemológica de concepciones sobre el Derecho, objeto de las pesquisas. Diversos, además, por la pluralidad de instrumentos, categorías y conceptos; en una palabra, diversidad de métodos que se pueden emplear para investigar el Derecho.

Ambos temas, mencionados en el párrafo anterior, parecen obvios. Sin embargo, su importancia y naturaleza no son tan obvias, ni para los estudiantes, ni para muchos intelectuales del Derecho que, inclusive, se auto-consideran, por algún motivo, “metodólogos” del Derecho.

Ningún manual de metodología de la investigación, y esto vale para lo jurídico también, enseña a cómo descubrir y perseguir problemas. Uno puede encontrar “definiciones” de la noción ‘problema’. Pero de aquí no se sigue, que la persona en cuestión exhiba las habilidades epistémicas y prácticas, las intuiciones, el olfato preciso, para encontrar problemas, o para saber qué hacer cuando, aparentemente, o de verdad, se enfrenta a vías muertas, atolladeros, o caminos inesperados deparados por alguna etapa de su investigación jurídica.

Es debido a esto que, muchas veces, insisto en mis cursos de metodología, en la necesidad no sólo de incorporar herramientas idóneas sobre el papel del lenguaje, la lógica, o la discusión sobre el rol de la ideología, etc., en la configuración del Derecho y en la implementación de la investigación jurídica. Descular problemas es una actividad intelectual compleja que requiere “pensar”. Y reflexionar sobre qué implica *pensar* es una tarea ardua para cualquier curso de metodología. Entre otras cosas, porque la formación habitual de los juristas, en el mundo hispanoamericano, cuando es de “baja intensidad teórica”, transita por un ritualismo burocrático, esto es, una forma de incorporar conocimientos sin cuestionarlos demasiado. La actividad de “pensar”, en cambio, es anti-burocrática o anti mecánica como ha sostenido alguna vez Heidegger. Produce interrupciones en los rituales. Demanda atreverse a la originalidad; originalidad quizás

controlada por los métodos, pero algún tipo de originalidad al fin. En una palabra, al “*sapere aude*” kantiano-ilustrado<sup>1</sup>.

Por otro lado, aunque la afirmación de la existencia de pluralidad de concepciones y herramientas metodológicas para ver al Derecho, parece una verdad de Perogrullo, muchos investigadores fatigan a sus estudiantes con exigencias “unidimensionales”. Entiendo por tales, aquellas exigencias que, de manera consciente o no, pretenden *reducir* el amplio espectro de teorías, enfoques, o categorías del (y sobre el) Derecho a una única posibilidad metodológica. Esto no es sólo inadecuado por el hecho de que no parece mostrar sensibilidad por la complejidad misma del Derecho como fenómeno normativo, social, cultural, político, etc. Sino que, además, y en sintonía con lo que se acaba de indicar, no capta la multiplicidad de acepciones con las que se puede –y se debe– entender la idea de un “método” para la investigación jurídica.

La última aseveración, además, cuaja con otra verdad epistémica sobre la investigación jurídica. Hay investigaciones jurídicas *más bien* “empíricas”, investigaciones *más bien* analíticas e investigaciones *más bien* normativas. (Lariguet, 2015a) Enfatizar el uso del “más bien” en cursiva sugiere que las investigaciones marcan “tendencias”, incluso tendencias preeminentes, pero esto no significa que en el contexto concreto de la investigación, dimensiones de diversa índole (empírica, analítica o normativa) no puedan “combinarse”, que no es lo mismo que “confundirse”.

Pero, para añadir complejidad a lo anteriormente señalado, cabe recordar que las investigaciones más bien “empíricas”, “conceptuales” y “normativas” presuponen también amplias y distintas posibilidades. Ello es así por las diversas formas de entender y abordar lo empírico, lo conceptual y lo normativo dentro de la llamada “ciencia jurídica”.

La razón del uso del entrecomillado para acompañar al sintagma ‘ciencia jurídica’, en el párrafo antecedente, ya es conocido por “propios” y “extraños”. La sempiterna discusión sobre si lo que investiga el llamado “dogmático” del Derecho, para poner solamente un ejemplo que me queda cerca en intereses, es “ciencia” o no, ya no expresa, en mi opinión, más que una obsesión que es preciso revisar seriamente. Mientras sea posible mostrar que las construcciones de los juristas, pueden cobijarse bajo algún uso epistémicamente rico de “teoría” y que dicha teoría, además, y eventualmente, pueda tener algún rendimiento práctico, o trazar alguna “diferencia práctica” en el mundo, es más que suficiente. Sobre cómo las teorías de los juristas pueden ser “ricas” desde el punto de vista epistémico y práctico, habrá evidencia, en la octava parte de este prólogo, cuando describa el contenido de los trabajos de los juristas dogmáticos.

A la luz de lo anteriormente expuesto, surgen, por lo menos, dos conclusiones. La primera es que lo metodológico, y la investigación propiamente jurídica, pueden ser asumidas de modos muy diversos. Esto no implica, *per se*, un afianzamiento del “todo vale”. “Pluralismo epistemológico” no es igual a “relativismo epistemológico” (véase Lariguet, 2015b). Los investigadores deben dar razones válidas, buenas razones, de sus opciones teóricas, de la construcción de su marco teórico y de su propuesta metodológica. Lo cual, dicho sea de paso, explica por qué en los cursos de metodología, insisto con reflexionar sobre el campo de las denominadas “teorías de la argumentación”. Una investigación, después de todo, presupone una discusión, por lo menos mediata, del pa-

<sup>1</sup> Por lo que se acaba de puntualizar es preciso, también, reflexionar sobre una “epistemología de las virtudes”. No se enseña –si acaso se puede hacer esto– simplemente a investigar. También hay que promover una reflexión sobre qué significa ser un “buen” investigador. Y para esto, un estudio de las virtudes intelectuales (humildad, paciencia, generosidad, apertura de miras, autocrítica, etc.) y por qué no, también éticas, sobre cómo se debe investigar, es más apremiante que nunca. Pero no sólo su *estudio*. Pues hay que *volverse* investigador, hay que volverse un buen investigador. Y esto requiere entrenamiento, *práctica* de investigación.

pel de la razón, y de cómo entender su esfera y límites, en el campo de la investigación del Derecho.

La pluralidad a la que he referido líneas atrás también tiene una consecuencia práctica. Ya no es tan fácil para un metodólogo justificar el aserto dirigido a investigadores noveles, cuando éstos intentan ser creativos, según el cual “Usted no puede hacer esto”. Este aserto debe ser justificado en una reflexión racional más amplia sobre la gama de métodos y sus posibles combinaciones. “Combinaciones” que no siempre son sencillas. Combinaciones entre disciplinas, teorías, categorías, etc, que dan pábulo a una también interesante discusión teórica sobre la naturaleza y posibilidades explicativas (sea lo que sea el significado de “explicación”<sup>2</sup>) de la así llamada “interdisciplina”.

La segunda conclusión provisoria es que el “método”, y en particular el “método del conocimiento jurídico”, se puede decir *de muchas maneras*. Esto no implica avalar una *dilaceratio scientiarum* conforme la cual cada región metódica designe una isla sin conexión alguna con otras regiones. Siempre fortalezco en mis alumnos la necesidad del diálogo entre concepciones, métodos, disciplinas y teorías. Acaso porque sea ésta una reminiscencia de la modernidad ilustrada que aún me persigue.

Pues bien, con las aclaraciones y matices expuestos en los párrafos anteriores quiero, a continuación, presentar en forma directa este libro que tengo a cargo compilar y prologar, libro que ha contado, para su concreción, con la inestimable colaboración general, en la coordinación y revisión de la obra, de Tristán Reyna Martínez, Romina Frontalini Rekers, Santiago Truconne y Ramiro Moyano.

Para empezar, diré qué es lo que *no debe esperarse* de este libro. Este libro no ofrece pautas sobre cómo citar un texto, construir un marco teórico puntual o diseñar un cronograma de actividades. Tampoco es un recetario de pautas epistémicas, y políticas, sobre cómo conseguir financiamiento para realizar una tesis de maestría o doctorado. No. Aunque, desde luego, de manera oblicua o indirecta, de la lectura del mismo se puedan seguir algunas indicaciones sobre algunos de los puntos antes señalados.

Este libro de metodología de la investigación jurídica está construido sobre la base de numerosas propuestas teóricas, entre las cuales está incluida la mía, en tanto trabajo de selección, compilación y prólogo. Para usar un giro cortazariano con cierta libertad: se trata de 44 “modelos para armar” –de maneras ricamente diversas- investigaciones jurídicas. Conforme la idea de pluralidad, pero también de rigor, que es uno de los desideratas de la investigación, aquí han sido escogidos en función de su experticia dominante, investigadores y profesores, destacados por su quehacer intelectual en diversas áreas del pensamiento jurídico. Ellos provienen de diversas universidades de Argentina, Chile, México, Colombia, Perú, Costa Rica y España. A tono con la pluralidad de la que hablaba líneas atrás, el lector encontrará filósofos de diversas especialidades, también a lingüistas, sociólogos, economistas, historiadores, criminólogos y, por supuesto, juristas de diversas ramas jurídicas, “dogmáticos” del Derecho, como acostumbramos a decir en el marco del Derecho continental europeo.

La rica pluralidad de la presente obra, no obstante hay que indicarlo a pie seguido, no es igual a “exhaustividad”. Es imposible, además de inmanejable para propósitos intelectuales, compilar TODO lo que se pueda pensar desde (o sobre) el Derecho. Aunque hubiera deseado lograrlo, en este libro, por ejemplo, el lector no encontrará reflexiones

<sup>2</sup> Las explicaciones pueden ser empíricas, de índole cualitativa o cuantitativa. Pero en filosofía también hablamos de explicación “racional” o “conceptual” como sinónimos de análisis conceptual o reconstrucción racional.

metodológicas sobre teoría de la legislación, el estatus de la antropología jurídica, o una reflexión sobre el papel causal o justificante de diversos sentidos de la categoría “ideología” en las decisiones judiciales, para citar solamente tres ejemplos puntuales, bien diferenciados entre sí.

Una característica notoria de esta obra es que, pese a la gran diversidad de temáticas, problemas tratados, disciplinas y enfoques metodológicos propuestos, la mayoría de los trabajos se *entrecruzan* en torno a preocupaciones o temáticas. Esto genera una genuina “unidad” en la propuesta metodológica global elevada por este libro. Además, la obra como un todo, expresa un común compromiso con la “racionalidad”. Inclusive, si tiene sentido lo que el poeta René Char sostenía respecto de atreverse a “cultivar la propia rareza”, en este caso, en los proyectos de investigación jurídicas, es necesario un compromiso con la razón. Todos los autores de este libro lo suscriben. Una prueba contundente de ello es que todos, desde sus propias perspectivas metodológicas, defienden con razones, con argumentos, sus posturas teóricas, a veces parcialmente coincidentes, a veces parcial o totalmente diferentes entre sí.

Dicho lo anterior es momento de explicar la *unidad* de la obra. Para ordenar la multiplicidad del libro bajo algunos hilos conductores, he adoptado, a mi vez, una actitud “metodológica” consistente en ordenar el material bajo 8 partes. Es muy posible que Usted lector, e incluso los propios invitados participantes de esta obra, podrían haber adoptado otros criterios de organización de la misma. Sin embargo, creo que la organización que propongo, a la par de dotar de más orden y claridad a la obra *qua* conjunto global, facilita su lectura y seguimiento. Al respecto cabe indicar que el lector puede imaginarse que está frente a una *Rayuela metodológica*. Por lo cual, puede optar por leer el libro de comienzo a fin. O comenzar por el final. O por el medio. O leer un artículo en particular y retomar luego la lectura de otros artículos específicos, etc. En esto, el libro muestra la flexibilidad necesaria y requerida por lectores curiosos, a la vez que exigentes.

El lector de esta obra es, por todo lo dicho precedentemente, múltiple y amplio a la vez. Desde juristas profesionales, estudiantes de metodología de la investigación jurídica de cualquier país del mundo (que dominen la lengua española) hasta intelectuales de diversas áreas del conocimiento social, a saber, sociólogos, politólogos, lingüistas, etc, que se interesen por algún aspecto del complejo fenómeno social y normativo que encarna el Derecho.

A continuación, divido este prólogo siguiendo el nervio trazado por las ocho partes en que se estructura el libro. Estas partes son las siguientes:

- **Primera parte.** Cuestiones meta-metodológicas: concepciones de la investigación jurídica
- **Segunda parte.** Problemas sobre interpretación, lógica, prueba y ciencia jurídica
- **Tercera parte.** Cuestiones de método teóricas, normativas y de decisión de casos
- **Cuarta parte.** Metodología de la investigación jurídica: nuevos aportes y alternativas
- **Quinta parte.** Metodología de la investigación jurídica. implicancias sociales, culturales, históricas, políticas, económicas y criminológicas
- **Sexta parte.** Nuevos avances en la lógica y su impacto en la investigación jurídica
- séptima parte. perspectivas metodológicas en la ética jurídica, el bioderecho y el neuroderecho



- **Octava parte.** Cuestiones metodológicas de la llamada “dogmática jurídica”

Aprovecharé el espacio brindado por cada una de las mencionadas partes para exponer –brevemente– en qué consiste el contenido de cada uno de los trabajos incluidos en el respectivo segmento, precediendo tal exposición de una sucinta introducción teórica.

## **PRIMERA PARTE. CUESTIONES META-METODOLÓGICAS: CONCEPCIONES DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA**

En la primera parte del libro he ubicado cuestiones meta-metodológicas. Las llamo así para referir al tratamiento de temas que inciden desde un plano más abstracto en el tipo de concepciones metodológicas que podemos tener sobre la investigación jurídica en alguna de sus facetas.

