

FORMANDO JURISTAS. UNA CRÍTICA AL MONISMO Y AL PENSAMIENTO ÚNICO

Octavio R. ACEDO QUEZADA*

SUMARIO: I. *Teología política y orígenes del saber jurídico.* II. *El objeto de estudio ¿sólo la norma?* III. *La axiología del jurista.* IV. *La formación de los juristas, ¿cómo hacerlo? Algunas premisas.* V. *¿Qué dogmática entonces?* VI. *Contra el monismo y el pensamiento único.* VII. *Colofón.* VIII. *Bibliografía.*

Cuando se tiene la oportunidad de ser alumno del doctor Jorge Witker, como la tuve yo, se vive una experiencia intelectual y humana de gran calado. Uno es muy afortunado de abreviar en la sabiduría y el humanismo de nuestro homenajeador. Asistir a sus clases se convierte en un antes y un después. El maestro provoca un cambio en sus alumnos. Aprovecho este homenaje para otra vez decir ¡gracias, maestro Witker!

Felicito a quienes tuvieron la iniciativa de este libro-homenaje. Reconocer a un jurista de la talla de nuestro homenajeador es sólo un acto de justicia: honor a quien honor merece.

Mi texto-homenaje quiere invitar a pensar y reflexionar en torno a tópicos que anuncia el título. Y también a criticar, como me ha enseñado el maestro Witker. Por supuesto, los déficits del texto que sigue me son absolutamente imputables.

Muestro, en primer lugar, una plataforma protohistórica que, me parece, ayuda a entender de mejor manera la situación espiritual del modo en que actualmente se forman los juristas (I). Es una cuestión que pudiera parecer lejana a quienes, como el doctor Jorge Witker lo menciona seguido, somos peregrinos del derecho en este mundo globalizado, pero esa lejanía es sólo una ilusión. En alguna medida, permanecemos anclados en épocas bastantes pretéritas; trato de exhibir a grandes pinceladas y dentro de los límites

* Doctor en el Centro de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho de Sinaloa, profesor en derecho penal (teoría del delito) y filosofía del derecho en dicha institución.

—siempre estrechos— de una colaboración como la presente, esta situación. Luego paso a otro, digamos, bloque temático, que le está íntimamente vinculado.

Los apartados del II al V bordan cuestiones relativas al objeto de estudio de la ciencia jurídica, así como aspectos que a mi juicio deben ser tomados en cuenta a la hora de diseñar planes y programa de estudio ¿qué tipo de jurista queremos?, ¿necesitamos? Hago finalmente un pronunciamiento contra la razón única (VI), tópico sobre el cual hace pocos meses comentamos en una clase de nuestro homenajeado, en la cual hizo un resumen canónico del pensamiento único. Concluyo (VII) con una breve reflexión final, que más bien deja abierta la llamada de atención sobre la formación de licenciados en derecho y futuros juristas, no sólo de México, sino también de América Latina.

I. TEOLOGÍA POLÍTICA Y ORÍGENES DEL SABER JURÍDICO

El saber jurídico y la formación de los especialistas en él tienen una fuerte y bien ganada tradición, tanto por el lado autoritario como por el liberal. Existe ahí una gran historia pendiente todavía de escribirse. El saber jurídico moderno, en su origen, surge estrechamente vinculado, en lo que ahora interesa, a la teología. Específicamente la teología política y jurídica.

Gracias a los primeros juristas, la ciencia jurídica, tal y como se conoce ahora, surge a fines de la Edad Media y, junto con filósofos y teólogos, se hacen aportaciones fundamentales en la génesis del Estado. Tan es así, que existe la opinión, que suscribo, en el sentido de que el “ideal político de la humanidad es un conjunto de doctrinas cuyos principios, dogmas y objetivos son parte de la tradición jurídica de occidente y, como tal, herencia de la jurisprudencia romana de la Edad Media”.¹

Teología y génesis del saber jurídico especializado surgen juntos. Y no podía ser de otra forma, si se considera que “en los siglos XII y XIII la mayoría de los juristas, jueces y otros asesores y funcionarios profesionales de las instituciones legales seculares eran clérigos y conocían el derecho canónico o estaban familiarizados, en general, con sus rasgos básicos”,² y en su trabajo sólo reflejaban lo que sabían, conocían y manejaban cotidianamente.

¹ Tamayo y Salmorán, Rolando, *La ciencia del derecho y la formación del ideal político, estudio histórico de la ciencia jurídica y de su impacto en la ciencia política*, México, UNAM, 1989, p. 25.

² Bergman, Harold J., *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, trad. de Mónica Ultrilla de Neira, México, FCE, 1996, p. 287; en el mismo sentido, Habermas, Jürgen, *Fac-*

Lo mismo acontece con el saber político y la teología. Los “creadores del nuevo Estado y el nuevo derecho eran hombres de Iglesia”, y fue el papado “y no el Imperio el que primeramente revivió y aplicó la ciencia jurídica a la tarea de gobierno”,³ dando origen a lo que Michel Foucault denomina *gubernamentalidad*. Aquí está uno de los elementos que justifican *des-ocultar* este hecho a fin de entender y comprender el estado actual de los saberes jurídico y político. Se trata de ver un poco hacia atrás para ver mejor hacia adelante.

Los conceptos de la teoría política contemporánea son conceptos teológicos que se secularizaron a la par del surgimiento del Estado moderno. Lo mismo cabe afirmar respecto de muchos conceptos e instituciones jurídicos. “Es imposible comprender el carácter revolucionario de la tradición jurídica occidental sin explorar su dimensión religiosa”,⁴ y por tanto, teológica. Lo mismo acontece con muchos de los diversos planteamientos dogmáticos existentes aún ahora en pleno siglo XXI.

El Estado moderno tiene una dimensión canónica cuyo caparazón jurídico “encubre una intrincación de lo religioso, lo político y lo jurídico en la construcción histórica de la modernidad europea”.⁵ Esto tiene una importancia primordial. “Una vez más la Iglesia será la guía y el ejemplo de la cultura laica no cambiará fundamentalmente de lo elaborado e impuesto por aquella”,⁶ y el ejemplo más paradigmático es la teoría del origen divino de los reyes. “En el cruce de los caminos históricos se impone una tarea: restaurar la duda, examinar la ordenación de las ignorancias que hacen cortejo a la ciencia contemporánea, *superar la creencia oscurantista del presente*”,⁷ y para lograrlo, sin duda alguna, hay que hacer arqueología del (saber) remontarse a los orígenes.

Existen al menos dos maneras de connotar la teología política. Una, que puede identificarse con el pensamiento Carl Schmitt, que parece consi-

tividad y validez, sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso, trad. de Manuel Jiménez Arredondo, Madrid, Trotta, 1998, pp. 213 y 571-573.

³ Dawson, Christopher, *Historia de la cultura cristiana*, trad. de Heberto Verduzco Hernández, México, FCE, 2006, pp. 202 y 203.

⁴ Berman, Harold, J., *op. cit.*, núm. 2, p. 177.

⁵ Legendre, Pierre, *El tajo, discurso a jóvenes estudiantes sobre la ciencia y la ignorancia*, trad. de Irene Agoff, Buenos Aires, Amorrortu, 2008, p. 73; en el mismo sentido, Debray, Régis, *El arcaísmo posmoderno, lo religioso en la aldea global*, trad. de Horacio Pons, Buenos Aires, Manantial, 1996, pp. 16 y 17.

⁶ Mereu, Italo, *Historia de la intolerancia en Europa*, trad. de Rosa Rius y Pere Salvat, Barcelona, Paidós, 2003, p. 125.

⁷ Legendre, Pierre, *La fábrica del hombre occidental, seguido de el hombre homicida*, trad. de Irene Agoff, Buenos Aires, Amorrortu, 2008, p. 10, realce inexistente en el original.

derarse la opinión mayoritaria. Y, la otra, que se identifica con la ortodoxia católica y protestante. Me referiré brevemente a ambas.

