

**HERMENÉUTICA**  
*Revista Jurídica Estudiantil*

15

Pero en todo esto, hay una segunda ironía, aún más ingrata. La intención del señor Decano, hasta donde tengo entendido, es abrir un espacio para debatir sobre el "perfil de los abogados" y la forma en que los estudiantes aprenden derecho, en esta y en otras Facultades de nuestro país. Esta es una *primera* conferencia en esa línea, la cual (y aquí viene la segunda ironía) coincide con el *último* semestre del Prof. Haba, quien a partir de este mes, para alegría de muchos (supongo yo), se acogerá a la *jubilación*. Doble Ironía del destino, entonces: comenzar a discutir sobre metodología cuando el principal conocedor de la materia en el país se pensiona. Esta situación refleja, nuevamente, la pobreza académica, la mezquindad intelectual y la escasez de miras que ha caracterizado (¿y caracterizará?) la enseñanza del derecho en Costa Rica. De mi parte, y como un humilde tributo a su labor, a sus enseñanzas y sobre todo a su amistad, no me queda más que dedicarle mis palabras al Profesor Enrique Pedro Haba, esperando (valga la nota de humor negro) que su jubilación no constituya, como nos dicen las estadísticas, una excusa para morir.

DEL «SUBJETIVISMO» EN LA DECISIÓN JUDICIAL  
(LA CABEZADEL JUEZ)

Realismo jurídico como opción frente  
a los ilusionismos normativistas<sup>[\*]</sup>

Prof. Pedro Haba\*\*

*Los realistas fueron quienes nos hicieron ver que los jueces, para ponerse los pantalones, meten primero una pierna y después la otra, como todo el mundo.*

J. Boyle<sup>2</sup>

SUMARIO:

I. Generalidades: ¿Qué significa la alternativa «subjetivismo»/«objetivismo» aplicada a la Teoría del Derecho? II. La «cabeza» del juez. III. «Objetivismo» ilusionista en el pensamiento jurídico (el Síndrome normativista). IV. Realismo jurídico como alternativa. V. Síntesis.

I. GENERALIDADES: ¿QUÉ SIGNIFICA LA ALTERNATIVA  
«SUBJETIVISMO»/ «OBJETIVISMO» APLICADA A LA TEORÍA DEL  
DERECHO?

Me han invitado a tratar sobre el tema señalado como título principal de esta ponencia (van por mi cuenta el título puesto entre paréntesis y luego el subtítulo). Ahora bien, para dilucidar en forma

[\*] Ponencia presentada en: Ciclo Internacional *Administración de Justicia. Retos y perspectivas*, Instituto Nacional de Ciencias Penales/Poder Judicial del Estado de Puebla, 3-5.12.2003. — Trabajo no publicado antes en forma integral, si bien partes de él pasaron a integrar otras publicaciones del autor. Se recoge aquí el texto completo de la ponencia original, sin modificaciones; solamente se incorporan ciertas precisiones en la lista de publicaciones ubicada al final, tomando en cuenta algunas aparecidas con posterioridad a la elaboración de dicha ponencia.

\*\* Ex profesor -pensionado- de Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

<sup>2</sup> James Boyle, cit. por Juan A. Pérez Lledó, *El movimiento «Critical Legal Studies»* (Pról. Manuel Atienza). Tecnos, Madrid, 1996: 240.

cuidadosa qué corresponda entender ahí por *subjetivismo*, sería bueno empezar por discriminar entre variados sentidos de la palabra «objetivo», contraponiéndolos respectivamente a otros de la palabra «objetivo». Luego habría que pasar a ver hasta qué punto, y cómo, esa pluralidad de sentidos se traduce también en diferencias entre posiciones sustentadas en cuestiones de Derecho. Pero no seguiré un camino tan cuidadoso. No voy a considerar ningún catálogo de definiciones al respecto, considero que aquí puedo prescindir de entrar en detalles. Supongo que el tema propuesto interesa para hacer ver, sobre todo, las consecuencias PRÁCTICAS de optar por una u otra entre dos grandes orientaciones básicas para el pensamiento jurídico, muy mayoritaria una y más bien excepcional la otra. Acaso ellas pueden ser identificadas, *grosso modo*, con unos membretes como «objetivismo» versus «subjetivismo». Por mi propia parte, pienso que estas etiquetas pueden resultar demasiado simplificadoras. Tal disyuntiva para la constitución del pensamiento jurídico prefiero señalarla como contradicción, respectivamente, entre *normativismo* y *realismo* en cuanto posibles «técnicas» para el razonamiento sobre el Derecho. De eso me he ocupado extensamente en otros sitios, a los cuales me remito para explicaciones más circunstanciadas si hay quienes estén interesado en ellas<sup>3</sup>. (Claro está, el nombre no hace a la cosa.)

Entiéndanse de unas u otras maneras, «objetivo» y «subjetivo» son categorías inescindiblemente relacionadas cada una con la otra. Van siempre juntas, por fuerza, pues cada una remite a la de enfrente. Se trata de términos correlativos, como tantas otras parejas de conceptos: izquierda y derecha, padre e hijo, ancho y largo, breve y extenso, fuerte y débil, etc. Así como nadie es padre si no tiene algún hijo, la idea de un «subjetivismo» en el pensamiento jurídico no se plantea si no es en tanto que *alternativa* frente a cierto «objetivismo» como técnica —real o supuesta— de dicho pensamiento; y viceversa. Más aún, todo aquello respecto a lo cual estamos convencidos de que es «objetivo», no podemos conocerlo como tal, nosotros, si no es porque tal conocimiento forma parte de nuestra *propia* conciencia. Lo que se nos manifiesta con la calidad de «objetivo», no tiene forma de revelarse como tal si no es como cierta manera peculiar de

<sup>3</sup> Esos sitios se indican en la lista de mis estudios ubicada al final de este trabajo. En notas subpaginales iré señalando cuáles son, de esos sitios, los más directamente relacionados con el respectivo punto tratado arriba.

aprehenderlo así dentro del ámbito de nuestra propia subjetividad (los epistemólogos señalan que vemos como «objetivo» lo *inter-subjetivo*).

En fin, cualesquiera sean las relaciones generales entre objetivo y subjetivo, aquí nos ocupa cierta cuestión bien específica, el «subjetivismo» *jurídico*. Lo que acaso se denomine (por parte de sus adversarios) como aproximaciones «subjetivistas» en Teoría del Derecho, son unos exámenes del discurso de los juristas profesionales, en especial el de los jueces, donde se pone mucho énfasis en señalar que las respuestas dadas por estos últimos, sobre todo ante casos discutidos, en buena medida no se hallan *pre*-establecidas por los textos mismos del Derecho positivo invocados, ni tampoco suele haber entonces una doctrina jurídica uniforme al respecto. De ahí que las creencias propias y las preferencias personales —«subjetividad»— del intérprete jueguen ahí un papel que, aun sin ser todopoderoso (límites: lenguaje compartido, presiones sociales, etc.), de todos modos resultan decisivas para que él se resuelva a propugnar cierto sentido jurídico. Es él mismo quien acepta *un* sentido, no otros que son posibles igualmente, en cuanto al texto legal considerado. Para ello, no tiene más remedio que *elegir* entre distintas interpretaciones sostenibles en el marco del lenguaje jurídico que es de recibo en su profesión. Frente a un mismo *organon* de Derecho positivo, y aun suponiendo que no estén en discusión los hechos del caso, no es raro que unos intérpretes afirmen que la solución jurídica es X, mientras otros dicen que no es X sino Z. Por supuesto, no es necesario ser un «subjetivista» para reconocer este hecho. Todo jurista, por más «objetivista» que pretenda ser, está al tanto de ello. Pero las posiciones se dividen respecto a dos preguntas cruciales: a) ¿cuál es el *fondo* de tales diferencias de opinión, a qué se deben realmente?; b) ¿cómo, y en qué medida, ellas puedan ser resueltas en forma adecuada?

Los «objetivistas» piensan que el Derecho positivo de cada país proporciona ahí *una sola* respuesta «correcta», más allá de que muchos o pocos juristas puedan «acertar» en dar con ella. Entienden que esta es una cuestión de verdadero-o-falso, vale decir, susceptible de resolverla con base en criterios bien determinados —las normas jurídicas— que no dependen, en sí mismos, de cualesquiera diferencias entre los intérpretes. En cambio, los «subjetivistas» sostienen que al menos respecto a las situaciones sobre cuya respuesta de Derecho los juristas no se ponen de acuerdo, ya sea casos individuales o de orden

general, las pautas en cuestión son, de hecho, elásticas y opcionales. Esto significa que el intérprete *elige* entre ellas, y eventualmente hasta en el seno de cada una, con base en variados elementos de juicio. Ahí no existe, pues, *una* (sola) solución «verdadera», propiamente, sino tantas «verdades» como sean las orientaciones interpretativas de recibo entre juristas para el asunto en debate. Tal pluralidad de «verdades» se debe, en el fondo, ante todo al carácter convencional y relativamente indeterminado del Derecho como lenguaje, pero asimismo a contraposiciones entre ideologías y entre intereses respecto a la solución buscada.

En síntesis, sobre la pregunta (a). — Las posiciones «objetivistas» entienden, o en todo caso no tienen más remedio que presuponer implícitamente, que las diferencias de opinión entre juristas se deben a que no todos estos poseen la misma agudeza o no conocen igualmente bien ciertas cuestiones doctrinarias o acaso no estén completamente al tanto de unas disposiciones legales aplicables, al encarar un problema jurídico; en virtud de lo cual, mientras unos aciertan, otros yerran, al contestar sobre el punto discutido. Para las posiciones «subjetivistas», en cambio, ni aciertan ni se equivocan ninguna de las dos o más interpretaciones presentadas; sólo que, eso sí, no quita que las respuestas de unos pueden ser más *convenientes* — desde ciertos puntos de vista valorativos sobre lo socialmente deseable o «justo» — que las de otros, para solucionar los asuntos sometidos a debate.