He propiciado un panorama diverso, plural, de concepciones sobre lo metodológico y sus prioridades en lo que atañe a la investigación jurídica. Así, por ejemplo, una concepción de tipo *analítica*, como la que formula Roberth Uribe, una concepción realista, como la sustentada por Haba, una concepción hermenéutica como la desarrollada por Crelier, una de tipo pragmatista, como la defendida por Gorra y también feminista como en el caso de Silvina Álvarez. También, al ser una parte vinculada con lo meta-metodológico, hay un ensayo como el de Minor. E. Salas acerca de una cuestión primitiva, por ser primordial, y como tal anterior a toda investigación, como ser la relación entre algunos de los distintos sentidos en que el conocimiento humano en general, y jurídico en particular, puede ser considerado subjetivo u objetivo.

A continuación, presento una breve reseña de cada uno de los trabajos que componen esta primera parte.

¿EPISTEMOLOGÍA SIN FILOSOFÍA? Un análisis crítico del discurso de “la” *“Metodología” de la investigación (socio) jurídica* es el trabajo escrito por Roberth Uribe Álvarez en el que se formula la necesidad epistemológica de distinguir el discurso metodológico de lo que él denomina la “metodología de investigación de las ciencias sociales”, y de la investigación “socio-jurídica”, respecto del discurso básico sobre el Derecho que construyen los llamados dogmáticos y teóricos generales del Derecho. Si esta distinción epistemológica no es trazada, dice Uribe, se corre un doble riesgo: de un lado, un reduccionismo epistemológico, por ejemplo de los trabajos dogmáticos a trabajos de ciencias sociales, del otro, una confusión de métodos diversos, en uno y otro caso, y el ocultamiento de problemas relevantes en los términos en que tal “relevancia” es abordada por la dogmática del Derecho y la teoría y filosofía del Derecho. En otras palabras, el panorama metodológico trazado por ciencias empíricas, como la sociología, por ejemplo, no puede reducir la riqueza peculiar desde la cual, disciplinas como la teoría del derecho o la dogmática jurídica, estudian el llamado fenómeno jurídico.

Minor. E. Salas titula su trabajo **Mundo objetivo y subjetivo: O sobre como unos animales arrogantes inventaron en un rincón perdido del universo algo llamado la verdad y la falsedad**. Bajo la forma ensayística, en el mismo, el autor plantea que el tema de la objetividad tiene que ser desenredado de confusiones. Para realizar la tarea

de clarificación, propone un experimento mental, la hipótesis cero, en la que un hombre no socializado, que “cae” a la tierra por primera vez, se enfrenta a su entorno. Aquí se podría pensar que la percepción de este hombre en estado cero, al ser pura, es aquella de quien ve las cosas de la manera objetiva más dura posible. Sin embargo, esta hipótesis es implausible. Pues el hombre real, al ser un sujeto social, cultural, comunicativo, tiene “representaciones simbólicas” del mundo. Son estas representaciones las que prefiguran lo que el sujeto va a percibir del mundo. Por otro lado, el mundo “en sí”, como vio Kant, no es percibido. Lo que se percibe es el “fanerón”, lo que se muestra o se hace visible. La tesis de Minor. E. Salas es que hay algo de dosis de “realidad” al aceptar que percibimos un mundo, en este caso el fanerón, pero por otro lado hay una dosis de subjetividad, dada por la aceptación de existencia de nuestras representaciones simbólicas, que son influidas por nuestro sistema cultural. Estas representaciones, que luego se hacen visibles, por ejemplo, en los sistemas sintácticos que construimos, pueden ser objeto de consenso intersubjetivo. En el caso ya puntual del Derecho, al mismo se le pueden aplicar las distinciones antes mencionadas. Sin embargo, la tesis de la subjetividad es más atrevida aquí. Pues se podría pensar que los hechos que conoce un juez ya vienen mediatizados. Las normas que el juez aplica, por otro lado, son imperfectas. Por lo tanto hay un amplio espacio para la subjetividad y lo único que resta, al parecer, es ver el Derecho como el arte de la “prudencia”; prudencia del juzgador, con lo cual caemos también en un cierto criterio subjetivo pues la prudencia es un rasgo de un sujeto que juzga situaciones a la luz de unas normas imperfectas.

Enrique. P. Haba en **¿PARA QUÉ SIRVEN —¡O NO! — LOS «MÉTODOS» EN CUESTIÓN?** plantea la necesidad ineludible de distinguir enfoques de metodología de la investigación jurídica de carácter “normativista” o “idealista” respecto de enfoques “realistas”. En sus palabras, se trata de que la metodología nos ayude a distinguir el “law in books” respecto del “law in action”. Por más sensata que suene esta idea, consistente en rendir los enfoques metodológicos, a datos empíricos o “reales” acerca de cómo funciona la práctica jurídica, la tendencia mayoritaria de la teoría del Derecho, del “establishment”, según Haba, es muy otra. Esta tendencia mayoritaria, dice Haba, deja de lado esta distinción y propone métodos, conceptos, teorías, como si “surgieran de la propia práctica”, de manera ineluctable, cuando en realidad se encubre la existencia de “opciones” meta-teóricas impuestas, en general en forma poco consciente, por el propio investigador jurídico. Todo esto termina desembocando en una “novela de conceptos” que poco tienen que ver con las prácticas vitales de los juristas. O, en los términos también acuñados por Haba, se trata del afianzamiento mayoritario del “síndrome del normativismo”, el cual debería constararse con una plataforma “anti-síndrome” que permita acceder al carácter “real”, “vital” de las prácticas jurídicas. La metodología jurídica, así, designaría una actividad tendiente a develar el carácter vital de la práctica, distinguiendo para ello, convenciones del lenguaje, de esencias, descripciones de prescripciones, realidad respecto de idealizaciones, etc.

En **Los métodos del pragmatismo jurídico** Daniel Gorra defiende que esta corriente filosófica resulta fructífera para pensar la naturaleza del Derecho, especialmente, la naturaleza de la adopción de decisiones judiciales. Para demostrar lo anterior, Gorra ofrece un panorama general sobre la evolución del pragmatismo, en general, y el pragmatismo jurídico en particular. Realizada esta tarea, muestra las principales críticas que Ronald Dworkin le realiza al pragmatismo defendido por Posner. Las críticas de Dworkin se centran en el hecho de que la concepción de Posner carece de una teoría

moral relevante que permita discriminar qué fines sociales deben ser perseguidos, o qué consecuencias sociales deben ser privilegiadas a partir de la decisión de un juez. Para contra-atacar esta crítica de Dworkin, Gorra se concentra en la propuesta pragmatista que sobre los valores morales realizó Dewey. En particular, Gorra, toma en cuenta la postura metaética de Todd Lekan, basada en los planteos de Dewey, para mostrar que hay concepciones pragmatistas que sí cuentan con una teoría moral que permitiría determinar qué fines o consecuencias sociales regulan mejor, de una manera inteligente, una práctica social.

El **“método” hermenéutico para la interpretación de la ley: comprensión y aplicación en *Verdad y Método de Gadamer*** es la contribución de Andrés Crelier. En la misma, el autor se concentra en la propuesta intelectual de Gadamer. Según esta propuesta, muchos de los problemas que afronta la hermenéutica pueden iluminarse en el momento de intelección de textos legales. La idea interesante de Gadamer, a contrapelo de las corrientes metodológicas modernas prevalecientes, consiste en integrar tres momentos: la interpretación, la comprensión y la aplicación. El foco de Crelier está puesto, justamente, en el tercer momento: la aplicación. La justificación de la focalización en la aplicación es la siguiente. Los textos legales tienen una dimensión histórica. Esto exige, de parte del intérprete, un proceso de “actualización” del mensaje normativo a su propio contexto. Este proceso ya fue visto por los filósofos analíticos que ponían en entredicho la definición “clásica” de los conceptos, entendidos como estructuras definicionales que se aplican referencialmente en tanto los objetos a los que designan cumplan las condiciones necesarias y suficientes de la definición del concepto. Sin embargo, las definiciones están expuestas, de manera más o menos constante, a “contra-ejemplos” que fuerzan a un proceso complejo y constante de redefinición de los conceptos. Una manera de sortear la estrechez de las estructuras definicionales, justamente, vendría de la mano de la propuesta metodológica de Gadamer consistente en tomar en cuenta el momento de la “aplicación”. Pues, es en este momento, donde se pueden actualizar los efectos redefinitorios de los contraejemplos que las normas jurídicas también poseen. Sin embargo, esta “ganancia hermenéutica” tambalea cuando se toma consciencia de la dimensión “historicista” de la aplicación. Según la misma, los momentos de aplicación se actualizan en forma histórica. Esta actualización puede involucrar, así, un proceso de disolución de la “objetividad” o “corrección normativa” de la comprensión-interpretación. Para evitar los efectos corrosivos del relativismo histórico, Crelier considera, en forma breve, diversas alternativas de tipos de normatividad. Se decanta, al final, por la propuesta de Karl Otto Apel de una normatividad “irrebasable”. Esta normatividad surge de considerar a la hermenéutica de una manera “trascendental”, esto es, presuponiendo que los criterios de comprensión-aplicación, implícitos en una práctica determinada, son irrebasables en términos de argumentación racional. Fijan los postes de la argumentación correcta. Así, por esta vía, sería posible, finalmente, conciliar la historicidad de la aplicación, con la existencia de criterios objetivos trascendentales que, como tales, serían baremos de corrección de la comprensión, independientes de los avatares históricos.

En **Teorías feministas de la investigación jurídica**, Silvina Álvarez expone los núcleos metodológicos que imponen las teorías feministas a la investigación jurídica. Buena parte de estos núcleos descansan en categorías, conceptos y teorías elaboradas, propiamente, a partir de una reconsideración más compleja del “género” como término básico. En efecto, las lecturas a partir del género conducen a una problematización del estatus del estado de Derecho, de la formulación legislativa de normas jurídicas, de la

aplicación judicial de las mismas, etc. Esto porque, el esquema liberal tradicional, asentado en la noción de “neutralidad” de las normas, de un lado, y en la noción de aplicación “imparcial” de normas jurídicas, del otro lado, ha eclipsado la potencia teórica del género como categoría para problematizar, en especial, el lugar de la mujer en la política, el trabajo, la cultura, el Derecho, etc. El trabajo a partir de la significación especial que tiene el cuerpo femenino, su percepción de la sexualidad, de las relaciones sociales de cuidado, del embarazo, etc., exigen un replanteo del ideal puro de neutralidad. Lo anterior, sin embargo, puede implicar un “dilema de la diferencia” consistente en que, por un lado, si se acentúa el significado de las situaciones especiales de las mujeres, se pone en tensión la neutralidad pero, por el otro lado, si no se consideran las situaciones especiales, y se pondera el carácter estelar de la neutralidad, podría haber injusticias de género. En suma, desde el punto de vista metodológico, una investigación jurídica, encaramada a la redefinición del género como categoría basal, impactará en una reconsideración del Derecho y el lugar que ocupa la mujer en las regulaciones legales y en las aplicaciones judiciales. Finalmente, desde un punto de vista epistemológico, Álvarez propugna una “reflexión originaria”, definida como aquella que prescinde de constreñimientos dogmáticos o estándares para repensar los substractos morales y culturales que subyacen a las diferenciaciones culturales, políticas y jurídicas que se hacen en torno a las mujeres y que terminan impactando en las diversas áreas del Derecho que contemplan la situación de la mujer: Derecho contractual, administrativo, penal, etc.

## SEGUNDA PARTE. PROBLEMAS SOBRE INTERPRETACIÓN, LÓGICA, PRUEBA Y CIENCIA JURÍDICA

La denominada ciencia jurídica “*stricto sensu*”, término al que regresaré al presentar la octava parte de este libro, se caracteriza por tres grandes grupos de preocupaciones, cada una de las cuales tiene sus propios vericuetos metodológicos y epistemológicos. Estos grupos de preocupaciones, de tareas o actividades, de la ciencia jurídica, son las siguientes: la interpretación, la sistematización y la cuestión de la prueba.

En lo que concierne a las primeras dos nombradas, constituye un acervo comúnmente aceptado admitir que la ciencia jurídica se endereza a interpretar y sistematizar materiales normativos. Ambas tareas, complejas de por sí, aspiran a ser gobernadas, controladas, o evaluadas conforme diversos criterios de racionalidad.

Antes que nada, es preciso aclarar una confusión habitual. No se trata de aseverar que los científicos del Derecho trabajan *exactamente* en los “mismos términos” que son presentados en los modelos teóricos. Más bien, los modelos teóricos toman en cuenta ciertas aspiraciones o ideales racionales de los juristas teóricos, en torno a la interpretación, la sistematización o la prueba, a fin de presentarlos en forma más clara y explícita. No se trata, por ende, necesariamente, de “*wishfull thinking*” de la ciencia jurídica, sino de ciertos ideales que se pueden encontrar en las manifestaciones *efectivas más sofisticadas de la ciencia o dogmática jurídica*. **Cuando me ocupe del segmento de la dogmática regresaré a estas cuestiones.**

Los primeros dos trabajos, los de Ludueña y Gimeno Presa, buscan marcar los contornos de la actividad interpretativa. La primera autora exponiendo la gama de clasificaciones posibles de las teorías del significado y la interpretación, la segunda autora, deteniéndose en la llamada interpretación “literal” de la ley. La interpretación, sea declarada

una actividad “cognoscitiva”, sea declarada una actividad “creativa”, es esencial en la ciencia jurídica. Sin esta actividad, no aparecen las “normas”, las cuales son el producto de complejos procesos de asignación de significado a textos o prácticas legales. Cumplido este paso, los juristas aspiran a presentar el Derecho de formas ordenadas mediante la denominada “sistematización”. La misma, como cabe esperar, no es entendida de modo unívoco por los juristas y los teóricos del Derecho. En esta obra se presenta una de las versiones más importantes, sin embargo, del sentido del vocablo “sistematizar”. Esto de la mano de la contribución de Pablo Navarro, basada en la propuesta metodológica de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin.