La tesis de Carl Schmitt sobre *teología política*. En el origen del Estado moderno, que es lo mismo que decir en el origen del derecho moderno —y aquí radica la importancia de este tópico para la formación de los juristas—, están los conceptos teológicos, cuyas connotaciones, a pesar de los siglos transcurridos, me parece que continúan anidados no sólo en la realidad de la operación del poder político, sino también en el mundo académico, y así en el saber jurídico también, que es el saber de los juristas. La modernidad implicó, entre otras muchas cosas, “la “brutal reconducción de cualquier pregunta y de cualquier saber a la esfera totalizadora de la teología”.⁸

La teoría del Estado moderno —y con ella el saber de los juristas— tiene una matriz teológica. Y en general, lo mismo sucede con todo el pensamiento jurídico y político de la modernidad.

Muchas de las nociones que utiliza la teoría del Estado sólo implican la secularización de nomenclatura teológica, al punto que es posible afirmar que tales nociones son “manifiestas las analogías que hay entre el concepto de poder constituyente originario de los constitucionalistas y el concepto de Dios (o Naturaleza) de Spinoza”.⁹ Dios y demonio —y sus proyecciones— “funcionan no sólo en clave religiosa, sino estos conceptos se trasladan a toda forma de organización social, pero en particular al Estado”,¹⁰ y de ahí a los diversos sistemas jurídicos.

Hans Kelsen ha dicho que no puede causar asombro que la teoría del Estado, es decir, “la teoría de esta construcción más acabada de todas las construcciones sociales, de la más desarrollada de todas las ideologías, presente muy notables coincidencias con la doctrina de Dios: la teología”.¹¹ Y en otro breve trabajo, en tono bastante crítico, señala el nada complaciente maestro austriaco: “Es característico de la teología servirse de las formas

⁸ Revelli, Marco, *La política perdida*, trad. de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2008, p. 23.

⁹ Carrió R., Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, pp. 252 y 274, reconociendo que la comparación la tomó de Carl Schmitt.

¹⁰ Bonina, Nicolás y Diana, Nicolás, *La deconstrucción del derecho administrativo*, México, Novum, 2012, pp. 29 y 30.

¹¹ “Dios y estado”, trad. de Jean Hennequin, en Correas, Óscar (comp.), *El otro Kelsen*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, p. 251, realce añadido; véase Sartori, Giovanni, “La idea de política”, en Islas, Jorge L. (coord.), *Cómo hacer ciencia política, lógica, método y lenguaje en las ciencias sociales*, trad. de Miguel Ángel Ruiz de Azúa, México, Taurus, 2012, pp. 87 y 88.

científicas como medio para gobernar la voluntad de los hombres”,¹² lo cual pasa por cierto generalmente desapercibido.

Esta misma idea la expresa a su modo Michel Foucault cuando afirma que en el trasfondo del proceso de nacimiento del Estado moderno se encuentra la “pastoral cristiana”,¹³ y se trata, en última instancia, del arte de gobernar. En todo caso, hasta fines del siglo XVIII, cuando adquiere perfiles más o menos definitivos el constitucionalismo y la doctrina del Estado de derecho, “la teología mantuvo un estricto control sobre la ciencia política”,¹⁴ y también sobre la teoría jurídica moderna, plataforma del positivismo jurídico.

La ley y el Poder Judicial monárquico deben pues su aura sagrada a las narraciones mitológicas que vinculaban a las dinastías gobernantes con las divinas. Al mismo tiempo, las prácticas rituales arcaicas se convirtieron en rituales del Estado, y la sociedad como un todo se representaba a sí misma en la figura del soberano. Precisamente es esta dimensión simbólica en la que se fusionan política y religión, la que puede ser descrita utilizando con propiedad el concepto de “lo político”.¹⁵

Dicho en otras palabras, el Estado moderno, así como muchas de las ideas y conceptos que lo nutren, constituyen una “herencia teológica”¹⁶ innegable, a la que me refiero aquí sucintamente. Como bien afirma un pensamiento conservador, con el que coincido en esta parte:

si queremos conocer el espíritu del tiempo y plantarle cara a cara, necesitamos buscar sus causas a mayor profundidad. No podemos contentarnos con mirar sus apariencias exteriores; hemos de ir a las raíces, esas raíces que, como siempre en la historia del espíritu, *pertenecen al estrato religioso*.¹⁷

¹² Kelsen, Hans, *El Estado como integración, unas controversias de principio*, 2a. ed., trad. de Juan Antonio García Amado, Madrid, Tecnos, 2009, p. 55.

¹³ *Seguridad, territorio, población, curso en el Collège de France (1977-1978)*, trad. de Horacio Pons, Buenos Aires, FCE, 2011, p. 193, clase del 22 de febrero de 1978.

¹⁴ Kelsen, Hans, *¿Una nueva ciencia de la política?, réplica a Eric Voegelin*, trad. de Isolda Rodríguez Villegas, Buenos Aires, Katz, 2006, p. 19.

¹⁵ Habermas, Jürgen, “Lo político: el sentido racional de una cuestionable herencia de la teología política”, trad. de José María Carabante y Rafael Serrano, en Mendieta, Eduardo y Antwerpen, Jonathan van (eds.), *El poder de la religión en la esfera pública*, trad. de José María Carabante y Rafael Serrano Valero, Madrid, Trotta, 2011, pp. 25 y 26.

¹⁶ La expresión entre comillas pertenece a Giorgio Agamben, *El reino y la gloria, por una genealogía teológica de la economía y del gobierno*, trad. de Antonio Gimeno Cuspinera, Valencia, Pre-Textos, 2008, p. 159.

¹⁷ Graf Huyn, Hans, *Seréis como dioses, vicios del pensamiento político y cultural del hombre de hoy*, trad. de José Zafra Valverde, Madrid, El Buey Mudo, 2010, p. 22, realce añadido.

Todos los conceptos centrales de la moderna teoría del Estado son conceptos teológicos secularizados. Lo cual es cierto no sólo por razón de su evolución histórica, en cuanto fueron transferidos de la teología a la teoría del Estado, convirtiéndose, por ejemplo: Dios omnipotente en el legislador todopoderoso, sino también por su estructura sistemática, cuyo conocimiento es imprescindible para la consideración sociológica de estos conceptos.¹⁸

“La *razón* será la encargada de construir una legitimación laica, secularizada del poder. Los conceptos nuevos (como soberanía, ciudadanía, revolución, etcétera) son a menudo conceptos teológicos secularizados”.¹⁹

El sentido de la expresión “teología política” implica que la nomenclatura que ha venido utilizando la teoría del Estado a partir del siglo XV es de naturaleza teológica. “El desarrollo occidental ha sido configurado por la continua apropiación que ha hecho la filosofía de los contenidos semánticos de la tradición judeocristiana, y es una cuestión abierta si este proceso que ha durado siglos puede continuar o incluso si todavía no ha terminado”.²⁰ Personalmente entiendo que ese proceso no solamente no ha concluido, sino que justificadamente está en el centro de algunos debates contemporáneos.

Los “términos soberanía, derecho, nación, pueblo, democracia y voluntad general cubren ahora una realidad que nada tiene que ver con lo que estos conceptos designaban antes y, por eso, quienes continúan haciendo uso de ellos de una manera acrítica no saben literalmente de que están hablando”.²¹

La teología política “no es una teoría de la fundamentación teológica de la política, sino el contexto histórico y categorial del origen de lo moderno y de las coacciones que lo dominan, y el horizonte de ausencia de la trascendencia en la cual se da la modernidad”.²² Es una forma de pensar que llega al siglo XXI, y que muchas veces es asumida de manera inconsciente.

Para Carl Schmitt, lo moderno

es la “secularización de la tradición teológica cristiana”, y en este sentido, para él, “la relación entre tradición y modernidad, entre conceptos teológicos

¹⁸ Schmitt, Carl, *Teología política*, trad. de Francisco Javier Conde y Jorge Navarro Pérez, Madrid, Trotta, 2009, p. 37.

¹⁹ Capella, Juan Ramón, *Fruta prohibida, una aproximación histórica al estudio del derecho y del Estado*, Madrid, Trotta, 1997, p. 104.

²⁰ Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 15, p. 36.

²¹ Agamben, Giorgio, *Medios sin fin, notas sobre la política*, trad. de Antonio Gimeno Cuspinera, Valencia, Pre-Textos, 2008, p. 93.

²² Galli, Carlo, *La mirada de Jano, ensayos sobre Carl Schmitt*, trad. de María Julia de Ruschi, Buenos Aires, FCE, 2011, pp. 80 y 81.