Las respuestas a la pregunta (b) se derivan de lo anterior. Los «objetivistas» presuponen que tales discrepancias podrían superarse, en buena medida, en cuanto las disposiciones legales o los razonamientos de los juristas se atengan a unas pautas más *racionales* o «razonables», y que estas últimas lleguen a ser de dominio común entre los profesionales de la materia. Para los «subjetivistas», al contrario, dichas indeterminaciones son consustanciales al Derecho. Ellos entienden que en buena medida estas resultan inevitables e imprevisibles, ante todo por la naturaleza no-exacta del lenguaje jurídico mismo; y que en consonancia con eso, por lo demás, en el seno del propio discurso jurídico mismo encuentran lugar toda clase de antinomias, tanto las valorativas como las de intereses.

Ahora bien, las funciones sociales del Derecho requieren ofrecer unas soluciones que supuestamente puedan armonizar tales antinomias. De ahí que estas suelen ser más bien silenciadas; o bien, en todo caso, la doctrina jurídica dice que el Derecho se ocupa de

«balancearlas» (otra forma de disimularlas). Por eso los «juegos de lenguaje» profesionales practicados por los juristas no consisten, ni pueden llegar a consistir, en unas vías de razonamiento donde sea cuestión de alcanzar primordialmente un CONOCIMIENTO *propiamente dicho* sobre las cuestiones sometidas a tales discursos. Ahí no es cuestión de verdad, sino de *convencer*. El discurso jurídico normal, por su *propia* naturaleza (la «gramática» misma de *esos* «juegos de lenguaje», diría Wittgenstein), constituye un fenómeno intrínsecamente EXTRA-científico —y, en buena parte, hasta *anti-científico*— en aspectos claves de sus conformaciones típicas<sup>4</sup>. Pretender evitar esto aplicando tales o cuales modelos de «racionalidad» o «razonabilidad», es como presentar unos proyectos de legislación disponiendo que los perros maúllen y los gatos ladren.

Las divergencias entre unas y otras interpretaciones producidas por los profesionales del Derecho son cosa inevitable, cuando las ideologías o en general las preferencias valorativas de ellos se contradicen total o parcialmente respecto a la cuestión jurídica en discusión. Por eso las maneras realistas de tratar esos problemas, tanto en la teoría como en la práctica, no consentirán en disimular el papel decisivo que esos factores «subjetivos» —si así quiere llamárseles— juegan en las decisiones judiciales. A diferencia de las concepciones «objetivistas» —si así quiere llamárseles— respecto al razonamiento jurídico, los realistas no se ponen a reciclar unas ficciones racionalistas al respecto sino que «toman el toro por las astas». Ese «toro», el real, es la *práctica* jurídica. Así, las aproximaciones realistas no sólo des-velan las falacias en que incurre la dogmática jurídica profesional misma, sino que tampoco ceden a la salida de emprender vuelos al peculiar «cielo» (Jhering)<sup>5</sup> que pueblan variadas fantasías «constructivistas» predominantes en la actual meta-Teoría del Derecho<sup>6</sup> (Rawls, Habermas-Alexy, Aarnio, los «sistemas» semióticos o unos de inspiración luhmanniana, etc.).

<sup>4</sup> Cf. 1993a. — En esta y otras notas, donde se menciona simplemente el año, entiéndase que remito al estudio mío correspondiente consignado en la lista señalada en la nota anterior.

<sup>5</sup> Rudolf von Jhering, *Broma y veras en la Jurisprudencia. Un regalo de Navidad para los lectores de obras jurídicas* (trad. Tomás A. Banzhaf), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974 [or. al. 1860-1884]: esp. Parte III («En el cielo de los conceptos jurídicos»).

<sup>6</sup> *Infra*: nota (n.) 24.

Así y todo, también sería un disparate sostener que toda decisión judicial es tan «buena» o tan «mala» como cualquier otra, diga lo que diga y resuelva como resuelva. El juez puede resolver en formas ya sea más o ya sea menos adecuadas para realizar determinados fines *sociales*. De ahí que las opciones interpretativas por las cuales se incline el juez realista, si es llamado a resolver cierto punto interpretativo sobre el Derecho vigente, también pueden ser unas que, aun sin ultrapasarse los márgenes interpretativos tolerados por ese ordenamiento jurídico, le permitan tomar otras vías de razonamiento que resignarse a someter su pensamiento a unos paradigmas dogmáticos engeguedores. A diferencia de las maneras como encaran el asunto otros juristas, aquel planteará las alternativas jurídicas en forma lo *menos equívoca* posible y de un modo que permita poner mejor de relieve las cuestiones *prácticas* involucradas. Esto es: tratará de hacer el discurso jurídico más «transparente» (depurarlo, hasta donde sea socialmente posible, de falacias propias del Síndrome normativista<sup>7</sup>) + acudir en lo pertinente a la ayuda de conocimientos proporcionados por las ciencias sociales. Esto último porque le importa mucho conocer verdaderamente, hasta donde sea posible, qué consecuencias *fácticas* acarrearía cada una de las opciones interpretativas presentes, para así poder calibrarlas en función de determinados fines sociales<sup>8</sup>.

Tanto el juez normativista como el juez realista *eligen*, entre las respuestas jurídicas disponibles. La diferencia está en *cómo* eligen y cuál sea la rigurosidad de su atención (¡o no!) a los efectos *prácticos* de su elección. Si bien el intérprete no puede salvarse de tomar ahí una decisión PROPIA, no menos cierto es que puede someter su decisión a unas u *otras* formas de proceder. Puede decidir con base en una toma de posición *razonada*, lo más científica y autoconsciente posible. O bien, en cambio, puede decidir a «pálpito», o algo por el estilo. O puede limitarse a seguir una línea de soluciones acostumbrada, sin reflexionar mayormente sobre ella, ya sea la de determinada jurisprudencia o la doctrina que le enseñaron a acatar ciertos profesores prestigiosos. O, también, puede decidir en función de unas presiones sociales, o directamente personales, a que él se encuentre sometido. Etcétera... ¡Hay *maneras* y *maneras* de elegir! Los normativistas eligen con su atención dirigida primordialmente a un «cielo» jurídicista, los realistas

<sup>7</sup> *Infra*: III.

<sup>8</sup> *Infra*: IV.

eligen con la vista dirigida primordialmente a cómo su elección repercutirá en la «tierra» [*infra*: III].

\* \* \*

En los dos ítems señalados más atrás [*a* y *b*] están implicadas cuestiones de hechos y cuestiones de valoración. La cuestión de hecho básica es: ¿existe *realmente* o hay serias probabilidades de llegar a producir, en la práctica, una «técnica» para el discurso de los juristas que lo libere de indeterminaciones como las de su lenguaje actual y de «bailar» al vaivén de unos conflictos de ideologías? Y la cuestión valorativa fundamental es: supuesto que la pregunta anterior tenga respuesta negativa, vale decir, que aquello no sea viable (por lo menos en la actualidad), ¿de todos modos será *mejor* que el jurista práctico se engañe al respecto, que ni él ni los ciudadanos en general adviertan tal cosa, para no sembrar desconfianza sobre la «majestad» del Derecho y sobre la imparcialidad de sus agentes autorizados?

Voy a presentar algunas observaciones en torno principalmente a la primera de esas dos cuestiones, observemos cómo el pensamiento jurídico funciona de hecho. Tanto si sea como si no sea conveniente reconocer en público eso que subrayan los «subjetivistas», ¿es verdad o no es verdad que, nos guste o no, las cosas pasan así *en la práctica* de los discursos jurídicos, no sólo los de los abogados litigantes sino también los judiciales y los doctrinario-positivos en general? Mi respuesta consistirá en llamar la atención sobre algo muy elemental, acaso trivial. Pero en general las teorías acerca del Derecho, y tanto más cuanto más sofisticadas, son difícilmente conciliables con esta trivialidad, a saber: puesto que los jueces pertenecen al género de los seres humanos, también en el desempeño de su función profesional, lo que ellos piensan depende ni más ni menos de cuanto consiga pasar, inclusive para dictar sentencia, por sus propias CABEZAS. Toda indagación sobre cuestiones de metodología jurídica, si pretende referirse al discurso de los juristas reales, debiera partir de tal base. Sobre esto mismo, no acerca de cómo razonen unos juristas ideales o de si acaso puedan algún lejano día llegar a hacerlo también los juristas comunes, ni limitándome a confiar en cómo acostumbran engalanar la materia los profesores de Teoría del Derecho desde las cimas de su cátedra, voy a presentar algunas elementales observaciones.

Aquí se tratará, pues, no simplemente de aquello que los juristas suelen *decir* en sus discursos profesionales, sino ante todo de lo que «se mueve» en la cabeza de ellos para confeccionar esos discursos *en la práctica*. Si a esto, poner el acento sobre buena parte de lo que pasa en la mente de los jueces mismos, se quiere llamarlo un enfoque *subjetivista* del pensamiento jurídico, no haré cuestión sobre ese detalle terminológico. «Subjetivismo» u «objetivismo», cada quien llámele como mejor guste, el punto que me importa poner sobre el tapete es cómo el pensamiento jurídico se decide REALMENTE. Y trataré de plantearlo en el lenguaje más sencillo posible. No creo que sea necesario abundar en tecnicismos para poner en evidencia —esto es, ¡no para disimular!— la clave misma de aquellas cuestiones que son las verdaderamente decisivas en el pensamiento jurídico tal como este funciona en la práctica.

## II. LA «CABEZA» DEL JUEZ

El texto legal cobra vida en el momento de hacerse presente el intérprete autorizado. Concentrémonos en el caso del juez, pero básicamente lo mismo pasa con la doctrina, la Administración, etc. Puesto sin eufemismos: el texto tiene que pasar por la cabeza del juez, y también por su boca, para transformarse en Derecho que tenga *realidad práctica*. En efecto, antes de llegar a la boca, pasa por *esa* cabeza, la suya propia. Voy a detenerme especialmente en esto último. Resulta que el juez es una persona de «carne y hueso», ni más ni menos. Esto es otra de las cosas que, aun siendo tan obvias, a uno no le hacen ver cuando estudiante. Tampoco la tiene muy presente cuando apenas comienza a ejercer la carrera, así se lleva más de un chichón al tropezar con esa realidad en los estrados judiciales. Y si bien uno va luego dándose cuenta del asunto en el ejercicio profesional, parece que se le olvida en el momento en que escribe artículos sobre Derecho o dicta una conferencia o da una clase sobre esos temas.