Por último, tenemos un problema en el que se interesan los juristas, en atención a los problemas más “procesales”, que de “fondo”. Aparece, así, el tema de la prueba. Tema complejo porque parece demandar tipos de inferencias más sensibles a las “particularidades” de casos individuales, ya que se buscan probar “hechos concretos”. Sobre el papel de la lógica en estas inferencias, Claudio Agüero y Rodrigo Coloma nos brindan una interesante aproximación desde la lógica borrosa y la teoría de los juegos como modo de entender el conflicto potencial entre preferencias fuertes y débiles en un proceso.

A continuación, reseño el contenido de los trabajos incluidos en esta parte.

**Teorías del significado y la interpretación** es el texto producido por Lorena Ramírez Ludueña en el cual muestra la relación natural que existe entre significado e interpretación, si por ésta última se entiende, una actividad enderezada a atribuir significados a textos o prácticas determinadas. Pero el centro del trabajo de Lorena Ramírez Ludueña es otro. Su lente está puesta en una cuestión de tipo metodológica y que tiene que ver con indagar en cuán problemáticos son los criterios con base en los cuales se “clasifican” las distintas teorías de la interpretación jurídica. La cuestión dista de ser clara, como ella aduce, por varias razones. Una de ellas es que los teóricos del Derecho rara vez definen claramente los enunciados interpretativos. Otras veces, ocurre que parece haber pseudo-disputas en torno a las diferencias entre las distintas teorías de la interpretación. Por ejemplo, y respecto de esto último, las diferencias que se sustentan entre formalistas y realistas radicales. En el medio, y para complejizar el panorama clasificatorio, habría formalistas y realistas moderados con algunos puntos en común sobre la interpretación. Por otro lado tenemos a las teorías del significado elaboradas por la filosofía del lenguaje. Aquí también es usual distinguir las teorías descriptivistas y causales del significado, respectivamente. Sin embargo, la relación entre estas teorías y el Derecho no es clara. Ello porque, antes de establecer la relación que sea, es preciso determinar qué ámbito es lógicamente o epistémicamente prioritario para analizar: si las teorías del significado en cuestión con independencia de lo jurídico o si las teorías acerca de la interpretación jurídica con independencia del funcionamiento del significado según los filósofos del lenguaje, o bien si debe partirse del concepto sobre la naturaleza del Derecho que se maneje y al cual deben luego adaptarse las teorías del significado. A fin de cuentas, todas estas precisiones, hechas por Ludueña, repercuten en la cuestión metodológica neurálgica de su trabajo, a saber: las diferentes formas de organizar las concepciones sobre la interpretación del Derecho.

**Métodos de interpretación del Derecho** es el escrito brindado por Concepción Gimeno Presa, en el cual pone toda su atención en los principales aspectos metodológicos que suscita un tipo particularmente citado de interpretación jurídica: la llamada “interpretación literal”. Empero, como el artículo de Gimeno Presa pone en evidencia, no queda claro qué cabe entender por el sintagma “interpretación literal”. Esto es así por

un doble orden de razones. En primer lugar debido a las diferencias que existen entre lingüistas y juristas en torno a la naturaleza del vocablo “interpretación”. Aquí Gimeno Presa distingue, siguiendo a Alston, entre teorías “referenciales”, “ideacionales” y “comportamentales”. Por la otra, y por motivos semejantes, debido a la multiplicidad de sentidos que los lingüistas y juristas le adscriben al término “literal”. Por ejemplo, por “literal” suelen entenderse cosas diferenciables como “significado al margen de todo contexto”, “significado como sentido equivalente al uso ordinario consensuado en una comunidad lingüística”, “significado como la mera disposición sintáctica de los constituyentes de un enunciado”, etc. De manera precisa, Gimeno Presa demuestra que la relación entre el enunciado interpretado y el enunciado interpretante varía según la concepción de “literalidad” que se maneja. Para poner en evidencia esta afirmación, la autora se detiene en dos teorías jurídicas: la del profesor genovés Riccardo Guastini, por un lado, y la teoría del profesor español Hernández Marín, por el otro.

**Metodología.** *El papel general de la deducción y la inducción en el Derecho* es el trabajo escrito por Pablo Navarro en el cual contrasta, en dos planos diferentes, el funcionamiento de la deducción e inducción lógicas en el ámbito de la ciencia jurídica, específicamente de la denominada “dogmática jurídica”. Con un argumento general Navarro se encamina a demostrar que los juristas, desde un punto de vista metodológico, no se comprometen solamente con normas jurídicas *positivas*, esto es, “explícitas”, sino también con normas “implícitas”. Las normas positivas se relacionan entre sí acorde al criterio de legalidad, el cual es un criterio dinámico en el Derecho. Las normas –lógicamente- implícitas, en cambio, se deducen de las normas explícitas *qua* consecuencias lógicas, conforme un criterio estático. A diferencia de las normas implícitas que son *deducidas* de normas explícitas, las normas obtenidas mediante “inducción” no respaldan consecuencias prácticas con la misma fuerza lógica que las normas deducidas. Esto porque, mientras en las normas deducidas, las consecuencias lógicas tienen carácter “monotónico”, esto es, “necesario”, en las normas inducidas las consecuencias lógicas, por definición, tienen carácter más o menos probable. Más allá de su naturaleza, las normas inducidas forman parte de uno de los procedimientos más habituales de la ciencia jurídica en la “elaboración” de principios generales de cada disciplina; principios que, en parte, dotan de identidad epistemológica a cada una de las mismas. En cambio, las normas deducidas sirven, más bien, como marcos de evaluación racional de la aplicación de normas generales a casos particulares. Agregado al esquema deductivo-inductivo, Navarro menciona también las normas “derrotables”, aquellas que intentan captar en el marco del razonamiento jurídico, la presencia de “excepciones implícitas” relevantes no consideradas, necesariamente, por el legislador. Para tales excepciones no valen las leyes de la lógica deductiva (*modus ponens* y refuerzo del antecedente), por lo cual es común que los juristas, en forma no siempre consciente, aboguen por una lógica de condicionales derrotables para dar cuenta de estas situaciones por lo demás frecuentes en la ciencia jurídica.

En la contribución titulada **Categorías de conocimiento y estándares de prueba en decisiones judiciales complejas (Notas sobre lógica en la motivación de los hechos en las sentencias)** Claudio Agüero y Rodrigo Coloma explican la complejidad de los procesos judiciales desde el punto de vista de la “prueba de los hechos”. Una de sus principales tesis es que la lógica que controla los procesos probatorios parece ser de carácter “borroso”. Ello se debe a varios factores, entre los cuales cabe citar a los siguientes. En primer lugar el tipo de racionalidad de los participantes en un proceso es de



tipo “limitada”. Esto porque la información que tienen los participantes es por lo general incompleta. A este dato se le suma lo siguiente. La formulación de los hechos depende de un lenguaje técnico y también de un lenguaje común que pueden ser, en ocasiones, borrosos o vagos. Esto se puede acompañar, a su vez, con el hecho de que hay un elenco de varias descripciones posibles de los mismos hechos. Con estas precisiones, los autores encarar el proceso judicial como un ‘juego’ cooperativo, a la vez que competitivo, de “preferencias”. La lógica, aquí, vendría a jugar el papel de determinar qué tipo de saltos inferenciales son permitidos o prohibidos. Estos saltos tienen distinta magnitud en un procedimiento judicial de prueba “tasada” donde las movidas de los participantes son más restringidas, a un proceso de “sana crítica racional”, donde la amplitud del juzgador es mayor.

### **TERCERA PARTE. CUESTIONES DE MÉTODO TEÓRICAS, NORMATIVAS Y DE DECISIÓN DE CASOS**

El Derecho requiere de distintas metodologías, según el “nivel” en el que se planteen las inquietudes. Hay, por ejemplo, cuestiones metodológicas que se plantean en el nivel de las llamadas “teorías generales del Derecho”, o teorías “filosóficas” sobre el Derecho, tal como sostiene Félix Morales Luna. Aquí el debate se centra en determinar qué aspectos del Derecho deben privilegiarse por dichas teorías: si aspectos meramente empíricos, como en los que se detienen, por ejemplo, teorías “naturalizadas” en los términos asumidos después de Quine o en los términos realistas escandinavos o pragmáticos americanos; si aspectos más bien conceptuales en los términos asumidos por los filósofos analíticos o, por último, si aspectos normativos que las teorías utilicen para evaluar la moralidad política del Derecho, por ejemplo en los términos de la teoría jurídica de John Finnis o la de Ronald Dworkin o en clave política en los términos, por ejemplo, de una teoría de la justicia como la de John Rawls .

También hay métodos en otro nivel: el de los casos que los juristas deben resolver. Este es un aspecto nada menor ya que el Derecho tiene una impronta fundamentalmente práctica, esto es, encaminada a dar respuesta a casos reales. En lo que concierne a este nivel, esta parte del libro congrega dos propuestas. Por un lado, la propuesta de Hugo Seleme de un “equilibrio reflexivo” que tiene como fundamento último la idea rousseauiana de legitimidad como “autoría”. Por el otro, la idea de David Martínez de que una cosa es la metodología para casos claros de subsunción en la norma genérica y otra la metodología que requieren casos difíciles como los de laguna, antinomia o conflictos entre principios. En este último supuesto, el autor examina las propuestas de Alexy y Hurley. Una basada en la ponderación (Alexy) y otra en la idea coherentista de Hurley (parecida al equilibrio reflexivo en el que se concentra Seleme) según la cual hay que deliberar desde los casos paradigmáticos (consensuados en cuanto a su respuesta correcta) hasta llegar a la solución coherente de los casos difíciles.

A continuación, expongo brevemente el contenido de los tres trabajos incluidos en esta parte.

**Métodos en las teorías del Derecho** es el trabajo presentado por Félix Morales Luna, en el cual formula una cuestión crucial. El modo en que se representen los métodos de la llamada “teoría del Derecho” tiene un doble impacto. Por un lado, en la comprensión de la naturaleza del Derecho desde un punto de vista teórico. Por el otro lado,

no es de extrañar que dicha comprensión termine impactando, como ha dicho Ronald Dworkin, en la manera de razonar de los jueces.

Sobre la base de dos binomios, empírico-analítico y descriptivo-prescriptivo, Morales Luna, distingue tres pares de métodos en las teorías jurídicas contemporáneas. Teorías “descriptivas”, (lo que al comienzo de este prólogo he denominado teorías más bien empíricas), teorías analíticas (las que he llamado conceptuales) y teorías prescriptivas (las que he llamado normativas). Entre los juristas, y en especial, entre los teóricos del Derecho, no parece haber acuerdo acerca de cuál variante de algunos de los tres tipos de teorías capturan mejor el fenómeno jurídico. Esto parece indicar, por una parte, la naturaleza plural de la teoría jurídica contemporánea, a la vez que quedan señalados los límites de cada una de ellas a la luz de las otras.

Hugo Seleme, en **El método del equilibrio reflexivo y su uso en el Derecho** expone en qué consiste la naturaleza del método del equilibrio reflexivo. Originalmente, se trataba solamente de un método para acomodar las relaciones entre principios lógicos y sus inferencias. Pero desde *La teoría de la justicia* de John Rawls se extendió dicho método a cuestiones normativas de la moral, la política y el Derecho. Básicamente, el equilibrio reflexivo es un método que permite acomodar, o armonizar, creencias de distinto grado de generalidad. La incorporación de un método con estas características se debió a Ronald Dworkin. Seleme se pregunta qué es lo que subyace al empleo de dicho método en el campo de los derechos y deberes jurídicos. Para ello postula dos tesis interconectadas. La primera es que las comunidades político-jurídicas constituyen “agentes colectivos unificados”; la segunda es que las decisiones –normas- que adopta dicha comunidad le pertenecen a los sujetos individuales que forman el colectivo en la medida en que los mismos son considerados “autores” de las decisiones. Solamente en la medida en que una comunidad trata a sus sujetos como autores, podemos decir que el Derecho que organiza dicha comunidad es legítimo. Y esta noción de autoría, finalmente, no puede comprenderse sin el tipo de coherencia presupuesta por la necesidad de equilibrar, reflexivamente, pretensiones contrapuestas en el mundo jurídico.

**Variaciones metodológicas en el análisis de casos y jurisprudencia** es el trabajo de David Martínez Zorrilla. En el mismo, el autor destaca que los “casos concretos” son los que mayor interés suscitan en la ciudadanía. A diferencia de este interés, los filósofos del Derecho se interesan por temas como la validez jurídica o la estructura de los sistemas jurídicos. Ahora bien, la palabra “caso” es ambigua, pues puede referir al caso individual o concreto, o bien al caso genérico que es un conjunto de propiedades generales que se ejemplifican en infinidad de casos concretos. Martínez Zorrilla distingue, respecto del trato con los casos, dos metodologías diferentes. La primera, “descendente”, es la que va de los casos genéricos a los casos individuales. Aquí se intenta mostrar, mediante esta metodología, que el caso genérico subsume el caso individual. A diferencia de esta metodología, propuesta canónicamente por Alchourrón y Bulygin, hay una metodología “ascendente”, esto es, aquella que va desde los casos individuales (o judiciales) a los casos genéricos. En este nivel pueden identificarse lagunas normativas, antinomias o conflictos entre principios. En lo que atañe a los conflictos entre principios, David Martínez Zorrilla analiza dos propuestas contemporáneas orientadas a brindar guías argumentativas, racionales, para resolverlos. Estas son las propuestas de Robert Alexy que se basa en la idea de proporcionalidad estricta como criterio para resolver los conflictos y, por otro lado, la idea de Susan Hurley, de buscar soluciones coherentes a partir de casos entendidos como paradigmáticos, esto es, como casos que tienen detrás un amplio consenso jurídico.



## CUARTA PARTE. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA: NUEVOS APORTES Y ALTERNATIVAS

Hablar de metodología de la investigación jurídica es una tarea que exige mucha responsabilidad. No es fácil hacerlo debido a lo que reconocí en la introducción de este prólogo, a saber: la pluralidad de enfoques, teorías, disciplinas, categorías y, en última instancia, métodos para abordar lo jurídico.

Pero lo que llamamos “jurídico”, a su vez, es como una cebolla con muchas capas. Los dispositivos metodológicos de “la” investigación jurídica son diversos porque toman en cuenta capas diversas.