(o metafísicos) y conceptos políticos, existe y es imprescindible para la comprensión de lo Moderno.²³

Pero si alguno se toma la molestia de investigar la bibliografía política de la jurisprudencia positiva llegando hasta sus últimos conceptos y argumentos, verá que el Estado interviene en todas partes, ora como *deus es machina*, decidiendo por medio de legislación positiva una controversia que el acto libre del conocimiento jurídico no acertó a resolver claramente, ora como Dios bueno y misericordioso, mostrando en las amnistías e indultos su señorío sobre sus propias leyes; bajo la figura del legislador, como Poder Ejecutivo o poder de policía, ejerciendo el ministerio de la gracia o de la asistencia, siempre la misma identidad inexplicable; de tal manera que si alguien cuidase de mirar a cierta distancia el espectáculo actual de la jurisprudencia, creería estar viendo una comedia de capa y espada, donde el Estado, bajo diferentes disfraces, entra siempre en escena como la misma persona invisible. La “omnipotencia” del moderno legislador, tan cacareada en los manuales de derecho público, tiene su origen en la teología, y esto no sólo desde el punto de vista lingüístico. Hasta en los pormenores de la argumentación salen a la superficie reminiscencias teológicas.²⁴

“Fueron las revoluciones norteamericana y francesa las que prepararon el escenario a las nuevas religiones seculares; es decir, a verter en los movimientos políticos y sociales seculares la psicología religiosa, así como muchas de las ideas religiosas que antes se habían expresado en diversas formas de catolicismo y del protestantismo”.²⁵ Por esto, se ha podido afirmar que en Estados Unidos de América las personas “que estudian el constitucionalismo norteamericano suelen referirse a la religión como una analogía, o tratan el constitucionalismo como una forma de religión civil”.²⁶ La palabra “religión” es proteica, fuerte, provoca y activa la imaginación, así como otros aspectos de la mente, no es cualquier expresión, y esto lo saben los propagandistas. También lo son las imágenes que evoca.

Existe al menos otra manera de entender y concebir la teología política. Esta otra forma consiste en asumir que la política es objeto de estudio y materia de reflexión —prescriptiva— de la teología. Esta divergente forma de concebir a la teología política —frente a la de Carl Schmitt— tiene va-

²³ *Ibidem*, p. 77.

²⁴ Schmitt, Carl, *op. cit.*, nota 18, pp. 38 y 39.

²⁵ Berman, Harold J., *op. cit.*, nota 2, p. 42.

²⁶ Kennedy, Duncan, “El constitucionalismo norteamericano como religión civil: notas de un ateo”, *Izquierda y derecho, ensayos de teoría jurídica crítica*, trad. de Guillermo Moro, Buenos Aires, Siglo XXI, 2010, p. 127.

riantes y matices muy diversos entre sí. Aquí solamente recordaré algunas propuestas venidas de los campos católico y protestante.

En lo general, mientras que la teología política de Carl Schmitt “expresa una lógica de tipo estrictamente jurídico”,²⁷ en opinión de Roberto Esposito, la doctrina política católica considera la teología política “como sutura del nexo interrumpido entre bien y poder, en el doble sentido de que el bien es *representable* por el poder y que el poder puede *producir* bien o también, dialécticamente, transformar el mal en bien”.²⁸

En otro giro, se trata aquí “de una relación posible y necesaria entre bien y poder”.²⁹ Se trata del conjunto de tesis que Eric Voegelin propone a lo largo y ancho de su libro,³⁰ y en este sentido, me parece, tiene que ver mucho con la moral, justamente a diferencia de la propuesta schmittiana.

Un ejemplo paradigmático de esta posición es el de Jacques Maritain. Señala este autor que la noción francesa es completamente diversa a la alemana.

El sentido francés de la expresión teología política es: que la política, como todo lo que corresponde al ámbito moral, es objeto para el teólogo (como para el filósofo), a causa de la primacía de los valores morales y espirituales comprometidos en el orden político mismo, porque esos valores morales y espirituales implican, en el estado de naturaleza caída y redimida, una referencia al orden sobrenatural y al orden de la revelación, objeto propio del teólogo. Existe, pues, una teología política (como una filosofía política), una ciencia de objeto profano y temporal, que juzga y conoce este objeto a la luz de los principios revelados.³¹

Esta teología política, como dice Hans Kelsen en referencia al libro citado de Eric Voegelin, es “el resultado de la especulación religiosa de los sacerdotes, una teoría teológica de la sociedad”. Abunda Hans Kelsen: “es muy comprensible que la adopte el soberano del Estado, en cuyo interés es evidente que se ha elaborado y que así, se convierta, de manera secundaria, en una autointerpretación de la sociedad”.³²

²⁷ Esposito, Roberto, *Categorías de lo impolítico*, trad. de Roberto Raschella, Buenos Aires, Katz, 2006, p. 32.

²⁸ *Ibidem*, p. 31, realce existente en el original.

²⁹ *Ibidem*, p. 158.

³⁰ *La nueva ciencia de la política*, trad. de Joaquín Ibarburu, Buenos Aires, Katz, 2006, p. 234.

³¹ *Humanismo integral, problemas temporales y espirituales de la nueva cristiandad*, trad. de Alfredo Mendizábal, Buenos Aires, Carlos Lohlé, 1966, p. 92; en tono crítico hacia Carl Schmitt, señala que éste trató de “mostrar en las grandes ideas políticas y jurídicas modernas una trasposición de temas esencialmente teológicos”, *idem*.

³² Kelsen, Hans, *¿Una nueva ciencia de la política?, réplica a Eric Voegelin*, trad. de Isolda Rodríguez Villegas, Buenos Aires, Katz, 2006, pp. 116 y 117.

Este pensamiento tiene una bien ganada tradición, que arranca de san Pablo, y que, lacónicamente, puede denominarse, en lo que aquí interesa, “teoría teológico-política del derecho divino”,³³ que llega hasta el día de hoy bajo otro ropaje, pero bajo el mismo sino: la historia es la historia que narra cómo “Dios ha acompañado con su ley a un pueblo particular, Israel, y ha establecido un camino de redención en el tiempo”.³⁴

“Los conceptos occidentales del derecho están en sus orígenes, y por consiguiente en su naturaleza, íntimamente unidos a conceptos teológicos y litúrgicos distintamente occidentales de la expiación y de los sacramentos”.³⁵

Con la transferencia de las principales funciones de legislación y aplicación de la ley a las jurisdicciones exclusivas del Estado nacional se echaron las bases para separar la jurisprudencia de la teología y, en última instancia, para la completa secularización del pensamiento jurídico. Esto no ocurrió de golpe, ya que el sistema predominante de creencias en todo Occidente siguió siendo. Tan sólo en el siglo XX han sido ya casi totalmente rechazados los fundamentos cristianos del derecho occidental.³⁶

Lo que no significa que esas raíces permanezcan, para bien o para mal, incólumes y lozanas, en el inconsciente disciplinario de muchos juristas.

La ciencia jurídica, tal y como se le conoce hoy en el ámbito del sistema romano-germánico-canónico, surge alrededor de los siglos XI y XII d. C. Inciden fuertemente en su aparición tres grandes elementos: el Imperio Romano y su derecho o, mejor dicho, el *Corpus Iuris Civilis*, la doctrina de la Iglesia católica a partir de la teología y su derecho (canónico) y las costumbres de los distintos pueblos que habitaban en el Sacro Imperio Romano Germánico. Este es un interesante tema sobre el cual no puedo entrar ahora.

Una de las muchas cuestiones implicadas en la investigación emprendida, lo es la relación entre moral y derecho y entre estos dos ámbitos con la teología y la religión.

uno de los equívocos más comunes —y no sólo en lo que se refiere a los *campos*— es la tácita confusión de categorías éticas y de categorías jurídicas (o peor aún, de categorías jurídicas y categorías teológicas: la nueva teodicea). Casi todas las categorías de que nos servimos en materia de moral o de reli-

³³ Foucault, Michel, *Defender la sociedad, curso en el Collège de France (1975-1976)*, trad. de Horacio Pons, México, FCE, 2006, p. 99, clase del 4 de febrero de 1976.

³⁴ Granados García, Carlos, *El camino de la ley, del Antiguo al Nuevo Testamento*, Salamanca, Sígueme, 2011, p. 17.

³⁵ Bergman, Harold J., *op. cit.*, nota 2, p. 207.