Sí, el juez es un ser humano, como cualquiera de los que caminan por ahí. Esto significa que cuando las cosas pasan por su cabeza, él las va a procesar más o menos como hace el común de los mortales. ¿Cómo? Es a través de lo que se llama habitualmente *su «conocimiento»* y *su «voluntad»* (aquí basta con recordar aspectos muy elementales, sin necesidad de recargar la exposición con precisiones técnicas de las ciencias psicológicas).

La particularidad del juez, y en general de los juristas como tales, se halla en el primero de esos dos aspectos, los conocimientos. Ese conocimiento del juez, los elementos que integran sus saberes, en gran parte está conformado por cosas que aprendió en la Facultad de Derecho: lo que ahí leyó en materiales de estudio, lo que dijeron sus profesores. Se trata de unas nociones «técnicas» difundidas en el seno de su profesión, de su especialidad académica, de los tribunales, etc. Justamente *tal* es la especialidad del juez. Así, en su mente hay un *sector* —¡no es la totalidad de sus conocimientos!— sujeto a cierta conformación discursiva, ciertos hábitos de razonamiento, la costumbre de efectuar ciertas relaciones conceptuales («técnica» jurídica) que no hace el común de la gente. Pero, repito, eso es solamente *una parte* de su conocimiento, no es todo lo que piensa o sabe (o cree saber) el juez. Aquello es algo así como una «isla» —tal vez solo un «islote», pero digamos una «isla», así le damos más importancia— en un «mar» que conforman sus conocimientos cotidianos. Estos últimos corresponden a la manera normal de ver las cosas en un medio social dado. La visión general del mundo aceptada por el jurista no suele diferir mayormente, detalles terminológicos aparte, de esa visión espontánea que los ciudadanos en general tienen de su entorno social: las preconcepciones valorativas básicas y también muchos prejuicios, las creencias vulgares (*Alltagstheorien*) sobre funcionamientos de lo social y en particular sobre la legitimidad de unos modelos institucionales, etc. Aquel va a integrar también el «sector» que configura su pensamiento jurídico en función de todo esto otro, digamos de su ideología: por ejemplo, de sus ideas religiosas y sus convicciones políticas<sup>9</sup>.

Pongo un ejemplo muy sencillo, pero en lo sustancial se da también eso para cuestiones más enredadas. Supongamos que se debate sobre la legitimidad jurídica del aborto (elijo un caso tipo-escuela, para permitir captar fácilmente la idea que quiero subrayar). Supongamos que la legislación no contiene<sup>10</sup> una disposición expresa sobre el aborto, ni a favor ni en contra, pero en el Derecho positivo esté señalado a texto expreso el «derecho a la vida». Empiezan a discutir las dos partes sobre si el feto tiene o no tiene «vida», ponen una serie de argumentos, unos para un lado y otros para el otro. Entonces la decisión sobre si es jurídicamente admisible el aborto depende de una respuesta con respecto, en este caso, al concepto de «vida». ¿Cómo se decide el juez,

<sup>9</sup> 1986a.

<sup>10</sup> No es así habitualmente, pero supongamos eso para los efectos de esta ilustración.

de qué va a depender en realidad su opinión? Tal decisión, ¿qué o quién se la indica? Pues bien, la realidad sin afeites es: ¡eso lo hace su propia cabeza, inevitablemente! Sea cual fuere la manera cómo y de dónde hayan «entrado» ahí las ideas que él acepta, son estas mismas, aquellas que efectivamente actúan en su cabeza, las que le impulsan, de hecho, a resolver en un sentido o en otro.

Quiere decir que la pregunta decisiva es, para la práctica: ¿qué ideas tendrán el «peso» decisivo, entonces, dentro de esa cabeza? No estoy preguntando qué «fundamentos» son los que el juez *presenta* en la sentencia. Mi pregunta va dirigida a saber en función de qué criterios él se decide *realmente*. Si, por ejemplo, ese juez es católico, sostendrá: «Indudablemente, hay “vida” desde el momento mismo de la concepción...»<sup>11</sup>. Dando de antemano por incuestionable lo que le dicta su propia convicción religiosa, dirá: «No cabe duda alguna, el concebido tiene “vida”, la cual es cosa sagrada y nuestro Derecho ordena respetarla...». Pero por ahí hay otro juez o un autor de doctrina que no tienen ese mismo credo; quienes sostendrán: «El concepto de “vida”, como tantos otros conceptos jurídicos, la ley, puede establecerlo de una manera u otra. En los textos mismos de nuestro Derecho positivo no hallamos ningún pasaje donde ese término aparezca definido como lo entiende la Iglesia Católica. Y si nos fijamos en la realidad, es evidente que “eso” (el feto recién concebido) no se parece en casi nada a la vida de una persona, no tiene las características fundamentales de un ser humano, no piensa, no habla, etc. Por lo tanto, como aquello no tiene “vida”, no le alcanza la protección establecida en dicha disposición jurídica».

La cuestión, para nosotros, no es quién tenga ahí razón, suponiendo que tal cosa se pueda resolver racionalmente. Lo que me importa hacer ver, es cómo se resuelve en la práctica. ¿Será en función, simplemente, de ciertos conocimientos indubitables y que son nada más de estricta índole *técnico-jurídica*, a que el juez no hace más que someterse “en frío”? Hay que ser no poco inocente para suponer que las cosas pasan así. Lo cierto es que el juez optará, en la sentencia, por lo que esté de acuerdo con su visión *ideológica* del asunto. ¡Decide su «corazoncito»! Hay argumentos jurídicos para cualquiera de las dos posiciones. El juez tendrá a su alcance literatura con razones doctrinarias para un lado, así

<sup>11</sup>. Dejo de lado examinar la Convención Americana, porque me vería obligado a entrar en ciertos problemas de interpretación que aquí no interesa dilucidar; estoy poniendo, por eso, un caso solo hipotético.

como igualmente podrá encontrar, si quiere, literatura doctrinaria para el otro. ¿En cuál de ambas decide apoyarse? Escoge, seguramente, en el seno de la que esté de acuerdo con sus propios sentimientos, vale decir, según su posición personal de creencia o de rechazo hacia un credo religioso. Significa que los *verdaderos* motivos de su decisión serán, justamente, aquello de lo que *NO* hablan los textos jurídicos invocados. El juez católico no va a decir, en la fundamentación de su sentencia (excepto, tal vez, en un país donde, como en Costa Rica, la religión católica es la oficial del Estado), que resolvió castigar el aborto porque es la posición de su propia Iglesia. Así como tampoco el otro juez dirá, en su sentencia, que no lo castiga porque acaso él es agnóstico o un creyente menos ortodoxo. Significa que las verdaderas razones de fondo, en este y en muchos otros casos, son las provenientes de regiones del pensamiento del juez que pertenecen más bien al «mar» dentro de ese pensamiento, no a una «isla» técnico-jurídica e impenetrablemente fortificada contra invasiones desde su «corazoncito».

\* \* \*

Hay muchísimas cosas que se resuelven así por el estilo, o sea, en atención básicamente al *fuera-del-texto*<sup>12</sup>. Por ejemplo, si hacer huelga en tal o cual actividad constituye o no una violación del «orden público», o cuando es cuestión de prohibir un partido político por «subversivo», etc. Se trata de todo ese tipo de asuntos que, en definitiva, el juez las decide de acuerdo con sus convicciones de orden religioso, político, moral, etc.: su ideología, los puntos de vista que conforman su «concepción del mundo». Claro que eso él lo va a presentar en un lenguaje *jurídico*, acudirá a tal o cual doctrina jurídica para argumentar el asunto, elegirá alguna en que apoyarse y rechazará otras invocadas desde la vereda de enfrente. Como todo eso pasa por su cabeza, no es una computadora de textos quien decide. Ahí el «corazoncito», que hace oír sus latidos dentro de esa cabeza, tiene la última palabra en cuanto a escoger entre valerse de uno u otro *software* doctrinario-jurídico disponibles. Cuando los *textos* mismos del Derecho positivo son interpretados de distintas maneras, o cuando se puede escoger entre ellos, el jurista puede remitirse ya sea a cierto precepto o en cambio a otro, o a tal doctrina interpretativa antes bien que a tal otra, entre las

<sup>12</sup>. Así le llama Régis Debray, *Crítica de la razón política* (trad. —con muchos defectos— Pilar Calvo), Cátedra, Madrid, 1983: 105.

posibilidades que es dable invocar como una relación pertinente y decisiva con el asunto en discusión. La práctica judicial es todoabundante en ejemplos al respecto. Sin ir más lejos, basta con tener presente la división de votos en el seno de un tribunal.

Claro que en otros casos, sí, el juez acudirá a unos textos simplemente, sean los de las normas oficiales (leyes, etc.) o a la jurisprudencia o a la doctrina dominante. Por ejemplo, si unánimemente se le ha enseñado en la Facultad de Derecho: «Frente a tal cuestión (X), se impone seguir tal solución (Z)»; y si, además, el asunto no afecta a su ideología, ni recibe presiones sociales en contra de dicha solución, entonces sí, «automáticamente» (puede decirse), él va a seguir lo que se le enseñó.