En otro lugar (Lariguet, 2015b) he sostenido que para entender lo metodológico-jurídico es preciso efectuar, ante todo, una distinción entre dos niveles de aproximación al derecho: uno *internista* y otro *externista*. Niveles que no siempre son puros, desde luego, ya que se puede encontrar en la práctica de investigación una intersección, en ocasiones, entre ambos. Pero su discernimiento analítico ayuda a ver el tipo de problemas que pueden ser de interés en una investigación.

Lo “internista” es propiamente el nivel de análisis del jurista teórico (el dogmático o el teórico del derecho). Aquí el conocimiento jurídico, “sea ciencia o no”, tiene finalidades explicativas que no son, *primariamente*, del orden causal o empírico sino del orden conceptual-racional y/o normativo. También interesa, para algunos enfoques, sobre todo los de los positivistas “metodológicos” como Kelsen o Hart, una explicación, entendida en términos descriptivos (de hecho en las ciencias naturales hay también leyes descriptivas). Pero la descripción aquí es o bien de regularidades (como el hábito de obediencia austiniano) o de entidades prácticas como las normas. Para enfoques decididamente prescriptivos como los de, por ejemplo, John Finnis, en cambio, la explicación que asume el jurista colapsa con una forma sofisticada, desde el punto de vista conceptual, de valoración, de delimitación axiológica de aspectos “focales” del Derecho que lo representan de manera floreciente (Finnis en la vena de Aristóteles) o bajo su mejor aspecto o luz (Ronald Dworkin). Este internismo es diferente, metodológicamente hablando, del “externismo”, el cual tiene que ver con aproximaciones explicativas entendidas en un sentido empírico estricto, sea asumido este sentido en el estilo de la explicación causal del positivismo (por ejemplo Marvin Harris en antropología), o bien en el sentido diferenciado de la interpretación (por ejemplo al estilo de Geertz), entendiendo a la interpretación aludida en términos de la “comprensión” del derecho. Aquí las disciplinas descollantes no son ni la dogmática o ciencia jurídica “stricto sensu” ni la teoría analítica del derecho o la filosofía moral o política entendidas en sentidos normativos, esto es, evaluativos del rango de valores de una práctica social. Más bien, las disciplinas-estrella son la antropología jurídica, la psicología jurídica, la sociología jurídica, la historia jurídica o el análisis del discurso jurídico.

Como he señalado párrafos atrás, la distinción que propongo entre internismo y externismo no obtura la posibilidad de combinación. Ni mucho menos de “interdisciplina”. Aunque, respecto de este último término-categoría hay que reconocer que sus presupuestos orientados a obtener una integración lógicamente armónica de saberes requiere de complejas operaciones epistemológicas, por ejemplo de reducción de una disciplina a otra (Lariguet, 2008), así como de la superación de obstáculos epistemológicos, en los términos que utilizaba este último término Bachelard.

La interdisciplina, como arguye Follari, puede ser una herramienta valiosa de comprensión de las raíces históricas, imaginativas o sociales de lo jurídico. Pero, como él mismo dice, no es “fácil” de lograr. Lo jurídico tiene una especificidad en su constitución epistemológica; especificidad estudiada por los dogmáticos y teóricos del derecho desde un punto de vista interno. Esa especificidad a la que hago mención no es unívoca por cierto, como reconoce Bixio, siguiendo a Bourdieu. Pues el Derecho, como discurso, trasparenta u opaca luchas o disputas sobre su significación o sentido. Sin embargo, pese a estos obstáculos para la interdisciplina, autores como González de la Vega, Bonorino, Bouvier y Samamé, la misma Bixio, procuran tender “puentes” entre modos de comprensión de una región del saber con esa región compleja que se define como “lo jurídico”. De la Vega de la mano de la literatura y el derecho, Bonorino de la mano de la ligazón cine-derecho, Bouvier de la mano de la conexión entre psicoanálisis y derecho, Samamé desde el punto de vista ético, buscando la posibilidad de que las virtudes y las emociones jueguen un rol justificatorio en el razonamiento judicial y Bixio explorando canales de interconexión entre el análisis cualitativo del discurso y el propio discurso jurídico.

A continuación, reseño brevemente el contenido de los trabajos aglutinados en esta cuarta parte.

Roberto Follari hace su aportación en el trabajo titulado **Interdisciplina y estatuto científico de lo jurídico** en el cual plantea varias tesis. La primera es que lo jurídico “per se” no tiene carácter científico. Lo científico, en todo caso, y eventualmente, estaría dado por el estudio de las orientaciones normativas dadas por un legislador a un cuerpo jurídico. El estudio de dichas orientaciones normativas, la concentración –casi exclusiva en las mismas- ha dado pábulo a un “normativismo formal”. Sin embargo, esta concentración no tiene carácter propiamente científico pues su pretensión “descriptiva” de lo normativo no alcanza para otorgarle a este estudio estatuto científico. Es por ello que en la formación del grado del estudiante de Derecho, así como en la aplicación institucional del mismo, es perentorio convocar a ciencias “auxiliares” realmente explicativas como son la sociología, la psicología, la antropología o la ciencia política. Las mismas tienen objetivos propiamente explicativos y, por ende, científicos. Sin embargo, la convocatoria de las mismas apenas si establece una “multidisciplinariedad”. La “interdisciplina”, en cambio, es un paso ulterior no siempre fácil de realizar pues involucra la necesidad epistemológica de “integrar”, de manera epistemológica exigente, diversos saberes teóricos. En el caso del Derecho, dada su complejidad social, tal interdisciplinariedad sería más que bienvenida pues podría mejorar la visión en principio estrecha, normativista formal, que tiene, según Follari, el profesional del Derecho por lo general.

**El Búho de Minerva o como el Derecho debe aprender de la Literatura** es el ensayo en el que René González de la Vega se plantea el rol cognitivo que puede tener la literatura en procesos como la imaginación, la deliberación o la solución de casos jurídicos. También para revisar nuestras imágenes establecidas por las teorías estándares sobre el Derecho, la moralidad o la política. De la mano de diversos ejemplos literarios, González de la Vega se ocupa de establecer como el Derecho “en” la literatura aparece satirizado o cuestionado. También de la Vega muestra que el recurso a la literatura, defendido por ejemplo por el romanticismo, es un buen antídoto contra una versión demasiado estrecha de la razón en los términos ilustrados. Finalmente, se trataría de bregar por una “interdisciplinariedad” entre los estudios jurídicos tradicionales, sostenidos por los filósofos del derecho, de la moral o la política, con los estudios literarios y su fertilidad

teórica para dar cuenta de modo crítico de fenómenos como la injusticia, la incorrección moral o las dificultades en la aplicación racional de la ley. De este modo, sostiene René González de la Vega, el búho de Minerva de la filosofía llegará más “puntual” para explicar fenómenos sociales complejos en los que el Derecho está involucrado, pues la literatura proporciona un “realismo ficcional” interesante para abordar estas cuestiones sin la rigidez o formalidad de las teorías del Derecho.

**El papel del cine en la enseñanza del Derecho** es el trabajo propuesto por Pablo Bonorino. En el mismo repasa el modo en que él mismo, como profesor, ha utilizado el cine y series de televisión en sus clases de filosofía del Derecho. Tal utilización del cine, de su parte, obedece a una doble razón. Por una parte, para motivar a sus estudiantes a comprometerse con la reflexión crítica sobre ciertos temas morales, políticos o jurídicos. Por el otro, para poner en evidencia la conexión que puede trazarse entre filosofía y “cultura popular”. Respecto de esta conexión, Bonorino nos recuerda la existencia de dos posiciones. Una según la cual la cultura popular suministra ejemplos vívidos a la reflexión filosófica. Otra según la cual las propias películas o series de televisión involucran argumentos de tipo filosófico. Pablo Bonorino nos recuerda dos experimentos filosóficos que realizó con motivo de la proyección en el aula de filmes o series de televisión. En el primero, se propuso examinar hasta qué punto pueden sostenerse tesis que avalan la corrección moral de la tortura en escenarios extremos como por ejemplo la inminente explosión de una bomba. El contexto de tal análisis es la pregunta de si después del atentado a las torres gemelas cambiaron las creencias morales sobre la tortura, patentizadas en películas y series de televisión posteriores a 2001. En el segundo caso, Bonorino exploró, mediante el análisis de *Los sopranos*, el modo en que ciertas organizaciones mafiosas, de manera semejante a lo que predicamos de un Estado, puede distinguir “venganza” de “retribución”. Esta última distinción, por cierto, será independiente, como alega Bonorino, de la apreciación sobre el valor moral de las reglas de una mafia. En cualquier caso, la consigna metodológica del trabajo de Bonorino es que el cine es una valiosa herramienta para el análisis filosófico de problemas centrales para el derecho, la moralidad y la política, como se acaba de reseñar en los párrafos anteriores.

Hernán G. Bouvier, por su parte, nos presenta el trabajo **Derecho y psicoanálisis** en el que luego de una caracterización preliminar de carácter general del psicoanálisis como un tipo de “terapia del lenguaje” examina dos objeciones que suelen plantearse al mismo. La primera es que el psicoanálisis no es objetivo o serio. Bouvier desanda esta objeción sosteniendo que la misma descansa en una cuestionable identificación de la objetividad con explicación causal al estilo de las que acostumbramos a ver en ciencias naturales. La segunda objeción, planteada por algunos psicoanalistas también, es que el psicoanálisis no es aplicable, sin más, en el derecho. Esto por lo siguiente. Mientras el psicoanálisis sería una pura experiencia “privada” entre analizante y analizado, el derecho involucraría a *otros*, a un colectivo. Luego también de relativizar esta objeción de la mano de asumir que el discurso del diván, siempre presupone en la comunicación a “otros”, Bouvier se concentra en el acaso principal tema de su trabajo: el reconocimiento. Para exponer el mismo se focaliza en la propuesta de Axel Honneth. De la mano de esta propuesta, Hernán Bouvier distingue diversos aspectos conceptuales del término “reconocimiento”. En varios de ellos hay un anclaje en categorías psicológicas de enorme trascendencia en dos planos. Por una parte, el plano del reconocimiento como precondition misma del conocimiento del mundo y la adquisición y formación del lenguaje. Por el otro, con el aspecto propiamente “normativo” que tiene que ver con el reconocimiento

que nos “deben” los otros o las instituciones. En este último tramo, Bouvier examina algunos ejemplos de la fertilidad teórica del reconocimiento institucional en casos como la vulneración de derechos o el castigo penal.

**El giro metodológico en el razonamiento judicial: el papel de las emociones** es el artículo de Luciana Samamé en el cual sostiene que el dominio casi exclusivo de las perspectivas deontologistas y consecuencialistas sobre el razonamiento judicial viene cediendo lugar a la llamada “virtue jurisprudence”. Conforme la misma, es preciso atender a las virtudes epistémicas y morales de los jueces y cómo las mismas conducen a razonamientos prácticos correctos desde el punto de vista jurídico y/o moral. A esto es a lo que la autora denomina el “giro metodológico”, pues ahora, en vez de evaluar la corrección de las decisiones judiciales con base a la satisfacción de reglas o a la maximización de consecuencias sociales determinadas, hay un énfasis en el papel causal, o contrafáctico, instrumental o deóntico, de las virtudes. A este cuadro, además, debe añadirse un punto central en la argumentación de Samamé, a saber: el que tiene que ver con el papel de las “emociones” en el razonamiento de los jueces. En este punto, la autora distingue dos tipos de problemas que deben ser abordados. El primero tiene que ver con la discusión de si todas las emociones son “irracionales” y, por ende, amenazan un Estado de Derecho. El segundo tiene que ver con la distinción epistémica entre contexto de “explicación” y contexto de “justificación”; distinción que es perentorio discutir y problematizar para preguntarse qué tipo de emociones verdaderamente tienen aptitud “justificatoria” de la conclusión práctica a la que un juez debe arribar en un caso determinado.

En **Metodología cualitativa de análisis del discurso jurídico**, Beatriz Bixio define a lo “cualitativo” no como negación de lo “cuantitativo” sino en un sentido positivo como la indagación de las condiciones de producción y recepción de sentidos sociales del discurso. “Las sociedades andan a discurso”, como los “automóviles a nafta”, dirá en un tramo de su exposición. Con un robusto marco teórico sobre la idea de producción discursiva de sentido social, aunada a la idea de “huella” del sentido en la materialidad de los textos o de las condiciones observables de la conversación, Bixio mostrará “derivadas operacionales” de su propuesta teórica. A tal efecto, examinará la aplicación de su marco teórico al análisis de discursos jurídicos orales y escritos. Un rasgo de su acercamiento metodológico estará dado por la diferencia entre explicación social de los discursos y su evaluación racional o normativa en los términos en que los juristas intérpretes del derecho entienden este último enfoque.

## **QUINTA PARTE. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA. IMPLICANCIAS SOCIALES, CULTURALES, HISTÓRICAS, POLÍTICAS, ECONÓMICAS Y CRIMINOLÓGICAS**

Lo trabajos reunidos en esta parte parecen efectuar, sin haberlo concertado previamente, reclamos comunes.

El primero y principal tiene que ver con la manifestación de un “hastío”, si así se puede decir, con los llamados estudios jurídicos. Por “estudios jurídicos” se entiende la ciencia jurídica llamada “stricto sensu” o “dogmática del derecho”, en cualquiera de sus disciplinas. Las contribuciones aglutinadas en esta parte sostienen que estos estudios jurídicos no agotan, ni por lejos, ni por cerca, el abordaje del fenómeno jurídico. Además

de ello, varias de estas contribuciones, por ejemplo las de Lista-Begala y Ciuffolini, mantienen el carácter “no científico” de la dogmática, por carecer ésta de la suficiente sensibilidad “empírica” por el fenómeno jurídico. Con lo cual, la necesidad de sociología o estudios culturales es esencial si el conocimiento del derecho pretende tener un prestigio cimentado en alguna clase de genuina actividad científica.