³⁶ *Ibidem*, p. 210.

gión están contaminadas de una u otra forma por el derecho: culpa, responsabilidad, inocencia, juicio, absolución... Por eso es difícil utilizarlas si no es con especial cautela.³⁷ La confusión entre derecho y moral, y entre teología y derecho, ha producido también algunas víctimas ilustres.³⁸

Con este bosquejo de ideas nutricias, pasaré a comentar tópicos que tienen vasos comunicantes, las más de las veces ocultos, con lo dicho hasta aquí.

II. EL OBJETO DE ESTUDIO ¿SÓLO LA NORMA?

Para conocer y comprender cabalmente el movimiento que arrastra a las sociedades a organizarse según un cierto orden (político), y de ello debe estar muy consciente el jurista, es preciso también “conocer las fuerzas que lo estimulan y las figuras en las cuales se inscribe”, por ello, el análisis debe incluir la infraestructura filosófica, el contexto social, así como “*todos los factores psicológicos que soportan, justifican y explican la Constitución*”. “*Es decir, que sin salirse del derecho constitucional, sin alargar arbitrariamente su campo, es indispensable para su estudio la utilización de las enseñanzas de la historia y de la sociología, y los datos de la filosofía e incluso las lecciones de la experiencias personal*”.³⁹ Como anoté antes, para conocer bien el derecho hay que conocer las razones no jurídicas del mismo, tal y como el doctor Jorge Witker viene insistiendo desde hace muchos años.

El “derecho es un universo simbólico, cuyos paradigmas se han ido construyendo no sólo de principios institucionales, sino también de valores políticos y de modelos culturales y deontológicos” y en este sentido, la cultura jurídica y filosófico-política, “han desempeñado siempre un papel por así decirlo constituyente, *actuando siempre en la construcción tanto del artefacto jurídico como del imaginario jurídico colectivo, empezando por el de los propios juristas y los operadores jurídicos*”,⁴⁰ aunque a veces —negligentemente— se olvida esta circunstancia.

III. LA AXIOLOGÍA DEL JURISTA

Los fines de la ciencia jurídica son prácticos, no absolutamente teóricos. Debe servir para algo —ser útil—, no es una fiesta de argumentos vacíos,

³⁷ Agamben, Giorgio, *Lo que queda de Auschwitz, el archivo y el testigo. homo sacer III*, 2a. ed., trad. de Antonio Gimeno Cuspinera, Valencia, Pre-Textos, 2005, p. 16.

³⁸ *Ibidem*, p. 18.

³⁹ Burdeau, Georges, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, trad. de Ramón Falcón Tello, Madrid, Ed. Nacional, 1981, pp. 16 y 17, cursivas en el original.

⁴⁰ Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris, teoría del derecho y de la democracia, 2, Teoría de la democracia*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez et al., Madrid, Trotta, 2011, p. 35.

por más sistemáticos que sean, sino un instrumento teórico al servicio fundamentalmente de la seguridad jurídica propia de un Estado convencional, constitucional, social y democrático de derecho y, de ahí, para servir igualmente a la justicia, al bien común, la seguridad y la paz social, fuentes únicas de legitimación social de cualquier trabajo dogmático.

El jurista, si bien es cierto que *prima facie* debe asumir una actitud dogmática, es decir, *no debe inventar la ley*, en una posterior fase de su trabajo, una vez que ha conocido y desentrañado, puede, y en caso procedente, debe elaborar formulaciones de *lege ferenda*.

Tiene pues, el jurista, una verdadera función valoradora imprescindible, crítica y creadora, a la cual no debe renunciar jamás, *so pena* de convertirse solamente en un mero *recitador* de la ley; esto es, quizá en un técnico del derecho, como ha señalado Gustavo Zagrebelsky, pero no será un verdadero jurista.

“El jurista debe partir del derecho para volver a él y proporcionarle nuevos elementos sistematizados, que todavía no han sido incorporados al acervo jurídico para enriquecer la dogmática”.⁴¹ Por eso estoy en absoluto desacuerdo con la afirmación relativa a que “sólo el derecho puede decir lo que es derecho”,⁴² ya que de ser así, que no lo es, el jurista se convierte en solamente un adorador de la letra de la ley, es decir, en un fetichista, como decía don Celestino Porte Petit.

No asiste razón a quienes señalan que “la más importante tarea de la ciencia jurídica consiste en la *descripción* del derecho positivo y su *presentación* en forma ordenada” o sistemática, “mediante lo cual se tiende a facilitar el conocimiento del derecho y su manejo por parte de los individuos sometidos al orden jurídico y, en especial, por quienes deben hacerlo por razones profesionales (abogados, jueces, funcionarios, etcétera)”,⁴³ pues afirmaciones como éstas omiten hacer referencia al carácter valorativo de las disciplinas jurídicas.

Por lo expresado, y alejados de toda intención reiterativa, sino con la firme intención de aclarar posición sobre lo que en diversas formas sostengo, no estoy de acuerdo con Imerio Jorge Catenacci, cuando éste, siguiendo a Alberto Calsamiglia, dice, por cierto *acríticamente*, que el dogmático se abstiene “o debe abstenerse” de criticar el ordenamiento jurídico, “ya que

⁴¹ Muro Ruiz, Eliseo, *Algunos elementos de técnica legislativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 5.

⁴² Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, trad. de Javier Torres Nafarrate *et al.*, 2a. ed., México, Herder, Universidad Iberoamericana, 2005, p. 106.

⁴³ Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 2002, p. 113.

su función es *describirlo*, y no *criticarlo*”,⁴⁴ con lo cual se está en presencia de lo que hemos llamado, en otras oportunidades, el mero *repetidor* o *recitador* de la ley. Esto hace que el jurista se encuentre estrangulado por la letra de la ley, actitud hartamente proclive al formalismo jurídico, tan reacio a no tomar en cuenta ni considerar siquiera los contenidos de justicia material de las normas jurídicas, y que, por cierto, está todavía muy presente en algunos ámbitos latinoamericanos, tan proclive a los autores alemanes, italianos, franceses y españoles, pero sin voltear, las más de las veces, a nuestros espacios regionales, tan urgidos de elaboraciones dogmáticas vernáculas, transidas de nuestras realidades, entornos y tradiciones, y no nutridas, a veces exclusivamente, como hemos visto, de evidentes refinamientos eurocentristas, que lejos de fortalecer la vida democrática de nuestra región, implantan modelos de pensamiento que solamente oscurecen los trabajos de una dogmática dinámica y creadora que sea útil a los fines de justicia y seguridad tan anhelados por todos los grupos sociales, sobre todo los más desventajados, a quienes las más de las veces no llegan los beneficios de la llamada *civilización occidental*, con todo y a pesar de los abundantes y floridos discursos sobre democracia, libertad, igualdad, bienestar, solidaridad, tolerancia y pluralismo, que, desafortunadamente, no llegan a cristalizarse en la vida cotidiana. De ahí que en otros trabajos me haya decantado por una *pedagogía de la objeción*.

Antes de concluir, haré una mención del eurocentrismo que menciono. Dos ejemplos, señalaré primero el más reciente. Niklas Luhmann, citando a autores de habla inglesa y publicaciones en Estados Unidos de América, llega a decir, un tanto arrogantemente: “Como europeo, uno se pregunta si los americanos saben lo que quieren decir cuando hablan de moral”.⁴⁵ Otro ejemplo. Refiriéndose al mundo occidental, Romano Guardini afirma que Europa determina “la índole del pensamiento, el carácter de las tomas de postura, el modo de sentir y experimentar”.⁴⁶

Quiero ser claro: no se trata de rechazar ningún modelo de pensamiento; este artículo-homenaje me parece que es muestra de ello. De lo que sí se trata es de denunciar el *magister dixit* europeo-eurocentrista y asumir la urgencia de voltear a las raíces latinoamericanas y vernáculas.

⁴⁴ Catenacci, Imerio Jorge, *Introducción al derecho. Teoría general, argumentación, razonamiento jurídico*, Buenos Aires, Astrea, 2001, p. 122, realce en el original.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 145 *in fine*.

⁴⁶ “El Salvador en el mito, la revelación y la política”, *Escritos políticos*, trad. de José Mardomingo, Madrid, Palabra, 2011, p. 84.