Por poca gracia que a las doctrinas «objetivistas» —pero, ya lo dije, más exacto es llamarles *ilusionistas*— les cause que alguien ponga en el orden del día de la discusión metodológica el papel que juegan las propias cabezas de los jueces, lo real es que, sea de unas u otras maneras, las sentencias se deciden en esas circunvoluciones de pensamientos y sangre, las de aquel señor gordo que se pone corbata en el juzgado y una bata de baño en su casa. Antes de ser dictada, la sentencia pasa por su conocimiento, por sus convicciones, por su ideología, por todo lo demás que está «ahí»... ¡por sus conocimientos técnico-jurídicos también! E interviene asimismo su «voluntad», como señalé al principio. Digo su *voluntad*, distinguiéndola ahora de sus «conocimientos», para no dejar tampoco de lado el fenómeno siguiente, que en muchos casos no juega papel primordial pero en otros sí: las presiones sociales sobre la cabeza del juez. Esto también cuenta, unas veces más y otras menos, según el medio social y también según la «firmeza» (o no) de su propia personalidad. Supongamos que ese juez, de acuerdo con su conciencia, su ideología y todo lo demás, llega a una conclusión determinada, armonizable de tal o cual manera con el ordenamiento jurídico de su país. Pero pensemos que dicho juez está sujeto a una presión muy fuerte para que resuelva de otra manera. Entonces el problema ya no son sus conocimientos, correctos o no, sino en qué medida él pueda tener la fuerza de voluntad como para resistir a esas presiones sociales.

En efecto, la interpretación jurídica no solo depende del conocimiento y de la ideología del propio intérprete, ya que este puede incluso llegar a decidir hasta en contra de su propia conciencia, por circunstancias sociales que ejerzan efecto sobre su voluntad. En el caso de los regímenes de dictadura militar, como Cuba y antes mi propio país,

el Uruguay, el juez no tiene más remedio que inclinar la cabeza siempre que la autoridad política superior resuelva reprimir a gente «molesta». En tales circunstancias, si bien habrá más de un juez que piense realmente una cosa, y que, si con ello no arriesgara el pellejo o la destitución, resolvería de cierta manera, empero él resuelve de manera contraria, al gusto de las esferas superiores de Poder. También es cierto que las intervenciones sobre la voluntad del intérprete no se limitan a casos tan extremos, ni solo a regímenes de organización política netamente autocrática como los mencionados. No es necesario que haya una dictadura oficial para que obren presiones sociales sobre los operadores del Derecho; presiones que pueden provenir incluso de círculos familiares o de amigos muy cercanos, o de jefes dentro del Poder Judicial, o de gente bien ubicada en las esferas políticas (también en las democracias capitalistas) o en poderosos círculos financieros, o simplemente de la inaudita fuerza que tiene la «opinión pública», etcétera.

### III. «OBJETIVISMO» ILUSIONISTA EN EL PENSAMIENTO JURÍDICO (EL SÍNDROME NORMATIVISTA)

Como señalé al comienzo, no hay «subjetivismo» sin «objetivismo». Ahora bien, ¿a qué «objetivismo», específicamente, se contraponen el «subjetivismo» *realista* como modelo alternativo de pensamiento para la teoría y la práctica de la decisión judicial? Hice la advertencia, pero apenas aforísticamente, que tal «objetivismo» significa una visión más bien fantástica —*ilusionista*, he dicho— sobre el quehacer jurídico. Se trata de lo que puede llamarse, en general, las visiones esencialmente NORMATIVISTAS sobre el razonamiento de los juristas. Me explicaré<sup>13</sup>.

El normativismo jurídico se basa en aplicar, sea bajo unas u otra modalidades dogmáticas, la *Superstición del Único Significado Verdadero*<sup>14</sup> a la comprensión de lo que es Derecho. Para ese

<sup>13</sup> Pero aquí no puedo hacerlo sino muy sucintamente. Desarrollos más amplios: Haba 2006 (sec. C.II) y 2007a (sec. G.II).

<sup>14</sup> «... la "Superstición del Único Significado Verdadero" —tal como la ha denominado Richards— [lo cual] puede tener consecuencias muy serias en cualquier campo del saber, y es fatal para cualquier pretensión de adelanto en el campo de la ética» (Charles L. Stevenson, *Ética y lenguaje*, trad. Eduardo A. Rabosi, Paidós, Buenos Aires, 1971 [ed. or. ing. 1944]: 86). Y no menos engañosas son semejantes consecuencias para el Derecho, la Ciencia Política, etcétera.

normativismo, se trata de encontrar unas normas que de alguna manera se hallan *pre*-establecidas, con seguridad y precisión, en los textos del Derecho positivo; pero también más allá de estos mismos, complementariamente, en un «cielo» dogmático de los conceptos jurídicos<sup>15</sup> (p. ej., la existencia de unas «naturalezas» jurídicas) o en general por elucidaciones que presenta la doctrina jurídica profesional.

Difícilmente sea dable presentar una mejor caracterización sumaria de la actitud intelectual que constituye el normativismo jurídico, que la siguiente:

«L. O. Thayer escribió (en 1898) sobre “aquel paraíso de los juristas en que todas las palabras tienen un sentido preciso y firmemente establecido [en las leyes o en todo caso por la dogmática profesional]; en el que los hombres pueden expresar sus intenciones no solo con exactitud, sino también con plenitud; y donde, si el escritor ha sido cuidadoso, el jurista, con el documento en cuestión delante suyo, puede, sentado en su mesa, inspeccionar el texto y responder a todas las cuestiones sin levantar los ojos”»<sup>16</sup>.

Esas normas, el jurista piensa que las *descubre* simplemente. Descubre una norma jurídica como se descubre una estrella, solo que en otro lado: esta, en el firmamento — aquella, en unos papeles (textos legales y construcciones dogmáticas). No menos la una que la otra son, para él, algo que «está ahí», no hay más que «verlas»... O más bien, por lo habitual, lo que así se re-conoce es simplemente determinada estrella/norma percibida antes por tales o cuales juristas eminentes que nos lo hacen saber así.

Tal descubrimiento se efectúa por ciertas vías de pensamiento que nada más consisten —se supone— en un «darse cuenta», mediante la inteligencia profesional, de aquello que la letra dice por sí misma, o de «la voluntad del legislador», o bien, en todo caso, de la «naturaleza jurídica» del instituto en juego, unos principios, etcétera. Cada una de estas cosas, o determinada combinación de ellas, no puede implicar —se supone— más que *una sola* respuesta verdaderamente «correcta» para cada caso, en función de la disposición jurídica aplicable. En esta óptica,

<sup>15</sup> *Supra*: n. 4.

<sup>16</sup> Cit. Jerome Frank, *Law and the Modern Mind*, Peter Smith, Gloucester (Mass.), 1970 [reed. de la ed. 1963 publ. por Anchor Books; ed. or. 1930, ed. ampl. 1949]: 202, n. 19.

una vez que llego a conocer bien esas normas, ya sé todo lo que tenía que saber, en cuanto a lo «propiamente» *jurídico*. Ahí me paré, no me queda ya nada más que averiguar como jurista. En mi calidad de tal, mi mundo intelectual se agota en saber desarrollar un pensamiento que es de orden simplemente *hermenéutico*-intelectual, respecto a normas cuyo contenido y alcance estaría *ya* fijado de antemano, por el legislador en combinación eventualmente con la doctrina. Si llego a tomar en cuenta unos accidentes de la realidad, es apenas en la medida en que también estos puedan encararse como implicados, de alguna manera, por tales normas. Siempre son ellas en sí mismas, captadas ya sea mediante unas u otras vías «técnicas» para aprehender los contenidos de ese mundo iuscelestial, lo que en definitiva se considera como decisivo.

La impronta normativista en la formación profesional de los juristas hace que lo ahí enseñado consista, fundamentalmente, en repertorios conformados por la letra de unos preceptos del Derecho positivo y las paráfrasis de estos ofrecidas en textos de estudio, a veces ampliadas mediante ciertas sutilezas dogmáticas. Ya lo decía Vaz Ferreira:

«Tienden también los estudios jurídicos a hacer espíritus formalistas y a *sacarlos de la realidad*; a formar mentalidades acostumbradas a dar una importancia inmensa a las cuestiones de palabras, a las fórmulas, a las abstracciones, a las deducciones... Otra característica del estado mental que tan fácilmente se produce en los abogados, consiste en un respeto excesivo a las fórmulas hechas, a las prescripciones de los Códigos, como si no fueran dictadas por *hombres*»<sup>17</sup>.

En efecto, para las formas de «ver» que caracterizan al pensamiento jurídico profesional, un platonismo de las reglas desempeña papel protagónico, especialmente en los discursos de su dogmática. Básicamente eso, *platonismo juricista*<sup>18</sup>, vienen a ser todas aquellas disquisiciones y discusiones sobre lo que «dicen» unos preceptos o principios, de cualquier sector del Derecho, cuando son llevadas adelante —como corrientemente sucede en la doctrina jurídica— con abstracción de examinar *empíricamente* las posibilidades reales y las

<sup>17</sup> Carlos Vaz Ferreira, *Moral para intelectuales*, Homenaje de la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, vol. III, Montevideo, 1963 [ed. or. 1909]: 69-70.

<sup>18</sup> Cf. Frank, *op. cit.* (*supra*: n. 15): caps. VI-VIII de la Primera Parte, y *passim*. Véase también mi 2003c: §§ 22 y 51.

consecuencias reales que esas normas, entendidas de determinada manera, puedan tener si llegan a ser aplicadas de tal manera en la práctica. Ello hace que, por lo general, lo más importante de todo no sea llamado a la cita: no forma parte del razonamiento «jurídico» lo de conocer si las normas en cuestión *puedan* realizarse como apriorísticamente se da por descontado. Se deja fuera de foco *cómo* tales normas sean aplicadas de hecho en las condiciones sociales presentes. Se habla, y a menudo se discute, sobre ciertos preceptos jurídicos o unas figuras de la dogmática, sin preguntarse quiénes y de *qué* maneras consigan hacerlas cumplir en la práctica, a qué sectores sociales les serán aplicadas realmente, qué consecuencias microsociales o macrosociales se seguirán (¡o no!) de ello. El normativismo es, por excelencia, el enclaustramiento *extraempírico*, o en todo caso *pseudoempírico*, del pensamiento jurídico profesional.