El segundo problema que se advierte tiene que ver con la construcción o delimitación del objeto de estudio. Los trabajos reunidos exponen la existencia de disputas metodológicas en torno a la cuestión preliminar de cualquier investigación, a saber: cuál es el objeto que se investiga. Siendo esta cuestión, al parecer, relevante para la definición de un método propio que rijan las operaciones o técnicas de investigación de cierto campo de estudio. Por ejemplo: En el caso de Lista-Begala se habla de tres aproximaciones diferentes a lo sociológico-jurídico; en el caso de Ciuffolini a distintos puntos de interés en los llamados “estudios culturales del derecho”; en el caso de Llamosas a dos visiones contrapuestas de lo que significa hacer una historia jurídica plausible; en el caso de Germán Coloma, de diversas posturas, por ejemplo la positiva y la normativa, para encarar el análisis económico del derecho; en el caso de Montero, de tres aproximaciones metodológicas discrepantes en torno al estatus y justificación de los derechos humanos; en el caso de Ruiz Rodríguez a múltiples relaciones interdisciplinarias entre la criminología con otras disciplinas al punto que la identidad de esta disciplina todavía no resulta prístina del todo.

Lo anterior parece poner en entredicho, para la investigación jurídica, la existencia de lo que Kuhn denomina paradigmas unificantes o, en sentido más débil, de acuerdos teóricos básicos sobre un *mismo* conjunto de problemas.

Las diferencias teóricas a veces no son problemáticas si puedenacompañarse en un marco de complementariedad. Sin embargo, son preocupantes cuando chocan decididamente entre sí. La cuestión, por más que se presuma lo contrario, no es del orden puramente especulativo. Tiene consecuencias prácticas directas o indirectas visibles como, por caso, las que se visualizan en las mentadas disciplinas “no dogmático jurídicas”.

Así, para poner el siguiente ejemplo tomado del trabajo de Julio Montero. La concepción ortodoxa o la práctico dependiente pueden llevar a considerar en un caso que organizaciones terroristas pueden violar derechos humanos o no, o que solamente el estado es el agente que viola derechos humanos. Se me dirá que el ejemplo, al ser adquirido de la filosofía política, en tanto área práctica de la filosofía, muestra con facilidad consecuencias prácticas que se siguen de las cavilaciones teóricas. Sin embargo, puedo contestar esto con ejemplos tomados de otras áreas puramente teóricas como la historia jurídica. Como se verá con el trabajo de Llamosas, una visión conservadora y positivista de la historia puede conducir, a la postre, a legitimar argumentos a favor del statu quo de cierto régimen jurídico, por ejemplo, el régimen heterosexual y monoparental del matrimonio cristiano, inhibiendo leyes como las del matrimonio igualitario. En una palabra: los diferendos teóricos no sólo afectan la delimitación de un objeto y un método; también alcanzan el terreno sustancial. Y lo alcanzan de un modo erosivo. Pues, ahora, necesitamos discutir si existe –si es posible– un “método racional” para decidir cuál de las posturas es la mejor para analizar, explicar o enfocar un problema determinado.

Las diferencias teóricas, por otro lado, amenazan en colocar al ideal –o a la situación de facto misma– de la llamada “interdisciplina” en una situación de estancamiento o bien en ubicar la palabra en un contexto de referencia vacía.

Es claro que los trabajos compilados en esta parte, pero por extensión en todo el

libro, parecen trasuntar *alguna* forma de interdisciplina. Sin embargo, ¿a qué forma de la misma? En primer lugar es obvio que el libro es “multidisciplinar” pues convoca a múltiples disciplinas y métodos que en cada una de ellas se vienen desarrollando. Empero, la interdisciplina es una exigencia epistemológica mayor por cuanto demanda que los conocimientos teóricos forjados en distintas disciplinas se agrupen entre sí en forma integrada para producir una nueva explicación, distinta de la que surgiría de la operación de una única disciplina. Como se verá, tal demanda de interdisciplina no es fácil. No sólo porque haya que poner a traducir términos de diversas disciplinas y todo lo que ello conlleva. También, y fundamentalmente, porque cuando se intenta hacer una conexión entre teorías pertenecientes a disciplinas diferentes para explicar una región del saber, se corre el riesgo de “superfluidad” o “inocuidad” (Para mayor detalle, Lariguet, 2007).

Empero, superando esta dificultad con una esgrima teórica de gran nivel, los trabajos que se consignan en esta parte, y en el libro en general, hacen un uso sabio de diversas herramientas disciplinares y teóricas al punto de que el riesgo de superfluidad o inocuidad son sorteados con éxito. Pues, al final, la idea de apelar a otras instancias teóricas, *más allá de los estudios dogmático-jurídicos*- debe ser vista como una forma de superar la estrechez de las anteojeras jurídicas.

Con las clarificaciones anteriores, en lo que sigue explícito los resúmenes de los trabajos incluidos en esta parte.

**Reflexiones sobre las estrategias metodológicas de la sociología jurídica** es la contribución de Carlos Lista y Silvana Begala, en la cual repasan dos cuestiones fundamentales. En primer lugar, las maneras en que, con el tiempo, la denominada “sociología jurídica” se fue constituyendo en un sub-campo disciplinar relativamente autónomo, equidistante de la sociología general y de los estudios dogmático-jurídicos. Una sociología del fenómeno jurídico es un examen teórico empírico y externo de las condiciones de producción, sostenimiento o cambio del derecho o prácticas asociadas al mismo. Se diferencia de la dogmática, para Lista y Begala, en cuanto esta última no es “científica”, no hace parte de las ciencias sociales dado su carácter no empírico. Dicho esto, en segundo lugar, los autores reflexionan sobre tres estrategias metodológicas fundamentales, brindando, al respecto, diversos ejemplos operativos de tales metodologías. Consideran tres estrategias fundamentalmente: la positivista, caracterizada por un marcado acento en las técnicas de investigación cuantitativas, la hermenéutica o comprensivista, caracterizada por una fuerte predominancia de técnicas cualitativas de investigación y la crítica, propia del marxismo o la Escuela de Frankfurt, que apuntan a lo que Lista-Begala llaman, siguiendo la literatura especializada, como “investigaciones-acciones participantes” que combinan, en ocasiones, técnicas tanto cuantitativas como cualitativas.

En **Análisis culturales del derecho**, María Alejandra Ciuffolini contextualiza la operación de diversos enfoques teóricos y metodológicos sobre el derecho que se enmarcan en una corriente conocida bajo el nombre de “estudios culturales del derecho”. No se trata, como advierte la autora, de una corriente totalmente homogénea en cuanto a sus métodos y acentos teóricos. Empero, en la primera parte de su trabajo, Ciuffolini señalará algunos puntos comunes que agrupan a los estudios culturales, señalando sus diversas preocupaciones: el derecho como forma de poder, la politicidad del derecho, el papel de los imaginarios trasuntados por las categorías jurídicas, el lugar del derecho dentro de una noción más amplia de cultura, el papel simbólico del discurso jurídico, etc. A partir de la segunda parte de su trabajo, la autora se concentra en dos propuestas específicas que pueden ser encuadradas, con los matices hechos en la primera parte, en los estudios



culturales del derecho. Ella, en efecto, se detiene en las propuestas de Pierre Bourdieu, por un lado, y Michel Foucault, por el otro. La primera, con su insistencia en definir el campo jurídico como un campo de lucha entre diversas concepciones; la segunda como una propuesta teórica centrada en la relación entre el poder, el discurso y la verdad.

**La relectura histórica de la tradición jurídica** es el capítulo escrito por Esteban F. Llamosas. En el mismo, el autor formula claramente la existencia de un paradigma de lo que significa hacer historia jurídica. Conforme al mismo, la historia ingresó como disciplina a las facultades de derecho con el propósito de legitimar el presente. Esta legitimación del presente, por medio de la atribución de racionalidad y estatalidad al orden jurídico historiado, hacía ver al pasado como preludio necesario, inevitable y único de un futuro, ahora presente, también único y previsible. La historia, al legitimar un orden presente, se legitimaba así misma y fortalecía su posición institucional en las facultades de derecho. Sin embargo, y con independencia del obvio problema metodológico que esta visión implica, la historia del derecho cumple una función ideológica conservadora del derecho que obtura, mediante argumentos de deficiente validez, la posibilidad de cambios en el derecho. Frente a esta historia conservadora, Llamosas adopta un enfoque crítico. Tal enfoque, influido por los estudios culturales del derecho, la antropología y la sociología, y sobre todo, por la historia conceptual, propone una historia donde el pasado puede reconstruirse de diversas maneras en disputa, maneras aleatorias que no determinan necesariamente un mismo tipo de presente o capítulo de la novela histórica. El historiador, en este modelo, enfrenta desafíos metodológicos. Como lo dirá Llamosas: Por un lado, el historiador crítico ve las discontinuidades y rupturas en el pasado pero, por el otro, debe captar aquellos aspectos que tienen que ver con la continuidad y la tradición de una cultura jurídica.

**Una metodología para pensar sobre los derechos humanos** es el texto aportado por Julio Montero, en el cual sostiene lo siguiente. Antes de librar las discusiones sustantivas de la filosofía política y moral, que son las que verdaderamente importan, parece que tenemos que zanjar nuestras discrepancias metodológicas. De lo contrario, el choque entre argumentos en torno a las cuestiones sustanciales será un juego de impresionismos sin objeto y fin. Al efecto de dilucidar las discrepancias metodológicas, Montero examina tres posturas metódicas discrepantes en torno a la función y justificación de los derechos humanos. Las posturas que él examinará son la “naturalista u ortodoxa”, la práctico-dependiente y la constructivista. La primera es representada por autores como Locke, Gewirth, Griffin o Nussbaum y sostiene que los derechos humanos son naturales. La segunda, propiciada por autores como Rawls, Raz, o Beitz sostiene que los derechos humanos deben encajar con nuestras prácticas morales en los términos en que las mismas son valoradas por los partícipes. La tercera, la constructivista, es propia de autores como Ronald Dworkin. Julio Montero, revisa las objeciones que experimentan las primeras dos concepciones. La ortodoxa sufre de falta de ajuste con nuestras prácticas. La práctico-dependiente ofrece un criterio de justificación endeble sujeto a los vaivenes de la falacia naturalista. Solamente la posición constructiva, o interpretativista dworkiniana, parece susceptible de superar el tipo de objeciones experimentadas por las otras dos concepciones. Además, como Julio Montero, postula, existen pasos argumentales precisos que el método de Dworkin proporciona para establecer el modo en que un argumento moral o político encaja con la práctica, es ejemplo de una interpretación bajo la mejor luz político-moral y señala el rasgo distintivo de la práctica reconstruida; en este caso, de la práctica jurídica reconstruida vinculada al tema de los derechos humanos.

Germán Coloma escribe **Metodología del análisis económico del derecho**, texto en el cual muestra los múltiples niveles de conexión de esta metodología con el derecho. En primer lugar, su relación con las concepciones filosóficas tradicionales sobre el derecho, tales como el positivismo, el iusnaturalismo y el realismo. El positivismo es el que, al parecer, no tiene por lo general superposiciones con la teoría económica, tal el caso si se piensa en la idea de una teoría jurídica pura y descriptiva de normas jurídicas. Al contrario, el iusnaturalismo y el realismo, en su idea de incorporar al derecho valores implícitos, puede superponerse con el análisis económico en cuanto se consideren valores económicos como por ejemplo la eficiencia de un sistema jurídico. Luego, en un segundo tramo, Germán Coloma muestra la incorporación del análisis de las funciones económicas de las normas jurídicas dentro del contexto del llamado “sistema jurídico”. Aquí distingue dos concepciones, una positiva, basada en la idea nuclear de explicación y predicción y una concepción normativa que implica el reemplazo de una teoría jurídica por una teoría económica para evaluar ciertos argumentos jurídicos. Allí también se destacan las relaciones con el análisis económico en general. Esto último por cuanto cualquier análisis económico, sostendrá Coloma, involucra elementos jurídicos. Esto así porque muchas reglas de funcionamiento económico, el diseño mismo de un sistema como por ejemplo socialista centralizado o socialista de mercado (para poner solo estos dos ejemplos), involucra la existencia de reglas jurídicas que obligan, prohíben o permiten ciertas conductas de tipo económico.

**El problema metodológico en criminología: la interdisciplinariedad como ventaja a superar** es la contribución de Luis Ramón Ruiz Rodríguez, en la cual plantea la existencia de dos problemas epistemológicos profundos que experimenta la criminología como disciplina. El primero tiene que ver con la constitución misma de su objeto. Pues en la constitución del objeto se elabora la identidad y, por ende, la autonomía de la disciplina. En conexión con este problema, el otro tiene que ver con el modo de articular las relaciones disciplinares, y por tanto, teóricas y metodológicas con disciplinas interesadas en diversos aspectos del fenómeno denominado “crimen”; disciplinas como la dogmática penal, la criminalística, la psiquiatría, la medicina o la sociología. En algún sentido, postula Ruiz Rodríguez, la interdisciplina es la ventaja que ha tenido la criminología para avanzar en el estudio del fenómeno criminal pero, a la vez también, es una ventaja a superar por cuanto se corre el riesgo de tener una disciplina de bases débiles, sin identidad y objeto claro y, ergo, sin un método preciso para investigar.

## **SEXTA PARTE. NUEVOS AVANCES EN LA LÓGICA Y SU IMPACTO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA**

La lógica, especialmente la lógica clásica o deductiva, pensada para representar a las normas jurídicas o morales, se denomina lógica “deóntica”. Usualmente, se trata de una lógica pergeñada para el análisis conceptual de la estructura de los sistemas jurídicos o como criterio para evaluar la validez o invalidez de los argumentos jurídicos que asumen una forma deductiva.

La lógica deductiva, como tal, ha experimentado diversos desafíos, en particular tres, a saber: El primero de ellos, basado en la necesidad de superar el dilema de Jorgensen, conforme al cual, dado que las normas no pueden ser verdaderas o falsas, no puede aplicárseles la lógica. Este desafío ha sido contestado de diversas maneras. Desde



concepciones semánticas de consecuencia lógica hasta teorías del legislador racional; teorías que asumen que un legislador, en tanto que racional, debe comprometerse no solamente con las normas explícitas que positiviza sino también con las implícitas.