IV. LA FORMACIÓN DE LOS JURISTAS, ¿CÓMO HACERLO? ALGUNAS PREMISAS

Se debe comprender y asumir la “naturaleza compleja y sistémica del derecho”.⁴⁷ El derecho es una realidad “multidimensional, variable, contextual y epistemológicamente abierta a su entorno”, por lo que cualquier monismo es ya de inicio rechazable a partir de una consideración racional-democrática y liberal, que busca desplegar sus efectos normativos en una sociedad pluralista y multicultural como lo es la mexicana y, por supuesto, la latinoamericana.

Así, frente a la opción por un modelo teórico o científico monolítico, preocupado exclusivamente por las exigencias de reducción de la complejidad, por la generalidad, la descontextualización, la abstracción, la coherencia, la perdurabilidad, el aislamiento conceptual, etcétera, es preferible aquella otra opción por un modelo teórico flexible, plural que no anteponga las exigencias conceptuales a las evidencias reales ni sacrifique éstas a las primeras. Este modelo alternativo sería diverso, complejo, flexible de modo que permita ofrecer una imagen multiforme del derecho adecuada a la compleja naturaleza del mismo.⁴⁸

No cometeré la osadía de entrometerme en los intrincados ámbitos de la filosofía y epistemologías educativas, nada más lejos de mi intención ahora mismo. Sin embargo, lo dicho no impedirá que acuda a algunas líneas teóricas fundamentales, que pueden servir de mucho para establecer una plataforma a las consideraciones que aquí planteo; de ahí que formule un planteamiento teórico útil para el tipo de cavilaciones con amplia tradición en la academia. Me refiero a la *pedagogía crítica*. La *pedagogía crítica* constituye un fuerte asidero para expresar algunas consideraciones en torno a los retos y desafíos de la teoría y praxis jurídicas en la época posmoderna.

Antes de entrar a reseñar el pensamiento crítico en lo que aquí interesa, haré una brevísimas referencia al *liberalismo político*, que también algo aporta a la cuestión educativa. Desde el punto de vista liberal, las cuestiones fundamentales que se tratan de responder son: ¿cómo es posible que puedan convivir y persistir en un lugar y momento determinados, de manera justa y libre, ciudadanos libres e iguales fuertemente divididos por doctrinas filosóficas, religiosas y morales razonables, pero incompatibles entre sí?

⁴⁷ Peña Freire, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid, Trotta, 1997, p. 33.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 29 y 30.

¿Cómo es posible que cosmovisiones tan dispares y profundamente enfrentadas, pero razonables, puedan convivir y abrazar la concepción política de un régimen constitucional? ¿Cuál es la estructura y el contenido de una concepción sociopolítica que pueda atraer hacia el consenso en coexistencia con los disensos?⁴⁹ Jeremy Waldron ha estudiado mucho este tema.

En suma, ¿cómo encontrar el “modo de elegir entre creencias antagónicas acerca de la naturaleza y fuerza de los derechos humanos y acerca del carácter y formas de la política mediante el cual se toman esas decisiones”?⁵⁰ Las respuestas que se den a estas importantes preguntas condicionarán fuertemente el sentido y contenido de un sistema educativo determinado. Dejo aquí la cuestión liberal y retomo la pedagogía crítica.

La *pedagogía crítica* implica un enfoque de la escuela “comprometido con los imperativos que plantean el empobrecimiento de los estudiantes y la transformación del orden social en general, bajo el interés de la justicia y la igualdad”,⁵¹ para lo cual se pone especial énfasis en lo social, lo económico, lo histórico y lo político, a fin de “comprender mejor la forma en que trabaja la escuela contemporánea”, siempre con una visión desafiante y cuestionadora respecto del *statu quo*, preocupados siempre por la dimensión moral de sus planteamientos, partiendo de la consideración toral, además de que la escuela es reproductora de los valores y principios de las elites poderosas. No obstante lo dicho, la pedagogía crítica “no es un conjunto homogéneo de ideas”,⁵² sino más bien constituye un programa: reivindicar a las clases desposeídas y habilitar para la movilización social y ciudadana.

Ahora bien, parte de lo que se llama pedagogía crítica tiene entre otros antecedentes uno próximo, el llamado pensamiento crítico, al cual dedicaré algunas líneas sobre algunos de sus aspectos más relevantes. La teoría crítica se encuentra “presidida por el interés de instaurar un estado de cosas racional”⁵³ que busque suprimir la siempre presente “injusticia social”⁵⁴ a

⁴⁹ Rawls, John, *El liberalismo político*, trad. de Antoni Doménech, Barcelona, Crítica, 2004, pp. 13 y 14, paráfrasis.

⁵⁰ Dworkin, Ronald, *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*, trad. de Ernest Weikert García, Barcelona, Paidós, 2008, p. 13.

⁵¹ McLaren, Peter, *La vida en las escuelas. Una introducción a la pedagogía crítica en los fundamentos de la educación*, México, Siglo XXI, 1984, p. 5.

⁵² *Ibidem*, pp. 194-200.

⁵³ Horkheimer, Max, *Teoría crítica*, trad. de Edgardo Albizu y Carlos Luis, Buenos Aires, Amorrortu, 2003, p. 212, véase p. 241; diversas consideraciones sobre la proyección jurídica de M. Horkheimer: Kaufmann, Arthur, “Entre iusnaturalismo y positivismo hacia la hermenéutica jurídica”, trad. de Andrés Ollero, en Ollero, Andrés y Santos, José Antonio (eds.), *Hermenéutica y derecho*, Granada, Comares, 2007, pp. 65 y 66.

⁵⁴ Horkheimer, Max, *op. cit.*, p. 270.

partir de promover la actividad del pensar y al de actuar siempre en la búsqueda del bienestar del mayor número posible de individuos, tal y como reiteradamente lo pone de manifiesto nuestro homenajeado.

En el pensamiento jurídico, que es el que ahora interesa, una recepción importante del pensamiento crítico ha sido en el ámbito llamado de la teoría crítica del derecho. La crítica jurídica, como la entiendo, permite trascender el texto normativo, y de esa manera comprender mejor el alcance y las limitaciones de la norma, sea de la jerarquía que sea y sea de la materia que sea (derecho público o derecho privado, derecho nacional o derecho internacional).

No se me escapa que la *pedagogía crítica* tiene como fundamental garante filosófico al marxismo, mientras que el *liberalismo político*, al contractualismo ilustrado, el cual a su vez tiene una profunda tradición en el pensamiento que arranca en la filosofía griega, y, en este contexto, pienso que algunas visiones posmodernas incurren en el mismo error que el modernismo; esto es, de recurrir al pasado con una terminología modificada.

El Iluminismo levantó como una de sus más conocidas banderas el destierro de cuantos prejuicios se nos han introducido en la razón. Dejaba al individuo con la sola razón y la verdad pura de las cosas. Sin embargo, cometió la incongruencia de pensar que, al rechazar todo lo que sonara a tradición y autoridad, quedaba despejado el camino para la verdad y que el pasado histórico y el sentido verdadero del testimonio quedaban patentes, es decir, incidía de nuevo en el mito de pretender una verdad absoluta y pura y una sabiduría objetiva, con la diferencia de que ambas residían en el pasado, mientras que, por el contrario, el presente estaba emborronado de supersticiones y prejuicios.⁵⁵

El hecho de establecer una plataforma teórica como la planteada tiene su fundamento en el hecho de que el pensamiento crítico resulta muy funcional para los efectos expositivos y argumentativos que aquí se contienen; es decir, tomo prestados algunos aspectos y consideraciones de la *pedagogía crítica* para resaltar y formular algunos de los planteamientos que sostengo en el presente trabajo, de lo que resulta entonces que tal proceder constituye más bien una táctica metodológica interesante para iniciar y proponer un debate informado y racional en un ambiente académico complejo en el que abundan las opiniones, muchas de las veces escasamente informadas o, peor aún, intencionadamente mal informadas, como sucede en ocasiones en algunos ámbitos.

⁵⁵ Osuna Fernández-Largo, Antonio, *El debate filosófico sobre hermenéutica jurídica*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1995, p. 15; véase Fernández Santillán, José, *El despertar de la sociedad civil. Una perspectiva histórica*, México, Océano, 2012, p. 59.