El normativista se imagina que todo queda resuelto ya, en lo fundamental, con atender al nivel semántico de las disposiciones jurídicas. Así se coloca una barrera prácticamente infranqueable, para quienes razonan de esa manera, a que en el nivel de la conciencia se asome la verdadera problemática, el Derecho como una dimensión *práctica*. En hacer «rancho aparte» respecto a esta dimensión reside la ceguera capital de todo platonismo de las reglas. Amparado en él, la dogmática jurídica se dedica a librar señeras lides (semánticas) en las que «resuelve», con solo dictar unas reglas o interpretarlas de cierta manera, los asuntos que sea. El jurista dogmático se queda muy orondo en ese «cielo de los conceptos jurídicos»<sup>19</sup>: el de unas —y tampoco son las únicas— posibilidades semánticas... ¡pase lo que pase en la «tierra»!

\* \* \*

En síntesis, el normativismo de los juristas impone una doble reducción del conocimiento, deformación profesional que amputa de antemano los posibles contactos entre pensamiento jurídico y realidad.

a) Los normativistas reducen su conciencia, cuando pronuncian los discursos jurídicos, a maniobrar con ciertos significados que valen en sí y por sí *mismos*, el contenido de unos juegos lingüísticos profesionales. Con ello se hace abstracción, completamente o poco menos, de las dimensiones prácticas de ese lenguaje: el normativista no se detiene a

<sup>19</sup>. *Supra*: n. 4.

examinar qué repercusiones su discurso pueda tener (¡o no!) *en los hechos*; o bien, razonando básicamente en esa misma forma pero presentándolo de maneras más eufemísticas (unas fórmulas vacías como «naturaleza de la cosa», «interés social», etc.), así manipula a gusto sus referencias a la dimensión práctico-empírica, al conseguir neutralizarla bajo unos juegos de conceptos lo bastante indeterminados como para eximirse de someterlos a la prueba de exámenes *precisos* —por tanto, comprometedores— acerca de las realidades mismas. b) Incluso respecto a esos juegos de significados como tales, los normativistas tienen una visión simplista y en buena medida ficticia, pues no solo omiten plantear las indeterminaciones y antinomias que presentan las leyes y otros textos del Derecho positivo, sino que más bien contribuyen a *encubrirlas* mediante sus modos —dogmática, etc.— de exponer la normativa presentada en esa forma: subordinación al «mito jurídico básico»<sup>20</sup> (indagación de *el* significado «verdadero» y pre-determinado<sup>21</sup>, legal o doctrinario), postulación de unas «naturalezas» jurídicas y de modelos esencialistas en general<sup>22</sup>, manipulaciones de conceptos muy indeterminados<sup>23</sup>, etcétera.

Por ambas vías, acopladas, tanto la doctrina como el juez escabullen de la discusión pública sus respectivas responsabilidades personales de *opción* en la respuesta jurídica ofrecida. La imputan a unas normas *en sí mismas*, sean legales o doctrinariamente construidas, que ellos presentan como si semejantes criterios no fueran opcionales sino firmemente «objetivos».

Asentado sobre tales presupuestos incuestionados, que por lo general están ahí enraizados en forma más bien implícita que del todo explícita, el pensamiento normativista en el Derecho se caracteriza por razonar recurriendo a ciertas formas de pensamiento tomadas de un **SÍNDROME** —voy a llamarle así— de figuras típicas usadas para conformar fundamentaciones jurídicas. Esas figuras derivan de, y desarrollan más en especial, la orientación general ficcionalizante asumida mediante aquellos presupuestos. Son unos paradigmas fundamentales en los cuales se basan los recursos argumentativos de

<sup>20</sup>. Cf. Frank, *op. cit.* (*supra*: n. 15): cap. I de la Primera Parte, y *passim*. Para un escueta presentación en español de las tesis centrales de ese autor, puede verse mi 2003c: § 52.

<sup>21</sup>. 2003c: §§ 48-49.

<sup>22</sup>. Haba 2007a (sec. G.III-IV) y 2004 (sec. C.I.2).

<sup>23</sup>. 2003c: cap. VII.

que primordialmente acostumbran valerse tanto la doctrina jurídica en general como los jueces, y desde luego los abogados litigantes. Se trata, sobre todo, de lo siguiente<sup>24</sup>:

- énfasis principal reservado a unas controversias terminológicas, con base fundamentalmente en *i)* pasar por alto la diferencia clave entre cuestiones de *hechos* y cuestiones de *palabras*, *ii)* desconocer —o, en todo caso, silenciar— el carácter *convencional* del lenguaje y el carácter *personal* de la elección efectuada por el propio intérprete de los textos jurídicos (si bien tal opción está limitada, de hecho, a no ultrapasarse los márgenes de que este pueda disponer efectivamente en la práctica);
- platonismo normativista (construcciones doctrinarias ubicadas en el «cielo») como técnica de examen, con omisión de los *tests* propiamente *empírico-científicos* —o recurso muy insuficiente a estos— para tomar en cuenta cómo los criterios postulados funcionan respecto a la realidad social;
- fundamentación mediante peticiones de principios y aceptación simplemente dogmática (esto es, no empírico-crítica) de las ideas básicas;
- terminología «técnica» de tipo esencialista («naturalezas» jurídicas, etc.);
- faltas de distinción entre «es» y «debe»;
- recurso a un multicolor repertorio de conceptos jurídicos muy indeterminados que se invocan como si cada uno de ellos remitiera a *un* solo sentido, identificable inequívocamente, y entre los cuales a menudo figuran a título de *última ratio* —criptometodológica— ciertas fórmulas vacías persuasivas con funciones de comodín retórico omniubicable («unidad» del Derecho, «proporcionalidad», «razonabilidad», «equilibrio», etc.);
- recepción espontánea de universos simbólicos propios del pensamiento social vulgar («justicia» y «equidad», «bien común», «interés» social o de «la» colectividad o «nacional», etc.), a los cuales sin ninguna precaución analítica se recurre como asiento de las tesis propugnadas (pasando por encima de precisiones decisivas que la sociología, la psicología, la lingüística, etc. han aportado para desmitificar el uso de esos términos).

<sup>24</sup> Esto se puede apreciar muy netamente, por ejemplo, en los planteamientos del autor que en la actualidad es el más conocido propagandista del normativismo jurídico [cf. Haba 2001a].

Cualquiera de estos elementos desempeña su papel decisivo, a veces son unos y a veces otros, bajo variadas modalidades, tanto en la doctrina jurídica en general como en las resoluciones judiciales. Cambian las terminologías, pero siempre sigue haciéndose presente tal marco básico como Síndrome típico del pensamiento cultivado por los juristas. El razonamiento jurídico normativista —literatura doctrinaria del Derecho positivo y de los profesores universitarios de esas materias, jueces, abogados, etc.— recurre a dichas figuras argumentativas, unas u otras, y manejándolas de tales o cuales maneras, según los casos y de acuerdo con las respectivas preferencias doctrinario-retóricas del jurista que las usa para sustentar tal o cual conclusión.

Es así, por lo general, en variados discursos jurídicos que componen la práctica profesional, en la: doctrina y en los tribunales. También aparece coonestado eso mismo en lo sustancial, o en todo caso resulta disimulado, inclusive en los sofisticados planos teóricos reservados a estudios de Filosofía Jurídica o de Teoría Básica del Derecho<sup>25</sup>: ese nutrido cúmulo de meta-teorías *racionalistas* —«razonabilistas», «sistémicas», lógico-deónticas, etc.— que pululan en estas esotéricas disciplinas. Si bien los autores de semejantes estudios suelen ser menos ingenuos que la dogmática profesional corriente, en cuestiones de epistemología del pensamiento jurídico (aquellos pueden no desconocer del todo unos renglones del Síndrome), eso no quita que, en definitiva, cedan ante la misma falacia básica que la concepción normal de los juristas. En efecto, tanto los unos como los otros presuponen que, sea como fuere, el razonamiento jurídico está determinado o puede llegar a ser determinable mediante algún juego de reglas abstractas —las normas jurídico positivas y las doctrinarias— capaces de conformar una Metodología *meta* y preestablecida. Se imaginan que —o, en todo caso, formulan sus teorías *como si*— los jueces son, o pueda hacerse que lleguen a ser, algo así como unos espíritus puramente racionales, amarrados por un mundo de lógica jurídica no menos firme que en general suficiente para resolver las cuestiones

<sup>25</sup> Esta última suele aparecer denominada, en la actualidad, simplemente: *Teoría del Derecho*. En la literatura especializada se usa este rótulo para señalar el tipo de exámenes aludido específicamente por unas denominaciones como: *Rechtstheorie*, *Rechtsgrundlagenforschung*, *Legal Theory*. Se trata, pues de lo que puede llamarse asimismo: *Investigación Básica* o *Fundamental* acerca del Derecho. No son las teorías corrientes —doctrina o dogmática jurídicas— que los juristas emplean para su actividad profesional (abogados, jueces, etc.), sino la *meta-teoría* donde se reflexiona *sobre* la naturaleza de aquellas y sobre características del pensamiento jurídico *en general*.

planteadas. Callan, o hacen como si *no* fuera lo verdaderamente decisivo, aquello que no me canso de tratar de poner (sin mayor éxito<sup>26</sup>) sobre la mesa de la discusión metodológica especializada: la «Tierra» de donde nacen y en la cual se mueven los discursos jurídicos normalmente.

De esa manera los normativistas consiguen, aunque posiblemente no sea tal su propósito personal subjetivo, desviar la atención de aquellos factores más decisivos para determinar la manera *real* cómo el Derecho está en condiciones de incidir, o no, en la resolución de esos asuntos. Nadie —¡tampoco los Tribunales Constitucionales!— puede «deer» eso en el texto de las leyes o en la Constitución, ni en los eufemismos de la dogmática profesional o mediante las «construcciones» en Teoría del Derecho. Las aplicaciones posibles de esos textos dependen de otras cosas: de la ideología y en general de la mentalidad que obre en la «cabeza» de aquellas personas que funcionan como sus intérpretes autorizados, en amalgama con variadas condiciones de la madeja social. En una palabra, todo aquello sobre lo cual *NO* habla la enseñanza normativista. Si se hace abstracción de esos otros elementos, el «fuera-del-texto»<sup>27</sup>, entonces los textos del Derecho positivo —y *a fortiori* los de las doctrinas jurídicas— no hacen saber gran cosa, en los casos discutidos por los juristas. La «objetividad» normativista no permite conocer verdaderamente el Derecho. Menos que menos, sirve para orientar bien al jurista para la práctica.