El segundo desafío clásico ha rondado en torno a la noción de inconsistencia o antinomia. Suponiendo que haya una lógica para las “normas”, y no sólo para proposiciones que describen normas, la cuestión es qué se sigue de una inconsistencia detectada en un determinado sistema normativo. La conclusión estándar es que de un conjunto inconsistente se sigue cualquier consecuencia lógica. Frente a esta tesis desalentadora de la lógica clásica, ha habido desarrollos de lógicas llamadas “paraconsistentes” orientadas a defender, mediante cálculos específicos, que las contradicciones no son tan fulmineas como se piensa.

Por último, el tercer desafío se ha vinculado a la representación de la naturaleza del condicional que liga un supuesto de hecho con una consecuencia deóntica. Aquí hay dos problemas. El primero es si la concepción que subyace a la ligazón del antecedente con el consecuente (denominada concepción “puente”) es una concepción válida. El segundo problema es el siguiente: Para los juristas deductivistas, tal condicional, que liga antecedente fáctico con consecuente deóntico, es el material propio de la lógica clásica. Se trata de un condicional estricto, suficiente, inderrotable. En cambio, para los defensores de la lógica de condicionales derrotables, tal condicional solamente hace surgir la consecuencia deóntica si va acompañado de un revisor pues, de lo contrario, podría ser derrotada la consecuencia deóntica de presentarse excepciones implícitas. Para la lógica de condicionales derrotables no valen el condicional material estricto ni las conocidas leyes de refuerzo del antecedente.

Con independencia de los tres desafíos expuestos en los párrafos anteriores, hoy los lógicos parecen avizorar otro tipo de retos. Así, la lógica filosófica, ha ido más allá de los límites expuestos en el párrafo anterior. Desde este punto de vista, se está meditando ahora en lógicas más descriptivas de los razonamientos que de facto tienen lugar en las prácticas jurídicas. Éste es el tipo de preocupación de Manuel Dahlquist. Por otro lado, la lógica se está pensando como herramienta, que a través de las ciencias de la computación, intenta emular la adopción de decisiones judiciales. Peralta del Riego explora este aspecto, a través de un examen de la inteligencia artificial y de aquello que puede o no ser computable en el ámbito jurídico.

A continuación, se ofrece una breve reseña de ambos trabajos.

Manuel Dahlquist escribe **Un nuevo rol para la lógica en el estudio del derecho**, trabajo en el que contrapone dos maneras de entender el rol de la lógica. El primer modelo, el propio de fundadores como Frege y Tarski, es una lógica abstracta, ideal, separada de la práctica, no contextual y anti-psicologista. La lógica de agentes, en cambio, es una lógica más de tipo descriptivo, contextual, centrada en agentes epistémicos ideales y atenta a aspectos psicológicos del razonamiento. Es desde el punto de vista de esta lógica de agentes que el trabajo de Dahlquist transcurre. Su tesis es que esta lógica ya estaba de algún modo planteada entre los intereses lógicos de Aristóteles. La lógica de agentes epistémicos ideales intenta modelar los razonamientos situacionales de los agentes en un contexto de hechos determinados. Se trata de una clase de lógica filosófica, dirá Manuel Dahlquist, preocupada por dar cuenta realmente de cómo razonamos en la práctica jurídica.

En **El Derecho y la Inteligencia Artificial: un aspecto metodológico fundamental**, trabajo escrito por Víctor Manuel Peralta del Riego, se expone el modo en que la lla-

mada “inteligencia artificial” ha venido a revolucionar el análisis conceptual y la posible aplicación del Derecho a casos concretos. Arrancando con el experimento computacional de Alan Turing, la inteligencia artificial se ha transformado en una disciplina pujante que es aliada a las ciencias de la computación. Luego de discutir si la lógica y las teorías de la argumentación son aplicables al Derecho, el autor se endereza a plantear los casos en que las leyes pueden ser o no computables. Plantea una serie de desafíos sintácticos y semánticos para la computabilidad. Vincula algunos de estos desafíos con el teorema de incompletud de Gödel. Concluye del Riego con diversas posibilidades de computación de datos jurídicos.

## **SÉPTIMA PARTE. PERSPECTIVAS METODOLÓGICAS EN LA ÉTICA JURÍDICA, EL BIODERECHO Y EL NEURODERECHO**

La expresión “ética jurídica” alude a una disciplina filosófica que se desprende de la ética como disciplina filosófica general. Una gran discusión, al respecto, versa en determinar cuáles son las relaciones conceptuales entre la ética general y la ética jurídica. Para cierta postura, llamada “unidad del razonamiento práctico”, la ética jurídica sería una derivación lógica de principios éticos generales que, en caso de conflicto con normas éticas particulares, siempre deberían triunfar. Frente a esta postura, hay otra: la de la fragmentación del razonamiento práctico, conforme la cual, la ética jurídica (y otras éticas) tienen autonomía respecto de los principios morales generales, con lo cual, en caso de conflicto, el triunfo de lo particular sobre lo general no podría ser rechazado.

La ética jurídica es una denominación que alude a numerosas problemáticas, diferenciables conceptualmente entre sí. Una de las preocupaciones clásicas de la ética jurídica ha versado siempre sobre la relación entre derecho y moral. De forma estrechamente vinculada con esta discusión abstracta, se han planteado otras discusiones más específicas, a saber: si la pornografía debiera ser prohibida, si el castigo del consumo de drogas debería o no ser permitido, cuáles deberían ser los fines primordiales de la pena en un Estado liberal de Derecho, etc.

Como disciplina teórica, la ética jurídica se diferencia de la metaética, la ética aplicada y la ética normativa.

La metaética es el estudio filosófico, de segundo orden, de los presupuestos semánticos, ontológicos o metafísicos y epistémicos de los juicios morales ordinarios o de primer orden. Semánticos en tanto se preocupa por la naturaleza del significado de los juicios morales; metafísicos u ontológicos en tanto se preocupa por el tipo de hechos que hacen verdaderos o no los juicios morales; epistémicos en tanto se preocupa por cuáles son los mecanismos de acceso al conocimiento moral. En tanto que, los juicios morales ordinarios se conciben de “primer orden” por referir inmediatamente a las conductas prescriptas desde el punto de vista moral.

La ética normativa, en cambio, sería una ética de primer orden y no de segundo orden como la metaética. Su preocupación, de alguna manera, es ofrecer criterios de guía para la acción moral. Así, el imperativo categórico kantiano, el principio de utilidad de Mill, etc, serían criterios metodológicos que permitirían formular, a la postre, juicios morales válidos de primer orden.

Por último, la ética aplicada englobaría a un conjunto de disciplinas específicas, dentro de las profesiones, esto es, dentro del derecho, la medicina, la tecnología, la empresa, etc, tendente a ofrecer criterios racionales más específicos para establecer normas, derechos, deberes o articular normas o principios prevaletentes en caso de conflictos normativos que especialmente se planteen en dichas áreas.

Con la mínima arquitectura teórica que acabo de plantear, puedo ahora dar marco a los tres trabajos incluidos en esta parte. Los tres parecen responder a ejemplos de ética aplicada. En este caso, a la ética del abogado litigante (Nicolás Zavadvker), al bioderecho (María Isolina Dabove) y al neuroderecho (Natalia Zavadvker).

Cabe consignar aquí, que la idea misma de qué significa que una ética sea aplicada, es motivo de controversia metodológica dentro de la ética. El primer escollo a salvar es si existe y qué significa que exista una ética “aplicada”. Autores como MacIntyre, en trabajos seminales como “Does applied ethics rest on a mistake”, han sostenido que el término “aplicada” oculta en realidad un modo subrepticio de hacer a un lado principios éticos o morales generales.

Si esta objeción se supera, el próximo paso, también de orden metodológico, consistirá en establecer qué tipo de modelos de aplicación de normas subyacen en forma dominante, o problemática, en cada profesión (Lariguet, 2012). De esta cuestión se ocupan primordialmente los tres autores que he mencionado líneas atrás. Es momento, pues, de presentar un resumen de sus trabajos.

Nicolás Zavadvker escribe *Ética del abogado y modelos de ética normativa*, trabajo en el cual distingue, primero, ética normativa de ética aplicada. Mientras la primera pertenece, según el autor, a la ética filosófica, no ocurre lo mismo con la segunda. Según Nicolás Zavadvker la ética aplicada es un tipo de sistematización de reglas morales surgida en el contexto de determinadas profesiones sociales. Luego de efectuar esta distinción, el principal objetivo del autor estriba en mostrar las diferencias existentes entre la ética kantiana y la ética utilitarista. Estas diferencias, de método, impactan a posteriori en la consideración de problemas específicos de la ética jurídica del abogado litigante. La propuesta de Zavadvker es que, frente a ciertos conflictos entre principios de la ética jurídica y la ética general, una salida puede ser por la vía del utilitarismo de “regla”.

**Cuestiones Metodológicas del Bioderecho** de María Isolina Dabove es el trabajo en el cual la autora propone como metodología de trabajo teórico y práctico para el Bioderecho al enfoque “trialista”. Antes que nada, Dabove sostiene el carácter “transversal” del objeto Bioderecho. Esto es: se trata de una rama, la propiamente biojurídica, que atraviesa todo el ordenamiento jurídico argentino. No obstante lo cual, se trata ya de una disciplina respecto de la cual se puede ir reconstruyendo una autonomía disciplinar a través de las categorizaciones de la doctrina científica y jurisprudencial del Derecho. El antes aludido enfoque trialista, en síntesis, consiste en un método en virtud del cual se deslindan tres aspectos del objeto o fenómeno jurídico, a saber: el fáctico (del que se ocupan en distintos niveles los enfoques sociológicos), el normativo (del que se ocupa la doctrina científica del derecho y los jueces) y el valorativo (que tiene que ver con la pretensión de corrección, legitimidad o justicia de las adjudicaciones de derechos y deberes en el orden biojurídico).

Natalia Zavadvker contribuye al libro con **Metodología del Neuroderecho**, texto en el que expone los desafíos teóricos y empíricos que las neurociencias, aplicadas al Derecho, le plantean tanto a este como a la ética. El desafío primordial tiene que ver con la presuposición habitual de “libre albedrío”, conforme la cual hacemos nuestros juicios

de reproche —o de mérito— por ciertas conductas. Empero, si los estudios neurocientíficos, neuroéticos y neurojurídicos indican que la base y fin de nuestras conductas es el cerebro, entendiendo a este como un compuesto material electro químico determinado por leyes causales, poco lugar parece haber, para la imputación y la responsabilidad. Luego de un repaso meticuloso de cómo el Neuroderecho puede afectar tanto a la ciencia o doctrina jurídica como a la adopción de decisiones legislativas y jurisprudenciales, Natalia Zavadvker formula numerosos ejemplos que reavivan la polémica ética y jurídica sobre la libertad y la responsabilidad. En ciertos tramos de su trabajo, además, la autora realiza un contrapunto entre teorías retribucionistas basadas en la intención y teorías consecuencialistas de tipo utilitario basadas en los efectos de las acciones. Su hipótesis es que el consecuencialismo podría verse menos aquejado del problema del determinismo ya que su fin primordial es la prevención social. En cuyo caso, habría menos reparos morales y jurídicos para las técnicas diversas de intervención o lectura de cerebros.

## OCTAVA PARTE. CUESTIONES METODOLÓGICAS DE LA LLAMADA “DOGMÁTICA JURÍDICA”

Llegamos, por último, a la así llamada “dogmática jurídica”. No parece casualidad que la dogmática es asumida por los juristas teóricos como la ciencia “*stricto sensu*”, como el símbolo de lo que significa propiamente estar “dentro” del conocimiento jurídico, siendo que “dentro” vendría a ser una metáfora de proximidad con lo “normativo”.

La categoría “dogmática jurídica” no exhibe un procedimiento teórico *idéntico* al que manifiesta la “jurisprudencia” anglosajona aunque, por supuesto, se pueden establecer, a posteriori, interesantes semejanzas. Desde el punto de vista histórico, esta manera de trabajar sobre el derecho arranca en el siglo XIX europeo a partir de manifestaciones como la escuela de la “*exégesis*” francesa o la jurisprudencia de “conceptos” alemana. Su complejización vendrá muy pronto de la mano de corrientes como la jurisprudencia de “intereses”, la “escuela histórica” o la escuela del derecho “libre”. Sin embargo, el trayecto histórico que esta manera de trabajar pone de manifiesto podría entrelazarse con capas más antiguas, tales como la jurisprudencia de los glosadores y posglosadores surgidas en torno al derecho justiniano. Y la historia, si se persigue con ahínco y curiosidad, podría seguir hacia atrás más aún.

Todas las manifestaciones antes nombradas, y muchas otras, exponen al desnudo la complejidad histórico-política y cultural del derecho, en tanto fenómeno social expresivo de la normatividad por excelencia. No es éste el lugar de desandar tales complejidades, aunque sí de mencionarlas como estoy haciendo. Comencemos, pues.

La expresión “dogma”, en torno a la cual se nuclea la utilización del sintagma “dogmática jurídica” no ha sido a veces correctamente interpretado por aquellos que conocen el derecho solamente “por fuera”. Con la expresión “dogma”, en rigor, se alude a un conjunto de “axiomas” a partir de los cuales se construyen las teorías y conceptos jurídicos. También alude a los axiomas sostenidos por las diversas disciplinas o “ramas autónomas” en las que se divide un derecho que se considera “cosido” por diversas maneras de entender el llamado postulado de “unidad” del ordenamiento jurídico.

Entre los dogmas más recurrentes de la dogmática que podríamos llamar “tradicional”, se encuentran la lealtad a un legislador que es asumido, en tanto ideal regulativo, como un legislador sabio que establece regímenes jurídicos completos, consistentes y, en lo posible, moralmente justos. La dogmática, pues, desde este punto de vista, sería una

tematización intelectual de estos dogmas cuyas raíces podrían remontarse a la dogmática teológica.