Los juristas, por otra parte, siempre han desempeñado un papel crítico y normativo respecto al derecho positivo. Lo que ocurre es que, por lo general, lo han desempeñado sin hacerlo explícito, y por lo tanto del peor modo posible, a causa de la pretensión de avaloratividad que ha pesado siempre como una obsesión sobre la cultura iuspositivista. Pero esa pretensión, como hemos visto, es insostenible, ya de entrada, por el carácter artificial del derecho positivo, que refleja siempre algún diseño teórico y normativo, que no puede ser ignorado por la teoría. Y lo es más que nunca en cuanto se refiere al paradigma constitucional, que consiste en la configuración normativa del derecho “que debe ser (o no ser)” y confiere por tanto a la dogmática la función crítica respecto a su objeto, y a la teoría, una función a su vez normativa y proyectiva.⁵⁶

En otras palabras, una *pedagogía de la objeción* sería, responsable, informada, transparente, leal y de buena fe, que posibilite una mirada diferente que encienda las luces que alumbren la enorme complejidad del momento que vivimos y desenmascare la simplificación habitual de los grandes problemas que configuran y cercan la realidad actual.

En todo análisis jurídico no podemos, entonces, omitir discernir cuáles son los componentes míticos y los componentes discursivo-ideológicos de determinada teoría, instituto, doctrina, principio, regla, fallo, norma, etcétera. Y, luego, deberíamos indagar a quién favorece tal discurso, tal ideología, tal mito. Si uno consigue identificar estos extremos, logrará comprender lo que realmente está sucediendo, o, por lo menos, hacerse de una imagen bastante más completa.⁵⁷

“El objetivo de la teoría crítica posmoderna es, por tanto, convertirse en un nuevo sentido común; en el caso que nos ocupa, en un nuevo sentido común jurídico”.⁵⁸ La formación de los juristas “debe trascender el limitado mundo de las normas y abordar el profundo contenido del derecho”;⁵⁹ esto es, ir más allá de la mera norma jurídica o regla de conducta y entrar al complejo mundo de los principios y valores, que son también normas jurídicas, tópicos todos estos que en diversas ocasiones y por motivos diferentes han sido estudiados por nuestro homenajeado, el doctor Witker.

⁵⁶ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 29.

⁵⁷ Bonina, Nicolás y Diana, Nicolás, *op. cit.*, nota 10, p. 171.

⁵⁸ Sousa Santos, Boaventura de, *Sociología jurídica crítica, para un nuevo sentido en el derecho*, trad. de Carlos Martín Ramírez *et al.*, Madrid, Trotta, ILSA, 2009, p. 19.

⁵⁹ Plazas Vega, Mauricio A., *Del realismo al trialismo jurídico. Reflexiones sobre el contenido del derecho, la formación de los juristas y el activismo judicial*, 2a. ed., Bogotá, Temis, 2009, p. 94.

V. ¿QUÉ DOGMÁTICA ENTONCES?

La que ayude y proponga pensar, criticar, proponer, justamente como la ha pregonado y enseña nuestro homenajeadó, el doctor Jorge Witker, durante su trayectoria profesoral. Una dogmática que no tenga ningún temor a cuestionar y que, ciertamente, se informe antes de hacerlo.

Me queda claro que se requiere un pensamiento crítico, liberal y democrático, cuyas bases programáticas han de ser puestas en marcha a partir de actualizar los planes y programas de estudios de los centros de instrucción y formación jurídica, justamente en donde los operadores del sistema legal inician su formación profesional.

Una dogmática que asuma que “la norma no gira en el vacío sino que tiene la vocación de incorporarse a una realidad, de aplicarse, de hacer frente a problemas, por esto el derecho anticipa los problemas y al tiempo los resuelve”,⁶⁰ o, mejor dicho, el jurista debe anticipar los problemas que le plantean las normas —su interpretación, comprensión y posible aplicación— y proponer soluciones viables y pertinentes, además de justas y plausibles.

En suma, que el despegue de la futura dogmática y la teoría constitucional que conlleva, su itinerario constructivo y el punto de llegada siempre abierto, sea en todo momento y circunstancia el principio *pro homine*, hoy instalado expresamente en el régimen constitucional mexicano.

VI. CONTRA EL MONISMO Y EL PENSAMIENTO ÚNICO

Uno y otro están el surgimiento de la modernidad y llegan al siglo XXI con nuevos ropajes, se encuentran perfectamente encriptados. “Con ello retornan los teólogos, a la vez, a un campo de batalla del que fueron expulsados hace 350 años”.⁶¹

La historia del derecho constituye una “continuidad de pensamiento íntimamente conexas, en la que cada generación recibe y desenvuelve como cometido la problemática planteada por generaciones anteriores”.⁶² *Re-visar* es una tarea perenne que el jurista ha de cumplir de manera crítica y en el marco de un protocolo de objeción.

⁶⁰ Latorre Latorre, Virgilio, *Bases metodológicas de la investigación jurídica*, México, Tirant lo Blanch, 2012, p. 22.

⁶¹ Welzel, Hans, *Introducción a la filosofía del derecho, derecho natural y justicia material*, trad. de Felipe González Vicén, Buenos Aires, B de F., 2005, p. 301.

⁶² *Ibidem*, p. 3.

Los radicalismos en el ámbito del saber jurídico no llevan a buen fin. “En las ciencias no hay llaves mágicas ni piedras filosofales, sólo hay perspectivas más o menos eficaces”⁶³ y fructíferas en el marco de absoluto respeto a los derechos fundamentales y sus garantías.

Montaigne ya lo había dicho hace muchos años con esta bella reflexión:

como la armonía del mundo, nuestra vida se compone de cosas contrarias y de diversos tonos dulces y ásperos, agudos y llanos, leves y graves ¿Qué obtendría el músico que sólo usase una clase de tonos? Es menester que se sirva de todos en común, y lo mismo hemos de hacer con los bienes y los males que son consustanciales a nuestra vida. Nuestro ser no existiría sin esa mezcla, y unos no son menos necesarios que los otros.⁶⁴

Y Jean Bodin, desde otra perspectiva, esbozó la misma idea, rechazando los maniqueísmos:

de la misma manera que con voces y sonidos contrarios se compone una dulce y natural armonía, así los vicios y virtudes, de las cualidades diferentes de los elementos, de los movimientos contrarios y de las simpatías y antipatías ligadas por medios inviolables, se compone la armonía de este mundo y de sus partes.⁶⁵

Mi opinión es que en materia de estudios jurídicos debe buscarse un integralismo complejo holista que a partir de la realidad construya las nociones dogmáticas.

De lo que se trata es —en lo posible— de captar la realidad y luego —también en lo posible— normativizarla, sin dar la espalda a esa misma realidad, como en múltiples ocasiones nos lo recuerda nuestro homenajeado. Queda para otra oportunidad profundizar en la concepción del *integralismo complejo holista*, que implica asumir que el derecho, además de historia, psiquismo y antropología, es hecho, valor y norma, tal y como de manera extraordinaria enseña en su magisterio el doctor Jorge Witker.

Para alcanzar consecuencias generales en la diversidad, hay “que partir del postulado en la apertura y de la superación metodológica”.⁶⁶ El pensa-

⁶³ Piña Rochefort, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación, una aproximación sociológica a la función del derecho penal*, Barcelona, J. M. Bosch, 2005, p. 27.

⁶⁴ *De la experiencia y otros ensayos*, trad. de Juan G. de Luaces, Barcelona, Folio, 2006, pp. 79 y 80.

⁶⁵ *Los seis libros de la república*, 4a. ed., trad. de Pedro Bravo Gala, Madrid, Tecnos, 2010, p. 307.

⁶⁶ Borja Jiménez, Emiliano, *Acerca de lo universal y lo particular del derecho penal*, México, Tirant lo Blanch, 2012, p. 76.

miento monista resulta absolutamente inaplicable, y conduce a resultados inadmisibles.

Por esto, la tesis que dogmáticamente se crea correcta “ha de ser sometida al control del contraste con las consecuencias, y sólo entonces se podrá constatar si supone un real perfeccionamiento del derecho”⁶⁷ o no.

Sucede entre nosotros, que a veces se importan modelos que en otras sociedades quizá funcionan regularmente, pero que a una sociedad como la nuestra, con sus características propias tan definidas y autárquicas, difícilmente le resulten aplicables. Claro que el jurista debe conocerlas, y aun adoptar lo que científicamente aplique para nuestro entorno, pero hasta ahí y nada más; lo que sigue compete solamente a elaboraciones que se hagan teniendo presente nuestras realidades sociales, políticas, históricas, culturales y económicas.