Es cierto que, en cuanto a esa práctica, no deja de haber renglones donde puede tener su importancia, a veces decisiva, la conciencia que los actores hayan adquirido sobre la existencia y lo que dicen *esos* textos justamente. Para un entendimiento realista sobre el Derecho, tampoco es cuestión de caer en otro error, paralelo al del normativismo, y no mucho menos irrealista que este mismo: suponer que es tomada muy poco, o nada, en cuenta la normativa oficial promulgada por el Estado. Aunque no todo el espectro de lo que se promulga como Derecho *positivo*, ni cada precepto tomado en particular, es algo que se aplica siempre, ni en todas las ocasiones es aplicado de la misma manera, resulta innegable

<sup>26</sup> Bueno, simplemente *trato*... Hasta donde tengo conocimiento, ninguno de los autores por mí aludidos, ni sus discípulos, han aceptado nunca discutir *pública-mente* el punto conmigo (ni, que yo sepa, tampoco con otros); no lo han hecho en las Revistas especializadas, algunas con buena difusión internacional, donde han aparecido esas críticas, y ni qué hablar de que acepten hacerlo en actividades académicas «en vivo».

<sup>27</sup> *Supra*: n. 11.

que buena parte de la letra de esa normativa y unas conceptualizaciones consagradas en la dogmática profesional de los juristas llegan a constituir, efectivamente, un «momento» (Hegel) de la dinámica real en la vida del Derecho.

#### IV. REALISMO JURÍDICO COMO ALTERNATIVA

Pues bien, mientras los «objetivistas» se dedican a mirar hacia otro lado, a trazar mapas para iusnavegar en un cielo de desencarnados racionadores, por mi parte insisto, también aquí, en llamar la atención sobre el piso fáctico imprescindible (la «Tierra») para encarar cualquier discusión metodológica no-celestial sobre la materia. En el mundo sublunar, la decisión judicial responde, no menos que el Derecho en general, a la *heterogénea* fenomenología con que se constituye el pensamiento jurídico en los discursos de sus protagonistas reales, esto es, allende el púlpito profesoral. Es aquello que Radbruch, con palabras difícilmente superables en concisión y acierto, caracterizó así:

«... la interpretación jurídica es una insoluble mezcla de elementos teóricos y prácticos, cognitivos y creativos, reproductivos y productivos, científicos y supracientíficos, objetivos y subjetivos»<sup>28</sup>.

Ni más ni menos que eso — lo verdaderamente *objetivo*, al fin de cuentas— obra en la propia mente de los seres humanos graduados como juristas, también cuando se desempeñan como jueces. En no apartar la vista de tal química terrenal, la «cabeza» del juez, he ahí el «subjetivismo» de los enfoques realistas sobre la naturaleza de las sentencias judiciales. En esto consiste la diferencia fundamental entre tales enfoques y las visiones fundamentalmente racio-ilusionistas (racio-«objetivistas») respecto al pensamiento jurídico.

En fin, no es cuestión de calificar a los profesionales del Derecho como «normativistas», en el sentido apuntado, porque se ocupen de normas jurídicas... ¡sino por la *manera* como lo hacen! Ya lo dije, reconozco que estas juegan un papel ciertamente importante dentro del razonamiento jurídico en general. Constituyen un *marco* para este, para

<sup>28</sup> Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, E. F. Kohler, Stuttgart, 1970 (7ª ed., a cargo de Erik Wolf; efectuada a partir la 3ª ed. del autor, 1932): 211 [hay versión española por José Medina Echavarría de la ed. de 1932, *Filosofía del Derecho*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933 y posteriores reediciones]. Véase también mis estudios: 1993a, 1993b, 1995a y 1996a.

decirlo con la perspicaz formulación de Kelsen. [Hasta yo mismo he señalado que son el punto de partida y el confin semántico del pensamiento *jurídico* como tal, por lo cual un conocimiento de ellas significa el «primer paso», indispensable, aun dentro del propio razonamiento *jurídico realista* para aplicar el Derecho positivo<sup>29</sup>.]

El error clave del normativismo no reside en el hecho de tomar en cuenta el «momento» jurídico-normativo, unas dimensiones abstracto-semánticas que conforman al Derecho como una «región» lingüística (Wittgenstein/Waismann<sup>30</sup>) *específica*, sino en: a) hipostasiar indebidamente tal «momento» en sí mismo; y b) ingenuamente desgajarlo de los otros «momentos» —variantes ideológico-interpretativas, condiciones socio-económicas y políticas, preferencias del intérprete, etc.— que le impartirán sus direcciones *concretas* a las normas consideradas.

\* \* \*

Queda una cuestión pendiente, lo más importante de todo. No basta con hacer ver la falacia racionalista-normativista, ese pseudo-objetivismo. Es pertinente preguntar además: ¿si el «objetivismo» jurídico es mentiroso, qué cabe proponer en cambio? ¿Cómo sería el razonar de manera distinta, suponiendo que la decisión judicial pueda ser tomada con bases realistas? Además, ¿es *viabile* que los jueces resuelvan así en la práctica (suponiendo que quieran hacerlo)?

La corriente llamada «realista» (o anti-formalista) en Teoría del Derecho, si bien comprende distintas modalidades y variados acentos, enfoca el discurso jurídico con unas bases que consisten, fundamentalmente, en partir de todo lo contrario de aquellas tesis que conforman el Síndrome normativista. He tratado de ofrecer precisiones sobre ello en otros sitios, en especial presentando un modelo de «cuatro pasos» como alternativa realista-crítica<sup>31</sup> para el razonamiento judicial. Aquí me limitaré a indicar, sucintamente, apenas el eje de esa orientación.

El realista encara las normas jurídicas tal y como ellas se presentan en la práctica. Esto es: reconoce francamente las *indeterminaciones* de

<sup>29</sup> *Infra*: n. 30.

<sup>30</sup> Cf. Friedrich Waismann, «Language Strata», en Antony G. Flew (Ed.), *Essays on Logic and Language*, 2ª Serie, pp. 11-31, Oxford, Basil Blackwell, 1953.

<sup>31</sup> 2002.

los preceptos del derecho, en la medida en que estas se dan en el uso mismo de esos discursos, y además él toma decisivamente en cuenta los *resultados efectivos* que cada norma puede llegar a tener o la carencia de estos —pragmática lingüística— en la realidad social. Las tendencias realistas comparten, en general, tres ideas fundamentales (habitualmente pasadas por alto en los discursos de los juristas), a saber:

«[i] la insistencia sobre el abismo que existe entre la norma jurídica como esta aparece en los textos y lo que es en la realidad [sus aplicaciones *prácticas*]; [ii] una percepción de la falta de correspondencia entre el carácter abstracto [*i.e.*, más o menos *indeterminado*] de las normas generales y la individualidad de los casos concretos; y [iii] una conciencia de la naturaleza creadora de la función judicial [cuanto el juez agrega por su propia parte, *completando* o hasta modificando ese sentido abstracto de las normas, para hacerlas aplicables a dicha individualidad]» (Pekelis)<sup>32</sup>.

Ya señalé que, si bien la función social real del Derecho no es que sus discursos proporcionen unos conocimientos científicos, de todos modos esos discursos, aun sin responder básicamente al requisito de ofrecer tales conocimientos, pueden ser elaborados ya sea de maneras más o de maneras menos «transparentes» y adecuadas a la práctica. En efecto, el hecho de ser el juez quien opta, él mismo, entre alternativas de interpretación que *juridicamente* son tan legítimas unas como otras, no significa que su respuesta no pueda ser decidida incluso en función de criterios racionales-realistas, *dentro* de esos márgenes de opción. Tales posibilidades de racionalidad, si bien esta no es ni puede constituir más que *una* parte entre los factores que en la cabeza del juez se conjugarán para producir la sentencia, no está descartado que consigan resultar decisivos para que, *ceteris paribus*, en medio del «juego» entre los otros múltiples factores, la «balanza» de la resolución termine inclinándose hacia la decisión X y no la Z (aun cuando, repito, esta última sea no menos posible jurídicamente).

<sup>32</sup> Alexander H. Pekelis, «La tecla para una ciencia jurídica estimativa» (trad. Rodolfo Sandoval), en AA.VV. (Cairns/Hall/Cowan/Pekelis/Frank/Patterson/Kelsen/Chroust), *El actual pensamiento norteamericano*, Losada, Buenos Aires 1951, pp. 117-172: 121s.

Puesto de la manera más sumaria, me parece que dicha racionalidad, la *no* dogmático-ilusionista, ha de consistir esencialmente en:

- antes que nada, el juez realista necesita tomar clara conciencia de los «sortilegios» (Wittgenstein) lingüísticos en que consiste el *Síndrome* normativista<sup>33</sup> y evitar la tentación dogmática de caer en cualesquiera de ellos que sean presentados como posible clave de fundamentación para decidir el caso sometido a su resolución;
- y entre las distintas respuestas jurídico-normativas posibles —dentro del panorama allí presente de la doctrina profesional en la materia— respecto al Derecho positivo en vigor, el juez realista elegirá aquella solución capaz de acreditarse —en función de los elementos de juicio empírico-científicos obtenibles sobre aspectos pertinentes de la realidad social misma— como la más adecuada para cumplir, en la *práctica* misma, con determinadas finalidades sociales del Derecho [mi modelo de «cuatro pasos» señala cómo podría procederse a ello en el razonamiento judicial].