Como la alusión hecha párrafos atrás indica, no ha habido una única manera de asumir el trabajo teórico de la dogmática jurídica. Las disputas metodológicas, también políticas, no siempre ambas bien distinguidas, han dado pábulo a una miríada de aproximaciones metodológicas operativas para investigar el derecho. Diferencias tan fundamentales acerca de cómo estructurar el derecho, si bajo formas codificadas o no, por ejemplo, separarán a la escuela histórica de Savigny de la escuela conceptualista de autores que asumen la noción de “sistema” como piedra de toque de la racionalidad del derecho y no, entonces, a la más difusa idea de “pueblo”. Sobre la base de estas disputas es que puede explicarse, al menos en buena medida, el por qué también de las divergencias modélicas entre las construcciones de tipo “meta-teórico” que sobre la dogmática elaboraron los teóricos y filósofos del derecho como Kelsen, Hart, Raz, Dworkin, Finnis, etc.

Así, es común encontrar en la dogmática diferentes dimensiones de su quehacer; dimensiones que suelen referir a un haz, diverso, de “métodos jurídicos”. Estas dimensiones, entre otras, son las siguientes:

i) Una *empírica*, cuando prima en sus tareas un abocamiento a las condiciones de vigencia o eficacia de las normas (en los términos de Alf Ross o Hans Kelsen, por ejemplo).

ii) También una versión *normativa* cuando prima una preocupación por la fuerza obligatoria intrínseca (Kelsen) de las normas o su fuerza para otorgar razones para actuar (Raz). Además una dimensión *conceptual*, analogada con la tarea propia de la filosofía, de trazar las condiciones esenciales (necesarias y suficientes) de la aplicación de términos jurídicos, o bien consistente en delinear los “parecidos de familia” (Wittgenstein, Hart) entre diversas instituciones jurídicas.

iii) De manera descollante, además, una dimensión *interpretativa* consistente en disputar diversos cánones o modos en virtud de los cuales asignar —en forma descriptiva o creativa— significados a prácticas, enunciados o estados de cosas jurídicas.

iv) Una dimensión *argumentativa* cuando la tarea del dogmático no se constriñe a determinar condiciones para la subsunción de casos bajo predicados generales o de predicados bajo otros predicados sino que se extiende a brindar diversos criterios racionales para resolver casos difíciles, sean estos criterios la idea aristotélica de “tópicos”, de auditorio universal (Perelman y su nueva retórica), criterios morales específicos (Alexy), etc.

v) Por último, una dimensión *lógica*, entendida tanto como rasero que permite evaluar cuándo se forman conjuntos sistemáticos de normas, como para evaluar si las normas deben entenderse bajo la lógica deductiva y por tanto bajo el condicional material o bajo una lógica de condicionales derrotables, dando lugar a excepciones implícitas para las normas.

Pero la anterior distinción de dimensiones en la dogmática no agota su complejidad conceptual e histórica. Esto por cuanto a la dogmática se le adscriben diferentes tipos de operaciones metódicas que no siempre se llevan bien entre sí. Podrían presentarse tales versiones, por caso, bajo la forma de binomios.

Así, la operación “descriptiva” de la dogmática versus la operación “prescriptiva” o “práctica”, parece constituir una de las primordiales querellas epistémicas acerca de cómo caracterizar a la dogmática *qua* forma de “conocimiento” normativo. Los descriptivistas creen ser fieles al legislador al exponer bajo teorías descriptivas los criterios de relevancia que este ha expuesto oportunamente bajo la forma de leyes. Pese a su carácter

“descriptivo”, los mismos son acusados de cumplir un fin práctico inconfesado, a saber: la validación incuestionada de un “statu quo”. Para los prescriptivistas o prácticos, en cambio, no obstante se puedan aceptar necesarias operaciones de descripción a los fines de identificar un objeto de estudio, lo esencial de la actividad teórica de los juristas consiste en brindar justificaciones prácticas del derecho a fin de reconstruirlo de la mejor manera desde el punto de vista de una moralidad política plausible.

Al antes referido binomio, empero, se le agregan otros que complejizan el primero que acabo de presentar arriba. Por ejemplo, el binomio conocimiento objetivo versus conocimiento subjetivo. Conteste con este binomio, el conocimiento del dogmático puede ser objetivo en tanto se expongan de manera pulcra las “condiciones de verdad” de las proposiciones que integran las disciplinas y teorías jurídicas. Sean cuales fueren, por supuesto, dichas condiciones de verdad o sea cual fuere el estatus de la “verdad” o tipo de verdad involucrada. Para los subjetivistas, en cambio, las operaciones teóricas de la dogmática están empañadas por “ideologías” en el sentido marxista de la expresión. Conforme con esta perspectiva, el derecho no sería neutral ni imparcialmente administrado, *pace* las intenciones de los usuarios y teóricos del derecho. Ello porque el mismo sería un recipiente de las más variadas ideologías en disputa; ideologías que disputan por la hegemonía y tratan de acallar o silenciar el disenso. Desde este punto de vista, por caso, se ha dicho que el derecho es “burgués” o “masculino” o diseñado para clases “explotadoras”, etc.

No hay duda alguna que los teóricos del derecho analítico han prestado escasa atención, si acaso alguna al fenómeno de la ideología. Más bien, parecen haber privilegiado un sentido epistémico-racional de “ideología”, entendida como la ideología “normativa” que define propiamente a un sistema y permite determinar qué cambios del orden jurídico son racionalmente previsibles, a menos claro, que tal previsibilidad de cambios racionalmente estipulados sea alterada bruscamente por procesos de revolución política.

También hay otro binomio importante: la dogmática como castillo de naipes que enlaza, por subsunción, casos genéricos con soluciones deónticas, respecto de la dogmática como “argumentadora sofisticada” que intenta orientar las soluciones a casos “difíciles”.

Por último, el binomio “monismo metodológico”, versus “pluralismo metodológico”. En virtud de esta dicotomía, se considera, o bien que la dogmática se define característicamente por un tipo de método, por ejemplo uno de índole normativa y conceptual, en oposición a métodos empíricos, o bien que la dogmática no se desdibuja si se vincula con otras disciplinas no pertenecientes a la dogmática jurídica. En este último caso, existiría un pluralismo metodológico que conviviría, a la par, con criterios relativamente estables para identificar, todavía, qué es lo propiamente dogmático de la tarea del jurista.

Dejando atrás el tema de los binomios, la dogmática también ha sido vista bajo la lupa en cuanto a qué orden de “generalidad” proporcionan sus teorías. Algunos entienden, la mayoría diría yo, que su generalidad es destacada. Sin ser necesariamente “generales” como las denominadas teorías “generales” del derecho, sus elaboraciones conceptuales, aunque fraguadas en un cierto lugar social, por ejemplo la Alemania contemporánea, no excluyen la posibilidad conceptual y práctica de su empleo para la reconstrucción y aplicación del derecho en otros lugares del orbe como por ejemplo la Argentina. Esta presión por la generalidad, por otro lado, se ha exponenciado históricamente con el así llamado estudio de “derecho comparado”; estudio que ofrece sus propios problemas metodológicos, por cierto. Pero que, después de todo, vendría a garantizar la posibilidad de advertir elementos comunes a distintos ordenamientos jurídicos.



También se ha problematizado el rango de conexión que puede verificarse empíricamente entre las construcciones dogmáticas y las construcciones más sofisticadas de la filosofía analítica del derecho o de la filosofía moral y política, respectivamente. Aquí parece abrirse a análisis otro binomio, a saber: entre dogmática “tradicionalista” y “dogmática sofisticada”. La primera es la típica dogmática que inspecciona la superficialidad de los textos legales; que hace un examen lexicográfico o de diccionario del uso de las palabras de la ley, para agotar, de esta manera, su tarea racionalizadora. En cambio, la dogmática sofisticada, podría verse como la aplicación local de una teoría filosófica más abstracta a un campo específico del ordenamiento jurídico.

Desde este punto de vista, los dogmáticos sofisticados serían filósofos a “pequeña escala” con la ventaja de dominar más de cerca los problemas normativos y conceptuales que destacan en su rama del derecho.

Finalmente, el problema restante es el de la posible conexión –en diferentes niveles y por diversos procedimientos– entre la dogmática que es una típica aproximación “internista” al derecho con otros procedimientos y disciplinas más bien de tipo “externista”. Esta cuestión es otra forma de mirar el tema que –líneas atrás– planteé entre monismo y pluralismo metodológico en la dogmática. El debate conceptual pasa por determinar, hasta qué punto, el empleo de recursos externistas preserva o no la “identidad” epistémica de la dogmática. Intentando superar este debate, existen dogmáticos que, de manera pronunciada, utilizan datos empíricos colectados con los recursos de disciplinas vistas desde el punto de vista externista (sociología, economía, antropología, etc.) o empiezan a utilizar los insumos “teóricos” de disciplinas externistas. Así, no es extraño ver dogmáticos que complejizan sus investigaciones de la mano de aplicar categorías y teorías urdidas en disciplinas como el análisis del discurso, la historia o la sociología.

Ahora bien, definir, dentro de lo que he denominado “dogmática sofisticada”, quién es propiamente dogmático o filósofo del derecho es una cuestión que depende solamente de “grados”. Los grados de vinculación entre la dogmática y la filosofía son diversos. Por ejemplo: hay dogmáticos que operan como filósofos a escala local (de un problema o un área jurídica) o filósofos del derecho que tienen obsesiones propias de la dogmática jurídica. Esta distinción, además, se complejiza con otra adicional, a saber: existe una preocupación metodológica “común”, se podría decir, a “la” llamada dogmática jurídica como empresa intelectual global dirigida a especular sobre el ámbito práctico. Pero también existen “regiones autónomas” de “las” dogmáticas, cada una con sus problemas metodológicos propios. Por ejemplo, los métodos del derecho internacional privado no son iguales que los métodos del derecho penal.

Con las prevenciones anteriores, a continuación, aprovecho la oportunidad de presentar trabajos de dogmática que responden, en mi opinión, a la versión sofisticada que expliqué párrafos atrás. Como tales, los trabajos vienen acompañados de rasgos conceptuales y argumentativos complejos para vislumbrar diversos problemas normativos. Se trata, por lo general en este caso, de dogmáticos hablando *desde* su propia disciplina y no de teóricos descarnados hablando *sobre* un área del derecho.

Como la dogmática se divide según ramas y disciplinas, veremos ejemplos del estudio dogmático dividido en disciplinas (civil, internacional, penal, procesal, tributaria, etc.). También habrá división por problemas y no disciplinas; por ejemplo: internismo-externismo en el derecho privado, la intención en los contratos, el problema del nuevo método del código civil argentino, etc.

**Los conceptos dogmáticos como normas apócrifas (o sobre la creación dogmática del Derecho).** **Primera aproximación** es el artículo de Álvaro Núñez Vaquero, en el cual parte, en primera medida, de la reconstrucción que de los conceptos dogmáticos ofreció el teórico danés Alf Ross. A continuación señala una serie de críticas a la concepción de Ross que harían infértil su propuesta sobre los conceptos dogmáticos. La propia visión de Núñez Vaquero es que los conceptos dogmáticos sirven –creativamente– para la producción de normas “apócrifas”, esto es, normas que no surgen de un estudio descriptivo del derecho positivo. El autor, además, explica qué entiende por conceptos dogmáticos, sistema científico del dogmático, y discrimina diversos tipos de funciones descriptivas y prescriptivas imputables a los conceptos dogmáticos.

Alejandro Vergara Blanco escribe **Tareas esenciales e identidad de la dogmática jurídica**, texto en el cual planea cuáles son los “núcleos” a partir de los cuales se elabora la identidad -y diferencia- entre disciplinas jurídicas. Para ello, el autor, sostiene que entre las principales tareas definitorias de la doctrina o dogmática jurídica, está la división del conocimiento por disciplinas especiales, cada una con sus propias teorías. Estas teorías asignan, en los términos preferidos por Ronald Dworkin, “prioridad local” a la aplicación de reglas y principios de una rama del derecho. Es así que los jueces utilizan este saber jurídico dividido en disciplinas y ramas para construir la decisión del caso; caso que siempre es “civil”, “administrativo”, “laboral”, etc. En última instancia, la interpretación jurídica es siempre, por lo dicho anteriormente, *sedes materiae* y la sistematización jurídica se despliega como un complejo conjunto de técnicas destinadas a identificar ramas del derecho con sus propios criterios de integración en supuestos de lagunas o contradicciones normativas.

**Interpretación constitucional: aspectos teóricos, metodológicos y prácticos** es el artículo de Andrés Rossetti, en el cual plantea la pregunta de si la interpretación de los textos constitucionales es diferente o peculiar respecto de los textos infraconstitucionales. La respuesta de Rossetti a la pregunta parece ser cauta y negativa a la vez. Para desarrollar su respuesta Rossetti divide su trabajo en dos planos. Un plano general donde se pregunta sobre qué es el derecho y expone el elenco de principales respuestas a tales preguntas. A pie seguido admite que aquello que resulte ser derecho depende de la interpretación. Por este motivo la primera parte del trabajo desarrolla algunos de los clásicos problemas que la interpretación en general comporta. El segundo plano del trabajo, en cambio, es específico y atañe a la interpretación constitucional en sí, la cual, como se dijo líneas atrás, no es para el autor cualitativamente diferente de la interpretación de la ley ordinaria. Aquí, el autor examina los diferentes problemas lingüísticos y axiológicos que la interpretación constitucional involucra. Destaca, asimismo, la existencia de los diversos métodos para interpretar y el modo en que los mismos se relacionan, en un sentido amplio, con el tipo de órgano y poder que tenga a su cargo la interpretación. Esta última cuestión es la que le da pie a Andrés Rossetti para subrayar que lo lingüístico no es la única –ni la decisiva– dimensión en la interpretación constitucional. Sino que, la misma, depende de cuestiones de poder, razón por la cual es tan importante en una sociedad que tipo de miembros conforman la Corte Suprema de Justicia de un país.