La historia del derecho y de los juristas en este siglo enseña que al mero técnico constituye un verdadero peligro para el derecho y la sociedad. En todos los campos jurídicos y profesionales únicamente puede trabajar responsablemente quien conoce y reflexiona sobre los fundamentos y funciones del derecho, sus posibles razones de validez y las consecuencias de emplear sus métodos.⁶⁸

*“El reconocimiento del hombre como persona responsable es el presupuesto mínimo que tiene que mostrar un orden social, si éste no quiere forzar simplemente con su poder, sino obligar en tanto que derecho”.*⁶⁹

La lógica maniquea que se aprecia en algunos ámbitos académicos y su forma de tratar algunos tópicos es producto del monismo occidental. Éste es un “refinado producto de las alquimias del juridismo y de la religión del Dios único, no puede eludir, por sus propias condiciones y circunstancias, una fuerte tendencia a poner al conjunto de la conflictividad humana y de sus formulaciones teóricas en clave maniquea”.⁷⁰ Comparto la idea de que resulta asombroso, refiriéndose a Occidente, que elementos tan antagónicos como los que señalo a continuación pudieran unirse bajo una sola cosmovisión:

la cultura hebrea no toleraría la filosofía griega ni el derecho romano; la cultura griega no toleraría el derecho romano ni la teología hebrea; la cultura

⁶⁷ Quintero Olivares, Gonzalo, “Algunas limitaciones de la dogmática”, *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, t. I, Madrid, Edisofer, 2008, pp. 625 y 626.

⁶⁸ Ruthers, Bernd, *Teoría del derecho, concepto, validez y aplicación del derecho*, trad. de Minor E. Salas, México, UBIJUS, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2009, p. IX.

⁶⁹ Welzel, Hans, *op. cit.*, nota 61, p. 324, cursivas en el original.

⁷⁰ Siperman, Arnoldo, *La ley romana y el mundo moderno, juristas, científicos y una historia de verdad*, Buenos Aires, Biblos, 2008, p. 223.

romana no admitiría la teología griega y se resistió a grandes partes de la filosofía griega. Pese a todo, el Occidente, a finales del siglo XI y comienzos del XII, combinaba los tres, y, con ello, los transformó a todos.⁷¹

Y falta agregar a todo esto, por si el problema no fuera ya menor, la índole de la Mexicanidad —así, con mayúsculas— y su proyección a lo jurídico, un tema que sólo me atrevo a mencionar aquí, sobre el cual falta aún mucho por investigar.

En el marco de ese monismo, la historia ha mostrado una consistente tendencia a pensarse así misma como el despliegue de un constante enfrentamiento entre fuerzas opuestas: la razón y la pasión, el vicio y la virtud, lo lícito y lo prohibido, la libertad y la opresión y, en un orden más general, el bien y el mal.⁷²

“En cuanto a los juristas, tratan de esconder que en su ciencia predomina el estatuto de una creencia y que presionan sobre ella discursos ideologizados en los cuales soluciones requeridas por contingencias históricas son presentadas como indiscutibles necesidades universales”⁷³ carentes de asidero empírico alguno.

En lo que atañe al ámbito jurídico, no debe extrañar que los estudios históricos e interdisciplinarios

hayan sido relegados al gabinete de unos pocos eruditos y desplazados de las curricula universitarias. El refugio en el interior del dispositivo de las regulaciones atinentes a las especializaciones prácticas eliminan esos temas del interés teórico *up-to-date*. Colabora decisivamente que no se los perciba en relación con las exigencias profesionales orientadas a satisfacer los requerimientos de la vida actual, a la que se considera divorciada de ese tipo de reflexiones.⁷⁴

“Juristas y científicos que se empeñan cada vez más intensamente en esconder todo aquello que ellos mismos consideren limitaciones de sus ámbitos de competencia, tanto como el entrecruzarse de sus respectivas historias y década uno de ellos en conjunto con los mitos y con las confesiones religiosas”.⁷⁵

⁷¹ Berman, Harold, J., *op. cit.*, nota 2, p. 13.

⁷² Siperman, Arnoldo, *op. cit.*, nota 70, p. 223.

⁷³ *Ibidem*, p. 13; véase Foucault, Michel, *op. cit.*, nota 33, pp. 55-57, clase del 14 de enero de 1976.

⁷⁴ Siperman, Arnoldo, *op. cit.*, nota 70, p. 14.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 107.

Y así se entra en el mundo de la teoría de las ideologías. Tanto el positivismo como la ideología conducen a la alternativa fundamental “entre mera facticidad y deber ser vinculante, entre existencia biológica y existencia dotada de sentido, entre poder y derecho, en el seno de cuyas alternativas ambas optan por la facticidad, la existencia biológica y el poder”⁷⁶ bajo el pueril e infundado argumento de constituir mero descriptivismo, solapando así cruentas ideologías totalitaristas, nunca ausentes, siempre en latencia, que instrumentalizan al ser humano. La reforma constitucional del 10 de junio de 2011, con la trascendental reforma al artículo 1o. constitucional, se inscribe en un planteamiento que entroniza la dignidad humana a través de su constitucionalización como principio de interpretación y aplicación jurídica a la que deben atender todas las autoridades del país (México).

Ojalá las líneas que anteceden puedan significar algo en este homenaje, muy merecido y justificado. Concluyo diciendo que el doctor Jorge Witker, como pocos, incentiva a sus alumnos, como yo, a estudiar, pensar y profundizar en el conocimiento y la comprensión, para solucionar problemas ¡Gracias, maestro, por estar con nosotros!

VII. COLOFÓN

La teología política y jurídica, cuyo sentido y límites traté de mostrar al principio de este artículo-homenaje a mi maestro, el doctor Jorge Witker, es uno de los factores que inciden —de modo principalmente negativo— en la formación inicial de los licenciados en derecho y futuros juristas de nuestro país.

Creo que un elemento fundamental del *currículum oculto* en la mayoría de los planes y programas de estudio de la licenciatura en derecho y equivalentes en México, que se siguen tanto en instituciones públicas como privadas, consiste precisamente en la recepción e incorporación —quizá de manera inconsciente, lo cual es todavía más grave— de la teología política y jurídica en los términos que esbocé.

En la segunda parte del texto busqué reflexionar en una línea que permite cuestionar —al menos— esa plataforma (ideológica) soterrada en la formación de los licenciados en derecho y futuros juristas. Razones de espacio me imposibilitan para profundizar, a través de los contenidos informacionales propuestos en los planes y programas de estudio, en ejemplos de materias cuyo sentido, en muchos casos, es fiel reflejo de lo que digo, y si

⁷⁶ Welzel, Hans, *op. cit.*, nota 61, p. 336.

esto atañe sobre todo a materias de derecho público, su efecto llega también a materias que se asignan al derecho privado.

Pomposamente hoy se habla en muchos ámbitos educativos y universitarios, aunque de modo muy frecuente sin saber lo que se dice y a quien conviene que se diga, de formación a través de “competencias”, asumiendo de esa manera un discurso tecnocrático, eficientista —neoliberal pues—, que olvida y echa al museo de antigüedades siglos de humanismo crítico y razón ilustrada, como si estos pensamientos —humanismo crítico y razón ilustrada— no tuvieran todavía algo que decir —más bien gritar— a los profesores de derecho de México del siglo XXI.