He ahí lo básico de una heurística para las cuestiones de Derecho que, por contraposición a las «técnicas» normativistas, bien puede ser llamada: un tratamiento jurídico-*realista* de esas cuestiones.

\* \* \*

En resumen, si bien las divergencias interpretativas son inevitables en numerosos casos (¡no digo en todos!), también es dable plantearlas de modo mucho más «transparente» que en la doctrina jurídica común y en las metateorías racionalistas al respecto. Esto es, evacuar de maneras realistas las discrepancias entre juristas, lo cual es posible si: (a) el juez no olvida el carácter *convencional* del lenguaje jurídico ni el Síndrome de equívocos derivados de olvidarlo; y si además (b) ese juez sujeta su propia opción al objetivo principal de que la sentencia sea verdaderamente *práctica*, guiándose para ello por los conocimientos científicos pertinentes de la realidad social.

La visión «subjetivista» [*a + b*] respecto a la naturaleza de la decisión judicial, siempre que ello no sea caricaturizado como una apología de que todo queda librado simplemente a los «gustos» personalísimos del juez (¿...habrá quien sostenga tal cosa?), después de todo es simplemente la visión *objetiva* sobre esa materia, si el tema

<sup>33</sup> *Supra*: III.

no son unos tribunales en el cielo sino la dinámica real de tales decisiones. También es, al fin de cuentas, el único enfoque capaz de señalar cuáles puedan ser unos límites verdaderamente adecuados en la cabeza del propio juez. Esto para operadores del Derecho en la práctica, los de carne y hueso. Pero sólo, eso sí, en caso de que ellos mismos estén dispuestos a no rehuir, ni tampoco a camuflar, la RESPONSABILIDAD que su *propia* palabra tiene —quíeranlo o no— de constituirse en factor decisivo (aunque no el único) para impulsar o para frenar efectos *sociales*<sup>34</sup>.

## V. SÍNTESIS

No en otro lugar que dentro de la mente del propio juez es donde, a partir de las indeterminaciones del lenguaje jurídico, se constituye la decisión sobre cómo *él mismo* resuelva abordar su responsabilidad social. Ello tiene lugar, claro está, dentro de ciertos límites. Según cuáles sean las distintas maneras admitidas de entender ese lenguaje, y las presiones sociales, solamente entre *esas* maneras es como el operador oficial del discurso jurídico posee libertad, de hecho, para *optar* entre respuestas jurídicas diferentes. No basta lo que diga la letra de la Constitución o la de unas leyes, pero tampoco se trata de la voluntad simplemente soberana de aquel. No sólo el propio lenguaje en general del Derecho —y, en el seno de este lenguaje, inclusive las «técnicas» dogmáticas aprendidas— sino también el entorno social obran sobre la cabeza del juez, *la presionan* hasta cierto punto (variable según el medio y las circunstancias), para así determinar cuál sea la medida en que ese intérprete tenga efectivamente posibilidades de elegir.

Dentro de *ese* margen de libertad, el intérprete puede pensar ya sea más o ya sea menos realísticamente. Puede, como suele hacerse, esconder las posibilidades de opción interpretativa presentes, cuando de hecho las hay, bajo la mampara cripto-«objetiva» de unos discursos iuscelestiales de dogmática profesional —ilusionismos normativistas— disimulando así su responsabilidad social por elegir una u otra de esas interpretaciones. O bien, en cambio, podría hacerse cargo —pensamiento jurídico realista— de esa responsabilidad suya, inevitable, como agente de efectos sociales. He ahí la alternativa de hierro a la que ningún juez puede escapar, cuando está ante más de

<sup>34</sup> 2001b (*passim*) y 2002 (esp. § 9).

una interpretación tolerada en ese medio ¿Quién decide al respecto? No se ve qué otra instancia logre hacerlo, en la práctica, si no es la propia conciencia —«subjetivismo»— del operador del Derecho autorizado para resolver. Sí, quiérase o no, también la resolución judicial se forma en la «cabeza» de un ser de carne y hueso. Es él quien elige. La pregunta clave es: ¿lo hará dogmático-celestialmente, vale decir, sin reconocerse como responsable por las consecuencias prácticas de la opción interpretativa escogida *así*? ¿O sabrá atreverse a abrir su mente a la alternativa, en cambio, de ponderar cuál sea la opción jurídica más *realista* en atención a los efectos sociales que la decisión judicial por adoptar pueda tener en la práctica? Ante tal alternativa, pienso que tal vez no importe demasiado, al fin de cuentas, saber para cuál de dichas dos grandes maneras de funcionar la *cabeza* del juez pueda calzar más apropiadamente la calificación de «subjetivismo» u «objetivismo» en la decisión judicial.

TRABAJOS COMPLEMENTARIOS DEL AUTOR

(La lista consigna solo publicaciones vinculadas estrechamente con lo desarrollado en el presente estudio)

[1972]: *Esquemas Metodológicos en la Interpretación del Derecho Escrito*, Caracas, Universidad Central de Venezuela/Facultad de Derecho (Cuaderno de Filosofía del Derecho N° 9), fechado 1972 (publ. en 1976), 111 p. — Reseña por Guy Augé, *Archives de Philosophie du Droit*, t. 22 (1977): 315-318.

[1973]: «Sur une "méthodologie" de l'interprétation juridique», *Archives de Philosophie du Droit*, t. XVIII (1973), pp. 371-383, Sirey, París.

[1977]: «Rationalität der Autoritäten oder Autorität der Rationalität?» (¿Racionalidad de las autoridades o autoridad de la racionalidad?), *Rechtstheorie*, vol. 8/2 (1977), pp. 145-163, Duncker & Humblot, Berlín. [No hay versión en español.]

[1978]: «Hermeneutik contra Rechtswissenschaft» (Hermenéutica contra ciencia jurídica), *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, vol. LXIV (1978), pp. 163-181, Franz Steiner, Wiesbaden. [No hay versión en español, pero algo de ese estudio se recoge en 1990: Apéndice 4.]

[1980a]: «Sobre una interpretación de la interpretación judicial (A propósito de "Interpretación y Juez", de Fernando Fueyo Laneri)», *Archivos Latinoamericanos de Metodología y Filosofía del Derecho* (ALMFD), N° 1, pp. 225-237. [Coincide en buena parte con 1986a.] Oficina Latinoamericana de Investigaciones Jurídicas y Sociales (OLJIS), Facultad de Derecho/Universidad de Carabobo (Rectorado), Valencia (Venezuela).

[1980b]: Reseña de «Esquemas metodológicos...» [ *supra*: 1972], *Ibid.*, pp. 281-282. [Auto-reseña de ese trabajo, firmada Cirilo Ortiz Hernández.]

[1980c]: «Prólogo»-Presentación, en Jorge Enrique Romero Pérez, *La Sociología del Derecho en Max Weber* (2ª ed.), pp. i-xxxiv, Oficina de Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, San José, 1980, xxxiv-329 p.

[1984]: «Droits de l'homme, concepts mouvants, idéologies», *Archives de Philosophie du Droit*, t. 29 (1984), pp. 323-339.

[1986a]: «Interpretación judicial, política y derechos humanos», *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Apéndice V, pp. 434-442, Driskill, Buenos Aires. — Coincide en buena parte con 1980a.

[1986b]: *Tratado básico de derechos humanos (con especial referencia al Derecho Constitucional latinoamericano y al Derecho Internacional, Examen realista-crítico)*, tomos I (Conceptos Fundamentales) y II (Indicadores Constitucionales), Juricentro, San José (Costa Rica), xlvii-970 p. — El t. III está pendiente de publicación.

[1988]: «Rationalité»; en André-Jean Arnaud (Dir.), *Dictionnaire Encyclopédique de Théorie et Sociologie du Droit*, pp. 337-340, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence/Story-Scientia, París-Bruselas, 1988.

[1990]: «Racionalidad y método para el derecho: ¿es eso posible?», *Doxa*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 7 y 8 (1990), respectivamente pp. 169-

247 y 241-270. Universidad de Alicante. — Una versión corregida y algo ampliada apareció en *Revista de Ciencias Jurídicas* (Univ. de C.R.), N° 66 (mayo-agosto 1990) y 67 (setiembre-diciembre 1990), respectivamente pp. 67-134 y 169-244; de esta versión hubo también un pequeño tiraje independiente en forma de libro.

[1991]: «Sciences du droit – quelle “science”? Le droit en tant que science: une question de méthodes», *Archives de Philosophie du Droit*, t. 36 (1991), pp. 165-187. — Es una versión mejorada respecto del texto en castellano, «Ciencia jurídica: ¿qué “ciencia”? (El Derecho como ciencia: una cuestión de métodos)», el cual fue publicado, con sucesivas correcciones y ampliaciones, en varios sitios: *Enciclopedia Jurídica Omeba-Apéndice t. IV*, pp. 124-135, Bibliográfica Omeba/Driskill, Buenos Aires, 1982; *Revista de Ciencias Jurídicas* (Univ. de C.R.), N° 51 (setiembre-diciembre 1984), pp. 11-35; *Ius et Praxis*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, N° 12 (diciembre 1988), pp. 97-125; la última y más completa versión en español (pero editada con serios defectos de diagramación) apareció en *Novo Ius*, N° 5 (abril 1990), pp. 109-139, Asociación Nueva Generación Jurídica/Facultad de Derecho y Ciencias Políticas-Universidad de Panamá. — Pasa ahora a formar parte, en versión corregida, el cap. I de xxxa.

[1992]: «“Voluntad del Legislador” como opción interpretativa (¿posibilidad real o ficción?)», *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Apéndice t. VI, pp. 710-725, Driskill, Buenos Aires, 1992.

[1993a]: «Kirchmann sabía menos... ¡pero vio mejor! Vigencia de un antiguo diagnóstico, más algunas observaciones (que no son simpáticas) sobre la actual Teoría del Derecho», *Doxa* 14, 1993, pp. 269-317. — Versión revisada y ampliada: 1999b, pp. 47-155. Versión abreviada: «Pas assez “épistémologique”... mais pourtant bien vu! Du manque de réalisme dans l’actuelle Théorie du Droit – et de ce qu’elle pourrait apprendre d’un juriste d’antan», *Archives de Philosophie du Droit*, t. 42 (1997), pp. 101-116. — La versión amplia pasa a conformar, corregida, el cap. IV de xxxa.