**Problemas metodológicos del derecho internacional público** es la nota escrita por Nelson. D. Marcionni en la cual formula diversos desafíos intelectuales que tiene que sortear con habilidad el teórico del derecho internacional público. La primera gran dificultad tiene que ver con la construcción del marco teórico. Existe, al respecto, una tendencia reduccionista –de tipo colonialista, diríamos– en aquellos estudios de derecho



internacional público que solo consideran doctrina y jurisprudencia europeas. Un diseño de marco teórico reducido a estos términos no capta los aspectos contextuales y diversos del mundo que debe ser atendido por el jurista del derecho internacional público. El otro desafío pasa por considerar que la disciplina en cuestión no es a-valorativa sino todo lo contrario. El investigador debe, dice Marcionni, dar cuenta de los intereses –tanto propios como extraños- que inciden en la delimitación del objeto teórico. Si no lo hace, se transforma de científico en “cuentista de novelas”. El jurista, así, nos dice Marcionni pasa a legitimar, a veces en forma no consciente, el orden establecido y a pensar que es imposible conceptualmente imaginar mundos jurídicos alternativos mejores. El tercer desafío, por último, pasa por la consideración y recopilación de las fuentes. Las mismas, como el autor advierte, son cada vez más numerosas y complejas. No es suficiente que el investigador escriba un determinado y limitado protocolo de investigación porque, el mismo, corre el riesgo de ser irrelevante o incompleto. Dado que el universo de las fuentes es vastísimo, conviene que el investigador del derecho internacional público muestre habilidad epistémica respecto de la elaboración de “micro-universos conceptuales” consistentes y completos para luego ir ampliando su mirada; mirada que es compatible, por cierto, con la existencia de “yerros comprobables” en su propio quehacer intelectual.

**Metodología en la aplicación de normas del derecho internacional privado** es la contribución de Milton C. Feuidalle. En la misma, el autor se centra en los avances metodológicos que ha implicado, fundamentalmente, el artículo 2595 del nuevo Código Civil y Comercial Argentino. Luego de exponer la teoría de la norma en el derecho internacional privado, de las calificaciones positivas y negativas que operan a nivel del antecedente y el consecuente de la norma, Feiullade examina paso por paso las implicancias del ya mencionado artículo 2595. Una síntesis de lo ensayado por el autor se puede encontrar en sus propias palabras, que cito in extenso: “Los principales pasos metodológicos que consideramos para la resolución del caso de Derecho Internacional Privado son las tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación, argumentación y síntesis de las normas, conjeturando las soluciones en el recorrido de antecedente y consecuente, aplicando la teoría del uso jurídico

Podemos decir que el Derecho Internacional Privado ha evolucionado en sus métodos. Desde el método indirecto, al analítico analógico y síntesis judicial, a los métodos directos con las normas de policía y de aplicación inmediata, el derecho unificado, todo ello influye sobre la determinación.

A ello se le ha agregado un pluralismo metodológico, con principios de proximidad, razonabilidad, consideración del elemento cultural e interpersonalidad.

A nuestro criterio el operador jurídico debe estar abierto siempre a la aplicación del Derecho extranjero cuando es reclamado haciendo un esfuerzo de equidad y adaptación para la resolución justa del caso”.

**El método del nuevo código civil y comercial argentino en torno a la interpretación jurídica** es el aporte de María del Carmen Cerutti, el cual se contextualiza en el nuevo código civil y comercial argentino; en particular en los tres primeros artículos del título preliminar referidos a la interpretación de la ley. De la mano de una reconstrucción de los motivos de la Comisión reformadora del código, la autora distingue distintos problemas a la luz de una primera diferencia entre dos modelos de interpretación: el conversacional o intencionalista de filósofos como Raz o Marmor, y el constructivista de autores como Dworkin. Sostiene, a pie seguido, que el modelo filosófico que parece más consistente con las nuevas disposiciones interpretativas del código civil y comercial es

el atribuible a Ronald Dworkin. Pero, a partir de esta constatación, Cerutti se pregunta si este modelo no lleva a una “vulgarización” del derecho privado que implique, entre otras cosas, incertidumbre, imprevisibilidad e indeterminación jurídicas.

**Internismo y externismo en el derecho privado** es el trabajo de Diego Papayannis en el cual sitúa su análisis en la clásica disputa entre el análisis económico del derecho y la postura formalista. En otras palabras, entre el llamado “instrumentalismo”, de autores como Calabresi o Posner, y el formalismo emblemáticamente representado por Weinrib y su *The idea of private law*. La disputa sobre el estatus del derecho privado, entre ambas corrientes, es enconado y ha tenido diversos capítulos que son narrados por Papayannis. Sin embargo, una de las tesis principales de Papayannis es que hay un debate esencial, que es el metodológico, pero que viene operando de manera silenciosa. Al operar en forma silenciosa, no se ha podido advertir, por parte de los contrincantes, que ambas familias de posturas, las instrumentalistas y formalistas, no son mutuamente excluyentes sino que, en rigor, pueden ser complementarias. Mientras los instrumentalistas pueden ser vistos como externistas, los formalistas como internistas. Mientras los primeros buscan la “explicación” de la práctica ius-privatista, los segundos parecen buscar su “comprensión”.

Federico Arena escribe **Metodología del derecho privado. Intención de las partes y contenido del contrato**, texto en el cual discute cuál puede ser el papel que la ‘intención’ de las partes cumpla en la determinación del “contenido” del contrato. Lo anterior, sin pronunciarse acerca de si ese debe ser también el contenido normativo. El punto a tener en cuenta es si, y en qué modo, nos dice Arena, la intención puede determinar el contenido del contrato de manera autónoma o independiente del significado convencional de las palabras usadas por las partes para formular el contrato. Sobre esa base el autor sostiene, que la intención puede incidir en la determinación del contenido contractual en algunos casos de imprecisión del significado convencional de los términos usados por las partes; imprecisión que él relaciona con la vaguedad en sentido semántico. Sin embargo, a continuación, Arena sostiene que dado el carácter abierto de la atribución de estados mentales se implica que, inevitablemente, el juez recurra a convenciones para poder identificar la intención de las partes. A lo largo de este recorrido la pretensión de Arena será desplegar el abanico de dificultades que enfrenta la pretensión de identificar el contenido contractual mediante las intenciones de las partes. Tales dificultades tienen que ver, básicamente, con el sentido de términos como subjetivo/objetivo e interno/externo para calificar el contenido de los contratos y su relación con diversos sentidos del sintagma “intención de las partes”. Para mayor claridad, el autor discutirá casos donde el relevamiento de la intención depende del comportamiento efectivo de las partes contratantes, de casos donde la atribución de intención es producto de un ejercicio racional o ideal. En este último caso, Arena postula el término “buen contratante”, para distinguirlo del término “contratante a secas”.

**Metodología de la ciencia jurídico-penal** es el ensayo en el cual Daniel Cesano identifica un modo criticable de hacer dogmática penal, modelo basado en el “monismo disciplinar” y reductivo a una empresa entendida solo como puramente conceptual y normativa. A este modelo, que podría calificarse el modelo del “diccionario”, el autor opone un modelo “integral” de hacer dogmática penal, basado en la intuición de necesidad de “interdisciplina”. La necesidad de tal modelo viene avalada, según Cesano, por la presencia de innumerables problemas “prácticos” que el saber penal debe saber diagnosticar adecuadamente. Al respecto, Daniel Cesano pone ejemplos en el ámbito de

la imputación penal, por ejemplo, para mostrar cómo conceptos como los de “enfermedad mental” requieren del ensamblaje definitorio de otras disciplinas empíricas como la psiquiatría o las neurociencias. Daniel Cesano no se detiene en este ejemplo. Muestra, también, cómo la aplicación de conceptos de una dogmática forjada en un país en otro país requiere de disciplinas como la historia –entendida en el sentido de la formación de los conceptos- y el derecho comparado. Finalmente, cierra su trabajo mostrando los vínculos entre la dogmática penal, la ciencia criminológica, la política criminal y el derecho procesal penal, tema éste último, que deja abierto dado que el tratamiento del mismo se aborda en otro capítulo de este libro.

**Reflexiones metodológicas mínimas para el estudio, la comprensión y la investigación del derecho procesal penal** es la contribución en la que Gustavo Arocena defiende que el derecho procesal penal, en tanto derecho que “reglamenta” el tratamiento judicial del delito, es un “sismógrafo social”, pues en el derecho procesal penal se ven reflejados los principales conflictos entre la sociedad que quiere castigar y el individuo que busca defenderse. En el artículo de marras, Gustavo Arocena defiende con relación al derecho procesal penal, *qua* disciplina teórica, principalmente, tres tesis que pueden distinguirse entre sí. La primera es la concepción según la cual aunque la dogmática procesalista del derecho penal tenga un aspecto descriptivo, el mismo no es incompatible con la combinación de métodos valorativos, propios de la filosofía práctica (léase: filosofía moral y política). La segunda tesis es que la dogmática procesal penal, según Arocena, debe concebirse de manera “abierta”. Este adjetivo implica, según él, que la dogmática procesal penal se puede “integrar” con “otros” saberes; en particular saberes político-normativos (como la política criminal) y saberes empíricos (como los propios de la criminología). La tercera tesis, por último, que defiende Gustavo Arocena, es que la dogmática procesal penal forma parte de una “ciencia penal global”. Tal “globalidad” implica que el derecho procesal penal pueda integrarse con el derecho constitucional (en particular el de los tratados de derechos humanos) con la política criminal, el derecho de ejecución penal y el derecho penal sustantivo. Donde se pueda posibilitar, desde el punto de vista metodológico, y a fin de cuentas, que estas disciplinas se retroalimenten entre sí. Esto último en el sentido que se considere que en el tratamiento teórico y práctico de los problemas penales, unas y otras se afectan recíprocamente.

**La prueba judicial: De la Materialidad en átomos a la Inmaterialidad en Bit’s. Retos Metodológicos** es el trabajo en el que Giovanni Andrés Bernal Salamanca plantea los complejos desafíos conceptuales que el comercio electrónico dirige al derecho probatorio. Su tesis es que es posible, cambiando la metodología conceptual de la dogmática y del derecho probatorio, incorporar prueba digital y contar con criterios para valorarla. Esto no sólo debido a que hay normas internacionales que ya regulan este instituto, sino que es posible apelar a la imaginación del jurista para dar cabida a situaciones nuevas como las planteadas por la sociedad de la información y la comunicación. Imaginación que se amplifica si se conecta la disciplina del derecho probatorio con disciplinas como la informática, la ingeniería, la robótica, etc. Examina Bernal, además, los métodos clásicos para valorar la prueba: la sana crítica racional y la tarifa legal y cómo estos pueden combinarse con la situación de la prueba de realidades inmateriales.

Eduardo Arroyo escribe **Metodología del derecho tributario**. En este capítulo, el autor se concentra, en primera medida, en determinar cuáles podrían ser los criterios distintivos del derecho tributario como rama jurídica y como disciplina teórica. Arroyo advierte, al respecto, que en la evolución de la disciplina, su identidad estuvo confundida

con disciplinas “ajenas” como la economía pública y la teoría de la justicia. En contra de Griziotti, que postulaba la “interdisciplina” para la dogmática tributarista, Eduardo Arroyo mantiene la necesidad de fortalecer la “autonomía” de la disciplina. Sostiene, al punto, que lo “característico” del derecho tributario como disciplina es su concentración en las “normas jurídicas” que establecen, conforme al principio de legalidad y capacidad contributiva, quiénes están sujetos a los tributos, y quienes no. Dado que el objeto directo de la disciplina son las normas, la disciplina “derecho tributario” debe entenderse desde el método propio de la llamada “dogmática jurídica”, la cual tiene como objeto de estudio las normas. Este estudio, dirá Arroyo, tiene sus cánones metodológicos, los cuales se refieren a la identificación de normas tributarias, su interpretación, sistematización y a la construcción de conceptos y teorías propias del ámbito jurídico-tributario.

**Dificultades teóricas y metodológicas para abordar problemas ambientales desde el Derecho** es el texto de Marta. S. Juliá. En dicho trabajo, la autora toma una postura decidida a favor de la “interdisciplinariedad” del conocimiento “jurídico-ambiental”. Ello en tanto y en cuanto, el punto de partida de una investigación de derecho ambiental, necesariamente está arrancando de problemas que, como los ambientales, son “complejos”. “Complejos” en el sentido de que tienen diversas dimensiones, susceptibles de ser encaradas con instrumentos de análisis, enfoques metodológicos, disciplinares y teóricos diversos que es preciso integrar de manera armónica en un “sistema”. Por ello, el punto de inicio de una investigación de derecho ambiental se basa en la definición de las coordenadas conceptuales, espaciales y temporales del problema complejo a investigar. Ello requiere, a su tiempo, de la construcción de un marco teórico que, mediante la elaboración y refinamiento de conceptos jurídicos, en ensamble con conceptos proporcionados por otras disciplinas, diseñe el contexto teórico del problema que se va a investigar. Marta Juliá expone, una a una, las características meticulosas, así como las dificultades por las que tiene que transitar un investigador jurídico de lo ambiental.

## Bibliografía

- Lariguet, Guillermo. 2007. *Dogmática jurídica y aplicación de normas*. Prólogo de Fernando Atria. México. Fontamara.
- Lariguet, Guillermo. 2008. *Problemas del conocimiento jurídico*. Prólogo de Daniel Cesano. Buenos Aires. Ediar.
- Lariguet, Guillermo. 2012. “Modelos de aplicación en bioética”, *Actas de las Jornadas Interdisciplinarias Bios y Sociedad*, Assalone y Bedin Compiladores, Mar del Plata. Universidad Nacional de Mar del Plata.
- Lariguet, Guillermo. 2015a. “Señor, ¡yo soy un dogmático!...pero jurídico”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, Costa Rica, Universidad de Costa Rica.
- Lariguet, Guillermo. 2015b. “Retos de la formación doctoral en derecho en América Latina”, *Revista Estudios de Derecho. Nueva Época*. Medellín, Universidad de Antioquia.