Tengo claro que los tópicos que planteo son inacabables. Constituyen un horizonte que quiere llegar al cielo. En todo caso, se trata de cuestiones absolutamente abiertas.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- AGAMBEN, Giorgio, *Lo que queda de Auschwitz, el archivo y el testigo. homo sacer III*, 2a. ed., trad. de Antonio Gimeno Cuspina, Valencia, Pre-Textos, 2005.
- , *El reino y la gloria, por una genealogía teológica de la economía y del gobierno*, trad. de Antonio Gimeno Cuspina, Valencia, Pre-Textos, 2008.
- , *Medios sin fin. Notas sobre la política*, trad. de Antonio Gimeno Cuspina, Valencia, Pre-Textos, 2008
- ALCHOURRÓN, Carlos E. y BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 2002.
- BERMAN, Harold J., *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, trad. de Mónica Ultrilla de Neira, México, FCE, 1996.
- BODIN, Jean, *Los seis libros de la república*, 4a. ed., trad. de Pedro Bravo Gala, Madrid, Tecnos, 2010.
- BONINA, Nicolás y DIANA, Nicolás, *La deconstrucción del derecho administrativo*, México, Novum, 2012.
- BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, *Acerca de lo universal y lo particular del derecho penal*, México, Tirant lo Blanch, 2012.
- BURDEAU, Georges, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, trad. de Ramón Falcón Tello, Madrid, Editora Nacional, 1981.
- CAPELLA, Juan Ramón, *Fruta prohibida. Una aproximación histórica al estudio del derecho y del Estado*, Madrid, Trotta, 1997.
- CARRIÓ, Genaro R., *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990.

- CATENACCI, Imerio Jorge, *Introducción al derecho. Teoría general, argumentación, razonamiento jurídico*, Buenos Aires, Astrea, 2001.
- DAWSON, Christopher, *Historia de la cultura cristiana*, trad. de Heberto Verduzco Hernández, México, FCE, 2006.
- DEBRAY, Régis, *El arcaísmo posmoderno. Lo religioso en la aldea global*, trad. de Horacio Pons, Buenos Aires, Manantial, 1996.
- DWORKIN, Ronald, *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*, trad. de Ernest Weikert García, Barcelona, Paidós, 2008.
- ESPÓSITO, Roberto, *Categorías de lo impolítico*, trad. Roberto Raschella, Buenos Aires, Katz, 2006.
- FERNÁNDEZ SANTILLÁN, José, *El despertar de la sociedad civil. Una perspectiva histórica*, México, Océano, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris, teoría del derecho y de la democracia, 1. Teoría del derecho*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez et al., Madrid, Trotta, 2011.
- , *Principia iuris, teoría del derecho y de la democracia, 2, teoría de la democracia*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez et al., Madrid, Trotta, 2011.
- FOUCAULT, Michel, *Defender la sociedad. Curso en el Collège de France (1975-1976)*, trad. de Horacio Pons, México, FCE, 2006.
- , *Seguridad, territorio, población, curso en el Collège de France (1977-1978)*, trad. de Horacio Pons, Buenos Aires, FCE, 2011.
- GALLI, Carlo, *La mirada de Jano. Ensayos sobre Carl Schmitt*, trad. de María Julia de Ruschi, Buenos Aires, FCE, 2011.
- GRAF HUYN, Hans, *Seréis como dioses, vicios del pensamiento político y cultural del hombre de hoy*, trad. de José Zafra Valverde, Madrid, El Buey Mudo, 2010.
- GRANADOS GARCÍA, Carlos, *El camino de la ley, del Antiguo al Nuevo Testamento*, Salamanca, Sígueme, 2011.
- GUARDINI, Romano, “El Salvador en el mito, la revelación y la política”, *Escritos políticos*, trad. de José Mardomingo, Madrid, Palabra, 2011.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez, sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. de Manuel Jiménez Arredondo, Madrid, Trotta, 1998.
- , “Lo político: el sentido racional de una cuestionable herencia de la teología política”, trad. de José María Carabante y Rafael Serrano, en Mendieta, Eduardo y Antwerpen, Jonathan van (eds.), *El poder de la religión en la esfera pública*, trad. de José María Carabante y Rafael Serrano Valero, Madrid, Trotta, 2011.
- HORKHEIMER, Max, *Teoría crítica*, trad. de Edgardo Albizu y Carlos Luis, Buenos Aires, Amorrortu, 2003.

- KAUFMANN, Arthur, “Entre iusnaturalismo y positivismo hacia la hermenéutica jurídica”, trad. de Andrés Ollero, en OLLERO, Andrés y SANTOS, José Antonio (eds.), *Hermenéutica y derecho*, Granada, Comares, 2007.
- KELSEN, Hans, “Dios y Estado”, trad. de Jean Hennequin, en Correas, Óscar (comp.), *El otro Kelsen*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989.
- , *¿Una nueva ciencia de la política? Réplica a Eric Voegelin*, trad. de Isolda Rodríguez Villegas, Buenos Aires, Katz, 2006.
- , *El Estado como integración. Unas controversias de principio*, 2a. ed., trad. de Juan Antonio García Amado, Madrid, Tecnos, 2009.
- KENNEDY, Duncan, “El constitucionalismo norteamericano como religión civil: notas de un ateo”, *Izquierda y derecho, ensayos de teoría jurídica crítica*, trad. de Guillermo Moro, Buenos Aires, Siglo XXI, 2010.
- LATORRE LATORRE, Virgilio, *Bases metodológicas de la investigación jurídica*, México, Tirant lo Blanch, 2012.
- LEGENDRE, Pierre, *El tajo, discurso a jóvenes estudiantes sobre la ciencia y la ignorancia*, trad. de Irene Agoff, Buenos Aires, Amorrortu, 2008.
- , *La fábrica del hombre occidental, seguido de el hombre homicida*, trad. de Irene Agoff, Buenos Aires, Amorrortu, 2008.
- LUHMANN, Niklas, *El derecho de la sociedad*, 2a. ed., trad. de Javier Torres Nafarrate et al., México, Herder-Universidad Iberoamericana, 2005.
- MARITÁIN, Jaques, *Humanismo integral, problemas temporales y espirituales de la nueva cristiandad*, trad. de Alfredo Mendizábal, Buenos Aires, Carlos Lohlé, 1966.
- MCLAREN, Peter, *La vida en las escuelas. Una introducción a la pedagogía crítica en los fundamentos de la educación*, México, Siglo XXI, 1984.
- MEREU, Italo, *Historia de la intolerancia en Europa*, trad. de Rosa Rius y Pere Salvat, Barcelona, Paidós, 2003.
- MONTAIGNE, *De la experiencia y otros ensayos*, trad. de Juan G. de Luaces, Barcelona, Folio, 2006.
- MURO RUIZ, Eliseo, *Algunos elementos de técnica legislativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- OLLERO, Andrés, *Qué hemos hecho con la universidad*, Madrid, Thomson, Aranzadi, 2007.
- OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio, *El debate filosófico sobre hermenéutica jurídica*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1995.
- PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid, Trotta, 1997.

- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación, una aproximación sociológica a la función del derecho penal*, Barcelona, J. M. Bosch, 2005.
- PLAZAS VEGA, Mauricio A., *Del realismo al trialismo jurídico. Reflexiones sobre el contenido del derecho, la formación de los juristas y el activismo judicial*, 2a. ed., Bogotá, Temis, 2009.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, “Algunas limitaciones de la dogmática”, *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Madrid, Edisofer, 2008, t. I.
- RAWLS, John, *El liberalismo político*, trad. de Antoni Doménech, Barcelona, Crítica, 2004.
- REVELLI, Marco, *La política perdida*, trad. de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2008.
- RUTHERS, Bernd, *Teoría del derecho, concepto, validez y aplicación del derecho*, trad. de Minor E. Salas, México, UBIJUS, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2009.
- SARTORI, Giovanni, “La idea de política”, en ISLAS L., Jorge (coord.), *Cómo hacer ciencia política. Lógica, método y lenguaje en las ciencias sociales*, trad. Miguel Ángel Ruiz de Azúa, México, Taurus, 2012.
- SCHMITT, Carl, *Teología política*, trad. de Francisco Javier Conde y Jorge Navarro Pérez, Madrid, Trotta, 2009.
- SIPERMAN, Arnoldo, *La ley romana y el mundo moderno, juristas, científicos y una historia de verdad*, Buenos Aires, Biblos, 2008.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de, *Sociología jurídica crítica, para un nuevo sentido en el derecho*, trad. de Carlos Martín Ramírez et al., Madrid, Trotta, ILSA, 2009.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *La ciencia del derecho y la formación del ideal político. Estudio histórico de la ciencia jurídica y de su impacto en la ciencia política*, México, UNAM, 1989.
- VOEGELIN, Eric, *La nueva ciencia de la política*, trad. de Joaquín Ibarburu, Buenos Aires, Katz, 2006.
- WELZEL, Hans, *Introducción a la filosofía del derecho, derecho natural y justicia material*, trad. de Felipe González Vicén, Buenos Aires, B de F, 2005.