[1993b]: «Définitions, interprétations et pratique des droits de l’homme, De la “grammaire” aux “formes de vie” dans la rhétorique des droits de l’homme», *Revue Internationale de Sémiotique Juridique/International Journal for the Semiotics of Law*, vol. VI/N° 16 (1993 – Human Rights Symposium: Part II), pp. 3-44, Association Internationale de Sémiotique Juridique/International Association for the Semiotics of Law, Deborah Charles Publications, Liverpool.

[1995a]: «Sobre el Derecho como “técnica” o “tecnología”. Apostillas a una polémica sobre las posibilidades del discurso jurídico», *Doxa* 17-18, 1995, pp. 491-498. — También en 1999b: 107-116. Pasa a formar parte de PAV>→2007

[1995b]: «Magia verbal, realidades y sentido fermental de los, así llamados, “derechos” económicos», *Sistema* 125 (marzo 1995), pp. 59-74. Fundación Sistema, Madrid.

[1996a]: «Una discusión : ¿Quiénes son los “irracionalistas” en la Teoría del Derecho? (Por qué algunos no confiamos en que sean tan “racionales”, ni

“razonables”, los enfoques hoy dominantes en esa Teoría)», *Doxa*-19, 1996, pp. 385-402. — Versión ampliada: 1999b, pp. 271-315; y pasa a formar, revisada, el cap. V de xxxa.

[1996b]: «Standortbestimmung zeitgenössischer Rechtslehre – Rawls, Dworkin, Habermas und andere Mitglieder der „Heiligen (Rede-)Familie“» [Emplazamiento de la Teoría del Derecho contemporánea – Rawls, Dworkin, Habermas y otros miembros de la “Sagrada (charla-)Familia”], en *System der Rechte, demokratischer Rechtsstaat und Diskurstheorie des Rechts nach Jürgen Habermas*, Habermas-Sonderheft (Eds. Werner Krawietz / Gerhard Preyer), pp. 7-57 (*Rechtstheorie* vol. 27/3, pp. 277-327), 1996, Berlin, Duncker & Humblot, publ. 1998. [Título original de dicho estudio: «Zum astronautischen Standort der heutigen Rechtstheorie. Über Rawls, Habermas, Alexy und andere: Gegenwärtige Arten des akademischen Wunschenkens in einer modernen „Heiligen (Rede-)Familie“» [Sobre el astronáutico emplazamiento de la Teoría del Derecho contemporánea. Acerca de Rawls, Habermas, Alexy y otros: Formas actuales del wishful thinking académico en una moderna «Santa (charla-) Familia»]. — Este estudio se halla traducido (por partes) en español, respectivamente: intr. y §§ I-II (xxxxb: §§ I-III), § III (versión ampliada: 2007b, cap. V.2-5), § IV (2001a: §§ 4-8 –revisado: xxxa, cap. VII–), § V (2007b: cap. V.6), § VI (1998 –revisado y ampliado: xxxa, cap. VIII–).

[1996c]: «Ciencias del derecho, La controversia de paradigmas en la Teoría del Derecho contemporánea», en *Enciclopedia Jurídica Omeba/Apéndice t. VII*, pp. 107-145, Driskill, Buenos Aires, 1996. — Versión revisada: en 1999b: 159-236; y pasa al cap. II de xxxa.

[1996d]: «Lógica formal y Derecho», en *Ibid.*, pp. 625-632. — Versión revisada: cap. VIII de 2003c.

[1996e]: «Teoría del Derecho y metodologismo. Una discusión sobre el alcance de las metodologías y los resultados», *Ibid.*, pp. 1017-1029. — Las tesis principales de este estudio se encuentran más ampliamente en 2006: sec. B.II-III.

[1997]: «Variantes del pensamiento escapista en una moderna “Santa Familia”: sobre Rawls, Habermas, etc. (Acerca de la concepción “misionera” para las ciencias sociales)», *Sistema*, N° 137 (marzo 1997), pp. 109-125, Madrid. — Pasa al cap. formar parte de 2007a

[1998]: «Teorización constructivista como “forma de vida” (Sobre “formas y reglas” del discurso jurídico en los tribunales inexistentes)» *Doxa*-21(1998)/vol. I, pp. 147-170. — Pasa, en versión reelaborada, a conformar el cap. VIII de xxxa.

[1999a]: «Precomprensiones, racionalidad y métodos, en las resoluciones judiciales», *Doxa*-22 (1999), p.49-78.

[1999b] AA.VV. (E.P. Haba *et al.*), José F. Palomino Manchego (Dir.), *Discusión sobre el carácter anticientífico del Derecho (De Kirchmann a la discusión epistemológica actual)*, Grijley, Lima, xxii-325 p. [estudios de E.P.H.: pp. 47-123, 159-236, 271-315 — esos trabajos pasan a formar parte, reelaborados, de xxxa].

[2000]: «Semiótica ilusionista y semiótica desencantadora. Mitomanías de la Razón "constructivista": ¿racionalidad de los juristas o racionalidad de los iusemióticos?», *Doxa-23* (2000), pp. 561-596. — Texto revisado: 2003c, Anexo p. 278 ss.

[2001a]: «Rehabilitación del no-saber en la actual Teoría del Derecho: El bluff Dworkin (Retorno al realismo ingenuo y apogeo del efecto-Vicente, lanzados por una reencarnación más del Prof. Beale)», *Doxa-24* (2001), pp. 165-201 —

[2001b]: «Normativismo y realismo como opciones del juez (De la Razón práctica amputada a la racionalidad jurídica integral)», en José M. Delgado Ocando y Levis Ignacio Zerpa (Coordinadores), *Curso de Capacitación Judicial sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica*, pp. 39-161, Tribunal Supremo de Justicia (Serie Eventos N° 3), Caracas, 2001..

[2002]: «Metodología realista-crítica y ética del razonamiento judicial (Realismo jurídico como alternativa práctica al discurso normativista de los jueces)», *Doxa-25* (2002), pp. 503-531. — Pasa a formar parte, con texto corregido y muy ampliado, de 2006: sec. C.II-V.

[2003c]: *El espejismo de la interpretación literal. Encrucijadas del lenguaje jurídico*, ts. I y II, Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica/ Editorial Vllamarán, San José, 2003, xii-207 y xv-335 p.

[2004]: *Elementos básicos de Axiología General. Epistemología del discurso valorativo práctico. Materiales para discernir condiciones de racionalidad en esos discursos*, Editorial de la Universidad de Costa Rica, xxv-403 p. — En 2008 se publicará, en la misma Editorial, una edición revisada de esa obra.

[2006]: *Metodología jurídica irreverente. Elementos de profilaxis para encarar los discursos jurídicos terrenales*; Dykinson, Madrid, 442 p.

[2007a]: *Axiología Jurídica Fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico. Materiales para discernir en forma analítico-realista las claves retóricas de esos discursos*, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 2007 (ed. reel.), xxi-411 p. [en 2008 se publicará un versión revisada]

[2007b]: *Entre tecnócratas y «wishful thinkers». La concepción misionera en las ciencias sociales*; Comares, Granada, en prensa [se publicará en 2008]

[xxxxa]: *Ciencia jurídica: ¿QUÉ «ciencia»? La enigmática -¿o inexistente?- relación entre razonamiento jurídico y pensamiento científico*; será publicado por Editorial Jurídica Continental, San José (C.R.), 2008.

[xxxxb]: «Contra la "Santa (charla-)Familia". Anclajes básicos de la vocación astronáutica promovida por Rawls, Habermas y otros apóstoles del wishful thinking académico»; se publicará en *Doxa* 29 (2006) o 30 (2007).

DR. EUSEBIO FIGUEROA OREAMUNO  
Primer Presidente del Colegio de Abogados

*Prof. Tomás Federico Arias Castro\**

## INTRODUCCIÓN

A raíz de la reciente celebración entorno a los 125 años de fundación del Colegio de Abogados de Costa Rica, acaecida el 6 de agosto de 1881, merece reflexionarse acerca de la vida y obra de su primer presidente, el Dr. Eusebio Figueroa Oreamuno. Pues fue su egregia labor y sempiterno interés, los que, junto con el apoyo de otros colegas de su tiempo, permitieron que actualmente los miembros de la carrera de Derecho, contemos con el más antiguo de los colegios profesionales del país.

Aunado a ello y sin lugar a dudas, la impronta marcada, tanto por el Dr. Figueroa Oreamuno en particular, como por el gremio de los abogados en general, en los más variados campos de la historia, la política y la sociedad nacionales, ha permitido la construcción y consolidación del país, que hoy disfrutamos todos los costarricenses. Por lo que no es fortuito, el hecho de que 20 de los 47 ciudadanos que han ocupado la silla presidencial, hayan ejercido la profesión del Derecho (*10 de ellos, Beneméritos de la Patria*) y que incontable sea el dato, de aquellos juristas involucrados en los más diversos cargos de administración y dirección en Costa Rica.

Sea pues el presente artículo, un homenaje a uno de los juristas costarricenses, más destacados en nuestra historia patria, cuyas acciones, hechos y vicisitudes marcaron el derrotero jurídico y democrático, sobre el que hoy transita nuestra querida Costa Rica

## ALBORES PERSONALES Y PROFESIONALES

Don Eusebio Figueroa Oreamuno, vino al mundo en el mes de octubre de 1827<sup>35</sup>, en el marco de una Costa Rica que vivía los prime-

\* Profesor de Historia del Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

<sup>35</sup> Esta referencia a dicho mes de natalicio se hizo por parte del Dr. José M. Castro Madriz, en un discurso pronunciado en 1883. Periódico "La Gaceta Oficial", No. 179, 14 de agosto de 1883, p. 793. Siendo que la costumbre de las autoridades ecle-